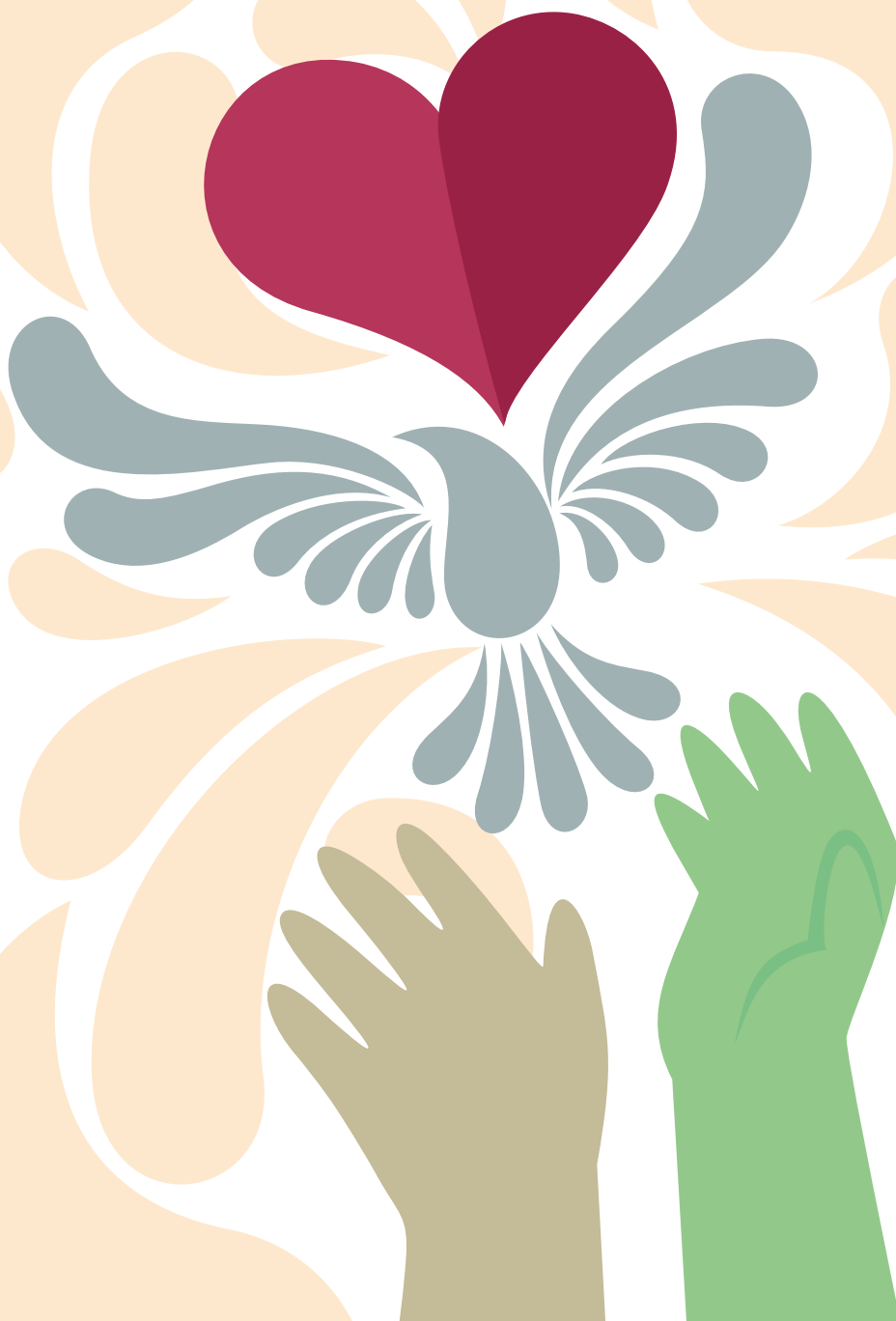




# DERECHOS HUMANOS: TEMAS, CASOS Y DISCUSIÓN

Coordinadores:

*Blanca Yaquelin Zenteno Trejo y Mario A. Téllez G.*



**GOBIERNO DEL  
ESTADO DE PUEBLA**

**Secretaría  
de Educación**

**CONCYTEP**  
Consejo de Ciencia y Tecnología  
del Estado de Puebla





# **DERECHOS HUMANOS: TEMAS, CASOS Y DISCUSIÓN**

---

Coordinadores:

*Blanca Yaquelin Zenteno Trejo y Mario A. Téllez G.*

**Blanca Yaquelin Zenteno Trejo**  
**Mario A. Téllez G**  
*Coordinadores*

**Edyta Markuszewska**  
*Corrección de estilo*

**Aranza Rebeca Rodríguez Rivera**  
*Diseño editorial y de portada*

*Primera edición, México, 2024*

**Sergio Salomón Céspedes Peregrina**  
*Gobernador Constitucional del Estado de Puebla*

**Javier Aquino Limón**  
*Secretario de Gobernación del Estado de Puebla*

**Gabriela Bonilla Parada**  
*Presidenta del Sistema Estatal para el  
Desarrollo Integral de la Familia*

**Charbel Jorge Estefan Chidiac**  
*Secretario de Educación del Estado de Puebla*

**Edgar Valentín Garmendía de los Santos**  
*Presidente de la Junta de Gobierno y Coordinación Política del  
H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Puebla*

**María Belinda Aguilar Díaz**  
*Presidenta del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla*

**Victoriano Gabriel Covarrubias Salvatori**  
*Director General del Consejo de Ciencia y Tecnología  
del Estado de Puebla*

**Luis Gerardo Aguirre Rodríguez**  
*Editor Jefe del Área de Publicaciones*

**María Ixel Hernández Hernández**  
*Editora del Área de Publicaciones*

*Publicado por el Consejo de Ciencia y Tecnología del Estado de Puebla  
(CONCYTEP)  
B Poniente de La 16 de Sept. 451,  
Col. Huexotitla, 72534. Puebla, Pue.*

**ISBN:** 978-607-8963-32-4

**CÓDIGO IDENTIFICADOR CONCYTEP:** C-L-2024-04-5

Esta obra para ser publicada fue dictaminada bajo la modalidad de pares a doble ciego por expertos en la materia.

La información contenida en este documento puede ser reproducida total o parcialmente por cualquier medio, indicando los créditos y las fuentes de origen respectivas.



# **DERECHOS HUMANOS:** **TEMAS, CASOS Y DISCUSIÓN**

---

Coordinadores:  
*Blanca Yaquelin Zenteno Trejo* y *Mario A. Téllez G.*

Las opiniones vertidas en el presente documento son responsabilidad única de las y los autores, y no representa la postura de la institución que edita.



<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA INICIATIVA DUDH 75 .....</b>	<b>13</b>
<i>Blanca Yaquelin ZENTENO TREJO</i>	
<b>LOS DERECHOS HUMANOS IMPERATIVOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL: HACIA UN MECANISMO INTERAMERICANO DE CUMPLIMIENTO DEL IUS COGENS.....</b>	<b>69</b>
<i>Janeth HERNÁNDEZ FLORES</i>	
<b>EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS MUJERES EN EL SISTEMA DEL OMBUDSPERSON EN MÉXICO .....</b>	<b>109</b>
<i>Ana Cristina GONZÁLEZ RINCÓN</i>	
<b>EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN LAS RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN .....</b>	<b>155</b>
<i>Mario A. TÉLLEZ G.</i>	
<b>EL NEOLIBERALISMO Y LOS DERECHOS HUMANOS. HACIA EL TERCER DECENIO DEL SIGLO XXI .....</b>	<b>185</b>
<i>Armando OSORNO SÁNCHEZ</i>	
<b>LA ENERGÍA COMO DERECHO Y COMO BIEN COMÚN ANTE LA CRISIS AMBIENTAL. UN ANÁLISIS DESDE LA TEORÍA CRÍTICA.....</b>	<b>235</b>
<i>Daniel SANDOVAL CERVANTES</i>	
<b>CONTRADICCIONES E INCONSISTENCIAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL. ANÁLISIS CRÍTICO DESDE EL GÉNERO Y LOS DERECHOS HUMANOS A LOS DELITOS DE ESTUPRO, RAPTO Y PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD CON FINES SEXUALES EN MÉXICO .....</b>	<b>289</b>
<i>Jessica COLÍN MARTÍNEZ</i>	



# INTRODUCCIÓN

Hablar y escribir sobre Derechos Humanos (DD. HH.) exhorta a la reflexión constante e inagotable de los pueblos, la academia, la sociedad, los organismos internacionales, los Estados, etcétera, que debaten sobre estos estándares que deben cumplir y garantizar las instituciones domésticas y que se convierten en preocupación internacional, ya sea por parte de los Estados actuando en su individualidad (unidad básica de la organización política del mundo) o en su colectividad para la supervisión del cumplimiento de obligaciones internacionales en la materia.

Su estudio, reflexión y debate ha permitido la producción de una inmensa literatura generada en las últimas décadas que da cuenta de su enriquecedor desarrollo, así como de los avances y retrocesos en este tópico, que invita cada vez más a considerar detenidamente a nuevos actores y derechos emergentes en el marco de una complejidad local, regional e internacional carente de paz y seguridad internacionales, y sedienta del respeto de los derechos mínimos reconocidos a los humanos.

Casi nadie discute sobre si los DD. HH. son inherentes o inalienables a todos los seres humanos, sin distinción, discriminación o condición alguna, más bien se enfatiza en su importancia, observancia y en la obligación de los Estados a actuar de maneras determinadas o abstenerse de emprender ciertas acciones. Para lograrlo, existen múltiples instrumentos jurídicos internacionales en la materia que se han venido produciendo desde 1945 a la fecha y prácticamente la mayoría de los derechos de sede interna los reconocen y protegen.

Ellos van desde los instrumentos moralmente vinculantes (inspiradores, incluso utópicos) hasta los jurídicamente vinculantes que han dotado de contenido a los derechos civiles, culturales, económicos, políticos, sociales, etcétera, en el que los Estados han provisto de mecanismos para promoverlos y protegerlos como parte de sus responsabilidades internacionales.

En el plano universal de la Carta de las Naciones Unidas (Carta de la ONU), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en el regional la Carta de la Organización de Estados Americanos (Carta de la OEA), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, son las normas comunes que sentaron las bases para la creación y ampliación del *derecho a los derechos humanos*, y la segunda mitad del siglo XX ha sido testigo de una profunda transformación en la manera en que se identifica la validez y la existencia de las normas, así como de los sistemas jurídicos. En buena medida esta transformación tuvo como causa los estragos y horrores de la Segunda Guerra Mundial (SGM), y los intentos por parte de la teoría y la práctica del Derecho para evitar su repetición.

Una de las herramientas fundamentales propuesta para evitar más atrocidades ha sido la consolidación del discurso de los DD. HH. y su carácter central en la identificación de las normas jurídicas válidas y, por tanto, en la identidad de los sistemas jurídicos contemporáneos. En este sentido, podemos ubicar que dicha emergencia ha determinado las coordenadas de las grandes discusiones en torno a la teoría del derecho, al menos en dos sentidos: el primero, la discusión sobre la naturaleza de las normas jurídicas, marcada por la emergencia de los principios, ampliamente arraigados en los DD. HH.; el segundo, la problematización del concepto de validez de las normas jurídicas, con la incorporación de la esfera de validez sustancial, que implica la necesidad de que las normas jurídicas infraconstitucionales no solamente sean producidas conforme a los procesos fijados en la constitución, sino también dentro de los límites sustanciales establecidos por los DD. HH. reconocidos en su cuerpo normativo.

Estas discusiones han sido un factor importante en la transformación de la estructura tanto de los sistemas jurídicos nacionales como también en los procesos de internacionalización del discurso de los DD. HH. En cuanto a lo primero, la creciente centralidad del discurso de los DD. HH. en la validez de las normas jurídicas implicó la emergencia del concepto de constitución normativa, el cual implica el carácter transversal y estructural de las normas y principios que incorporan DD. HH. a las constituciones nacionales, de manera que estas dan forma a los límites sustanciales de los actos de las autoridades y de las normas infraconstitucionales de los Estados contemporáneos.

De la mano con la consolidación del carácter normativo de las constituciones de los distintos Estados y en particular de los DD. HH. emergió también una figura jurisdiccional cualitativamente distinta: los jueces o tribunales constitucionales encargados de revisar, en última instancia, la conformidad de los actos de autoridad con los contenidos de la Constitución para el caso de México, y en particular, con el sentido del discurso de los DD. HH.

En el plano internacional, la consolidación de la centralidad del discurso de los DD. HH. ha derivado en al menos dos procesos. Por un lado, la internacionalización de los DD. HH. ha dado paso a la estructuración y avance de sistemas regionales e internacionales de protección de los DD. HH., por ejemplo, en el caso de América, el Sistema Interamericano de DD. HH. que se desarrolla a través de la acción de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y se encuentra sustentado en la Carta Interamericana de Derechos Humanos.

Por el otro, la recepción nacional de dicha internacionalización que ha sido un motor importante para la ampliación y profundización de los catálogos de DD. HH. en las constituciones nacionales. En el caso mexicano, este proceso ha tenido su punto más alto después de la reforma constitucional en materia de DD. HH. de 2011 que incorporó a nuestro sistema jurídico el bloque de

convencionalidad (los DD. HH. reconocidos por el Estado mexicano en tratados internacionales), así como el principio de interpretación pro persona y el carácter progresivo del catálogo de DD. HH. en la Constitución nacional.

Como se advierte, los debates jurídicos contemporáneos sobre los DD. HH. son diversas dadas su complejidad, multidimensionalidad y transversalidad. La complejidad insta a considerar diferentes áreas de conocimiento, por ejemplo, al interior de la propia disciplina jurídica y fuera de ella (multi-inter-trans disciplinarietà), o con el modelo económico neoliberal que impera en la actualidad y el comienzo del antropoceno como etapa para designar las implicaciones de la contaminación y los daños irreversibles en el consumo excesivo de recursos naturales.

La multidimensionalidad de los DD. HH. trata de considerar las distintas dimensiones de realidad jurídica, política, antropológica, cultural y social, un ejemplo de ello son los procesos asimétricos en el reconocimiento y efectividad de los DD. HH. en diferentes contextos sociopolíticos. Por otra parte, la transversalidad de los DD. HH. permite su análisis desde diferentes perspectivas que en este libro se hacen evidentes al referir problemas de naturaleza sustantiva y adjetiva, por ejemplo: replanteamiento de los fundamentos de los DD. HH. el acceso a la justicia, el *ius cogens* derecho imperativo internacional, el neoliberalismo, medio ambiente y el libre desarrollo de la personalidad.

En estas coordenadas, las características actuales que son reconocidas a los DD. HH. han permitido una expansión sin precedentes como referente de las aspiraciones y necesidades de los distintos sectores y clases sociales. En este sentido, el carácter indivisible e interdependiente del discurso de los DD. HH. implica la problematización de la ineffectividad estructural de los derechos colectivos y sociales, y ha facilitado la emergencia del discurso de los DD. HH. como el lenguaje más importante en que se traducen las necesidades y las aspiraciones de todos los grupos y clases sociales,

adquiriendo, de esta manera, un carácter estratégico en las relaciones políticas y sociales a nivel nacional e internacional. En las sociedades contemporáneas, el discurso de los DD. HH. no solamente constituye una herramienta formal, sino un discurso en disputa por distintos sectores.

A pesar de esta expansión y centralidad del discurso de los DD. HH. en la teoría jurídica y en la práctica política contemporánea, existe una condición contradictoria entre el crecimiento y la centralidad discursiva de los DD. HH. frente a una ineffectividad estructural de algunas generaciones de DD. HH., en particular los derechos sociales y colectivos. De manera que, a pesar de ser ampliamente aceptado el carácter fundamental de los DD. HH. en la identificación de las normas y sistemas jurídicos, existen amplios sectores de la sociedad mundial contemporánea para los cuales no tienen efectividad. En este sentido, la efectividad tanto a nivel nacional como a nivel internacional es uno de los principales retos para los DD. HH.

Lograr la efectividad de los DD. HH. no solo necesita de su enunciación o reconocimiento normativo, también es indispensable que se establezcan mejores mecanismos de rendición de cuentas y asignación de responsabilidades para quienes violen los DD. HH. Es importante que se prevea la inclusión y gestión de estos como medio y como fin en el diseño de políticas públicas y en el desarrollo normativo progresivo a favor de la dignidad humana y su vinculación con factores de interseccionalidad. También son necesarias acciones afirmativas que permitan el goce y disfrute de los derechos para todas las personas, incluyendo las minorías como los pueblos originarios y los pueblos afrodescendientes, entre otros.

Además de lo anterior, la crisis civilizatoria —multidimensional— en que se encuentran las sociedades humanas contemporáneas hace necesaria una respuesta desde una perspectiva crítica de los DD. HH. En este sentido, existe una creciente mundialización desigual de las problemáticas sociales, políticas y económicas, que implica que

sus efectos se distribuyen de manera diferenciada en los distintos sectores sociales, pero que su solución debe afrontarse de manera coordinada a nivel mundial. Así, por ejemplo, podemos pensar como retos para los DD. HH. las siguientes áreas: el desplazamiento forzado y la crisis migratoria; la crisis ambiental y el cambio climático; la crisis alimentaria; la crisis laboral y la violencia de género, por mencionar algunas.

En todo caso, hoy más que nunca resulta importante retomar, desde el pensamiento y praxis crítica, la disputa por el sentido y la efectividad de los DD. HH. como una de las respuestas a la crisis contemporánea. Es así que surge este libro con la intención de mostrar, de manera crítica y en profundidad, algunas problemáticas sociales y la respuesta que se les ha dado desde el discurso de los DD. HH. al mismo tiempo que pretende incidir en aspectos que aún no han sido resueltos de manera efectiva así como en algunas propuestas para ello, de tal forma que, a través de su lectura, se pueda reflexionar sobre el discurso de los DD. HH. su estado actual y los retos para los próximos años.

Es importante señalar que quienes colaboran, todos tienen una sólida formación jurídica, pero con trayectorias distintas en el ámbito de la investigación. Unos, con una larga experiencia en su actividad, y otros, de formación reciente, pero con una interesante producción académica. Lo anterior viene a cuento porque esa diversidad explica los abordajes y nutre la discusión.

El libro inicia con el capítulo “La Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Iniciativa DUDH 75”, de Blanca Yaquelin Zenteno Trejo, en donde ofrece al lector un conjunto de reflexiones en el marco de la Iniciativa “DUDH 75” propuesta por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) que pretende rejuvenecer a la DUDH a su 75 aniversario; las reflexiones parten a su vez de un conjunto de preguntas que transversalizan el capítulo a fin de abrir el debate académico y social.

La autora reflexiona sobre las tres acciones propuestas por la Iniciativa, a saber: el impulso, la renovación y la evaluación de la DUDH. Resalta que la DUDH como medio inicial de codificación internacional del actual Derecho Internacional (DI) sigue siendo vigente, es el fundamento de los DD.HH. y se ha venido actualizando a lo largo de sus 75 años a través de un sinnúmero de instrumentos jurídicos internacionales (vinculantes y no vinculantes) y del propio derecho de sede interna. Sin embargo, las actuales generaciones exigen una revisión, dadas las necesidades sociales que requieren el reconocimiento de actores olvidados en la historia y la inclusión de nuevos derechos como parte de la progresividad de estos mismos.

En el capítulo no se opta por la acción “impulso”, ya que ella se ha venido impulsando a lo largo de su existencia tanto por los Estados como por la comunidad internacional, y se opta por su renovación e incluso evaluación. La evaluación deberá ser la antesala para su renovación en un mundo que carece de paz y seguridad internacionales y en las que nuevos actores y derechos emergentes aparecen en la escena global, su evaluación en términos de avances y retrocesos será necesaria para considerar si una nueva “Declaración” es lo que requiere este mundo o tal vez un instrumento vinculante que logre englobar los principios, fines y valores de la actual DUDH.

En el mismo plano internacional, el capítulo “Los derechos humanos imperativos en el Derecho Internacional: hacia un mecanismo interamericano de cumplimiento del *ius cogens*”, de Janeth Hernández Flores, expone que el escenario normativo del Derecho Internacional de los DD. HH. y su andamiaje institucional es complejo, por ello es importante acercar al lector(a) de una manera fácil al tema de *ius cogens*. Se enfatiza en que el *core rights* derechos fundamentales de este derecho imperativo lo constituyen los DD. HH. *cogens*, que confieren de manera axiológica valores que trascienden el ámbito de la comunidad internacional de Estados a un nivel donde permea la esfera individual y colectiva de las personas, protegiendo la dignidad humana como premisa intrínseca de los DD. HH.

El *ius cogens* como reglas básicas e imprescindibles del ordenamiento jurídico internacional son difíciles de detectar y necesitan para su cumplimiento de mecanismos especializados regionales, similares a los procedimientos especiales del sistema universal de protección de los DD. HH. de Naciones Unidas (NU). En consecuencia, este capítulo permitirá al lector(a) comprender los avances que en los últimos años ha experimentado el *ius cogens*; cuyo fundamento se encuentra en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Se describe la tarea fundamental de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) a través de sus informes y del trabajo del Relator Especial sobre el *Ius Cogens* que han presentado una lista breve pero ilustrativa de los derechos designados con esta categoría imperativa, y algunas cuestiones que habían quedado sin resolver como la existencia o no de un *ius cogens* regional. Además, con un enfoque integral basado en el método analítico-propositivo, se examina la falta de mecanismos que hagan efectivo tal derecho obligatorio en el sistema interamericano. Su estructura, basada en tres aspectos fundamentales: identificación de los DD. HH. *cogens*; la importancia de la codificación de este derecho en el ámbito regional, y la propuesta de mecanismos que propicien su cumplimiento, permitirá una incorporación gradual de tales derechos en la práctica sistemática interamericana.

En un plano estatal, pero no desvinculado del sistema interamericano se presenta el capítulo “El acceso a la justicia de las mujeres en el sistema del *ombudsperson* en México”, de Ana Cristina González Rincón, que hace visible el acceso a los derechos de las mujeres en México en un ámbito diferente al jurisdiccional, esto es, en el sistema del *ombudsperson*. La relevancia de abordar y dar cuenta de este tipo de protección es la de dar visibilidad a un modelo cada vez más desarrollado, evolucionado y activista, cuya efectividad en la tutela de los DD. HH. se ha podido medir tanto cuantitativa como cualitativamente.

En efecto, tal y como se refleja en este capítulo, las Recomendaciones que han referido la protección de los derechos de las mujeres han tenido un progreso en cantidad y en calidad. En cantidad, porque desde sus comienzos en 1990 y hasta 2019 el total de Recomendaciones emitidas ha aumentado significativamente, y en calidad, ya que, durante el mismo periodo, ese Órgano Nacional ha incorporado válidamente en sus investigaciones, conceptos jurídicos novedosos, varios de ellos traídos desde el ámbito interamericano en una muestra de su flexibilidad y dinamismo institucional, todo lo cual resulta muy interesante de reflexionar y discutir.

El capítulo “El derecho al libre desarrollo de la personalidad en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación” de Mario A. Téllez G., expone que desde hace varios lustros la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), a partir de la ponderación de distintos principios y valores, ha ido ensanchando el espectro de los DD. HH. en el país. De forma particular se pueden mencionar el divorcio incausado, el cambio de sexo, el matrimonio homoparental —y otros derechos adyacentes al mundo de la diversidad—, la suspensión del embarazo y el consumo de estupefacientes —mariguana y cocaína— entre otros.

En esta lógica, primero como principio y luego reconocido como derecho al libre desarrollo de la personalidad la SCJN lo ha utilizado como fundamento central, acompañado de otros, para resolver y ampliar a los llamados por la doctrina derechos residuales. Es en esta perspectiva parece que se encuentran las condiciones para dar un nuevo paso a solicitar el reconocimiento al derecho a la muerte digna, el cual consiste en decidir de forma voluntaria, madura, reflexiva, responsable (con acompañamiento de los seres queridos de preferencia) sobre el último momento de la vida, sobre la propia muerte; decisión que debe ir acompañada indefectiblemente de asistencia médica. Ese reconocimiento será buscado a través de la vía jurisdiccional, una vez agotado el camino de solicitarla a una institución de seguridad social.

El capítulo “El neoliberalismo y los Derechos Humanos hacia el tercer decenio del siglo XXI”, de Armando Osorno Sánchez, busca explicar el impacto del neoliberalismo en los DD. HH. del México del siglo XXI. En un recorrido que comienza desde los inicios propios del neoliberalismo como corriente filosófica o del pensamiento económico que terminó transformándose en una corriente jurídica y de políticas públicas de principios de la década de los 80, el texto busca explicar la evolución de esta corriente de pensamiento y su vínculo con los DD. HH. del tercer decenio del Siglo XXI en el sistema jurídico mexicano.

El capítulo “La energía como derecho y como bien común ante la crisis ambiental. Un análisis desde la teoría crítica”, de Daniel Sandoval Cervantes, se inscribe en la línea de los Estudios Críticos de la Energía y aborda la construcción de una perspectiva, un gobierno y una regulación de la energía que la considere como un derecho y un bien común. Se piensa esta percepción como una condición necesaria para una transición energética eficaz a fin de evitar la profundización de la crisis ambiental y equitativa para permitir el acceso digno a la energía de las clases subalternas así como de los sectores sociales excluidos tanto en los diferentes países como a escalas regionales y globales.

Parte de la hipótesis de que las crisis ambiental y energética son dimensiones de una crisis civilizatoria global, por lo cual una transición energética efectiva debe discutir no solamente la transformación de los sistemas energéticos, sino también el modo de producción capitalista. En este sentido, el capítulo propone que dicha transición se debe sustentar en una perspectiva de la energía desde los DD. HH. lo cual implica no solamente una distribución equitativa del consumo, sino también una democratización en el diseño y desarrollo de los sistemas energéticos.

El capítulo “Contradicciones e inconsistencias jurídicas en la legislación penal. Análisis crítico desde el género y los derechos humanos a los delitos de estupro, rapto y privación de la libertad con fines sexuales en México”, de Jessica Colín Martínez, presenta un estudio jurídico de largo aliento. A través de la puntual revisión de fuentes normativas históricas que van desde el siglo XIX mexicano, con énfasis en el derecho criminal heredado del Antiguo Régimen. La autora problematiza la conceptualización y vigencia de los delitos de estupro y rapto (privación de la libertad con fines sexuales) en la legislación penal aplicable en el país.

Con ello, la discusión desarrollada en el extenso del trabajo es un aporte cardinal que fundamenta la revisión legislativa en relación con aquellas conductas que atentan contra la libertad y la seguridad sexual, así como el normal desarrollo psicosexual de las personas con el propósito de enmendar errores en el derecho penal persistentes para estos delitos. En palabras de la autora, de acuerdo con la reforma constitucional de 2011 en materia de DD. HH. la armonización normativa entre el derecho interno y el convencional configura un punto de llegada y de horizonte para revertir violencias, entre ellas las de carácter sexual, especialmente ejercidas contra niñas, mujeres y poblaciones históricamente excluidas.

Los DD. HH. son el punto de partida de esta colaboración, son la brecha que permite introducir la comprensión del interés cosmopolita y en donde la libertad, igualdad, dignidad, justicia, etcétera, siguen siendo inalcanzables para millones de personas en el mundo. Los capítulos que forman parte de este libro se suman a la literatura existente en la materia y en el marco de la Iniciativa DHUD75 (2023) Iniciativa Declaración Universal de Derechos Humanos 75 (en español) de las NU con estudios, análisis y reflexiones actualizadas que enriquecerán el tópico de los DD. HH. y en la que profesores investigadores de la Facultad de Derecho de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP) y la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM) campus Cuajimalpa, unen esfuerzos para compartir información, generar conocimiento

y producir en conjunto. La unión de estas dos instituciones representa un medio de comunicación de sus saberes, sus experiencias, intereses académicos, fortalezas con miradas tal vez distintas o tal vez comunes a través del diálogo científico y académico encaminado a la búsqueda y creación de posibles soluciones a problemáticas nacionales e internacionales que están en la mesa del debate.

Así, este trabajo constituye el resultado de un primer esfuerzo de cooperación académica. Pensamos que los próximos permitirán la incorporación de nuevas ideas y otras colaboraciones para el beneficio de los posibles lectores y de nuestras comunidades, las cuales se verán beneficiadas en la difusión de las ideas y en la docencia.

*Las y los autores.*

# LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA INICIATIVA DUDH 75

## THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS AND THE UDHR INITIATIVE 75

Blanca Yaquelin ZENTENO TREJO<sup>1</sup>

*SUMARIO: Introducción. I. Algunas notas históricas de la DUDH. II. Aspectos relevantes de la DUDH en torno a la mujer. III. La DUDH como referente universal. IV. Críticas históricas y comentarios a la DUDH de 1948. V. Reflexión en torno a su impulso, renovación y evaluación. VI. Conclusiones. VII. Fuentes de información y consulta.*

### **Resumen**

La reciente Iniciativa de Declaración Universal de Derechos Humanos, denominada “DUDH 75”, promovida por la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) pretende “demostrar” si la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) satisface las necesidades actuales, ya que de no ser así, “rejuvenecerla” sin que se den a conocer los motivos detallados y la metodología a seguir para tales acciones. La DUDH 75 no brinda respuestas a preguntas que se han realizado en torno al impulso, rejuvenecimiento y evaluación de la DUDH, que se ha sometido a un cuestionamiento mundial. Se coloca en la mesa de la reflexión, análisis y debate académico la pertinencia de la DUDH 75, en un contexto de cambios sociales y jurídicos a 75 años de vigencia del documento más importante en la historia de

<sup>1</sup> Profesora-investigadora adscrita a la Facultad de Derecho de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Pertenecer al Sistema Nacional de Investigadores (SNI). LGAC: Derecho Internacional. Correo electrónico: blanca.zenteno@correo.buap.mx y byzentenotrejo@hotmail.com

los derechos humanos (DD. HH.); su reflexión y cuestionamiento en torno a sus principios y fines merecen ser estudiados por “todos”. Se requiere poner en la balanza su observancia, lo que ha funcionado y lo que no, a efectos de lograr su reflexión y debate se acude a las narrativas institucionales de los documentos que la vieron nacer y ser aprobada, así como otros textos académicos para reflexionar las actuales críticas.

### *Abstract*

*The recent Universal Declaration of Human Rights Initiative, called “UDHR 75”, promoted by the office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) aims to “demonstrate” whether the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) meets the current needs, if not, “rejuvenate” it, without making known the detailed reasons and the methodology to follow for such actions. UDHR 75 does not provide answers to questions that have been asked regarding the promotion, rejuvenation and evaluation of the UDHR, which has been subjected to global questioning. The relevance of the UDHR 75 is placed on the table of reflection, analysis and academic debate, in a context of social and legal changes 75 years into the validity of the most important document in the history of human rights (HR), his reflection and questioning regarding his principles-ends deserve to be studied by “everyone”. It is necessary to weigh its observance, what has worked and what has not. In order to achieve reflection and debate, the institutional narratives of the documents that saw its birth and approval and other academic texts are used to reflect on current criticisms.*

**PALABRAS CLAVE:** Declaración Universal de Derechos Humanos, Iniciativa DUDH 75, Derecho Internacional.

**KEYWORDS:** *Universal Declaration of Human Rights, UDHR Initiative 75, international law.*

## INTRODUCCIÓN

La Oficina del ACNUDH planteó en 2023 la DUDH 75 con el propósito de “rejuvenecer” la DUDH en razón de su 75 aniversario, la impulsa con la frase: “Juntos, rejuvenezcamos la Declaración Universal de Derechos Humanos, demostremos cómo puede satisfacer las necesidades de nuestro tiempo e impulsemos su promesa de libertad, igualdad y justicia para todos y todas”,<sup>2</sup> la cual plantea tres objetivos centrados en “la universalidad, el progreso y el compromiso”,<sup>3</sup> de ahí la necesidad de abordar la propuesta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), cuyo objeto de *rejuvenecimiento* es el documento fundacional de los DD. HH. más difundido en el mundo.

La DUDH 75 deja claro que pretende *demostrar* la satisfacción de las necesidades actuales mediante un documento universal, pero no queda claro el plan, la ruta o el programa a seguir, tampoco se conoce ¿quiénes?, participarán y ¿cómo?, lo harán, de ahí que surge la necesidad de reflexionar si sus principios-valores-fines siguen vigentes en la sociedad del presente y del futuro inmediato. Esto nos obliga a participar en su reflexión, análisis y discusión académica, social y científica.

Con tal fin, hubo dos cosas que inspiraron a la firmante de este trabajo: 1) los objetivos de la DUDH 75 (*rejuvenecer* y *demostrar*), como acciones de alto nivel cognitivo sin la publicación de razones institucionales para la realización de tales acciones, y 2) las respuestas recibidas en la etapa de preguntas<sup>4</sup> y comentarios durante la presentación de trabajos relacionados con la DUDH en tres foros académicos

<sup>2</sup> Naciones Unidas y ACNUDH, *Derechos Humanos 75. Conmemoración del 75 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos [en línea]*, Ginebra, ACNUDH, 2023, <https://www.ohchr.org/es/human-rights-75>

<sup>3</sup> Naciones Unidas y ACNUDH, *Iniciativa DUDH 75 [en línea]*, Ginebra, ACNUDH, 2023, [https://www.ohchr.org/es/getinvolved/campaign/udhr75/initiative#:~:text=Derechos %20humanos %2075 %20es %20una,con %20sus %20socios %20y %20socias](https://www.ohchr.org/es/getinvolved/campaign/udhr75/initiative#:~:text=Derechos%20humanos%2075%20es%20una,con%20sus%20socios%20y%20socias)

<sup>4</sup> ¿Conocen la DUDH? ¿La han leído? ¿Qué opinión les merece su contenido axiológico y teleológico en razón de las nuevas exigencias sociales y la Agenda 2030? ¿La DUDH requiere ser rejuvenecida? ¿Qué elementos consideran deben ser incorporados en ella, en razón de los cambios/exigencias sociales? Cada pregunta fue explicada en el contexto y objetivos de las ponencias.

de 2023,<sup>5</sup> cuyos comentarios no fueron distintos a los expresados en la época de creación y aprobación de la DUDH entre 1946 y 1948. El primer grupo de comentarios reclama un nuevo documento, alega que ya no es vigente, es obsoleta, no contempla todos los derechos, está fuera del contexto actual y que posiblemente la redactada en ese tiempo satisfizo las necesidades de la época, pero también pudo no haberlo hecho; el segundo afirma que nunca fue vigente, desde su creación, y que varios Estados observaron que no era moderna o en su caso no satisfacía las necesidades de ese momento, y el tercero sostiene que sigue siendo vigente, no ha envejecido, si bien, no contempla todos los derechos, *sí* sentó y sigue sentando las bases para desarrollarlos en otros instrumentos de sede internacional e interna. Aunque los comentarios a las posturas no se expresaron con argumentos profundos, son dignos de ser considerados en el marco de la DUDH 75.

La ACNUDH no cuestiona si satisfizo necesidades del pasado, pero afirma que hoy se presentan nuevas necesidades, por lo que hay que *rejuvenecerla*, aquí surge la pregunta ¿qué debe entender la humanidad cuando se alude a este término?, ¿cuál será el porcentaje permitido para llamarle rejuvenecimiento o actualización? o ¿cuál será el porcentaje que podría llevar a la promulgación de un nuevo instrumento en caso de que se considere pertinente?, pero no hay respuestas en la página oficial de la DUDH 75. En este capítulo se indagan y colocan las críticas a la DUDH, sin pretender asumir una postura y mucho menos promoverla, más bien se coloca en la mesa de la reflexión, debate y análisis académico-científico, en la medida de lo posible, la importancia de la DUDH para algunos y las críticas a su contenido en la época de su redacción y en la actual, en razón de los cambios sociojurídicos experimentados a sus 75 años de creación.

---

<sup>5</sup> 1) Charla de difusión radiofónica con el tema Protección Jurídica Internacional de la Mujer, en el programa "La Conjura de los Necios", en Radio BUAP, 96.9 FM, el 8 de marzo de 2023, con Angélica Chevalier Ruanova (conductora); 2) Ponencia "La protección jurídica internacional de la mujer", Museo de la Mujer, Conversatorio Internacional "Los derechos de las mujeres, retos y perspectivas" de la Federación Mexicana de Universitarias, A.C. (Femu), el viernes 17 de marzo de 2023, 12-16 horas, evento virtual, y 3) Ponencia "Declaración Universal de los Derechos Humanos. Iniciativa DUDH 75", en la Asamblea de la Federación Mexicana de Universitarias, A.C. (Femu), del 13 de abril de 2023.

La página oficial de la ACNUDH promueve la DUDH 75, sin embargo, no se ha publicado el estado de lo recabado, reflexionado e investigado en los distintos foros de cada país en relación con este “rejuvenecimiento”, por lo cual, resulta pertinente plantear las preguntas ¿cuáles son las opiniones, reflexiones y propuestas con relación a la DUDH 75?, ¿cuáles serán los nuevos matices de los pilares de la DUDH?, ¿será necesario hacerla vinculante?, ¿cuál es la evaluación sobre su efectividad?, etcétera.

## I. ALGUNAS NOTAS HISTÓRICAS DE LA DUDH

En la segunda posguerra, el mundo ansiaba la paz y seguridad internacionales, esto hizo necesaria la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su Carta en 1945. Fue el primer instrumento jurídico internacional<sup>6</sup> que afirmó los anhelos humanos para un mundo mejor; sin embargo, era necesario otro instrumento que la completara, no solo para asumir el pleno compromiso de nunca formar parte de las atrocidades de la Primera Guerra Mundial (PGM) y Segunda Guerra Mundial (SGM), sino de que se reconociera a los seres humanos como tales<sup>7</sup> (en su más amplia concepción: ser “humano”) y *no* de cuestionar la humanidad del hombre.

La Carta de la ONU como producto humano concuerda con lo que Beitz<sup>8</sup> denomina “concepción práctica de los derechos humanos” formulada y entendida como herramienta diseñada para corregir ciertas patologías actuales (que se explican mediante dos tesis: la *tesis del peligro interno*<sup>9</sup> y la *tesis del peligro externo*<sup>10</sup>) que posee el *sistema de*

<sup>6</sup> Independiente a lo establecido en las legislaciones y constituciones de los Estados que ya reconocían derechos y libertades fundamentales.

<sup>7</sup> Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos. Historia de la Declaración* [en línea], Nueva York, Naciones Unidas, 2023, <https://www.un.org/es/about-us/udhr/history-of-the-declaration>

<sup>8</sup> Charles Beitz, uno de los teóricos más importantes con una concepción práctica de los derechos humanos (defensa de los derechos humanos) y con una concepción de justicia internacional (defensa de una visión cosmopolita de la justicia).

<sup>9</sup> Sostiene que los habitantes podrían verse desprotegidos si los terceros Estados no pudieran intervenir dentro del ámbito de soberanía estatal.

<sup>10</sup> Afirma que los Estados que maltratan a sus habitantes tienden a desarrollar una política exterior agresiva que amenaza la paz internacional.

*Estados*, y en razón de esta: “los derechos humanos fueron pensados como remedio a las deficiencias estructurales del sistema que configuraba el orden internacional con Estados, esto es, con unidades políticas soberanas con base territorial”.<sup>11</sup> Beitz agrega: “los derechos humanos aparecieron como una manera de corregir estas patologías, y garantizar que no volviese a repetirse la experiencia sufrida [...] Fueron una creación de posguerra tendiente a poner límites al poder soberano de los Estados territorialmente organizados”.<sup>12</sup> Es así que los DD. HH. son un remedio para el ser humano que corrige sus propias patologías y que le pone límites.

En este sentido, la Carta de la ONU fue complementada con una hoja de ruta o “Proyecto de Declaración sobre los Derechos humanos y las libertades fundamentales” que garantizara los derechos de todas las personas en todo momento y en cualquier lugar, y ante cualquier patología generada dentro del sistema de Estados. Esta “ruta” fue examinada en el primer periodo de sesiones de la Asamblea General (AG) en 1946. La AG de la ONU lo revisó y lo transmitió al Consejo Económico y Social (CEyS) para someterlo al análisis de la Comisión de Derechos Humanos (CDH) y preparar una carta internacional de DD. HH. La CDH se reunió por primera vez a principios de 1947 (primer periodo de sesiones) y autorizó a sus miembros a formular un “anteproyecto de Carta Internacional de Derechos Humanos”, labor que fue asumida oficialmente por un “Comité de Redacción” integrado por miembros de la CDH procedentes de ocho Estados elegidos considerando su distribución geográfica.<sup>13</sup>

La CDH estaba integrada por 18 miembros de diversas formaciones políticas, culturales y religiosas. Eleanor Roosevelt presidió el Comité de Redacción. Junto a ella se encontraban René Cassin (quien redactó el primer proyecto de la Declaración en Francia), Charles Malik

<sup>11</sup> Beitz, Charles, *La idea de los derechos humanos*, trad. de Hugo Omar Seleme y Cristián A. Fatauros, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 15.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>13</sup> United Nations Audiovisual Library of International Law, *Declaración Universal de Derechos Humanos* [en línea], Nueva York, Naciones Unidas, 2008, pp. 1-2, [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/udhr/udhr\\_ph\\_s.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/udhr/udhr_ph_s.pdf)

(Relator de la CDH en Líbano), Peng Chung Chang (Vicepresidente de China) y John Humphrey (Director de la División de DD. HH. de la ONU con sede en Canadá), pero Eleanor Roosevelt fue la impulsora de la aprobación de la DUDH, que a su juicio tenía una visión pluralista, es decir, con ideas que no se identificaban únicamente con el pensamiento occidental, sino con criterio ecléctico.

Algunos apostaron por la filosofía de Tomás de Aquino (Dr. Humphrey y Dr. Malik) o por los fundamentos del confucianismo (Dr. Chang), entre otros.<sup>14</sup> La versión definitiva fue redactada por René Cassin, entregada a la CDH en Ginebra y enviada a todos los Estados Miembros de la ONU para que estos formularan observaciones, conociéndole como el “borrador de Ginebra”,<sup>15</sup> aunque la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (U.R.S.S.) no estuvo de acuerdo con la versión final, porque sus propuestas no fueron incluidas en el texto (véanse detalles de la inconformidad en el apdo. V de este capítulo).

El primer proyecto de la DUDH se propuso en septiembre de 1948 y más de 50 Estados Miembros participaron en la redacción final, y en la resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948 la AG, reunida en París, lo aprobó. Ocho naciones se abstuvieron de votar, pero ninguna votó en contra. Hernán Santa Cruz, de Chile, miembro de la Subcomisión de redacción expresó:

Percibí con claridad que estaba participando en un evento histórico verdaderamente significativo, donde se había alcanzado un consenso con respecto al valor supremo de la persona humana, un valor que no se originó en la decisión de un poder temporal, sino en el hecho mismo de existir —lo que dio origen al derecho inalienable de vivir sin privaciones

<sup>14</sup> Naciones Unidas, *Declaración Universal...* cit.

<sup>15</sup> 1ª enmienda, rechazada por 34 países y 12 abstenciones; la 2ª enmienda, rechazada por 41 votos, 6 a favor y 9 abstenciones, y la 3ª enmienda rechazada por 36 votos, 9 a favor y 11 abstenciones. La aprobación de la DUDH enmendada por el Reino Unido se hizo artículo por artículo y quedó aprobada por 48 votos a favor y 8 abstenciones (República Socialista Soviética de Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Arabia Saudita, República Socialista Soviética de Ucrania, Unión Sudafricana, Yugoslavia y la U.R.S.S.).

ni opresión, y a desarrollar completamente la propia personalidad—. En el Gran Salón [...] había una atmósfera de solidaridad y hermandad genuinas entre hombres y mujeres de todas las latitudes, la cual no he vuelto a ver en ningún escenario internacional.<sup>16</sup>

El texto completo de la DUDH fue elaborado en menos de dos años, en un mundo dividido (bloque oriental y otro occidental), encontrar un terreno común en cuanto a lo que sería la esencia del documento resultó una tarea difícil y que a la fecha expresa inconformidades en su contenido, y cuya tarea aún pendiente por realizar a su 75 aniversario tiene que ver, entre otras inclusiones, con el reconocimiento de los más distintos y variados derechos “emergentes”<sup>17</sup> que reclaman millones de personas en el mundo (mayorías y minorías que se contraponen). Esta es una responsabilidad de alto nivel para los Estados y para la propia ONU según Beitz ellos son “[...] los responsables primarios por la satisfacción de los derechos humanos [...]; cuando estos incumplen su responsabilidad, la comunidad internacional actúa como garante de que los derechos humanos sean satisfechos.”<sup>18</sup> Aquí se identifican dos niveles de responsabilidad, el primero los Estados (responsables) y el segundo la Comunidad Internacional (garante), así que las acciones dirigidas al rejuvenecimiento de la DUDH deberán justificar la incorporación de nuevos derechos que podrían ser calificados de “humanos”, y esta cualificación dependerá de las circunstancias históricas (como componente histórico inevitable) y sociales contingentes<sup>19</sup> desde su creación hasta la fecha (75 años), en términos de avances y retrocesos sociales.

<sup>16</sup> Naciones Unidas, *Historia de la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos* [en línea], Nueva York, Naciones Unidas, 2015, <https://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>

<sup>17</sup> Derecho a la defensa y proclamación de una fe contraria a las distintas perspectivas de género; derecho a la educación religiosa de los hijos y no la educación del Estado con perspectiva de género vinculado con el libre desarrollo de la personalidad, etcétera.

<sup>18</sup> Beitz, Charles, *op. cit.*, p. 13.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 16.

## II. ASPECTOS RELEVANTES DE LA DUDH EN TORNO A LA MUJER

La DUDH fue adoptada por la AG de la ONU mediante la Resolución 217 A (III) registrada en ese momento en el acta como “Carta Internacional de los Derechos del Hombre” el 10 de diciembre de 1948 en París.<sup>20</sup> Esto la hace un documento *no* vinculante, y a modo de ver de distintos autores, carece de relevancia, ya que solo se limita a ser una carta de buenos deseos y anhelos universales inalcanzables. Al respecto, Norberto Bobbio, cuando expone algunos argumentos contra el derecho natural, afirma que “Todo el mundo sabe que, en la fase actual de desarrollo del derecho internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos no constituye una declaración de derechos, sino de piadosos deseos”,<sup>21</sup> restándole valor coactivo a este documento y colocándolo como parte de un “derecho desarmado”.

Sin embargo, hay que resaltar su valor axiológico-teleológico que la posiciona en una fuente importante e inagotable en el desarrollo del derecho de sede interna y del Derecho Internacional (DI) de los DD. HH. Ella también permitió constitucionalizar y garantizar algunos derechos de libertad y sociales que no formaban parte de las constituciones de muchos países. También logró que se disminuyera la masculinidad del lenguaje que se utilizaba en esa época y visibilizó institucionalmente la participación de la mujer a nivel internacional en un documento que marcó la historia del DI contemporáneo, etcétera. La disminución del lenguaje masculino fue muy importante, sin embargo, muchos delegados lo seguían utilizando y así quedó asentada en el acta, la expresión “Derechos del Hombre” o “del hombre y del ciudadano” (expresión también aludida en algunas legislaciones y constituciones de muchos países de la época). Este androcentrismo normativo ha sido criticado porque permeó en la

<sup>20</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 217 A (III), (12 de enero de 2023), Carta Internacional de los Derechos del Hombre. Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948 [en línea], Nueva York, Naciones Unidas, 2023, p. 34, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/046/82/PDF/NR004682.pdf?OpenElement>

<sup>21</sup> Bobbio, Norberto, *Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico*, Madrid, Trotta, 2015, p. 156.

DUDH, y aunque se hizo referencia a “seres humanos” para que de esta manera quedarán incluidos “todos y todas” como las mujeres, niñas, niños, etcétera, no era suficiente. En la actualidad se exige una precisión más acotada del lenguaje en instrumentos generadores de Derecho y derechos como son las “Declaraciones”.

En esa época ya se contaba con un ejemplo que aludía de manera específica a la mujer no tan conocido, pero que pudo haber sido un referente, y se trata del aporte de Olympe De Gouges<sup>22</sup> de 1791 con “La Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana”, pero no recurrida por no tener el peso que le habían dado a la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” de 1789, o por ser un documento de segunda clase, como lo afirma Gloria Ramírez,<sup>23</sup> lo mismo sucedió con la “Vindicación de los derechos de la mujer” que Mary Wollstonecraft redactó en 1792.<sup>24</sup> Se aplaude que la DUDH haya logrado entre 1946 a 1948 reunir a mujeres de distintas nacionalidades, credos, posturas políticas y culturas que lucharon y contribuyeron a dar contenido y forma a la DUDH, y aunque millones de mujeres no tuvieron la condición social ni económica en esa época para incorporar su sentir al contenido del Proyecto, hoy es posible que en la DUDH 75 puedan hacerlo.

Es un hecho que muchos nombres de mujeres no figuran en la historia institucional de la DUDH ya que esta no siempre les ha hecho justicia, pero las mujeres que participaron directamente en este documento en calidad de delegadas (la mayoría de ellas) de varios gobiernos, desempeñaron un papel fundamental para que

<sup>22</sup> Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana Olympe De Gouges, 1789, para ser decretados por la Asamblea Nacional en sus últimas sesiones o en la próxima legislatura, *Rev.hist.educ. latinoam.* [en línea], núm.13, 2009, pp. 267-279, [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0122-72382009000100014&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-72382009000100014&lng=en&nrm=iso), ISSN 0122-7238.

<sup>23</sup> Ramírez, Gloria, “La Declaración de Derechos de la Mujer de Olympe de Gouges 1791: ¿Una declaración de segunda clase?” [en línea], Cátedra UNESCO de Derechos Humanos de la UNAM, 2015, [https://catedraunescohdh.unam.mx/catedra/catedra/materiales/u1\\_cuaderno2\\_trabajo.pdf](https://catedraunescohdh.unam.mx/catedra/catedra/materiales/u1_cuaderno2_trabajo.pdf)

<sup>24</sup> Dominique Saillard, Oreka Sarea, *Los derechos humanos de las mujeres y la construcción de la masculinidad hegemónica, una visión desde el feminismo antimilitarista*, EMAKUNDE, Eusko Jauriaritzako Erakunde Autonomiaduna, Emakumearen Euskal Erakundea [en línea], 2010, pp. 5-7, [https://www.emakunde.euskadi.eus/contenidos/informacion/gizonduz\\_dokumentuak/es\\_def/adjuntos/1\\_los\\_derechos\\_humanos\\_de\\_las\\_mujeres\\_y\\_la\\_construccion\\_de\\_la\\_masculinidad\\_hegemonica.pdf](https://www.emakunde.euskadi.eus/contenidos/informacion/gizonduz_dokumentuak/es_def/adjuntos/1_los_derechos_humanos_de_las_mujeres_y_la_construccion_de_la_masculinidad_hegemonica.pdf)

los derechos de la mujer (aunque mínimos) y en general de la humanidad hoy, logran figurar en un documento de corte universal. Ellas incluyeron por primera vez el principio de igualdad de género (aunque no con el desarrollo actual), los estándares comunes a los seres humanos y la universalidad, entre otros. Posteriormente varios autores lo harían, como Luigi Ferrajoli, quien desarrolló en sus obras afirmaciones como “los derechos fundamentales son universales e indisponibles, y forman por eso la base de la igualdad jurídica.”<sup>25</sup> Regresando al papel desarrollado por Eleanor Roosevelt<sup>26</sup> la historia la registra como la única mujer en la delegación de los Estados Unidos de América (EUA) con una marcada insistencia “pública” a no repetir las atrocidades de la PGM y la SGM, y que la llevó a que el presidente de los EUA (Harry S. Truman) la invitara como delegada ante la Primera AG de la ONU en Londres. Era una oportunidad en *pro* de la paz y los DD. HH.

La actitud de los hombres no era agradable y era marginada, no formaba parte de sus conversaciones, sin embargo, le pidieron integrarse a la CDH para la redacción de la DUDH; en esa época se pensaba que sería un comité social intrascendente, ¿sería que por eso la invitaron o por el arduo trabajo que le esperaba?. Finalmente se incorporó y la historia registró este trabajo como uno de los acontecimientos más importantes en la historia del DI contemporáneo.

Eleanor Roosevelt se convirtió en la Presidenta de la CDH y se dedicó durante dos años a redactar el Proyecto que se convertiría en la DUDH, sacó el trabajo a pesar de las diferencias entre los integrantes de un CDH tan diverso, y a pesar de las apasionadas diferencias de opinión en el Comité logró mantenerlo unido y lo guió hasta el final de la aprobación de la DUDH. Desempeñó un papel fundamental en su redacción y en un contexto de crecientes tensiones entre el Este y el Oeste. Utilizó su prestigio y credibilidad

<sup>25</sup> Ferrajoli, Luigi, *Los derechos y sus garantías. Conversación con Mauro Barberis*, Madrid, Trotta, 2016, p. 59.

<sup>26</sup> Primera dama de los EUA (1933 y 1945), delegada ante la AG de las NU en 1946 por el Presidente de los EUA, Harry S. Truman, y primera Presidenta de la CDH. En 1968 se le concedió de manera póstuma el Premio de las NU en la esfera de los DD. HH.

con las dos superpotencias para encaminar el proceso de redacción. Eleanor Roosevelt inició así su discurso en la AG: “Esta Declaración de los Derechos Humanos bien podría convertirse en la Carta Magna Internacional para todos los **hombres** en todo el mundo”<sup>27</sup> (énfasis añadido), y fue así como se asentó su denominación en el Acta de AG de su aprobación en 1948, es decir, “Derechos del Hombre”; sin embargo, su contenido hace referencia a “seres humanos”, con lo cual se cree que se incluye a las mujeres, niñas y niños.

Indudablemente la lucha de Hansa Mehta ejerció gran influencia sobre Eleanor. Le dijo a la Sra. Roosevelt: “Disculpe, señora Roosevelt, si dice que ‘todos los hombres nacen libres e iguales’ en todo el mundo, se está refiriendo a todos los hombres, sin incluir a las mujeres”<sup>28</sup> —y no porque la Sra. Roosevelt no quisiera, sino que era un término utilizado por hombres—; esta influencia fue memorable y apoyada por Eleanor, y se cambió a “todos los seres humanos”. Aunque parece simple, el impacto actual es grandioso —por incluir a las mujeres—, ya que “todos los seres humanos” incluye hombres, mujeres, niños y niñas sin límites geográficos, culturales, religiosos, raciales, sociales, etcétera. Los derechos pertenecen ¡a todos!, por el hecho de existir. Eleanor Roosevelt ideó a la DUDH como una proclamación de principios elementales en los que se sustentan los derechos y libertades que establecen un estándar común para todos los seres humanos y que deben anhelar todos los pueblos y naciones, en consecuencia, deben procurarse a todo el mundo; aquí estaría el verdadero cambio que solo puede emanar del corazón de la gente. Si esto se respeta de manera mutua, será más fácil construir la paz mundial.<sup>29</sup>

Hansa Mehta cambió la frase “Todos los hombres nacen libres e iguales” por “Todos los seres humanos nacen libres e iguales” que figura en el Artículo 1º de la DUDH (expresión con la que cierra su

<sup>27</sup> Naciones Unidas, *La lucha de Eleanor Roosevelt por los Derechos Humanos* [video en línea 0:06s a 0:10s], 06 de marzo de 2019, Youtube, <https://www.youtube.com/watch?v=knL9D7JBX1M&t=180s>

<sup>28</sup> *Ibidem* [video en línea 2:44s a 2:52s].

<sup>29</sup> *Ibidem* [video en línea 4:04s a 4:14s; 3:31s a 3:40s, y 4:51s a 5:03s].

discurso Roosevelt ante la AG). Ella era la única mujer delegada ante la CDH de la ONU (entre 1947 y 1948). Se asumió como una firme defensora de los derechos de la mujer no solo en la India sino en el extranjero.<sup>30</sup> La participación de Minerva Bernadino<sup>31</sup> (diplomática de República Dominicana) fue fundamental en las deliberaciones, incluyó en el preámbulo “la igualdad entre hombres y mujeres” o “igualdad de derechos de hombres y mujeres”, esencial en la defensa de la inclusión de los derechos de la mujer y la no discriminación sexual en la Carta de la ONU que ya se reconocían.

Begum Shaista Ikramullah (Pakistán), delegada ante la Tercera Comisión de la AG de la ONU (Comisión de Asuntos Sociales, Humanitarios y Culturales), en 1948 dedicó 81 reuniones para examinar el proyecto de la DUDH, defendió la igualdad de derechos en el matrimonio (Art. 16) como una manera de combatir el matrimonio infantil y forzado, puso en relieve la libertad, la igualdad y la libre elección en la Declaración. Bodil Begtrup (Dinamarca) fue presidenta de la Subcomisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer en 1946, y en 1947, de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer; defendió la referencia a los titulares de los derechos como “todos” o “toda persona”, en lugar de “todos los hombres”. Propuso la inclusión de los derechos de las minorías en el Artículo 26, sobre el derecho a la educación, pero sus ideas eran muy controvertidas para la época y la DUDH no hizo ninguna mención explícita a los derechos de las minorías, por eso el Sr. Radovanovic (U.R.S.S.) lo hizo notar como algo grave (véase apartado IV).

<sup>30</sup> Naciones Unidas, *Día de los Derechos Humanos 10 de diciembre. Las mujeres que dieron forma a la Declaración Universal de Derechos Humanos* [en línea], Nueva York, Naciones Unidas, 2023, <https://www.un.org/es/observances/human-rights-day/women-who-shaped-the-universal-declaration>

<sup>31</sup> Diplomática y líder feminista de la República Dominicana, junto con otras latinoamericanas (la brasileña Bertha Lutz y la uruguaya Isabel de Vidal) contribuyeron a la DUDH.

Marie-Hélène Lefauchaux (Francia), en 1948, en su calidad de Presidenta de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer defendió con éxito la inclusión de la igualdad de género (Art. 2º) y la mención a la no discriminación sexual en el Artículo 2º. El texto final del artículo reza: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Evdokia Uralova (República Socialista Soviética de Bielorrusia), en 1947, fue la Relatora de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer ante la CDH. Abogó por la igualdad de salario para las mujeres con la expresión “a igual salario por trabajo igual”, y el Artículo 23 reza: “Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual”. Además, junto con Fryderyka Kalinowska, de Polonia, y Elizavieta Popova, de la U.R.S.S., puso de relieve los derechos de las personas que viven en territorios no autónomos (Art. 2º).

Lakshmi Menon (India), Delegada ante la Tercera Comisión de la AG en 1948, abogó por la repetición de la no discriminación sexual a lo largo de la DUDH, defendió la inclusión del principio de igualdad de género y el de “la igualdad de derechos de hombres y mujeres” en el preámbulo, y la “universalidad” de los DD. HH. Se opuso con firmeza al concepto del “relativismo colonial”, con el que se intentó negar a los DD. HH. y a las personas que vivían en países sometidos a dominación colonial. Sostuvo que si las mujeres y las personas sometidas a dominación colonial no se mencionasen de manera expresa en la DUDH no se considerarían representadas en la expresión “toda persona”.<sup>32</sup>

Ellas quizá son las más reconocidas, ya que la historia registró sus nombres y acciones, sin embargo, como ya se mencionó, otras mujeres también prepararon el camino para el reconocimiento e inclusión de los derechos de la mujer en 1945. Por ejemplo, Bertha Lutz (Brasil)

<sup>32</sup> Naciones Unidas, *Las mujeres y la Declaración Universal de los Derechos Humanos* [video en línea 0:01s a 2:17m], 6 de diciembre de 2018, Youtube, [https://www.youtube.com/watch?v=ljHx\\_5g\\_BHw&t=85s](https://www.youtube.com/watch?v=ljHx_5g_BHw&t=85s)

encabezó un grupo de delegadas que promovieron los derechos de las mujeres en la Carta de la ONU; Jessie Street (Australia), junto con varias mujeres latinoamericanas como Amelia C. de Castillo Ledón (México), Isabel Sánchez de Urdaneta (Venezuela) e Isabel de Vidal (Uruguay-senadora) defendieron la igualdad de derechos de mujeres y hombres; Yizhen New (China), Dorothy Kenyon (EUA), Mary Sutherland (Reino Unido), Olive Remington Goldman (EUA), Begum Hamid Ali (India), Evdokia I. Uralova (República Socialista Soviética de Bielorrusia). Sin ellas la Carta de la ONU y la DUDH serían muy diferentes. Su trabajo, osadía y valor para ir contra corriente del lenguaje, contexto y cultura de la época sin duda representa un aporte. Hoy se debate en numerosos foros que hay mucho por hacer, eso es innegable. Actualmente mujeres científicas sociales como Marta Lamas, Marcela Lagarde, Vania Salles, Judith Butler, etcétera, han debatido sobre cuestiones de género, sus análisis y estudios son controversiales en la época actual, pero sin duda servirán para dotar de contenido a los nuevos derechos, y la historia las calificará en un sentido positivo o negativo.

### III. LA DUDH COMO REFERENTE UNIVERSAL

La DUDH ha sido reconocida como uno de los documentos más traducidos en el mundo, actualmente cuenta con 538 traducciones en distintos idiomas y dialectos<sup>33</sup> y aún faltan más por traducir, ello no significa que sea la más observada y respetada por parte de los 48 países que votaron por ella en 1948. A 75 años de su historia es el documento más citado por litigantes y jueces en los tribunales de distintos pueblos y naciones para la defensa de los DD. HH. También fue uno de los primeros productos normativos de carácter universal del DI contemporáneo. Fue un medio de codificación internacional, de manera específica del DI de los DD. HH. que complementó a la Carta de la ONU de 1945. En este sentido, marcó un hito histórico de los DD. HH. a nivel mundial para dejar de referirse a sólo los “derechos del hombre”, “derechos del ciudadano” o “derechos individuales”. Ella institucionalizó y universalizó a los DD. HH. cuando en su preámbulo afirmó: “Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”.<sup>34</sup>

Constituye la respuesta aspiracional-normativa (ideales comunes) para evitar en el futuro la reproducción de las atrocidades cometidas durante la PGM y SGM como actos salvajes y devastadores ¡El mundo quería paz y seguridad internacionales, y estabilidad! Hoy no es distinto, el mundo exige exactamente lo mismo de los Estados en su individualidad, pero también de la comunidad internacional. En este sentido, el sistema de Estados en la concepción práctica de los derechos humanos, según Beitz, plantea que el: “objetivo valioso que persigue la práctica internacional de los derechos humanos es uno de tipo precautorio [...] consiste en contrarrestar las amenazas

<sup>33</sup> Naciones Unidas y ACNUDH, *Derechos Humanos 75. Conmemoración del 75 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos* [en línea], Nueva York, Naciones Unidas, 2023, <https://www.ohchr.org/es/human-rights/universal-declaration/about-universal-declaration-human-rights-translation-project>

<sup>34</sup> Naciones Unidas, *La Declaración Universal de Derechos Humanos* [en línea], Nueva York, Naciones Unidas, 2023, <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

o peligros que son engendrados por el sistema de Estados [...]. La práctica de los derechos humanos es una revisión introducida al sistema de Estados con el objeto de subsanar los problemas estructurales que este posee”,<sup>35</sup> sin embargo, este objetivo valioso no logra materializarse y sigue existiendo la amenaza constante a los principios consagrados en la Carta de la ONU, y lo único que queda es la voluntad y esperanza de pueblos y naciones para el advenimiento de un mundo en donde los seres humanos sean liberados del temor y de la miseria.

Tristemente, a la fecha el mundo no ha sido liberado en este sentido, al contrario, se ha agudizado. Se exigía y se exige el disfrute de la libertad de palabra y de credo como la aspiración más elevada del hombre. Aunque el Proyecto de declaración recibió varios cuestionamientos en su contra, fue aprobada con cierta representación geográfica mundial por naciones con distintas tradiciones jurídicas, políticas y económicas. Allánó el camino para la creación y adopción de más de 70 tratados vigentes de DD. HH. (80 % de los Estados han ratificado cuatro o más) que incluyen nueve tratados básicos<sup>36</sup> en la materia y nueve protocolos opcionales<sup>37</sup> que contienen obligaciones y deberes para los Estados, conforme al DI, de respetar, proteger

<sup>35</sup> Beitz, Charles, *op. cit.*, p. 16.

<sup>36</sup> Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD de 21/12/1965); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR de 16/12/1966); Comité de Derechos Humanos (ICESCR de 16/12/1966); Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW de 18/12/1979); Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT de 10/12/1984); Convención sobre los Derechos del Niño (CRC de 20/11/1989); Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (ICMW de 18/12/1990); Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (PCED de 20/12/2006), y Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CRPD de 13/12/2006).

<sup>37</sup> Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCROP de 10/12/2008); Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR-OP1 de 16/12/1966); Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte (ICCPR-OP2 de 15/12/1989); Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (OP-CEDAW de 10/12/1999); Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (OP-CRC-AC de 25/05/2000); Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (OP-CRC-SC de 25/05/2000); Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicación (OP-CRC-IC de 19/12/2011); Protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (OP-CAT de 18/12/2002), y Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (OP-CRPD de 12/12/2006).

y cumplir los DD. HH.<sup>38</sup> En este sentido, como ya se mencionó, ella constituye una fuente inagotable de derecho de sede interna e internacional. Ha sido la inspiración para miles de legislaciones de sede interna alrededor del mundo y gestante de múltiples tratados internacionales que han desarrollado los contenidos de estos. Ella es referenciada en todos los preámbulos de esos tratados por haber considerado “esenciales” a los DD. HH. y porque afirmó su protección por el Derecho, a fin de que el hombre no se viera compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.<sup>39</sup>

La DUDH, armoniza y uniforma valores, fines, principios y bienes jurídicamente tutelados en distintas partes del mundo como la libertad, la justicia y la paz (valores-fines) cuya base (principios/fundamento) son el respeto, el reconocimiento del valor de la persona humana, la dignidad, la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y las libertades fundamentales; así como los derechos inalienables de todos los miembros de la familia humana como algo intrínseco, para el progreso social y elevar el nivel de vida (a la fecha se sigue aspirando a lo mismo). Todo esto en armonía con la Carta de la ONU.<sup>40</sup> Enfatiza que la enseñanza y la educación favorecerá el respeto universal a los derechos y libertades, y medios para lograr la paz mundial. En este sentido, la DUDH expone y hace suyos los fundamentos de los DD. HH. (referenciados *supra* y que figuran en su preámbulo) independientemente de su base axiológica, dogmática constitucional o internacional, o de si tienen su base en un progreso jurídico, o de si son parte de un resultado histórico y social, o de si hay un fundamento teórico que los respalde.

Luigi Ferrajoli, cuando expone el “fundamento” de los derechos fundamentales, coloca a la DUDH en la dogmática constitucional o internacional, cuya fuente o fundamento jurídico forma parte del principio *ius* positivista de legalidad, que atribuye qué derechos

<sup>38</sup> Naciones Unidas y ACNUDH, *Derechos Humanos 75. Conmemoración del 75 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. ¿Qué son los derechos humanos?*, cit.

<sup>39</sup> Naciones Unidas, *La Declaración Universal...* cit.

<sup>40</sup> *Idem.*

son nacionales o incluso universales, sin embargo, ella también a su vez puede estar fundamentada en los otros tres significados del “fundamento” de los derechos fundamentales que él expone. En el primero, desde el punto de vista axiológico, tienen su base en la persona humana (la igualdad, la democracia, la paz y la defensa del más débil); el segundo designa el origen o el fundamento histórico-sociológico que tiene que ver con las conquistas del progreso jurídico, aquellos que se defendieron en el plano histórico y que son satisfechos en el plano fenomenológico, y el tercero designa la razón o el fundamento teórico de la noción “derechos fundamentales” que aborda la teoría del derecho.<sup>41</sup>

Es posible considerar que la DUDH cumple con estos cuatro significados, ella tiene un alto contenido axiológico, es fruto de una lucha y conquista jurídica, forma parte de un progreso social e histórico, pero ella también es un dogma, etcétera, todo esto hace que sea un referente universal en el mundo de la abogacía, la academia, la disciplina jurídica y la docencia, entre otros. Luigi Ferrajoli concluye que la definición (convencional) más fecunda del fundamento de los derechos fundamentales “es la que identifica a los derechos fundamentales con *aquellos derechos que son adscritos universalmente a todos en cuanto personas, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de ejercicio*”.<sup>42</sup> En este concepto también encaja la DUDH.

La comunidad internacional debería proteger esos intereses (objetivos de los derechos humanos determinados por las exigencias de los contenidos de estos) en contra de las amenazas engendradas por los propios Estados (en su actuar individual y colectivo) y cuya función y rol del Estado ha sido calificada como un fracaso, como afirma Beitz: “al momento de satisfacer esas exigencias, es aquí cuando la comunidad internacional actúa para procurar su protección”.<sup>43</sup> Al rejuvenecer a la DUDH, la comunidad internacional debe, en el modelo de

<sup>41</sup> Ferrajoli, Luigi, *Epistemología Jurídica y Garantismo*, 5ª ed., México, Fontamara, 2015, pp. 283-287.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 286.

<sup>43</sup> *Idem*.

Beitz, “identificar de modo claro cuál es la función central que los derechos humanos cumplen dentro del discurso político global. Los derechos humanos son exigencias que pesan sobre los Estados cuya falta de cumplimiento es objeto de ‘preocupación internacional’ y da razones para que agentes externos al propio Estado intervengan ya sea con fines precautorios o correctivos”.<sup>44</sup> Pero ¿qué pasa cuando la comunidad también fracasa? ¡No hay nada más que hacer!

Por todas estas “cualidades” que sirven de referente jurídico nacional e internacional, merece ser reflexionada en el marco del DI contemporáneo y la actual DUDH 75 como escenario pertinente para realizar acciones para su “rejuvenecimiento” o “rechazo”, pero aún queda pendiente la pregunta de ¿cómo hacer efectiva a la DUDH y a todos los instrumentos jurídicos que se inspiraron en ella en un mundo complejo lleno de incertidumbres y atrocidades?

Parte de la respuesta tiene que ver con la identificación de las funciones discursivas como afirma Beitz, “que cumple la apelación a los derechos humanos dentro del discurso político internacional”.<sup>45</sup> La identificación de las inferencias prácticas que los participantes extraerán a partir de un reclamo válido de derechos humanos es algo necesario y urgente, y surge otra pregunta ¿cuáles serían las funciones o roles que los derechos humanos juegan dentro de esa práctica discursiva?

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>45</sup> Beitz, Charles, *op. cit.*, p. 13.

#### IV. CRÍTICAS HISTÓRICAS Y COMENTARIOS A LA DUDH DE 1948

La DUDH, desde su proyección hasta su aprobación provocó distintas opiniones contrarias entre algunas delegaciones de la ONU que no impidieron su aprobación en la AG, pero sí la falta de un acuerdo unánime. En este sentido, se exponen algunas opiniones de la época que no están alejadas de las actuales (de las respuestas y comentarios a las tres ponencias citadas al pie de página en la introducción de este capítulo) y que podrían estar vigentes, por ejemplo, el Sr. Raafat (delegado de Egipto en 1948) declaró de una manera positiva “esta Declaración constituye un verdadero progreso en el camino de la afirmación de los principios jurídicos y humanitarios.”<sup>46</sup> Actualmente no cabe duda de que la Declaración en esa época formó parte de un progreso jurídico, sin embargo, el Sr. Raafat formuló reservas al proyecto de Declaración, que a manera de síntesis tenían que ver con el respeto a las restricciones y limitaciones de carácter religioso que ellos imponían en el matrimonio de la mujer musulmana, ya que el proyecto no imponía ninguna restricción por motivos religiosos y esto era contrario a su sistema de vida. Alegó que sus restricciones “no ofendían la conciencia universal”.<sup>47</sup>

En cuanto a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión mancomunada con el derecho a cambiar de religión o de credo, el Sr. Raafat afirmó “que la fe religiosa no puede mudarse a la ligera [...] Egipto cree que al proclamar la libertad de cambiar de religión o de creencia, la Declaración alienta, sin quererlo, las maquinaciones de ciertas misiones bien conocidas en el Oriente que prosiguen incansablemente sus esfuerzos por convertir a su propia fe los pueblos de Oriente”.<sup>48</sup> Solicitó se incluyeran en las actas estas declaraciones y votaría a favor de la Declaración, pero con reservas. Actualmente la

<sup>46</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, 183 Sesión Plenaria, 119, *Continuación de los debates sobre el proyecto de Declaración Universal de Derechos del Hombre: Informe de la Tercera Comisión (A/777)* [en línea], París: Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948, p. 386, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL4/805/21/PDF/NL480521.pdf?OpenElement>

<sup>47</sup> *Idem.*

<sup>48</sup> *Idem.*

Constitución egipcia (2014) garantiza la igualdad entre el hombre y la mujer (Art. 11) y el ejercicio de la libertad absoluta de credo, pero el Islam sigue siendo su religión oficial. Los fundamentos de la Sharia islámica son fuente principal de sus leyes (Art. 2º) y los principios cristianos y judíos de nacionalidad egipcia son fuente de las leyes que regulan su estatuto personal (Art. 3º).<sup>49</sup>

En la sesión plenaria se reconoció la importancia desde el punto de vista histórico de la Declaración, por ofrecer ideas avanzadas; sin embargo, presentaba argumentos en contra, por parte del Sr. Radovanovic (delegado de Yugoslavia en 1948), en el sentido de que los *principios* de los derechos del hombre resultaban atrasados en comparación con los progresos sociales realizados hasta 1948, y no aseguraban al hombre la plena protección jurídica y social. Su valor histórico y jurídico debía plasmar exactamente los progresos a que aspiraba esa generación y asegurar una protección integral de la persona no solo como individuo sino “como miembro de diversos grupos sociales”<sup>50</sup> en razón de la interdependencia entre el hombre y la comunidad a la cual pertenece.

En consecuencia, los conceptos que conciben al individuo aislado no eran válidos, como lo hizo la Declaración de Derechos del Hombre de 1789, la cual se fundó en esta base y justificaba la rebelión del hombre contra la esclavitud feudal, además de que en esa época la expresión “libertad individual” sí era un concepto progresista. Pero en realidad la esclavitud no ha desaparecido y el nuevo orden social basado en el capitalismo colocó al ser humano en una situación de dependencia y subyugación económicas. Esto es también una forma de esclavitud. En tal sentido, al hombre teóricamente le corresponden todos los derechos, el problema es que no se le garantizaron plenamente, por lo menos en 1948 en el marco del DI contemporáneo, y tampoco se le reconoce en comunidad (derechos sociales). Al respecto, el Sr. Radovanovic argumentó que la condición social del individuo ya no se funda en el derecho, más bien es:

<sup>49</sup> Constitute, Egipto 2014 (rev. 2019) [en línea], s.l.e., Constitute, s.a.e. [consulta: 12-05-2023], [https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt\\_2019?lang=es](https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2019?lang=es)

<sup>50</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, 183 Sesión Plenaria... cit.

[...] el resultado de las condiciones sociales y económicas en que vive [...] la condición civil y política del individuo depende, en su mayor parte de su condición social [...] Los cambios radicales de las condiciones sociales ponen de relieve la necesidad de ampliar las categorías tradicionales de los derechos del hombre —que abarcan generalmente los derechos políticos y los civiles— y de establecer un sistema de derechos sociales que incluyan los derechos colectivos de ciertas comunidades.<sup>51</sup>

Radovanovic observó que solo en algunos Artículos se había ampliado la categoría “tradicional” de los derechos del hombre mediante la inclusión de disposiciones referentes a los derechos sociales, pero el texto que aludía a estos derechos sociales eran poco satisfactorios. La DUDH no se basaba en la realidad social del hombre y lo consideraba como un individuo aislado, ignoraba su calidad de miembro en comunidad, por lo que: 1) no otorgaba la consideración debida a las necesidades nuevas de la sociedad moderna de esa época, ni al reconocimiento de los derechos sociales; 2) ignoró disposiciones para reconocer y proteger a comunidades como las minorías nacionales, eso era urgencia, y 3) no incluyó la protección a la comunidad social, religiosa o de cualquier otro carácter. En síntesis, no valoró objetivamente el bienestar del hombre y la dependencia de las condiciones que rigen la comunidad a la que pertenece, y por eso no abría al individuo horizontes nuevos en el campo amplio de los derechos sociales.

Actualmente ya se ha avanzado en las demandas expuestas por el Sr. Radovanovic, por lo menos en la teoría y en la parte dogmática del Derecho no solo en la codificación de los DD. HH. de primera generación (siglo XVIII) relativos a los derechos civiles y políticos llamados también individuales o de libertad, sino también en los de segunda generación (siglo XIX) que refieren a los económicos, sociales y culturales, y los de tercera (siglo XX), llamados derechos colectivos o de solidaridad. Estos últimos tienen el objetivo

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 387.

de enfrentar problemas globales (guerras, cambio climático, movilidad humana, minorías étnicas, etcétera) y son conocidos como los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA). Todos ellos están ampliamente difundidos e incluidos en la mayoría de las legislaciones de sede interna del mundo, pero con una inobservancia cuestionada (autores hablan ya de una cuarta y quinta generación de derechos que han venido emergiendo en razón de las necesidades actuales de la humanidad),<sup>52</sup> y es precisamente esa falta de cumplimiento estatal que se convierte en objeto de preocupación para la ONU, como si existiera un discurso político estatal aislado del global, y que según Beitz “da razones para que agentes externos al propio Estado intervengan ya sea con fines precautorios o correctivos”.<sup>53</sup> Esto lleva a limitar y regular el ejercicio de la soberanía.

Regresando a la parte histórica de la DUDH, no se estaba en contra de una Declaración de derechos políticos y civiles (20 de 29 Artículos), pero muchos de ellos ya habían sido reconocidos en distintos instrumentos creados durante los últimos 150 años. No era viable limitarse a enunciar conceptos antiguos que ya obran en legislaciones o constituciones de la mayoría de los Estados modernos. Era necesario no replicar las categorías tradicionales ya existentes de los derechos del hombre, y dar a entender que eran derechos nuevos y “no lo eran”; como ya se dijo, había muchos Estados modernos que ya los habían reconocido, pero estos derechos aún no eran respetados plenamente en todo el mundo. Tampoco se respetan hoy.

El Sr. Carrera Andrade expresó que era “verdad que algunos Artículos figuran ya en la Constitución de numerosos Estados Miembros cuyos regímenes democráticos permiten el ejercicio de tales derechos, pero ello da más fuerza a la Declaración, puesto que demuestra que este acto internacional se funda en realidades políticas y no

<sup>52</sup> Tello Moreno, Luisa Fernanda, *Panorama general de los DESCAs en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, CNDH, 2015, pp. 15-20, <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/13682>

<sup>53</sup> Beitz, Charles, *op. cit.*, p. 15.

en utopías”.<sup>54</sup> Aunque la que firma este capítulo piensa que es esta metodología inductiva de codificación donde los derechos de sede interna se reproducen y sintetizan en un documento internacional (Declaración) lo que permitió reflejar el consenso internacional, y “los derechos definidos en la declaración eran un verdadero patrimonio jurídico de la humanidad” de lo que ya existía y requería ser mejorado año con año o década tras década, y en este proceso de mejora del contenido de los DD. HH o incorporación de nuevos es necesario emprender procesos universales de armonización o incluso unificación del Derecho interno que den como resultado normas universales.

Esas leyes nacionales y constituciones de distintos Estados a los que aludía el Sr. Carrera Andrade (por ejemplo, la Constitución mexicana de 1917, pionera de los derechos sociales, también desarrollados por muchos países del bloque socialista) fueron un referente importante para la DUDH, pero millones de personas no tenían acceso a todas estas constituciones para reflexionarlas, criticarlas y generar nuevo conocimiento. Otros derechos se universalizaron con la Declaración de 1948 (y todos los instrumentos jurídicos que se desarrollaron con ella), como el *derecho al trabajo* y el *derecho al descanso*, el *derecho a un nivel de vida decoroso* y el *derecho a la seguridad social*, que eran verdaderas conquistas del siglo XX y base de la democracia moderna en ese periodo, así como el reconocimiento universal de la “mujer y mujeres”.

Vale la pena resaltar que si en 1948 Yugoslavia y la U.R.S.S. no consideraban moderna a la DUDH, qué se puede decir de ella a 75 años de su vigencia (dónde vienen surgiendo nuevos derechos objeto de posible categorización), pero aun así era “necesaria”, por muchos motivos que ya se mencionaron en los apartados II y III de este capítulo. El Sr. Radovanovic tenía razón, pero a 75 años de su intervención se puede reflexionar sobre: 1) cómo saber lo que ya se había reconocido en otros países cuando la brecha digital era infinita y solo “pocos” podían tener un acceso universal a la

54

Asamblea General de las Naciones Unidas, 183 Sesión Plenaria... cit., p. 388.

información y al conocimiento del contenido de esas otras legislaciones de sede interna y constituciones; no había una divulgación efectiva de los sistemas jurídicos de la época; 2) la promulgación de muchas legislaciones en las que intervinieron en su mayoría hombres (y para hombres) y la mujer no había tenido un espacio para la visibilización de sus anhelos, no había tenido una participación realmente “universal” en la creación de un documento, sin importar que no fuera vinculante y que solo enunciara “anhelos” y “sueños”, pero logró incluir en su redacción a mujeres de distintas naciones, credos, opiniones políticas, etcétera, y 3) la importancia de la DUDH como medio inicial de codificación internacional del actual DI contemporáneo y de los hoy reconocidos como DD. HH. aunque no sean observados. La DUDH dio la pauta para el desarrollo de los actuales derechos.

En la AG se afirmó que era necesario: 1) dejar de ser una simple Declaración de derechos ya reconocidos; 2) garantizar condiciones “sociales y materiales” adecuadas y necesarias para hacerlos efectivos, es decir, para su pleno disfrute, y 3) encontrar una mayor comprensión en la mayoría de los miembros de la Comisión para que sus propuestas con carácter progresivo y decisivo no fueran rechazadas. La Declaración no adoptó el sistema de protección social del trabajador que había sido establecido antes de la SGM en varias convenciones internacionales. No se criticaron los principios enunciados en la Declaración, pero se hubiera preferido un texto más completo, ya que había graves imperfecciones y omisiones a juicio de la U.R.S.S que manifestó su esperanza de que la AG adoptaría las enmiendas propuestas porque reforzaría considerablemente el valor y la autoridad de la Declaración y eliminaría ciertas omisiones, pero ninguna de sus enmiendas fue aprobada.

Por otro lado, con una actitud más positiva hacia el trabajo de la Comisión, el Sr. Carrera Andrade (delegado del Ecuador) recordó que “después de muchos siglos de luchas políticas para lograr la unión entre los hombres, se alcanzaba al fin el objetivo, con la Declaración

en el que 58 naciones expresaron el ideal y pensamiento comunes en cuanto a los derechos fundamentales del hombre”.<sup>55</sup> En esa época que no fue distinta a la actual en cuanto a la ausencia de paz y seguridad internacionales, así como para la impartición de justicia, se trataba de establecer normas internacionales para alcanzar los propósitos de la ONU, pero la brecha existente entre su reconocimiento y su protección efectiva cada día aumenta más (lucha social constante por los derechos sociales, políticos, morales y religiosos), y por encima de todo lo ocasionado por la SGM. Hoy no se está lejos de una posible guerra a nivel mundial antes de 2030 (se han normalizado los actuales conflictos internacionales).

La SGM exigió dar ese paso para luchar por la paz social que en gran medida dependía del bienestar del individuo, pero hoy, a 75 años, seguimos en la lucha y en un retroceso de lo reconocido en esa Declaración, posiblemente no como algo nuevo y que fue cuestionado por el Sr. Radovanovic, pero sí de “algo” que logró sintetizar en un solo documento lo ya existente, pero también lo que aún estaba en proceso de reconocimiento y avalado por un consenso internacional.

El Sr. Carrera Andrade afirmó que: “el hombre, el Estado y el orden universal están vinculados por una relación de estrecha interdependencia, de modo que si el hombre goza de paz y seguridad material, el mundo entero disfrutará también paz y seguridad”.<sup>56</sup> Esta afirmación confirma el vínculo entre la paz y seguridad individual con la colectiva o social. Los segundos son un efecto y reflejo del estatus primero. En este sentido, la delegación del Ecuador no apoyó para que el proyecto fuera de regreso otra vez a la Tercera Comisión y optó por la lucha de la ONU para crear un “nuevo internacionalismo democrático”<sup>57</sup> para el establecimiento de una paz duradera, con sistemas democráticos que instauran un orden social justo. La afirmación del Ecuador no está alejada de lo que a 75 años acontece. Actualmente se exige un nuevo orden mundial que va hacia una armonización,

<sup>55</sup> *Idem.*

<sup>56</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, 183 Sesión Plenaria... *cit.*, pp. 388-389.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 389.

uniformación e incluso una unificación del “todo” como una sola moneda, un gobierno global, los mismos valores y objetivos (una sola Agenda 2030), una sola comunidad y fe global, un solo control político, un solo lenguaje inclusivo-normativo, la intervención en los Estados, etcétera.

Ecuador vio incluidas sus propuestas en la Declaración, por ejemplo, la inserción de una cláusula relativa a la protección social a fin de que los trabajadores recibieran salarios suficientemente altos para permitirles vivir decorosamente (hoy no es una realidad). Afirmó que “La Declaración de Derechos del Hombre no puede satisfacer a todo el mundo, pero en una época de evolución histórica [...] es necesario ante todo plantear los principios fundamentales. La mejor manera de determinar si la Declaración es incompleta o poco satisfactoria consiste [...] en dejar pasar el tiempo y juzgarla después, según los resultados obtenidos.”<sup>58</sup> Esto es precisamente lo que se está haciendo a 75 años de vigencia a través de esta DUDH 75, juzgarla en razón de sus resultados, sin embargo, se desconoce y se afirma esto, porque mediante una búsqueda en la página de la ACNUDH no se observan las acciones de lo que se está haciendo en las distintas naciones para reflexionar y sobre todo, de ser así, cuáles han sido estas, las posturas, las inquietudes, las propuestas, etcétera.

La DUDH fue considerada por el Ecuador como un medio de vigilancia de la opinión pública y de la prensa libre vinculadas por los instrumentos jurídicos internacionales, ya que cuando se aceptan estos deberían respetarse, y si se logra no hay necesidad de recurrir a la guerra; de no hacerlo es una especie de alarma mundial, por la violación de los DD. HH. consagrados en un instrumento universal, que ya ha puesto en peligro la seguridad colectiva.

---

<sup>58</sup>*Idem.*

A 75 años nos hemos percatado de tantas violaciones a los derechos consagrados en cientos de instrumentos regionales e internacionales que han provocado alarmas constantes e incluso la guerra. ¡Estamos en un retroceso! El Ecuador concluyó: “Ha llegado el momento histórico de proclamar la dignidad del hombre y su fe en el progreso de la sociedad, así como en las normas jurídicas que habrán de conducirlo a una nueva era de justicia y de cultura”.<sup>59</sup> Sin embargo, los informes de los relatores de DD. HH. brindan juicios no muy alentadores sobre la eficacia de su protección, y de nada sirve entenderlos en un sentido insuperable y “no solo como la expresión ética más acabada del derecho, sino como la expresión jurídica de la dignidad humana”,<sup>60</sup> si la práctica de su ejercicio es nula.

El Sr. Abdul Rahman Kayaly (delegado de Siria) expresó que la Declaración proclamaba principios incorporados desde 1943 en la Constitución Siria, de ahí la razón de su insistencia en participar en los debates y la redacción. Afirmó que la Declaración no era perfecta, y no cubría los anhelos de la humanidad, por lo que requería ser “perfeccionada y completada”. Estas dos acciones no podían hacerse en la sesión plenaria para aprobarla, más bien, requerían muchos años de experiencia. Se opuso a ciertas ideas y principios consagrados en ella, pero también aprobó otros, en un acto *democrático* que exige la aceptación de las decisiones de la mayoría.

En esta intervención se sostuvieron tres principios en relación con la Declaración:<sup>61</sup> 1) tratar los derechos de los seres humanos como individuos y no los del Estado o de la sociedad, ya que sin la seguridad y el bienestar del individuo no puede existir la sociedad. Los demás aspectos de la cuestión deben ser tratados en otras declaraciones que podrían ser establecidas mediante acuerdos internacionales (esto coincidió con lo sostenido por el Sr. Carrera Andrade);

<sup>59</sup> *Idem.*

<sup>60</sup> Martínez Bulle-Goyri, Víctor M., “Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad”, *Bol. Méx. Der. Comp.* [en línea], 2013, vol. 46, núm. 136, p. 55, <https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v46n136/v46n136a2.pdf>, ISSN 2448-4873.

<sup>61</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, 183 *Sesión Plenaria*, 119, *op. cit.*, pp. 389-390, nota 23.

2) los principios enunciados deben ser armoniosos, lógicos, claros, concisos, exactos y comprensibles para todos, sin ambigüedad, y 3) no debe existir contradicción alguna entre la Declaración y la Carta de la ONU. La Declaración se refiere principalmente a principios e ideales abstractos cuya aplicación habrá de efectuarse mediante futuros instrumentos.

El objetivo era alentar a las naciones a cooperar por la obra común, “la Declaración”, ya que cuando los individuos no gozaban —y aún no gozan— de igualdad de posibilidades para desarrollar su capacidad, es decir, cuando todos los seres humanos no tienen las mismas posibilidades para modelar su vida, se presentan desórdenes en el mundo, se suscitan controversias entre poderosos y débiles y hay falta de equilibrio entre las naciones. No se permite la fraternidad universal. Mientras no haya justicia social, no habrá paz en el mundo.

La Tercera Comisión definió la palabra “fraternidad” como *el derecho del individuo a la vida, a la libertad y a la seguridad*<sup>62</sup> y el Sr. Kayaly instó la urgencia también de otros conceptos que la Declaración omitió. Varios delegados expresaron desacuerdo con la Declaración, por sus imperfecciones y porque algunos gobiernos no aplicaban sus principios en sus territorios (los colocados bajo su administración fiduciaria, o en sus colonias que aún tenían trato de esclavitud).

El Sr. Kayaly afirmó que no era la primera vez que se proclamaban los derechos del hombre, en el curso de la historia ya se había hecho muchas veces y las declaraciones precedentes ni todas fueron perfectas, ni todas fueron aplicadas, pero aun así la Declaración es un logro, por ser la obra de generaciones de seres humanos que han luchado por lograr esta meta, y todos los pueblos del mundo podrán oír la proclamación de sus esperanzas realizadas, aunque sea en el papel y luchar con fe y determinación por el respeto a los derechos del hombre proclamados y por su incorporación en las legislaciones, normas, formas y sistemas de educación de los Estados, a fin de facilitar el establecimiento de la paz.

<sup>62</sup>

Asamblea General de las Naciones Unidas, 183 Sesión Plenaria... cit., pp. 389-390.

El Sr. Kayaly estimó que la crítica es un error y juzgar no ayuda a lograr la perfección de la Declaración. Era necesario observar los derechos que garanticen a todos los individuos el lugar que les corresponde en una *humanidad fraternal* como un *concepto más práctico que teórico*. Exhortó a todos los miembros para que adoptaran una actitud justa y no separatista para no tratar de esclavizar a otros países: toda nación que trate de esclavizar a otra se esclaviza a sí misma.<sup>63</sup>

El Sr. Vishinsky (U.R.S.S.) estimó que el proyecto de Declaración contenía defectos, si bien era cierto que contenía algunos elementos positivos y no estaba privada de méritos; aun así, no era conveniente que la AG diera al mundo un documento en nombre de la ONU. Expuso que se omitieron los derechos soberanos de los gobiernos democráticos y había disposiciones incompatibles con la Carta, por ejemplo, *que prohibía la intervención en los asuntos interiores de los Estados*. Era necesario suprimir estas insuficiencias y como su lucha no tuvo éxito, eso le impedía apoyar la Declaración.

La U.R.S.S. expuso que algunos miembros dijeron que esta sostuvo que el *principio de la soberanía nacional* era una idea reaccionaria y anticuada. Que era necesario ser repudiado como condición esencial para la cooperación internacional y, por lo tanto, su opinión era contraria al concepto de la soberanía nacional e incompatible con los principios de las Naciones Unidas. La U.R.S.S. no estuvo de acuerdo con esta afirmación que le imputaron y que incluso el representante de Francia reforzó, cuando expuso que Hitler también había proclamado la *soberanía absoluta, en el sentido de que cada uno es dueño en su propia casa*,<sup>64</sup> esto constituía un delito contra los derechos del pueblo alemán, que había conducido a los mayores crímenes contra la humanidad. Francia expuso que muchos expertos en DI definían la soberanía nacional *como el derecho del Estado para actuar según su propia*

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 390.

<sup>64</sup> *Idem*.

*voluntad sin servir jamás de instrumento para la política de otro Estado,*<sup>65</sup> pero existía otra tendencia que adoptaba una posición realmente reaccionaria que atacaba al principio de la soberanía nacional y era la de *olvidar que el propio Estado podría quizás perecer si se destruyera su soberanía.*

La propaganda dirigida contra la *soberanía* no era más que una preparación de orden ideológico para la rendición política de un país a un Estado más fuerte y a su potencia económica. Según la U.R.S.S. los redactores de la Declaración pretendieron que esta no debía referirse a los asuntos de orden nacional, porque estaba dedicada a los derechos del ser humano como individuo, pero esto no era posible aceptarlo, por el hecho de que los derechos del hombre no podían concebirse fuera del Estado. No tenían sentido si no estaban garantizados y protegidos por él, de lo contrario, se reducían a una simple abstracción, a una ilusión vana, etcétera. Por ello, estimó necesario prevenir a los Miembros contra estos atentados y contra estos planes de dominación mundial que amenazaban la independencia económica y política de otros Estados más débiles. La independencia y la prosperidad de una nación descansa en el *principio de la soberanía nacional*; por consiguiente, repudió los argumentos que contra la soberanía nacional formuló el representante de Francia. Al parecer no entendían a la soberanía de la misma manera.

La U.R.S.S. argumentó que tal vez el representante de Francia se había inspirado en el Sr. Eden (22 de noviembre de 1945 en la Cámara de los Comunes), quien expuso que el mundo solo encontraría su salvación abandonando su concepción actual de la soberanía, o bien en el Sr. Bevin, quien declaró que *la soberanía nacional será pronto reemplazada por la soberanía de la humanidad en su totalidad.*

La U.R.S.S. afirmó que el principio de la soberanía nacional es el único que protege a los pequeños países contra los deseos expansionistas de los más poderosos, y el principio aún conserva su vigor.

---

<sup>65</sup>*Idem.*

En este sentido, en los trabajos preparatorios de la Declaración, la U.R.S.S. hizo a su juicio todo lo posible para que se respetaran por los menos dos condiciones fundamentales: 1) *garantizar* (no solo proclamarlos) el respeto a los derechos del hombre y a las libertades fundamentales a todos, sin distinción de raza, nacionalidad, clase, religión, idioma o sexo, acorde a los principios de la democracia, de la soberanía nacional y de la independencia política de los Estados, y 2) *asegurar* igualmente su respeto, teniendo en cuenta las condiciones económicas, sociales y nacionales de cada país. Argumentó que la Constitución rusa si se fundaba en la igualdad de todas las naciones y de todas las razas, y que las diferencias de color, idioma, nivel de cultura y desarrollo nacional no podían justificar un atentado contra el *principio de igualdad de las naciones* y que las constituciones de los países capitalistas se basaban en la idea de que las razas y naciones no tenían todas los mismos derechos.

En este sentido, la Declaración no debía limitarse a enunciar formalmente los derechos del “ciudadano” (que no es lo mismo que el “hombre”) y a proclamar la igualdad de derechos; debía también garantizarlos mediante medidas concretas, en tal sentido (Rusia actualmente mantiene normas y políticas altamente discriminatorias), no podía esperarse que la Declaración tuviera la misma fuerza que la Constitución de un Estado, pero ello no significaba que se limitara solo a enunciar principios abstractos. A su juicio la Declaración no reunía estas condiciones fundamentales.<sup>66</sup>

El Sr. Vishinsky expuso que los derechos proclamados en la Declaración se aplicaban a todos los habitantes de los territorios bajo el régimen de administración fiduciaria y de los territorios no autónomos, sin embargo, no mencionaba el importante *principio del derecho de autodeterminación de los pueblos*, que representa uno de los mayores éxitos alcanzados por la política interior de la U.R.S.S, aunque no esperaba que este derecho fuera proclamado en la Declaración con la misma fuerza que en la Constitución de la U.R.S.S., pero estimaba que los resultados obtenidos en su país deberían tenerse en cuenta.

<sup>66</sup> Por ello, la delegación de la U.R.S.S. propuso que la adopción de la Declaración y de todas las resoluciones que a ella se refieren, fueran diferidas hasta el próximo periodo de sesiones de la AG.

Propuso el derecho inalienable de toda persona a expresar y propagar libremente opiniones democráticas, con excepción de la propaganda y las actividades fascistas; concebía a la propaganda fascista como un delito, y cuestionó el principio de la libertad absoluta. Planteó que todo ciudadano de un Estado, cualquiera que fuere su raza, color, nacionalidad, nacimiento, situación económica, origen social, idioma, religión o sexo, debía tener el derecho y en condiciones de igualdad con los demás ciudadanos el acceso a las funciones públicas de su país o de una colectividad, y de elegir a otras personas, y el de ser elegido para ejercer cargos de autoridad, no solo a base del sufragio universal, igual y secreto, sino también a base del sufragio directo, que es el único sufragio democrático.

Sugirió que los derechos y libertades fundamentales del hombre y del ciudadano que estaban consignados en la Declaración deberían ser garantizados por las leyes nacionales de los Estados y que toda violación o restricción directa o indirecta de tales derechos constituirá una violación a la Declaración por ser incompatible con los principios proclamados por la Carta de la ONU, ya que este artículo se ajustaba completamente a los principios de la Carta.

La U.R.S.S. argumentó que esto podía colmar las esperanzas de millones y millones de hombres del pueblo, el deseo de todo pueblo pacífico de ver las libertades fundamentales establecidas y garantizadas, así como el derecho del hombre a la democracia y al progreso, a la paz y a la seguridad. Sin esto, la Declaración estaría incompleta y defectuosa, y no podría llegar a la meta que debe lograr todo documento publicado en nombre de la ONU.

La U.R.S.S. mencionó que algunos miembros trataban de subordinar el individuo al Estado, haciendo de aquel una especie de pieza en el poderoso mecanismo del Estado, que bien podría llamarse Estado todopoderoso (el Leviatán de Hobbes). Expuso que estos argumentos no tenían fundamento, solo probaban que aquellos que los utilizaban, lo hacían sin la suficiente comprensión y sin analizar

adecuadamente el verdadero significado de lo que se permiten decir acerca de la U.R.S.S. Olvidaban que la oposición entre el Estado y el individuo es un fenómeno que se produce en la historia cuando la Sociedad se divide en clases rivales.

La clase dirigente se apodera del gobierno y convierte al Estado en un instrumento contrario a las finalidades e intereses de las demás clases no dominantes (hay dos clases rivales). Las esclaviza. Este panorama sería distinto si no hubiera una lucha de clases. Lo natural sería la inexistencia de oposición entre el gobierno y el individuo, ya que el “gobierno es la colectividad de los individuos.” La sociedad desarrollada ya no está dividida (la clase de los explotadores y la de los explotados) porque las relaciones entre el Estado y el individuo son armoniosas y sus intereses coinciden.

La U.R.S.S. afirmó que durante la preparación del proyecto de la Declaración, se habían manifestado dos tendencias: 1) la de defender el principio de la democracia y aseguramiento de la paz, y 2) la de la reacción y la política de agresión. La primera requiere eliminar las actividades fascistas y las tendencias racistas, la segunda estimula y utiliza todas las fuerzas reaccionarias, incluso el nazismo y el fascismo. Hay un conflicto entre ambas tendencias que fue revelado en la labor de la Tercera Comisión, y fue la causa de la oposición surgida en la Comisión contra las delegaciones que luchan por la democracia y el progreso, y contra la reacción y la agresión. Desafortunadamente las propuestas de la U.R.S.S. no fueron aprobadas en la votación.

## V. REFLEXIÓN EN TORNO A SU IMPULSO, RENOVACIÓN Y EVALUACIÓN

La DUDH 75 se realiza en el marco del 75 aniversario de la DUDH, que entre otros puntos plantea su impulso, renovación y evaluación; en este sentido, vale la pena someter a la reflexión académica y social las siguientes preguntas de las cuales no hay una respuesta en el plano institucional: ¿existe algún estudio institucional-internacional socio-jurídico que la califique como vieja? De ser así ¿en qué consistiría su rejuvenecimiento?, ¿quién ha cuestionado su vigencia?, ¿cómo se ha medido el proceso de consolidación de sus valores y alcance de sus fines?, ¿se pueden/deben rejuvenecer sus principios rectores como, la libertad, igualdad y justicia?, ¿cómo se logrará rejuvenecerla si sus principios-fines siguen siendo vigentes, para muchos, pero para otros no?, ¿cómo rejuvenecer “algo” que no ha madurado? Las respuestas no se encuentran en ninguna parte de la ONU.

El mundo actual está marcado por la esclavitud en distintos sentidos, por la desigualdad y la injusticia, ¿acaso la libertad, igualdad y justicia han envejecido en su concepción más amplia?, ¿cómo pensar en rejuvenecerla si aún estamos a años, décadas, siglos de alcanzar sus principios-fines-valores en un mundo con distintas cosmovisiones?, ¿se podrá lograr algún día su universalidad de *facto* en todos los pueblos, naciones y Estados? Seguramente un sinnúmero de preguntas siguen en la espera de la reflexión.

En este sentido, se presentan algunas críticas y reflexiones en torno a las acciones de la Iniciativa, y se comparte la idea de *evaluar* (tarea que deberá realizar la ONU) sus contenidos en términos de avances y retrocesos sociales, económicos, culturales, etcétera, y en conjunto con los instrumentos jurídicos internacionales inspirados en ella, más no de rejuvenecerla o actualizarla. Esto llevaría a convertirla en un libro/manual “indeterminable” e “interminable”. Por un lado, ella misma se ha venido actualizando a lo largo de sus 75 años de

vigencia, a través de la creación de tratados en materia de DD. HH., de Derecho Humanitario Internacional (DHI) y otros tratados que no son propiamente de DD. HH., pero que contienen artículos o cláusulas en la materia, como convenciones, protocolos, acuerdos, estatutos, reglamentos, cartas, etcétera, y por el otro, sigue sin satisfacer, ha dicho de muchos, las necesidades del planeta, y que no tiene razón de ser si solo se reduce a un documento moralmente vinculante, como una ruta de vida, más no de efectividad jurídica.

A mi juicio no es necesario otorgarle un carácter vinculante, ya que ella se ha colocado como una fuente inagotable (documento madre) de derecho de sede interna y de DI, y que *se hace obligatoria en la medida en que se reproduce y desarrolla en los contenidos de los múltiples instrumentos jurídicos nacionales e internacionales en el plano regional como universal*. Es necesaria si se ve como un lienzo aspiracional y utópico que sirva de punto de partida y llegada y como un cimiento firme para la construcción y reproducción de derechos fundamentales que logren mantener encendida la fe en ellos a favor de la humanidad.

La ONU ha afirmado que 2023 es el año para su impulso, renovación y evaluación, en términos de la satisfacción de las necesidades actuales,<sup>67</sup> pero la actual labor propuesta por la ACNUDH repetiría la historia de la Tercera Comisión y de la AG de 1948 que fue criticada por varios Estados en razón de que no era moderna o novedosa, ya que las legislaciones y constituciones de distintos Estados miembros de la ONU de la época ya contemplaban esos derechos y lo que muchos propusieron no se incluyó en el proyecto. El método de su rejuvenecimiento volvería a ser el mismo de su redacción y aprobación, es decir, se volvería a revisar lo que se ha hecho y se está haciendo en muchos Estados y luego se emprenderían procesos de armonización, unificación o incluso uniformación de lo que jurídicamente y socialmente se está haciendo en muchas partes del mundo, para consensuar en un documento actualizado o incluso nuevo.

<sup>67</sup> Naciones Unidas y ACNUDH, *Iniciativa "Derechos Humanos 75"* [en línea], Ginebra, ACNUDH, 2023, <https://www.ohchr.org/es/human-rights-75>

El otro punto expuesto es el de su “impulso” en un instrumento que data de 1948, esto podría significar el de asumir institucionalmente que no se hizo nada durante 75 años y “hoy es tiempo de impulsarla”; normalmente los instrumentos internacionales se impulsan en su inicio y luego pasan por un proceso de asimilación, consolidación e incluso evaluación en razón de su observancia y cumplimiento efectivo por parte de los Estados miembros de la ONU (su armonización, uniformación y unificación en el Derecho interno de cada Estado lleva tiempo). La fuerza aplicada en ella hace 75 años permitió el reconocimiento y ejercicio de derechos sustantivos y adjetivos de distintas personas no reconocidas como tales (mujeres, niños, niñas, ancianos, etcétera), ¿quién podría negar que su impulso en la posguerra no generó la construcción del DI contemporáneo!, por lo menos del generado a partir de 1948 a 2010, con muchas críticas, *sí*, pero también con grandes oportunidades de crecimiento como seres humanos.

Si se plantea el “impulso” de una nueva DUDH (posiblemente con otro nombre) es porque realmente se daría paso a una declaración nueva, en este sentido, es válido afirmar que la de 1948 atendió a necesidades, anhelos, visiones de las distintas generaciones vivientes a finales de 2023, y que como ya se expuso, no logró satisfacer los intereses de algunos países en 1948 (República Socialista Soviética de Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Arabia Saudita, República Socialista Soviética de Ucrania, Unión Sudafricana, Yugoslavia y la U.R.S.S.), la nueva atenderá a otros fines ¿hacia dónde vamos?, valores emergentes ¿cuáles?; en consecuencia, deberá estar fincada en otros principios ¿qué bases o fundamentos?, ¿cuál será el fundamento de los derechos fundamentales? De ser así, es correcto hablar de “impulso” y es casi seguro que la historia de su redacción y votación (por mayoría, ya que hubo abstenciones y de los que votaron no lo hicieron plenamente convencidos, puesto que hubo reservas) se repita.

Si lo que desea la ONU es un nuevo documento que contemple valores-principios emergentes o con los mismos nombres, pero con distintos matices y aplicaciones conceptuales, será necesario considerar si una “Declaración” será lo idóneo, ya que es sabido en el mundo jurídico que las declaraciones adoptadas por la AG de la ONU *no tienen en sí mismas un carácter jurídico vinculante*, es decir, carecen de fuerza obligatoria, sin embargo, esto no supone que la DUDH carezca de efectos jurídicos en razón de su importancia material, interpretación evolutiva y desarrollo progresivo. Ella contiene principios programáticos o de *lege ferenda* que con el paso del tiempo (75 años) han sido un referente de la evolución del DI general y de ser un documento *soft law* ha pasado a uno de *hard law*. La Corte Internacional de Justicia (CIJ) afirmó que aunque las resoluciones de la AG no son vinculantes, “pueden a veces tener valor normativo [y] pueden proporcionar pruebas importantes para determinar la existencia de una norma o la aparición de una *opinio iuris*”, una serie sucesiva de resoluciones puede ilustrar la evolución gradual o progresiva necesaria para el establecimiento de una norma jurídica,<sup>68</sup> pero no es necesario que las declaraciones tengan fuerza obligatoria para impulsarlas.

La CIJ ya ha dejado claro la importancia y finalidad de las declaraciones, ya que sus preceptos han sido depositados en los contenidos de miles de instrumentos jurídicos vinculantes de derecho interno e internacional, y esto es suficiente para su acceso y divulgación universal. Desde su inicio (como ya se referenció en párrafos iniciales de este documento) se ha traducido a 538 idiomas y dialectos, existen versiones simplificadas, ilustradas, lenguaje de signos, tarjetas electrónicas, ha sido la más referenciada en documentos académicos en el ámbito disciplinar, ha sido la más invocada y citada en tribunales nacionales, regionales e internacionales, etcétera.<sup>69</sup> En tal sentido, hablar de impulso no es correcto.

<sup>68</sup> Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multi-dimensional* [en línea], México: CNDH, 2012, p. 60, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29901.pdf>

<sup>69</sup> *Idem.*

En cuanto al término “renovación” (en todas sus acepciones y contextos) cabe señalar que la DUDH desde su creación a 2023 ha estado vigente y aún en un largo proceso de consolidación de sus principios y con una imposibilidad tremenda de alcanzar sus fines, ya que el mundo carece de paz y seguridad internacionales y existe un abismo para hacer efectivos los DD. HH. consagrados en ella. En su renovación vale la pena preguntarse si ¿sus fines-valores-principios-bienes jurídicos tutelables han perdido vigencia? Tan importante ha sido este documento universal que se le ha comparado, como lo afirma René Cassin, con un “templo” sostenido por cuatro columnas, la primera, integrada por los derechos y libertades de orden personal (Arts. 3° a 11); la segunda compuesta por los derechos de los individuos en relación con los grupos de los que forman parte y de las cosas del mundo exterior (Arts. 12 a 17); la tercera formada por las libertades y derechos políticos (Arts. 18 a 21), y la cuarta conformada por los derechos económicos, sociales y culturales (Arts. 22 a 27).<sup>70</sup> Su atrio es el preámbulo que afirma la unidad de la familia humana. Sus cimientos son los principios de libertad, igualdad, no discriminación y fraternidad (Arts. 1° y 2°). Se representan conjuntamente las herencias ideológicas de la Declaración, las respuestas históricas, los principios básicos de carácter transversal y las aspiraciones futuras. Aquí también se advierte el germen del desarrollo progresivo de los derechos.<sup>71</sup> Esto como ya se leyó *supra*, fue fuertemente criticado por la U.R.S.S.

La DUDH es la más sugerida, citada, referenciada, anhelada por los distintos tribunales nacionales e internacionales, su continuidad y su contenido progresivo son innegables, no ha perdido vigencia, no ha cambiado su esencia axiológica y teleológica. De ser así ¿la justicia habrá dejado de ser?, ¿la igualdad habrá adquirido otros matices?, ¿la verdad ya no será más?, ¿la libertad se habrá acabado? ¡Creo que *no!* Más bien existen para siempre, pero es el hombre quien no lo ha respetado y materializado en su día a día. Utilizar el término

<sup>70</sup> Naciones Unidas y ACNUDH, *70 años después de la Declaración Universal de Derechos Humanos: 30 artículos sobre los 30 artículos-Artículo 28* [en línea], Ginebra, ACNUDH, 2018, <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2018/12/universal-declaration-human-rights-70-30-articles-30-articles-article-28>

<sup>71</sup> Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, pp. 60-63.

“renovación” implicaría que ella es vieja (ha perdido vigencia o ya no está de moda), y la justicia, la libertad, la igualdad no forman parte de la moda o la vigencia humana, ¿será necesario darle una apariencia de nueva?, ¿qué se necesita sustituir/cambiar para hacerla parecer nueva, moderna o distinta?, ¿cuál sería su otro aspecto?, ¿qué se necesita para que vuelva a tener validez o eficacia? Intentar que en su 75 aniversario parezca nueva requiere reflexión y evaluación institucional.

Tanto la libertad, la igualdad, la justicia y la paz siguen y seguirán vigentes, y estos son precisamente los fundamentos de los DD. HH., estos les dan vida, pero a fin de no incorporar más derechos calificados de humanos a la DUDH es importante que exista una razón suficiente y no incorporar cosas inexistentes, en consecuencia, imposibles de garantizar. Al respecto Mauricio Beuchot cuando se refiere a los DD. HH. en cuanto a su fundamentación filosófica, en cuanto a la justificación que les da vida y sobre la razón suficiente de su existencia expone que “al defender los derechos humanos estaremos defendiendo cosas inexistentes, que no pasan de ser altos ideales o meros buenos deseos”.<sup>72</sup> La ONU deberá fundamentar la razón suficiente de cada derecho emergente o nuevo acorde a una “universalidad diferenciada”, sustentada desde el punto de vista axiológico, histórico, sociológico, fruto de una conquista del progreso jurídico que permita su desarrollo teórico-filosófico.

La DUDH fue redactada por una generación<sup>73</sup> que quiso garantizar a sus generaciones dependientes en varios sentidos de ella (niños, niñas, adolescentes, ancianos, etcétera) que tenían en común la segunda posguerra, todos ellos sedientos de paz, seguridad, libertad, igualdad, etcétera, entre otras aspiraciones independientemente

<sup>72</sup> Beuchot, Mauricio, *Derechos Humanos. Historia y Filosofía*, México, Fontamara, 2011, p. 43.

<sup>73</sup> Se puede entender como el conjunto de personas que nacieron en fechas próximas, en contextos, necesidades y aspiraciones comunes, también como todos aquellos que nacieron y vivieron más o menos al mismo tiempo, considerada colectivamente. También como el periodo promedio, generalmente considerado como de 20 a 30 años, durante el cual los niños nacen y crecen, se convierten en adultos y comienzan a tener hijos. Se coincide en que una generación dura 20 o 30 años, o también por lo afirmado por la *Biblia*, que una generación dura 70 a 80 años (Salmos 90: 10).

de su cultura, origen, cosmovisión, credo, etcétera; también quiso garantizar a generaciones *futuras*, como nietos y sobrinos, derechos inherentes a todos los seres humanos e incluso seres vivos en general.

La generación que redactó la DUDH murió (o están en sus últimos años de vida) y dio paso a otras,<sup>74</sup> muchas de ellas actualmente conviviendo en el mismo espacio y tiempo, con distintos valores, sueños, anhelos, visiones, necesidades, posturas, idiosincrasia, cosmovisiones, etcétera. De 1948 a 2023 han coexistido y transcurrido varias generaciones que han exigido su observancia y cumplimiento pleno en foros y tribunales estatales e internacionales en ámbito de la vigencia del derecho interno y del DI, por considerar sus preceptos vigentes, innovadores, actuales, y que nunca envejecerán como la justicia, la igualdad, la libertad o ¿será que la conceptualización de estos valores-fines tenderán a ser distintos? Tal vez estos principios rectores han adquirido distintos matices de *expresión* y *acción*.

La renovación viene aparejada con el rejuvenecimiento de la DUDH planteado por la ACNUDH y coincide con la duración de una generación afirmada por el libro más leído en la historia de la humanidad. “Los días de nuestra edad son setenta años; Y si en los más robustos son ochenta años. Con todo, su fortaleza es molestia y trabajo, Porque pronto pasan, y volamos”.<sup>75</sup> En este sentido, la DUDH como instrumento jurídico madre (generador de otros) más invocado, leído y referenciado en los tribunales estatales e internacionales, está por cumplir su ciclo de vida más robusto (a cinco años) para dar paso a un nuevo instrumento de carácter universal —desde mi punto de vista— que consagre los valores, fines, propósitos y anhelos de la humanidad “emergentes” cuya incorporación evidentemente ya no permitiría hablar de un rejuvenecimiento como lo plantea la ACNUDH.

<sup>74</sup> Como los niños de la posguerra (hoy muy ancianos o ya muertos), *Baby Boomer* (de la tercera edad o posiblemente muertos), Generación X (entrando a la tercera edad), *Millennials* (en los treintas y cuarentas) Generación Z (12 y 26 años), Alfa (0 a 11 años) etcétera.

<sup>75</sup> *Biblia*, “Salmos 90:10”, Corea, Reina-Valera, 1960.

En cuanto a su “evaluación” se está de acuerdo en el uso de este término si se trata de valorar los avances y retrocesos de la observancia de sus contenidos a la culminación de la duración de una generación humana (75 años, término intermedio entre 70 y 80 años según la *Biblia*), vendrán nuevas generaciones con nuevos retos y necesidades en un mundo turbulento y complejo que exige seguir impulsando la libertad, igualdad y justicia en todas sus formas, manifestaciones, expresiones y matices, para todos y todas.<sup>76</sup>

No existe registro en la ONU que dirija la reflexión para 2023 en torno al impulso y renovación de los derechos para promover su universalidad, su progreso y compromiso estatal. En junio de 2023 la ONU se centró en la *universalidad de los derechos humanos* como la solución a los problemas mundiales, pero no se puede hablar, interpretar y resolver en abstracto, es necesario actuar en la solución en caso de que esta exista.

Se desconoce un estudio/análisis institucional profundo que exponga y defienda el fundamento de la universalidad de los DD. HH., y que legitime cognoscitivamente que estos derechos no estarán sujetos a ser particularizados o relativizados a ciertos contextos, ¿cómo universalizar esos derechos sin arrancar las diferencias en “individuos” “particulares” (hombres y culturas)?, e imponer una igualdad opresiva. A este respecto vale la pena consultar los debates de Richard Rorty, Lyotard, y Vattimo.<sup>77</sup> Existen varios tipos de universalización: univocista, equivocista y analógica. La analógica, “universal análogo”, tiene cabida en el proceso de actualización de la DUDH basada en el respecto de las diferencias para congregarse en una unidad aceptable que permita seguir teniendo inferencias válidas. La ONU deberá realizar un trabajo serio y profundo y no caer en una negociación política por conveniencia. El análisis de lo “universal diferenciado”

<sup>76</sup> Naciones Unidas y ACNUDH, *Iniciativa DUDH 75. DUDH 75* [en línea], Ginebra, ACNUDH, 2023, <https://www.ohchr.org/es/get-involved/campaign/udhr-75/initiative>

<sup>77</sup> Beuchot, Mauricio, *op. cit.*, p. 61.

debe permitir un mínimo de uniformidad suficiente que no invalide las inferencias, marcar las diferencias y los límites; al respecto, Adela Cortina expone que “los derechos humanos son los mínimos exigibles, a diferencia de los máximos con los que se tiene que convivir en una sociedad pluralista”.<sup>78</sup>

El pluralismo implica ideales morales distintos, pero también mínimos morales comunes innegociables por *motu proprio* en contra de la imposición; en este sentido, la universalización forma parte del diálogo entre los distintos pueblos. Esto también constituye un reto para la ONU. Para el 11 y 12 de diciembre de 2023 se sostuvieron diálogos nacionales y regionales con consultas temáticas para contribuir a la “Cumbre sobre el Futuro de 2024”. Las siguientes líneas intentan inducir a la reflexión y evaluación de la DUDH que se sostendrá en diciembre.

A lo largo de este capítulo, se ha intentado aportar un conjunto de reflexiones a la DUDH 75. Si bien es cierto que la DUDH es una guía normativa de vida que brindó oportunidades para mejorar miles de vidas, aún hay millones fuera de sus parámetros, ¿cómo hacer efectivo el acceso universal a la educación, el empleo con remuneración justa, a la salud, a la libertad de expresión, respeto mutuo, la buena vecindad como principio básico (tan cuestionado por la actual crisis de ausencia de paz y seguridad internacionales), entre otros?

Se han planteado tres caminos (vías) con tres objetivos basados en la universalidad, el progreso y el compromiso que encaminará a la humanidad a una visión del futuro de los DD. HH. para los próximos 25 años (2048), las vías son: 1) Promover la universalidad y la indivisibilidad<sup>79</sup> (renovar su consenso y ampliar la cooperación local especialmente en jóvenes); 2) Mirar al futuro<sup>80</sup> (reflexionar sobre

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>79</sup> Renovar el consenso sobre la universalidad y la indivisibilidad de los derechos humanos y ampliar la cooperación local en pro de los derechos humanos, especialmente entre los jóvenes.

<sup>80</sup> Reflexionar sobre los avances de los derechos humanos en los próximos 25 años, con la vista puesta en la DUDH 100, y profundizar la reflexión sobre los retos futuros en materia de derechos humanos.

los avances de los DD. HH., en los próximos 25 años como “DUDH 100” y en sus retos futuros), y 3) Mantener el ecosistema de los DD. HH.,<sup>81</sup> (fortalecer su arquitectura con visión a futuro y movilizar más recursos). Los temas fundamentales abarcan una serie de derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos para la aplicación de la DUDH, así como los derechos al desarrollo y al medio ambiente,<sup>82</sup> pero no se dicen cuáles y cómo garantizar algo que ya no existe, como el medio ambiente sano, y como ya lo afirmó Beuchot “al defender los derechos humanos estaremos defendiendo cosas inexistentes, que no pasan de ser altos ideales o meros buenos deseos”.<sup>83</sup>

La ACNUDH ha publicitado cuatro reuniones de alto nivel en Viena (5 y 6 de junio y 11 y 12 de diciembre de 2023), las primeras se centraron en la universalidad y la solidaridad, la tecnología y la delineación del futuro con “el refuerzo de los derechos humanos como solución a los problemas mundiales”,<sup>84</sup> y las segundas culminarán con los diálogos nacionales y regionales, las consultas temáticas y las recomendaciones de otros sectores rumbo a la “Cumbre sobre el Futuro de 2024”. Sin embargo, de las dos primeras se desconocen los resultados, qué se dijo, cómo se dijo, quiénes asistieron, cuáles fueron los acuerdos, etcétera. Se ha dicho que nunca en la historia del DI contemporáneo se había propuesto la evaluación de un acuerdo internacional “madre”, es decir, generador, inspirador de múltiples instrumentos jurídicos de corte nacional e internacional como la DUDH. El 2023 fue histórico e incierto.

Si se trata de reflexionar sobre los principios que la sustentan, es importante hablar de *igualdad y desigualdad*; al respecto, el Banco Mundial (BM) afirma que la COVID y la Guerra en Ucrania impactaron de manera devastadora en la pobreza global, en 2020 hubo

<sup>81</sup> Fortalecer la arquitectura de los derechos humanos, incluyendo una visión para el futuro de Derechos Humanos de las NU, generar confianza y movilizar más recursos.

<sup>82</sup> Naciones Unidas y ACNUDH, *Iniciativa DUDH 75. DUDH 75...cit.*

<sup>83</sup> Beuchot, Mauricio, *op. cit.*, p. 43.

<sup>84</sup> *Idem.*

más de 70 millones<sup>85</sup> de personas en pobreza extrema, pero el BM no contabiliza a las personas en pobreza “no extrema” pero sin calidad de vida en su sentido más amplio. Ello implica mayor desigualdad (principalmente económica, mas no exclusivamente), y cualquier esfuerzo realizado para disminuir la pobreza sufrió un grave retroceso. Se proyecta que para 2030 el 7 % de la población mundial podría vivir en pobreza extrema, por encima de la meta mundial que es de 3 %.<sup>86</sup> En el ámbito de la pobreza multidimensional se afirma que “1.200 millones de personas en 111 países vivían en pobreza multidimensional. Este es casi el doble del número de personas en pobreza monetaria extrema”.<sup>87</sup> En este sentido, conviene preguntarse ¿cómo lograr un crecimiento inclusivo para aumentar ingresos y posiblemente reducir la desigualdad?, ¿cómo lograr que los gobiernos eviten subsidios, den prioridad a la inversión pública?, ¿cómo lograr que los gobiernos movilicen los ingresos fiscales sin perjudicar a los pobres?, si en 75 años no se ha alcanzado la meta.

Existen millones de “pobres no extremos” en el mundo sin poder ejercer sus derechos sociales, que trabajan dobles o triples jornadas, sin condiciones necesarias para vivir y sobrevivir. La desnutrición, enfermedades crónicas, la falta de acceso a tecnologías de la información, a la electricidad, a los servicios de salud, a medicamentos, a la escuela/educación, etcétera. ¿Para qué accionar tribunales para el cumplimiento de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) cuando no hay condiciones para hacerlos realidad? Por otro lado, la discriminación afecta a casi 20 % de la población mundial (datos procedentes de 31 países del 2014 al2019); una de cada 5 personas afirmó haber sido sujeto de discriminación,<sup>88</sup> las mujeres son las más vulnerables. La COVID contribuyó a agravar más esta situación.

<sup>85</sup> Banco Mundial. *Se frenan los avances mundiales en la reducción de la pobreza extrema* [en línea], Washington, D.C., Banco Mundial, 2022, <https://www.bancomundial.org/es/news/press-release/2022/10/05/global-progress-in-reducing-extreme-poverty-grinds-to-a-halt>

<sup>86</sup> *Idem.*

<sup>87</sup> PNUD, *Nuevos perfiles de pobreza más allá del ingreso muestran dónde lograr el mayor impacto en un mundo en crisis* [en línea], 17 de octubre de 2022, <https://www.undp.org/es/comunicados-de-prensa/nuevos-perfiles-de-pobreza-mas-alla-del-ingreso-muestran-donde-lograr-el-mayor-impacto-en-un-mundo-en-crisis>

<sup>88</sup> Naciones Unidas y ACNUDH, *Nuevas estadísticas mundiales sobre derechos humanos destacan en el Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible* [en línea], Ginebra, ACNUDH, 2020, <https://www.ohchr.org/es/stories/2020/07/new-global-data-human-rights-showcased-sustainable-development-goals-report>

Desde la firma de la DUDH tuvieron que pasar 48, 49 o 51 años para que miles de personas en Sudáfrica dejaran de ser discriminadas de manera parcial y alcanzaran su libertad de tránsito, a las que las sometía el *apartheid*, esto acentuó la desigualdad. Algunos afirman que fue el 17 de junio de 1991,<sup>89</sup> otros que en 1992<sup>90</sup> por el *referendum* de su abolición, otros que en 1994 cuando por fin fueron reconocidos como ciudadanos y votaron por Nelson Mandela y lo hicieron presidente. El *apartheid* como sistema de segregación por raza u origen aún perdura en el mundo de muchas maneras, tipos, con distintos nombres y matices que se visibilizan al momento de intentar acceder a ciertos derechos consagrados en la DUDH y múltiples instrumentos jurídicamente vinculantes, por ejemplo, el caso de los grupos indígenas, religiosos, con capacidades distintas, color, posición social. Es increíble que a la fecha por cualquier motivo o justificación siga existiendo la nobleza que segrega al mundo, que gobiernos hayan exterminado o segregando a sus indígenas. Aún se sigue clasificando a las personas en razón de su ingreso, religión, color, credo, capacitación, posición social, etcétera, la lista sigue y seguirá.

En cuanto a la *libertad y esclavitud*<sup>91</sup> también se debe reflexionar. La libertad en su más amplio sentido, desde nacer libre (en su sentido primigenio) hasta su ejercicio en los distintos ámbitos de la vida humana, como la libertad de expresión (hermanada con el acceso a la información), pensamiento, tránsito, prensa, credo, asociación, etcétera, constituye uno de los pilares de la DUDH que fue y sigue siendo un sueño difícil de alcanzar aún para millones de personas en el mundo. La esclavitud aún sigue estando presente en nuestros tiempos bajo distintas formas, expresiones y clasificaciones, ¿cuántos años nos llevará confirmar su abolición? En sistemas de impartición de justicia existen miles de personas privadas de su libertad gracias a sistemas de justicia y penitenciarios con altos índices de corrupción.

<sup>89</sup> En esta fecha el Parlamento Sudafricano derogó la última ley que justificaba al *apartheid*.

<sup>90</sup> Solo opinaron los blancos porque las personas de piel oscura no podían sufragar.

<sup>91</sup> Naciones Unidas, *Día Mundial de la Libertad de Prensa. 3 de mayo* [en línea], Nueva York, Naciones Unidas, 2023, <https://www.un.org/es/observances/press-freedom-day/background>

Hay miles de esclavos y esclavas sexuales atraídos por grupos delictivos con redes en muchos lugares inimaginables, y que la justicia no ha sancionado. Hay millones de segregados tecnológicos en razón de su condición económica, origen y credo, entre otros.

El 2 de diciembre, declarado como el Día internacional para la Abolición de la Esclavitud, en la ONU hicieron alusión a la expresión “esclavitud moderna”<sup>92</sup> y afirmaron que en 2021 había 50 millones de personas en todo el mundo que se encontraban en el ámbito de esta expresión, “situaciones de explotación en las que una persona se encuentra y no puede rechazar o abandonar debido a amenazas, violencia, coerción, engaño o abuso de poder”;<sup>93</sup> entre sus prácticas está el trabajo forzoso, el matrimonio forzado, trata, trabajo infantil. Está presente en todo el mundo y atraviesa líneas étnicas, culturales y religiosas. La ONU afirma que “de la mitad (52 %) de todos los trabajos forzados y una cuarta parte de todos los matrimonios forzados se encuentran en países de renta media-alta o alta”.<sup>94</sup> Se pensaría que sería viable proponer una convención para la abolición de la esclavitud moderna y todos sus tipos, formas, etcétera, sin embargo, es evidente que los cientos de tratados suscritos en todo el mundo no han logrado abolir la esclavitud en todas sus formas.

Como ya se ha venido mencionando, 2023 es el año de la conmemoración de los compromisos universales contenidos en la DUDH que dio la oportunidad de reconocernos y respetarnos como seres humanos, personas y familia humana. Desde su redacción hasta su aprobación hubo avances significativos, eso no se puede negar, sin embargo, los valores, fines y principios que la sustentan, como la *igualdad*, la *libertad* y la *justicia* aún siguen siendo inalcanzables para millones de personas en el mundo, por lo que es posible afirmar que su “progreso está en un largo y arduo proceso para el alcance de sus anhelos, fines, valores”. Aún falta mucho por comprender, aprender, construir y aplicar en favor de la humanidad.

<sup>92</sup> Naciones Unidas, *Día Internacional para la Abolición de la Esclavitud 2 de diciembre* [en línea], Nueva York, Naciones Unidas, 2023, <https://www.un.org/es/observances/slavery-abolition-day>

<sup>93</sup> *Idem.*

<sup>94</sup> *Idem.*

Si la ONU decide actualizar este documento universal con nuevos derechos humanos será necesario que considere el “principio de razón suficiente” al cual alude Beuchot citando a Leibniz: “cualquier cosa existe por alguna razón suficiente de su existencia”;<sup>95</sup> un derecho válido debe tener una razón suficiente de su validez, debe estar asentado en “algo” más profundo, buscar sus raíces ontológicas en la idea de la naturaleza humana (estructura estática y dinámica). Siguiendo a Beitz se propone: 1) determinar el objetivo u objetivos valiosos para una sociedad de mayorías o de minorías; 2) examinar los extremos que debería satisfacer un requerimiento para justificarse como derecho humano; 3) determinar el requerimiento social que debe proteger un interés que reviste importancia, y 4) la cualidad de que el interés es bueno para ser protegido por el Estado, y que sin su protección se pondría en peligro o representaría una amenaza para ese interés, y cuando el Estado fracasa en esa protección se convierte en objeto adecuado de preocupación internacional.<sup>96</sup> Concluyo este apartado con la concepción práctica de los derechos humanos planteada por Beitz, que argumenta que para justificar la práctica de los derechos humanos se debe:

*a)* mostrar que los objetivos que persigue la práctica son valiosos, *b)* evaluar si las normas de derechos humanos cumplen la función de promover dichos objetivos, y *c)* determinar quiénes son los agentes que deberían actuar para proteger los derechos humanos y cuáles son las razones por las que deberían hacerlo.<sup>97</sup>

Si esto se lleva a cabo con éxito, entonces habría una justificación de los derechos humanos que posiblemente se agregarían a la lista del nuevo proyecto de DUDH.

<sup>95</sup> Beuchot, Mauricio, *op. cit.*, p. 44.

<sup>96</sup> Beitz, Charles, *op. cit.*, pp. 16 y 17.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 15.

## VI. CONCLUSIONES

La DUDH 75 promovida por la ACNUDH no precisa la metodología a seguir, es decir, el cómo se hará y quiénes pueden participar en la crítica, actualización, rejuvenecimiento o en su caso creación de un nuevo documento de índole mundial. En junio de 2023 no existía un acceso abierto para la consulta de información del estado de lo recabado, reflexionado e investigado en torno a estas acciones institucionales. Es importante la participación activa en dichas acciones porque la Declaración, desde su proyección a la fecha, ha sido controversial en un mundo dividido y cambiante, no distinto al actual; sin embargo, su visión pluralista, basada en un criterio ecléctico, ayudó en un acto democrático a reconocernos como seres humanos con derechos inalienables que en su mayoría permanecen en abstracto.

Las posturas y críticas desde su creación y las actuales a sus 75 años no distan mucho entre ellas. Por un lado, las negativas, que aluden a que es obsoleta, que no responde a las necesidades actuales, por lo que requiere ser perfeccionada y completada para mejorar millones de vidas que aún están fuera de sus parámetros. Por el otro, las positivas exponen que sus pilares siguen vigentes, no han envejecido, y si bien no contempla todos los derechos, se ha ido actualizando en otros instrumentos de sede internacional e interna, y lo podrá seguir haciendo de esta manera en los años próximos.

Con todo y sus imperfecciones, se destaca, entre otras, su relevancia en razón de haber disminuido la masculinidad del lenguaje que se utilizaba en esa época y aunque actualmente muchos exigen una precisión más acotada del lenguaje por razones de género, otros no están de acuerdo. También visibilizó la participación internacional de la mujer de distintas nacionalidades, credos, posturas políticas y culturas que contribuyeron a darle contenido y forma con estándares comunes a los seres humanos, con carácter universal.

No hay que olvidar que la DUDH fue concebida como una hoja de ruta sobre los DD. HH. y las libertades fundamentales para todas las personas, en todo momento y en cualquier lugar, y pasó a la historia como el primer medio de codificación internacional del DI Contemporáneo y en especial en el DI de los DD. HH. Es una fuente de Derecho muy importante que complementó a la Carta de la ONU de 1945. Los derechos definidos en ella son un patrimonio jurídico de la humanidad formado de lo que ya existía y requería ser mejorado año con año, o década tras década, y de lo reconocido (nuevo) en su proceso de redacción y aprobación.

Es la obra común de generaciones de seres humanos que lucharon con fe y determinación por el respeto a los DD. HH., a nivel mundial y de su incorporación en las legislaciones, normas, formas y sistemas de educación de los Estados. Es la respuesta aspiracional-normativa para evitar la reproducción de las atrocidades. Representa la voluntad y esperanza de pueblos y naciones para un mundo libre del temor y la miseria. Refiere principios e ideales abstractos cuya observancia habrá de exigirse mediante acciones estatales. Armoniza y uniforma valores, fines, principios y bienes jurídicamente tutelados provenientes de distintas partes del mundo para el reconocimiento del valor de la persona humana, como algo intrínseco e inalienable.

La Declaración es la más citada por litigantes y jueces en distintos tribunales del mundo, la más aludida en todos los preámbulos de los instrumentos jurídicos internacionales, la más traducida y ampliamente referenciada en documentos académicos. Es la inspiración de miles de legislaciones de sede interna y gestante de múltiples tratados internacionales, pero ello no significa que sea la más observada y respetada. Hizo público lo ya reconocido y garantizado en otros países cuando la brecha digital era infinita y solo “pocos” podían tener un acceso universal a la información y al conocimiento contenido en esas “otras” constituciones y legislaciones, así como de aquello que aún estaba en proceso de reconocimiento. Logró sintetizarlo en un solo documento con aval internacional. Por todas estas “cualidades” para unos o “defectos” para otros, merece ser

reflexionada en el marco del DI Contemporáneo, y la actual DUDH 75 es el escenario pertinente para realizar acciones para su “rejuvenecimiento” o “rechazo”. En este sentido, se visualizan dos caminos en torno a su impulso, renovación y evaluación.

El primero, en términos de la satisfacción de las necesidades actuales es posible seguir una metodología inductiva parecida a la observada entre 1946-1948 de revisar lo que se ha hecho y se está haciendo entre los Miembros de la ONU, y luego emprender procesos de armonización, unificación o incluso uniformización de lo que jurídica y socialmente es objeto de reconocimiento en sus distintas dimensiones, matices y contextos, para consensuar en el ámbito internacional en un documento rejuvenecido si sus actualizaciones no son muchas (esto habrá que definirlo) o incluso nuevo si los ajustes representan un porcentaje alto que también deberá clarificarse.

El segundo, ya sea un documento rejuvenecido/actualizado o uno nuevo, es urgente reflexionar sobre si lo que realmente se está promoviendo con la DUDH 75 es un foro internacional que sirva de desahogo de esperanzas, sueños no logrados o anhelos, que siga la misma suerte de la actual DUDH y con algunos cambios sustantivos en torno a la inclusión de los “derechos humanos emergentes” que logre conciliar lo “tradicional” con lo “liberal” y en un contexto mundial de cambios sociales y jurídicos rápidos y complejos; o un espacio de discusión en distintos niveles y ámbitos que den como resultado el fin generacional de la DUDH coincidente con el fin de una o varias generaciones humanas que la vieron nacer, desarrollarse a través de múltiples tratados en la materia y en su caso decirle adiós (morir) en razón de los resultados de su evaluación, para dar paso a un nuevo documento que coincida con una agenda global rumbo a un nuevo orden en “todo” y para “todas y todos” en el que las mayorías tienden a ser minorías y las minorías a ser mayorías, es decir, o mantenerse en el lugar histórico asignado y continuar con un marco utópico por la ausencia de condiciones “sociales y materiales” para hacer efectivos tanto derechos tradicionales como emergentes.

Ya sea una u otra opción deberá evitarse a toda costa que sea un documento enunciativo de principios y derechos en abstracto o de convertirla en un libro/manual “indeterminable” e “interminable”. No hay lugar para hablar de “renovación”, pues ya se ha podido hacer esta acción a través de múltiples tratados en la materia que son su propia extensión y actualización. Su esencia axiológica y teleológica no debería estar sujeta a cuestionamiento, la justicia, la libertad, la igualdad, etcétera, siguen vigentes, no forman parte de una moda o una vigencia humana. Intentar que a su 75 aniversario parezca nuevo, requiere reflexión y evaluación.

¿Hay posibilidad para su “evaluación”? ¡Sí! En cuanto a valorar los avances y retrocesos de la observancia de sus contenidos (a nivel mundial) a la culminación de la duración de una generación humana, ¡sí! Vendrán nuevas generaciones con nuevos retos y necesidades en un mundo turbulento y complejo que exige seguir impulsando la libertad, igualdad y justicia en todas sus formas, manifestaciones, expresiones y matices, para todos y todas. Nunca se había propuesto la evaluación de un acuerdo internacional “madre”, es decir generador, inspirador de múltiples instrumentos jurídicos de corte nacional e internacional como la DUDH. El año 2023 es histórico e incierto.

## VII. FUENTES DE INFORMACIÓN Y CONSULTA

- Asamblea General de las Naciones Unidas, 183 Sesión Plenaria. 119. *Continuación de los debates sobre el proyecto de Declaración Universal de Derechos del Hombre: Informe de la Tercera Comisión (A/777)* [en línea], París, Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL4/805/21/PDF/NL480521.pdf?OpenElement>
- , Resolución 217 A (III) (12 de enero de 2023). *Carta Internacional de los Derechos del Hombre. Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948* [en línea], Nueva York, Naciones Unidas, 2023, <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/046/82/pdf/nr004682.pdf?token=606liO8P4tRY37FHUy&fe=true>
- Banco Mundial, *Se frenan los avances mundiales en la reducción de la pobreza extrema* [en línea], Washington, D.C., Banco Mundial, 2022, <https://www.bancomundial.org/es/news/press-release/2022/10/05/global-progress-in-reducing-extreme-poverty-grinds-to-a-halt>
- BEITZ, Charles, *La idea de los derechos humanos*, trad. de Hugo Omar Seleme y Cristián A. Fatauros, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- BEUCHOT, Mauricio, *Derechos Humanos. Historia y Filosofía*, México, Fontamara, 2011.
- Biblia*, Salmos 90:10, Corea, Reina-Valera 1960.
- BOBBIO, Norberto, *Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico*, Madrid, Trotta, 2015.
- Constitute, Egipto 2014 (rev. 2019) [en línea], s.l.e., Constitute, s.a.e., [https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt\\_2019?lang=es](https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2019?lang=es)
- Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana Olympe de Gouges, 1789, para ser Decretados por la Asamblea Nacional en sus últimas sesiones o en la próxima legislatura, *Rev.hist.educ.latinoam.* [en línea], núm. 13, 2009, [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0122-72382009000100014&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-72382009000100014&lng=en&nrm=iso)
- DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, *La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional* [en línea], México, CNDH, 2012, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29901.pdf>
- Dominique Saillard, Oreka Sarea, *Los derechos humanos de las mujeres y la construcción de la masculinidad hegemónica una visión desde el feminismo antimilitarista*, EMAKUNDE, Eusko Jaurlaritzako Erakunde Autonomiaduna, Emakumearen Euskal Erakundea [en línea], 2010, [https://www.emakunde.euskadi.eus/contenidos/informacion/gizonduz\\_dokumentuak/es\\_def/adjuntos/1\\_los\\_derechos\\_humanos\\_de\\_las\\_mujeres\\_y\\_la\\_construccion\\_de\\_la\\_masculinidad\\_hegemonica.pdf](https://www.emakunde.euskadi.eus/contenidos/informacion/gizonduz_dokumentuak/es_def/adjuntos/1_los_derechos_humanos_de_las_mujeres_y_la_construccion_de_la_masculinidad_hegemonica.pdf)
- FERRAJOLI, Luigi, *Los derechos y sus garantías. Conversación con Mauro Barberis*, Madrid, Trotta, 2016.
- FERRAJOLI, Luigi, *Epistemología Jurídica y Garantismo*, 5ª ed., México, Fontamara, 2015.

- MARTÍNEZ BULLE-Goyri, Víctor M., "Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad", *Bol. Mex. Der. Comp.* [en línea], 2013, vol. 46, núm. 136, <https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v46n136/v46n136a2.pdf>
- Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos. Historia de la Declaración* [en línea], Nueva York, Naciones Unidas, 2023, <https://www.un.org/es/about-us/udhr/history-of-the-declaration>
- , *Día de los Derechos Humanos 10 de diciembre. Las mujeres que dieron forma a la Declaración Universal de Derechos Humanos* [en línea], Nueva York, Naciones Unidas, 2023, <https://www.un.org/es/observances/human-rights-day/women-who-shaped-the-universal-declaration>
- , *Día Internacional para la Abolición de la Esclavitud 2 de diciembre* [en línea], Nueva York, Naciones Unidas, 2023, <https://www.un.org/es/observances/slavery-abolition-day>
- , *Día Mundial de la Libertad de Prensa. 3 de mayo* [en línea], Nueva York, Naciones Unidas, 2023, <https://www.un.org/es/observances/press-freedom-day/background>
- , *Historia de la Redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos* [en línea], Nueva York, Naciones Unidas, 2015, <https://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>
- , *La Declaración Universal de Derechos Humanos* [en línea], Nueva York, Naciones Unidas, 2023, <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- , *La lucha de Eleanor Roosevelt por los Derechos Humanos* [video en línea 0:06s a 0:10s], 06 de marzo de 2019, Youtube, <https://www.youtube.com/watch?v=knL9D7JBX1M&t=180s>
- , *Las mujeres y la Declaración Universal de los Derechos Humanos* [video en línea 0:01s a 2:17m], 06 de diciembre de 2018, Youtube, [https://www.youtube.com/watch?v=ljHx\\_5g\\_BHw&t=85s](https://www.youtube.com/watch?v=ljHx_5g_BHw&t=85s)
- Naciones Unidas y ACNUDH, *Iniciativa "Derechos Humanos 75"* [en línea], Ginebra, ACNUDH, 2023, <https://www.ohchr.org/es/human-rights-75>
- , *70 años después de la Declaración Universal de Derechos Humanos: 30 artículos sobre los 30 artículos-Artículo 28* [en línea], Ginebra, ACNUDH, 2018, <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2018/12/universal-declaration-human-rights-70-30-articles-30-articles-article-28>
- , *Derechos Humanos 75. Conmemoración del 75 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos* [en línea], Ginebra, ACNUDH, 2023, <https://www.ohchr.org/es/human-rights-75>
- , *Derechos Humanos 75. Conmemoración del 75 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos* [en línea], Nueva York, Naciones Unidas, 2023, <https://www.ohchr.org/es/human-rights/universal-declaration/about-universal-declaration-human-rights-translation-project>

- , *Derechos Humanos 75. Conmemoración del 75 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. ¿Qué son los derechos humanos?* [en línea], Ginebra, ACNUDH, 2023, <https://www.ohchr.org/es/what-are-human-rights>
- , *Iniciativa DUDH 75* [en línea], Ginebra, ACNUDH, 2023, <https://www.ohchr.org/es/get-involved/campaign/udhr-75/initiative#:~:text=Derechos%20humanos%2075%20es%20una,con%20sus%20socios%20y%20socias.>
- , *Iniciativa DUDH 75. DUDH 75* [en línea], Ginebra, ACNUDH, 2023, <https://www.ohchr.org/es/get-involved/campaign/udhr-75/initiative>
- , *Nuevas estadísticas mundiales sobre derechos humanos destacan en el Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible* [en línea], Ginebra, ACNUDH, 2020, <https://www.ohchr.org/es/stories/2020/07/new-global-data-human-rights-showcased-sustainable-development-goals-report>
- PNUD, *Nuevos perfiles de pobreza más allá del ingreso muestran dónde lograr el mayor impacto en un mundo en crisis* [en línea], 17 de octubre de 2022, <https://www.undp.org/es/comunicados-de-prensa/nuevos-perfiles-de-pobreza-mas-alla-del-ingreso-muestran-donde-lograr-el-mayor-impacto-en-un-mundo-en-crisis>
- RAMÍREZ, Gloria, “La Declaración de Derechos de la Mujer de Olympe de Gouges 1791: ¿Una declaración de segunda clase?” [en línea], Cátedra UNESCO de Derechos Humanos de la UNAM, 2015, [https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/catedra/materiales/u1\\_cuaderno2\\_trabajo.pdf](https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/catedra/materiales/u1_cuaderno2_trabajo.pdf)
- TELLO MORENO, Luisa Fernanda, *Panorama general de los DESCAs en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México, CNDH, 2015, pp. 15-20, <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/13682>
- United Nations Audiovisual Library of International Law, *Declaración Universal de Derechos Humanos* [en línea], Nueva York, Naciones Unidas, 2008, [https://legalun.orgavl/pdf/ha/udhr/udhr\\_ph\\_s.pdf](https://legalun.orgavl/pdf/ha/udhr/udhr_ph_s.pdf)

# LOS DERECHOS HUMANOS IMPERATIVOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL: HACIA UN MECANISMO INTERAMERICANO DE CUMPLIMIENTO DEL *IUS COGENS*

PEREMPTORY NORMS OF INTERNATIONAL LAW: TOWARDS AN INTER-AMERICAN MECHANISM FOR COMPLIANCE WITH *JUS COGENS*<sup>98</sup>

Janeth HERNÁNDEZ FLORES<sup>99</sup>

*SUMARIO: Introducción. I. ¿Cuál es el core rights —los derechos humanos— que han sido reconocidos como parte del ius cogens a nivel internacional? II. La importancia de codificar el ius cogens en derechos humanos en el sistema regional interamericano. III. Propuesta de una Relatoría Temática y un Observatorio sobre cumplimiento de los derechos humanos cogens en el ámbito interamericano. IV. Conclusiones. V. Fuentes de información y consulta.*

## Resumen

Conforme al Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), existen normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) que son aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados que no admiten acuerdo en contrario y que solo pueden ser modificadas por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Son

<sup>98</sup> El Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), indica que el *ius cogens* es una norma imperativa de derecho internacional general, aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

<sup>99</sup> Profesora-investigadora de la Universidad Autónoma Metropolitana-Cuajimalpa. Pertenece al Sistema Nacional de Investigadores (SNI). Correo electrónico: jhernandezf@cua.uam.mx. Agradezco el financiamiento del Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnologías (CONAHCYT)-UAM, Unidad Cuajimalpa.

reglas básicas e imprescindibles para el logro de una convivencia en paz y se encuentran en la cúspide del ordenamiento jurídico internacional.<sup>100</sup> Pese a su carácter obligatorio, existen principalmente dos problemas para hacerlas efectivas: 1) no han sido identificadas las normas que forman parte del *ius cogens* y falta determinar cuál es su núcleo duro —*core rights*—, es decir, el grupo especial de derechos humanos que son normas imperativas,<sup>101</sup> y 2) la ausencia de mecanismos a nivel interamericano que garanticen su cumplimiento. En consecuencia, con base en un marco normativo internacional especializado y en una metodología analítica-propositiva, la presente investigación tiene como objetivos: a) identificar el *core rights*, los derechos humanos que han sido reconocidos como parte del *ius cogens* a nivel internacional; b) justificar la utilidad de la codificación del *ius cogens* en derechos humanos en el sistema regional interamericano, y c) proponer un mecanismo dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos que ayude a hacer efectivas esas prerrogativas imperativas. De esta forma, los Estados en la región podrán cumplir con la noción *erga omnes* —general— de garantía colectiva subyacente en los tratados internacionales de derechos humanos y con la *opinio iuris cogentis*<sup>102</sup> que se traduce en la aceptación de las cualidades especiales de esas normas inderogables como normas generales del derecho internacional.<sup>103</sup>

<sup>100</sup> Quispe Remón, Florabel, “*Ius cogens* en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso”, *Revista de Derecho*, núm. 34, Barranquilla, 2010, p.44.

<sup>101</sup> Canessa Montejo, Miguel F., “Los derechos humanos laborales: el núcleo duro de derechos (*core rights*) y el *ius cogens* laboral”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 72, 2008, pp. 113-114.

<sup>102</sup> *Opinio iuris cogentis* se refiere a la conciencia de que se está cumpliendo con una norma que recoge “un juicio de valor ampliamente compartido por los miembros de la sociedad Internacional, aunque no necesariamente unánime, y que debe expresarse a través de los procesos ordinarios de formación de normas generales”, Remiro Brotóns, Antonio, *Derecho Internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 24.

<sup>103</sup> Segundo informe sobre el *ius cogens* presentado por Dire Tladi, Relator Especial, Comisión de Derecho Internacional, 69 período de sesiones, Ginebra, 1 de mayo a 2 de junio y 3 de julio a 4 de agosto de 2017.

## **Abstract**

*According to Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), there are peremptory norms of general international law (jus cogens), they consist of norms accepted and recognized by the international community of States that can only be modified by a later norm of general international law having the same character. Jus cogens are basic and essential rules for achieving peaceful coexistence and are at the top of the international legal system. Despite their mandatory nature, there are mainly two problems to make these rules effective: 1) the norms that form part of jus cogens have not been identified and it remains to be determined which is its hard core —core rights— that is, the special group of human rights that are peremptory norms, and 2) the absence of mechanisms at the Inter-American level that guarantee compliance. Consequently, based on a specialized international regulatory framework and an analytical-propositive methodology, the goals of this research are: a) identification of those human rights that have been recognized as part of jus cogens at the international level; b) justify the usefulness of the codification of jus cogens in human rights in the Inter-American regional system, and c) propose a mechanism within the Inter-American system for the protection of human rights that helps to make effective these peremptory prerogatives. In this way, States in the region will be able to comply with the notion of collective guarantee implicit in international human rights treaties and with the opinio iuris cogentis, which means the acceptance of the special qualities of these non-derogable norms as general norms of international law.*

**PALABRAS CLAVE:** *ius cogens*, derechos humanos, mecanismos de cumplimiento, derecho internacional, núcleo duro.

**KEYWORDS:** *ius cogens*, human rights, compliance mechanisms, international law, core rights.

## INTRODUCCIÓN

Han pasado 54 años desde el reconocimiento en el ordenamiento universal del *ius cogens* como normas imperativas del derecho internacional, sin embargo, existen muchas aristas que han impedido su aplicación efectiva, contraviniendo la voluntad y consentimiento general de la comunidad internacional expresada en la Convención de Viena de 1969.<sup>104</sup> Su énfasis programático más que fáctico se debe a varias causas, entre ellas, a la falta de definición de cuáles son las normas de *ius cogens*,<sup>105</sup> a la ausencia de medios o mecanismos para vigilar su observancia y cumplimiento, y los límites para determinar nulo un tratado internacional que contravenga el *ius cogens*. Parece que la falta de voluntad política estuvo presente desde la propia Comisión de Derecho Internacional (CDI) que sostuvo que el contenido material de estas importantes prerrogativas se desarrollaría progresivamente a través de la doctrina y la jurisprudencia.<sup>106</sup>

Ello ha dado lugar a la falta de certeza y seguridad jurídica para aplicar estas normas porque no se tiene la convicción de cuáles son; muchas de ellas se encuentran dispersas y no son homogéneas, lo que ha provocado fragmentación en su reconocimiento. El problema es más complejo cuando se trata de normas de derechos humanos *cogens* —en términos de Pellet<sup>107</sup>—, donde su falta de aplicación implica una transgresión a la esfera jurídica de las personas, se violan los derechos inherentes a todos los seres humanos que protegen la dignidad humana. Cabe indicar que para llevar a cabo el principio

<sup>104</sup> Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, Naciones Unidas, Doc A/CONF.39/27, 1155 U.N.T.S. 331, Viena, 23 de mayo de 1969.

<sup>105</sup> Cuando aprobó su proyecto de artículos en 1966 sobre el derecho de los tratados, la CDI consideró la posibilidad de incluir una lista no exhaustiva, pero decidió no hacerlo por temor a que ello pudiera dar pie, en primer lugar, a prolongados debates en el seno de la CDI y, en segundo lugar, a malentendidos sobre el carácter de las normas que no figurasen en la lista. Cuarto informe sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) presentado por Dire Tladi, Relator Especial, Comisión de Derecho Internacional, 71 período de sesiones, Ginebra, 29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019, Naciones Unidas, 31 de enero de 2019, párr. 48, p. 23.

<sup>106</sup> Gómez Rebollo, Antonio, *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982, p. 54.

<sup>107</sup> Pellet, Alain, "Comments in response to Christine Chinkin and in defense of *jus cogens* as the best bastion against the excesses of fragmentation", *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 17, 2006, p. 89.

de justiciabilidad en materia de derechos humanos en el ámbito regional, las personas solo pueden acudir a la instancia jurisdiccional de manera excepcional y supletoria a los mecanismos de derecho interno de los Estados.<sup>108</sup>

En relación con la doctrina, esta no es uniforme, existe un amplio catálogo de clasificaciones divergentes, muchas de ellas basadas en cuestiones subjetivas. Al respecto, Verdross, por ejemplo, ha señalado algunos derechos como parte de *ius cogens*, entre ellos: las libertades de la alta mar, que establece el uso común para todos los países de navegar por aguas internacionales;<sup>109</sup> la anexión de *terra nullius*, que denota un concepto legal de tomar el control de un territorio “vacío”,<sup>110</sup> el derecho de paso inocente por aguas territoriales, que implica el derecho a navegar por el mar territorial de cualquier país sin más limitaciones que las derivadas de garantizar la paz, el orden y la seguridad del Estado ribereño por el que se efectúa el paso,<sup>111</sup> las normas prohibitivas de los tratados contra *bonos mores*, estos se entienden contra las buenas costumbres, que son perjudiciales para el bienestar moral de la sociedad,<sup>112</sup> por ejemplo: el mantenimiento del orden público, el derecho de defensa de un Estado contra todo ataque exterior, el cuidado de un Estado para asegurar el bienestar físico y espiritual de sus nacionales en el interior del país y la protección de sus nacionales en el extranjero.<sup>113</sup> La discusión y crítica frente a este tipo de lista no es aislada y ello, en lugar de ayudar a determinar el contenido del *ius cogens*, causa confusión entre los operadores jurídicos que deben aplicar el ordenamiento internacional.

<sup>108</sup> *Desafíos Globales. Derechos Humanos. Paz, igualdad y dignidad en un planeta sano*, Naciones Unidas, s/f, <https://www.un.org/es/global-issues/human-rights>

<sup>109</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Marco Jurídico de Aguas Internacionales, Senado de la República, Comisión de Recursos Hidráulicos, s/f, p. 3.

<sup>110</sup> “¿Qué significa *terra nullius*?”, Voz, *Enciclopedia Luis Salgado*, Cemerí, <https://cemerí.org/enciclopedia/e-que-es-terra-nullius-kt>

<sup>111</sup> *Paso inocente (innocent passage)*, Fundación MAPFRE, s/f, [https://www.fundacionmapfre.org/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/paso-inocente/#:~:text=paso%20inocente%20\(innocent%20passage\),que%20se%20efect%C3%BAa%20el%20paso](https://www.fundacionmapfre.org/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/paso-inocente/#:~:text=paso%20inocente%20(innocent%20passage),que%20se%20efect%C3%BAa%20el%20paso)

<sup>112</sup> *Contra bonos mores*, Voz, Diccionario Merriam-Webster, s/f, <https://www.meaning88.com/legal/contra%20bonos%20mores>

<sup>113</sup> Verdross, Alfred Von, “Contratos estatales impugnables y nulos” (*Anfechtbare und nichtige Sttasverträge*), *Revista de Derecho Público*, Berlín, Springer Science, vol. XV, 1935, pp. 290-299.

También controvertida es la posición de Brownlie, que indica que los derechos *ius cogens* son: la prohibición de una guerra de agresión, la ley de prohibición del genocidio, el principio de no discriminación racial, los crímenes contra la humanidad y las normas que prohíben la piratería o el tráfico de esclavos, así como los principios de soberanía permanente sobre los recursos naturales y el principio de autodeterminación.<sup>114</sup> Por su parte, Seidl-Hohenveldern sostiene que hay una existencia limitada de normas imperativas en derecho internacional, asegurando que actualmente solo tienen ese estatus: la prohibición del uso de la fuerza y las normas fundamentales del derecho humanitario.<sup>115</sup>

De tal forma, las normas imperativas de derecho internacional general, pese a su indiscutible importancia en la existencia de la humanidad,<sup>116</sup> son exiguas y su invocación ha sido tardía y aún no forma parte del lenguaje jurídico cotidiano del sistema internacional.<sup>117</sup> La ambigüedad y la falta de claridad al definir los derechos humanos que son parte de *ius cogens* es, *prima facie* —a primera vista o en principio— uno de los principales desafíos del derecho internacional. Por tal motivo, es necesario que la certeza la provea la jurisprudencia internacional, las organizaciones internacionales especialistas en el tema y las prácticas de los Estados que pueden proporcionar unidad y convicción en la definición de estos derechos. Ello no significa que la doctrina en su función creadora y conforme al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia auxilie en la “determinación de las reglas de derecho”.

Cabe hacer mención que en estos últimos años hubo un gran avance en el tema. En el 67 período de sesiones (2015) la CDI decidió incluir en su programa de trabajo el tema *ius cogens* y nombrar a un Relator

<sup>114</sup> Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1979, p. 513.

<sup>115</sup> Seidl-Hohenveldern, Ignaz, *Derecho Internacional (Völkerrecht)*, Colonia, Alemania, Carl Heymanns Verlag, vol.1, 1965, p. 40.

<sup>116</sup> Quispe Remón, *op. cit.*, p. 52.

<sup>117</sup> *Ibidem.*, p. 59.

Especial, al Sr. Dire Tladi.<sup>118</sup> En su oportunidad, la Asamblea General, en su resolución 70/236 de 23 de diciembre de 2015, tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo.<sup>119</sup> La CDI, con fundamento en un análisis de la práctica internacional, ha definido en cuatro informes la naturaleza del *ius cogens*, los requisitos para considerar una norma internacional como tal, sus consecuencias jurídicas y una lista ilustrativa de dichas normas. De esta forma, la CDI ha hecho una contribución muy importante al desarrollo progresivo del derecho internacional público imperativo.

Desde esta perspectiva, el presente capítulo, de acuerdo con su objetivo, se divide sustancialmente en tres apartados. El primero se aboca a la tarea de identificar a partir de la jurisprudencia y de los informes internacionales de la CDI el *core rights*, es decir, los derechos humanos que han sido reconocidos como parte del *ius cogens* a nivel internacional; el segundo se centra en argumentar la utilidad de la codificación del *ius cogens* en el sistema regional interamericano y en el tercero se propone el diseño e instrumentalización de un mecanismo que consiste en proponer una Relatoría en el seno de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que identifique, divulgue y asesore a la misma organización y a sus miembros sobre este importante derecho, así como la creación de un Observatorio Internacional sobre el *ius cogens* en derechos humanos, dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH) que sea una plataforma que provea investigación, análisis e información, así como un espacio de difusión, discusión y monitoreo del *ius cogens* que ayude a contribuir al fortalecimiento del Estado de Derecho y a la aplicación efectiva de las normas jurídicas imperativas del derecho internacional.

<sup>118</sup> En su sesión 3257, celebrada el 27 de mayo de 2015 (Documentos oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/70/10), párr. 286). El tema había sido incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión en su 66 período de sesiones (2014), con arreglo a la propuesta que figuraba en el anexo del informe de la Comisión de Derecho Internacional.

<sup>119</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 71 período de sesiones, 29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019, cap. V, Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), párr. 46, p. 154.

## I. ¿CUÁL ES EL CORE RIGHTS —LOS DERECHOS HUMANOS— QUE HA SIDO RECONOCIDO COMO PARTE DEL IUS COGENS A NIVEL INTERNACIONAL?

Para Díaz Tolosa el *ius cogens* constituye un conjunto de principios estructurales del derecho internacional de origen consuetudinario,<sup>120</sup> se trata de normas aceptadas por un amplio número de Estados; ningún Estado tiene el derecho de veto al respecto.<sup>121</sup> El carácter de *ius cogens* no se les asigna por cumplir con la forma de una norma general del derecho internacional, sino por la especial naturaleza de su objeto.<sup>122</sup> Del análisis al artículo 64 de la Convención de Viena de 1969 queda claro que las normas de *ius cogens* están “por encima de todas” las normas en el derecho internacional.

La concepción del *ius cogens* reflejada en la práctica de los Estados, tal como se explica en los informes primero, segundo y tercero de la CDI<sup>123</sup>, cimienta la idea de un *ius cogens* basado en una jerarquía de normas y vinculado a su vez a la idea de salvaguardar mediante la primacía lo que es más importante: un núcleo común universal de valores humanos superiores.<sup>124</sup> Ese núcleo corresponde al *core rights*, es decir, son aquellos derechos humanos que por su contenido axiológico-sustantivo han sido reconocidos como parte de ese derecho imperativo, ubicándolos en la cúspide del orden jurídico internacional. Acorde a esta perspectiva, en una Declaración, los Países Bajos argumentaron que el *ius cogens* tiene una jerarquía superior en el sistema de derecho internacional, independientemente de que adopte la forma de derecho codificado o derecho consuetudinario.<sup>125</sup>

<sup>120</sup> Díaz Tolosa, Regina Ingrid, “El reconocimiento de *ius cogens* en el ordenamiento jurídico chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, núm. 2, 2014, p. 555.

<sup>121</sup> Mariño Menéndez, Fernando, *Derecho Internacional Público*, Madrid, Trotta, 1999, p. 329.

<sup>122</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *El Derecho internacional en un mundo en cambio*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 6.

<sup>123</sup> Cuarto informe sobre las normas imperativas... *op. cit.*, párr. 23, p. 14.

<sup>124</sup> Ruiz Fabri, Hélène, “Enhancing the rhetoric of *jus cogens*”, *European Journal of International Law*, vol. 23, 2012, p. 1050.

<sup>125</sup> Sexta Comisión, Acta resumida de la 25 sesión, celebrada en la Sede Nueva York el martes 5 de noviembre de 2013, tema 81 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 63 y 65, Documentos oficiales, A/C.6/68/SR.25, párr. 101, p. 21.

Por su parte, Reino Unido determinó que en una sociedad internacional bien organizada se necesitan normas de derecho internacional de un orden más elevado que las normas puramente dispositivas que los Estados pueden derogar.<sup>126</sup> No obstante su trascendencia para la protección de la dignidad de las personas, no se han enumerado específicamente tales derechos, aunque sí podemos identificar algunos de ellos que se podría denominar un núcleo normativo de contenido mínimo.

Definitivamente, no todos los derechos humanos pueden formar parte de ese *core rights*. Parte de la disidencia doctrinal sobre que todos los derechos humanos en general son *ius cogens* es sustentada con el argumento de que los derechos humanos, por su contenido, tienen un peso normativo específico que establece una “jerarquía material de normas”. Sin embargo, “el *ius cogens* no se define únicamente por su peso, sino también por las razones de ese peso”.<sup>127</sup> Igualmente, es preciso acotar que algunas normas y principios reconocidos como *ius cogens*, si bien es cierto no son derechos humanos, sí protegen directamente una o varias de esas prerrogativas a favor de la dignidad humana.

La noción jurídica de la dignidad humana proclamada en la Carta de las Naciones Unidas expresa una aspiración ética que ha contribuido a dar concreción y precisión jurídica al *ius cogens*, categoría desarrollada progresivamente en la doctrina y en la práctica internacional ante la necesidad de establecer barreras objetivas, inspiradas en la idea de humanidad, frente a la pretendida omnipotencia de la voluntad de los Estados en derecho internacional.<sup>128</sup>

<sup>126</sup> Documentos oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11), 53 sesión, párr. 53.

<sup>127</sup> Kleinlein, Thomas, “*Jus cogens* as the ‘highest law’? Peremptory norms and legal hierarchies”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46, 2015, pp. 197 y 198.

<sup>128</sup> Carrillo Salcedo... *op. cit.*, p. 150.

Históricamente, en el proyecto de la Convención de Viena en 1966 la CDI no incluyó una lista de derechos *ius cogens* para evitar prolongados debates y malentendidos sobre el carácter de las normas que no se incluyeran en la lista.<sup>129</sup> Tiempo después, durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, celebrada en Viena en 1968 y 1969, el Reino Unido expresó la opinión de que la idea de una lista de *ius cogens* no había que rechazarla pura y simplemente. El Reino Unido dijo que había dos opciones para incluir una lista de normas de *ius cogens*: una lista exhaustiva o una lista no exhaustiva.<sup>130</sup> Entre los argumentos en contra de la lista sobresalen: sería poco prudente; por mucho cuidado que se ponga al redactar las correspondientes salvedades, crearía la impresión de que las otras normas no son de *ius cogens*; elaborar una lista ilustrativa sería excesivamente complicado, se podrían tardar entre cinco minutos y cincuenta años. Mientras que a favor se esgrimieron los siguientes comentarios: sería útil y valioso señalar ejemplos de normas que ya cumplen los criterios para ser *ius cogens* y demostraría cómo deben aplicarse los criterios establecidos por la CDI. En su oportunidad el Relator Especial sobre este tema adujo: “elaborar una lista ilustrativa podría generar una confusión [...] en torno a la naturaleza del tema, basada fundamentalmente en el proceso y la metodología—proceso para determinar qué normas constituyen *ius cogens* y cuáles son sus consecuencias.”<sup>131</sup>

Fue hasta 2015 en la Sexta Comisión cuando se aceptó incluir al *ius cogens* como tema en el programa de la CDI. Estados Unidos declaró que, si la CDI emprendía un estudio del tema, este debería basarse en la práctica real de los Estados y no únicamente en su práctica judicial. Otros Estados, en particular los Estados nórdicos, opinaron que el examen del tema debería basarse en la práctica judicial, en particular en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.<sup>132</sup> El proceso para analizar el tema *ius cogens*, *grosso modo* —de un modo aproximado o general, sin entrar en detalles— fue el siguiente:

<sup>129</sup> *Supra*, p. 2.

<sup>130</sup> Documentos oficiales... *op. cit.*, párrs., 55, 56 y 136.

<sup>131</sup> Primer informe sobre el *ius cogens*. Preparado por Dire Tladi, Relator Especial Comisión de Derecho Internacional, 68 período de sesiones, Ginebra, 2 de mayo a 10 de junio y 4 de julio, Asamblea General, 12 de agosto de 2016, párr. 16, p. 8.

<sup>132</sup> *Ibidem*, p. 6.

- En el 67 período de sesiones, en 2015, la CDI incluyó el tema “*ius cogens*” en su programa de trabajo. La Comisión decidió designar al Sr. Dire D. Tladi como Relator Especial del tema.<sup>133</sup>
- En el 68 período de sesiones, en 2016, se presentó ante la CDI el primer informe del Relator Especial, en el que se establece el enfoque general de la Relatoría sobre el tema, se abordaron cuestiones conceptuales relacionadas con *el ius cogens* —normas imperativas de derecho internacional—, incluida su naturaleza y definición.<sup>134</sup>
- En el 69 período de sesiones<sup>135</sup> se presentó ante la CDI el segundo informe del Relator Especial,<sup>136</sup> que buscaba establecer los criterios para la identificación de normas imperativas *ius cogens*, tomando como referencia inicial la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.<sup>137</sup> Posteriormente, la Comisión decidió cambiar el título del tema de “*ius cogens*” a “Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”, tal como lo propuso el Relator Especial<sup>138</sup>.
- En el 70 período de sesiones se presentó ante la CDI el tercer informe del Relator Especial en el que se examinaron las consecuencias y los efectos jurídicos de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).<sup>139</sup>

<sup>133</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66 período de sesiones, 69/118, sexagésimo noveno período de sesiones, tema 78 del programa, resolución aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 2014, Asamblea General, 18 de diciembre de 2014.

<sup>134</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 68 período de sesiones 71/10, 2 de mayo a 10 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2016, Asamblea General Documentos oficiales, septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/71/10).

<sup>135</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68 período de sesiones 71/140, septuagésimo primer período de sesiones, tema 78 del programa, resolución aprobada por la Asamblea General el 13 de diciembre de 2016, 19 de diciembre de 2016.

<sup>136</sup> Segundo informe sobre el *ius cogens*, *op. cit.*

<sup>137</sup> Convención de Viena... *op. cit.*

<sup>138</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 67 período de sesiones 70/236, septuagésimo período de sesiones, tema 83 del programa, resolución aprobada por la Asamblea General el 23 de diciembre de 2015 [sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/70/509)], Naciones Unidas, 30 de diciembre de 2015.

<sup>139</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69 período de sesiones 72/116, septuagésimo segundo período de sesiones, tema 81 del programa, resolución aprobada por la Asamblea General el 7 de diciembre de 2017 [sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/72/460)], Naciones Unidas, 18 de diciembre de 2017.

- En el 71 período de sesiones, en 2019, se presentó ante la CDI el cuarto informe del Relator Especial que abordó las cuestiones del *ius cogens* regional y la inclusión de una lista ilustrativa de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*). Se propuso un proyecto de conclusión que contenía una lista no exhaustiva de tales normas. La Comisión de conformidad con los Artículos 16 a 21 de su estatuto transmitió el proyecto a los gobiernos para comentarios y observaciones, que debieron presentarse antes del 1° de diciembre de 2020.<sup>140</sup>
- En el 73 período de sesiones, en 2022, la Comisión consideró el quinto informe del Relator Especial, así como los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos. En su quinto informe, el Relator Especial examinó los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos sobre el proyecto de conclusiones. Posteriormente, la Comisión aprobó, en segunda lectura, el proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), incluido el anexo que contiene la lista no exhaustiva de normas imperativas. De conformidad con el Artículo 23 de su estatuto, la Comisión decidió recomendar a la Asamblea General asegurar su amplia difusión y recomendar el proyecto de conclusiones, el anexo y comentarios<sup>141</sup> a la atención de los Estados y de todos los que puedan ser llamados a identificar y aplicar las consecuencias jurídicas de tales normas imperativas.<sup>142</sup>

<sup>140</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 70 período de sesiones 73/265, septuagésimo tercer período de sesiones, tema 82 del programa, resolución aprobada por la Asamblea General el 22 de diciembre de 2018, Naciones Unidas, 4 de enero de 2019.

<sup>141</sup> El proyecto final consta de 23 proyectos de conclusiones y un proyecto de anexo. El proyecto de conclusiones se dividió en cuatro partes, primera: Introducción (conclusiones 1-3); segunda parte: Identificación de normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*) (conclusiones 4-9); parte tres: Consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*) (conclusiones 10-19), y cuarta parte: Disposiciones generales (conclusiones 20-23), así como el anexo que contiene una lista no exhaustiva de normas a las que la Comisión se ha referido anteriormente como de carácter perentorio.

<sup>142</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 72 período de sesiones 76/111, septuagésimo sexto período de sesiones, tema 82 del programa, resolución aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 2021, Naciones Unidas, 17 de diciembre de 2021.

En la resolución 77/103, de 7 de diciembre de 2022, la Asamblea General decidió que su examen del capítulo del informe de la CDI sobre el tema “Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)” continuará en el septuagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General.<sup>143</sup>

Acorde a lo prescrito, la CDI sostuvo cuáles son las normas de carácter imperativo reconocidas como *ius cogens*, pero precisó que no era su finalidad la exhaustividad con respecto al número de normas —amplitud— y en relación con normas particulares —profundidad—.<sup>144</sup> La lista ilustrativa comprende:

- La prohibición de la agresión.
- La prohibición de la tortura.
- La prohibición del genocidio.
- La prohibición de los crímenes de lesa humanidad.
- La prohibición del *apartheid* y la discriminación racial.
- La prohibición de la esclavitud.
- El derecho a la libre determinación.
- Las normas básicas del derecho internacional humanitario.<sup>145</sup>

Además de estas normas, se propusieron otras normas que implican o tienen relación con los derechos humanos *cogens* y que gozan de un amplio apoyo internacional, aunque no se hayan incluido en el proyecto de conclusión. Dichas normas son:

1. La prohibición de la desaparición forzada. El instrumento convencional más importante del sistema universal lo constituye la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, en su numeral 5° estipula que, cuando la desaparición forzada se perpetra en el marco de una “práctica generalizada o sistemática”, constituye un

<sup>143</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 73 período de sesiones 77/103, septuagésimo séptimo período de sesiones, tema 77 del programa, resolución aprobada por la Asamblea General, Naciones Unidas, 19 de diciembre de 2022.

<sup>144</sup> Cuarto informe sobre las normas imperativas... *op. cit.*, párr. 124, p. 61.

<sup>145</sup> *Ibidem*, pp. 29-56.

crimen de lesa humanidad y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable.<sup>146</sup>

El reconocimiento de esta prohibición de la desaparición forzada como norma de *ius cogens* ha sido constante en el SIDH:<sup>147</sup> a) En el caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH) sostuvo que esta prohibición era una norma de *ius cogens* y también atribuyó tal carácter al deber de investigarlas y sancionar a sus responsables,<sup>148</sup> y b) en el caso *Osorio Rivera y familiares vs. Perú*, la CrIDH señaló que la desaparición forzada es una grave violación de derechos humanos, implica un grave abandono de los principios esenciales y su prohibición es una norma de *ius cogens*.<sup>149</sup>

Del mismo modo, cortes y tribunales nacionales han reconocido el carácter de *ius cogens* de la prohibición de la desaparición forzada: i) la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina declaró que la prohibición en examen consagra el derecho inderogable del *ius cogens*,<sup>150</sup> ii) la Corte Constitucional del Perú ha señalado que esta prohibición forma parte de un núcleo inderogable de derechos, establecidos en normas imperativas del derecho internacional, además de formar parte del marco constitucional peruano;<sup>151</sup> y iii) el Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos en la causa *Siderman de Blake* también señaló que la prohibición de la desaparición de personas es una norma de *ius cogens*. La doctrina se ha pronunciado al respecto, reconociendo esta norma como *ius cogens*.<sup>152</sup>

<sup>146</sup> Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 20 de diciembre de 2006, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/PI13BIS.pdf>

<sup>147</sup> Cuarto informe sobre las normas imperativas... *op. cit.*, párr. 126, p. 62.

<sup>148</sup> *Goiburú y otros vs. Paraguay*, sentencia (fondo, reparaciones y costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos, 22 de septiembre de 2006, serie C, núm. 153, párr. 84.

<sup>149</sup> *Osorio Rivera y familiares vs. Perú*, sentencia (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de noviembre de 2013, serie C, núm. 274, párr. 112.

<sup>150</sup> *Simón, Julio Héctor y otros vs. privación ilegítima de la libertad*, fallo, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 14 de junio de 2005, párr. 38.

<sup>151</sup> *Guillén de Rivero vs. Corte Superior de Justicia del Perú*, sentencia, Tribunal Constitucional del Perú, 12 de agosto de 2005.

<sup>152</sup> Cuarto informe sobre las normas imperativas... *op. cit.* párr. 167, p. 62.

La inobservancia de esta prohibición conculca los siguientes derechos humanos: *a)* derecho al trato digno, es la potestad de toda persona a que se le permita hacer efectiva las condiciones jurídicas, materiales y de trato, acordes con las expectativas, en un mínimo de bienestar, evitando los tratos humillantes, vergonzosos o denigrantes; *b)* derecho a la libertad, constituye la prerrogativa de toda persona de realizar o abstenerse de hacer cualquier conducta, sin más restricciones que las establecidas por ordenamientos nacionales e internacionales; *c)* derecho a la integridad y seguridad personal, es la potestad de las personas de no sufrir daño física o psicológicamente, que sea ocasionado por acción u omisión de un tercero; *d)* derecho a la igualdad ante la ley, que prohíbe toda forma discriminatoria dentro de sus relaciones interpersonales y de aquellas que surgen en la relación gobernantes y gobernados; *e)* derecho a la legalidad, es el derecho de toda persona a que los actos de autoridad se realicen con apego a lo establecido por el orden jurídico; *f)* derecho a la seguridad jurídica, que implica el cumplimiento del Estado de Derecho, la vigencia de un sistema jurídico normativo permanente que regula los límites y el actuar de las autoridades e instituciones frente a los titulares de los derechos; *g)* derecho a la defensa y al debido proceso, que garantiza que un procedimiento judicial se lleve a cabo con apego a lo establecido por el orden jurídico, a fin de que la autoridad judicial le garantice los principios fundamentales de imparcialidad, equidad y justicia; *h)* derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, que procura a una persona las condiciones jurídicas para el libre y pleno ejercicio de los derechos y deberes que contempla el marco jurídico; y el *i)* derecho al acceso a la justicia, que establece la garantía de ser tratado de manera igualitaria y equitativa ante un tribunal competente, independiente e imparcial, a ser oído públicamente y con las garantías que la normatividad establece.<sup>153</sup>

<sup>153</sup> *Desaparecidos-Derechos Relacionados con la Desaparición de Personas*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2023, <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/desaparecidos-derechos-relacionados-con-la-desaparicion-de-personas>

2. El derecho a la vida o derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente: *i)* el Tribunal Supremo Federal de Suiza en la causa Nada vs. La Secretaría de Estado de Economía, Departamento Federal de Asuntos Económicos, determinó que el *ius cogens* incluye derechos humanos elementales como el derecho a la vida; y *ii)* el Tribunal Superior de Kenia en la causa RM vs. El Abogado General sostuvo que el derecho a la vida es *ius cogens*.<sup>154</sup>

El derecho convencional también reconoce la inderogabilidad del derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente, entre estos instrumentos: los derechos declarados en el Artículo 6° están incluidos en la lista de derechos que son inderogables en virtud del Artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).<sup>155</sup> De igual forma la importancia del respeto de este derecho ha sido subrayada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha descrito esa prerrogativa como una de las disposiciones fundamentales del Convenio Europeo de Derechos Humanos que no admite derogación.<sup>156</sup> Asimismo, entre los instrumentos regionales que prohíben la privación arbitraria de la vida se encuentran la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>157</sup> y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>158</sup>

3. El principio de no devolución. La CrIDH en su Opinión Consultiva relativa a los Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección

<sup>154</sup> RM vs. Abogado General, sentencia, Tribunal Superior de Kenia, EKL, 1 de diciembre de 2006.

<sup>155</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.

<sup>156</sup> Makaratzis vs. Greece, demanda núm. 50385/99, sentencia, Gran sala, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ECHR 2004-XI, 20 de diciembre de 2004, párr. 56.

<sup>157</sup> Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul), aprobada durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenia, 27 de julio de 1981.

<sup>158</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Organización de Estados Americanos, 22 de noviembre de 1969.

Internacional vinculó este principio a la prohibición de la tortura y le reconoció el carácter de norma imperativa de derecho internacional consuetudinario, *ius cogens*.<sup>159</sup> Acorde con esta Opinión la CrIDH ha reconocido en su jurisprudencia el carácter *ius cogens* del principio de no devolución.<sup>160</sup> La Asamblea General de Naciones Unidas ha descrito el principio como un “principio fundamental” que “no admite excepciones”.<sup>161</sup>

La normativa convencional internacional ha reconocido este principio, entre otras por: la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados establece el principio de no devolución en su Artículo 33;<sup>162</sup> la Convención de la Organización de la Unidad Africana consagra el principio de no devolución en su precepto 45;<sup>163</sup> la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>164</sup> establece el principio de no devolución en el contexto de la tortura en su numeral 3°.

4. El principio de no discriminación. Este principio es garante del derecho humano a la igualdad y goza de amplio apoyo para ser una norma de *ius cogens*; incluye la discriminación racial, de género y otras formas de discriminación. El problema se suscita al determinar las diferentes formas de discriminación, que en el caso de una lista pormenorizada podrían quedar fuera algunas no

<sup>159</sup> Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, opinión consultiva, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de agosto de 2014, párr. 225.

<sup>160</sup> Declaración de Brasil “Un marco de cooperación y solidaridad regional para fortalecer la protección internacional de las personas refugiadas, desplazadas y apátridas en América Latina y el Caribe”, 3 de diciembre de 2014.

<sup>161</sup> Resolución 51/75 de la Asamblea General, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 12 de diciembre de 1996.

<sup>162</sup> Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 189, núm. 2545, Ginebra, 28 de julio de 1951, p. 137, Artículo 33.

<sup>163</sup> Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se Regulan los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1001, núm. 14691, Addis Abeba, 10 de septiembre de 1969, p. 45, Artículo II, párr. 3.

<sup>164</sup> Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, 10 de diciembre de 1984, Artículo 3.

identificadas. La tesis que fundamenta la naturaleza imperativa de este principio puede encontrarse en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>165</sup>

5. Las normas que tienen por objeto la protección del medio ambiente. En un contexto de destrucción ambiental y de su importancia para la supervivencia de la humanidad y del planeta, algunas de estas normas podrían tener el carácter de *ius cogens*. Sin embargo, aún no existe la suficiente evidencia sobre su aceptación y el reconocimiento de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, así como de su inderogabilidad, por ende, de su perfil imperativo. Al respecto, Singleton-Cabbage afirma que la preservación del medio ambiente mundial representa un interés esencial de todas las personas en la sociedad internacional.<sup>166</sup> Aunque la CDI ha reconocido la importancia de la protección de la atmósfera como un recurso del que depende la vida en la Tierra, no le ha reconocido el carácter imperativo.<sup>167</sup> Próximamente es muy factible que ciertas normas relativas al medio ambiente tengan un carácter de *ius cogens*.<sup>168</sup>

Bajo esas consideraciones, el Relator Especial en la temática indica que existe un fuerte apoyo al carácter de *ius cogens* de esas normas, pero que existen otras que también deben ser consideradas, como: *a*) la prohibición de la detención arbitraria; *b*) el derecho a las debidas garantías procesales; y *c*) la prohibición del terrorismo.<sup>169</sup> Añade el

<sup>165</sup> Por ejemplo, *Yatama vs. Nicaragua*, sentencia (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C, 23 de junio de 2005, núm. 127, párr. 184; *Servellón García y otros vs. Honduras*, sentencia (fondo, reparaciones y costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C, 21 de septiembre de 2006, núm. 152, párr. 94.

<sup>166</sup> Singleton-Cabbage, Krista, "International legal sources and global environmental crises: the inadequacy of principles, treaties, and custom", *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 2, 1995, p. 185.

<sup>167</sup> Proyecto de directrices sobre la protección de la atmósfera, con el preámbulo "Reconociendo que la atmósfera es esencial para sostener la vida en la Tierra, la salud y el bienestar humanos y los ecosistemas acuáticos y terrestres", aprobado por la Comisión en primera lectura, A/73/10, 2010, párr. 77.

<sup>168</sup> Primer informe sobre el *jus cogens*... *op. cit.* párr. 59.

<sup>169</sup> Cuarto informe sobre las normas imperativas... *op. cit.* párr. 134, p. 66.

Relator Especial que la propuesta constituye una lista ilustrativa, ya que el enfoque metodológico de este tema impide hacer una evaluación exhaustiva de todas las normas posibles.<sup>170</sup>

Existen otros derechos humanos no considerados por el Relator Especial que merecen atención y que son de suma importancia, por ejemplo, el derecho de acceso a la justicia. Este derecho humano fue analizado por el Tribunal Especial para el Líbano en el caso *El Sayed*; en este asunto se determinó que el derecho de acceso a la justicia es considerado por toda la comunidad internacional como esencial y crucial para cualquier sociedad democrática, por lo tanto, está justificado que ha adquirido la condición de norma imperativa *ius cogens*.<sup>171</sup> En el ámbito del SIDH, en el caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) determinó que el acceso a la justicia constituye una norma imperativa de derecho internacional y genera obligaciones *erga omnes* para los Estados.<sup>172</sup>

En suma, al margen de este esfuerzo a nivel universal para realizar una lista de los derechos imperativos, es importante que el SIDH coadyuve en identificar derechos humanos que han sido reconocidos como parte del *ius cogens* a nivel internacional.

<sup>170</sup> *Ibidem*, párr. 122, p. 60.

<sup>171</sup> Caso *El Sayed*, Tribunal Especial para el Líbano, caso núm. CH/PRES/2010/01, providencia de 15 de abril de 2010, párr. 29.

<sup>172</sup> Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay... op. cit.* p. 131.

## II. LA IMPORTANCIA DE CODIFICAR EL IUS COGENS EN DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA REGIONAL INTERAMERICANO

La codificación internacional, si bien es frecuente en el Derecho Internacional Privado, es útil y aplicable al Derecho Internacional Público. Como proceso de creación de reglas jurídicas escritas de fuentes internacionales, implica una triple operación de compilación o recopilación de las reglas existentes, modificación de las mismas y elaboración de reglas nuevas en una unidad sistemática.<sup>173</sup> La codificación en el sistema universal tiene fundamento en el Artículo 13,1.a de la Carta de las Naciones Unidas, que considera una tarea de la Asamblea General la de impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.<sup>174</sup>

Para efectos de la codificación internacional que importa en este tema, su manifestación se dirige al plano universal y regional. Una de las cuestiones que más debate ha generado y que es necesario dilucidar es la existencia de un *ius cogens* regional, lo cual trae implicaciones en el proceso de codificación. Al respecto, la CDI ante el cuarto informe del Relator Especial<sup>175</sup> abordó la cuestión de la siguiente manera:

Los Estados llevan mucho tiempo preocupados por la forma en que la Comisión acabaría abordando la cuestión del *ius cogens* regional. Durante el debate sobre el informe de la Comisión en 2018, los Estados formularon observaciones sobre la cuestión del *ius cogens* regional. En sus declaraciones, los Estados que se pronunciaron sobre la cuestión rechazaron en general la posibilidad de que existiera un *ius cogens* regional.<sup>176</sup>

<sup>173</sup> "Codificación del Derecho Internacional", *Voz, Enciclopedia jurídica*, 2020, <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/codificacion-del-derecho-internacional/codificacion-del-derecho-internacional.htm>

<sup>174</sup> *Carta de las Naciones Unidas (San Francisco)*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre organización Internacional, 26 de junio de 1945, artículo 13.1.a.

<sup>175</sup> Cuarto informe sobre las normas imperativas... *op. cit.*

<sup>176</sup> Cuarto informe sobre las normas imperativas... *op. cit.*, párr. 22, p. 13.

Por ejemplo, Reino Unido sostuvo que el concepto de *ius cogens* regional socavaría la integridad de las normas del mismo nivel universalmente aplicables, mientras Tailandia consideró que aceptar la existencia de tales normas regionales supondría contradecir y menoscabar la noción de que el *ius cogens* constituye normas “aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto”.<sup>177</sup> Pero incluso para algunos autores que aceptan las ideas “absolutistas” del *ius cogens* universal, parecen aceptar teóricamente que su homólogo regional es posible. De Wet señala que las obligaciones establecidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>178</sup> se han convertido en derecho consuetudinario regional y, posiblemente, en *ius cogens* regional.<sup>179</sup> En el mismo sentido, para Pellet, las normas ordinarias que surgen en el contexto regional a menudo impulsan la aparición de normas de *ius cogens*. Este autor indica que sí podría haber un *ius cogens* regional al decir que existe un sistema europeo de derechos humanos imperativos que, sin duda, es más detallado y exigente que la muy dispersa red de derechos humanos “*cogens*” existente a nivel mundial.<sup>180</sup>

De manera preliminar, la CDI señala que existen objeciones teórico-conceptuales y prácticas para la existencia del *ius cogens* regional que se originan del carácter universal de este orden imperativo, entre estas objeciones se encuentran las siguientes:

- a. Primeramente, en teoría, es difícil sostener que un Estado de una región esté obligado, en la medida absoluta en que las normas de *ius cogens* obligan a los Estados, por una norma que no es *ius cogens* universal y a la que no ha dado su consentimiento o no ha aceptado su carácter imperativo.

<sup>177</sup> *Idem.*

<sup>178</sup> “Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos)”, Naciones Unidas, *Treaty Series*, Roma, vol. 213, núm. 2889, 4 de noviembre de 1950, p. 221.

<sup>179</sup> Wet, Erika de, “The emergence of international and regional value systems as a manifestation of the emerging international constitutional order”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, 2006, p. 617.

<sup>180</sup> Pellet, Alain... *op. cit.* p. 89.

- b. La segunda dificultad conceptual se refiere a la cuestión de la definición de “región” que es indeterminada; de esta forma, se plantea la dificultad conceptual y práctica de saber qué Estados estarían obligados por una norma de *ius cogens* regional. Aunque esta postura general parece que no toma en cuenta los sistemas regionales de derechos humanos que sí están delimitados y sus miembros, los Estados Parte se han comprometido a observar y cumplir esos derechos.
- c. En tercer lugar, y en relación al punto anterior, no está claro si el *ius cogens* regional debe estar siempre vinculado a un régimen convencional regional existente como el de protección de los derechos en Europa o el sistema interamericano de derechos humanos. No obstante, al ser sistemas de tratados basados en el acuerdo de las partes, no está claro hasta qué punto pueden generar normas de *ius cogens*. Esa duda no excluye la posibilidad de que las normas convencionales regionales acaben convirtiéndose en normas de *ius cogens*, como la prohibición de la desaparición forzada, que indudablemente tiene su origen en la región de las Américas. Este es un ejemplo de cómo una norma consuetudinaria regional puede evolucionar hasta convertirse en una norma imperativa internacional.
- d. En cuarto lugar, el *ius cogens* es excepcional. En general, por lo regular las normas de derecho internacional son derogables y pueden modificarse libremente mediante el ejercicio de la soberanía, de esta forma, se considera que las normas del *ius cogens* regional emanan del libre ejercicio de la voluntad de los Estados de limitar su soberanía. En consecuencia, las reglas del derecho internacional no son normas de *ius cogens* propiamente dichas por tratarse de una norma convencional, aplicable únicamente a los miembros y susceptible de ser modificada e incluso derogada por cualquier acuerdo posterior.<sup>181</sup>

---

<sup>181</sup>Cuarto informe sobre las normas imperativas... *op. cit.* párr. 22, p. 13.

En cuanto a las consecuencias de un posible *ius cogens* regional se adujeron varios supuestos: *I.* No está claro por qué una práctica generalizada en una región, aceptada como derecho por los miembros de esa región, no podría desplazar a un supuesto *ius cogens* regional, incluso aunque la nueva norma no tuviera el carácter imperativo de la anterior; y *II.* Otro supuesto indica el deber de no reconocer como lícitas las situaciones creadas por la violación de una norma de *ius cogens*, pero qué pasaría si un miembro de cierta región sometida a un *ius cogens* regional no reconociera alguna situación que, de otro modo, sería lícita si esa situación se hubiera creado por una violación de una norma imperativa de derecho internacional regional.

De esta forma, la eventualidad de un *ius cogens* regional plantea muchos problemas teóricos en donde no solo el consentimiento de la comunidad internacional es un factor importante, sino que es imprescindible aceptar y asegurar la inderogabilidad de la norma *ius cogens*. En consecuencia, se concluye que, no obstante que la CRIDH y la CIDH se han orientado a reconocer normas de *ius cogens*, estas no se han calificado como tal, por consiguiente, el SIDH no sustenta la noción de *ius cogens* regional.<sup>182</sup>

El no reconocimiento del *ius cogens* regional fue claro, aunque el Relator Especial pensó que no era necesario un proyecto de conclusión para afirmar explícitamente que el derecho internacional no reconoce la noción de *ius cogens* regional. Sin embargo, como señala Rojas Amandi, una desventaja que conlleva ese “no reconocimiento” se traduce en que han sido los tribunales regionales y, en especial, los especializados en derechos humanos los que con mayor frecuencia han aplicado las normas de *ius cogens* y, por lo mismo, han contribuido al desarrollo y formación jurisprudencial de esta fuente de derechos.<sup>183</sup>

<sup>182</sup> *Ibidem*, párr. 40, p. 21.

<sup>183</sup> Rojas Amandi, Víctor Manuel, “El nuevo estatus jurídico del *ius cogens*, reflexiones en torno a los informes de la Comisión de Derecho Internacional”, México, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XXII, 2022, p. 376.

Lo esgrimido con anterioridad, no impide que haya mecanismos del SIDH que ayuden a identificar y codificar los derechos humanos *cogens*. Son los “órganos” —como señala Yasseen— a los que les compete pronunciarse con autoridad sobre la identificación de las normas *iuris cogentis* —imperativas—. <sup>184</sup> Retrospectivamente, en la Conferencia de Viena se argumentó por el delegado de Grecia, señor Eurigenis, que existían dos métodos para determinar el contenido del *ius cogens*, el método casuístico y el método general y abstracto, <sup>185</sup> pero la función realizada por la CDI en sus últimas conferencias sobre el tema *ius cogens* va más allá de tales metodologías. De esta forma, para ayudar a identificar los derechos humanos parte del *ius cogens*, los órganos del SIDH deben auxiliarse de los siguientes criterios derivados del trabajo de la CDI que se redactaron en varios proyectos de conclusiones. Los criterios que sobresalen consisten en:

- a. Criterios relativos al *ius cogens*. Para identificar una norma *ius cogens* es necesario demostrar que la norma cumple dos criterios: 1. Debe ser una norma de derecho internacional general; y 2. Debe ser aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma inderogable.
- b. Normas de *ius cogens* como normas de derecho internacional general: 1. Una norma de derecho internacional general es aquella que tiene un ámbito de aplicación general; 2. El derecho internacional consuetudinario es la base más común para la formación de las normas de *ius cogens* del derecho internacional; 3. Los principios generales del derecho también pueden servir de base para las normas de *ius cogens* del derecho internacional; y 4. Una norma establecida en un tratado puede adquirir la categoría de norma de *ius cogens* del derecho internacional general.
- c. Aceptación y reconocimiento como criterio para la identificación del *ius cogens*: 1. Una norma de derecho internacional general es considerada norma de *ius cogens* cuando es aceptada y reconocida

<sup>184</sup> Yasseen, Mustafá Kamil, “Reflexiones sobre la determinación del *ius cogens*”, (*Réflexions sur la détermination du ius cogens*), en Colloque de Toulouse, París, Pedone, Société française pour le droit international, 1974.

<sup>185</sup> Gómez Rebollo, Antonio... *op. cit.* p. 155.

- como norma inderogable; y 2. El requisito de que una norma sea aceptada y reconocida como norma inderogable exige considerar la opinión de la comunidad internacional de Estados en su conjunto.
- d. Comunidad internacional de Estados en su conjunto. 1. La aceptación y el reconocimiento de la comunidad de Estados en su conjunto es el elemento apropiado para la identificación de las normas de *ius cogens*, por lo tanto, lo pertinente es la actitud de los Estados; 2. Si bien las actitudes de los distintos agentes de los Estados pueden ser pertinentes al evaluar la aceptación y el reconocimiento de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, no pueden, por sí mismas, constituir aceptación y reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, y 3. La aceptación y el reconocimiento por una gran mayoría de Estados son suficientes para la identificación de una norma como norma de *ius cogens*. No se requiere la aceptación y el reconocimiento por parte de todos los Estados.
- e. Aceptación y reconocimiento. 1. El requisito de la aceptación y el reconocimiento como criterio relativo al *ius cogens* es distinto de la aceptación como derecho a los efectos de la identificación del derecho internacional consuetudinario. También es distinto del requisito del reconocimiento a los efectos de los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y 2. El requisito de la aceptación y el reconocimiento como criterio relativo al *ius cogens* significa que debe proporcionarse la prueba de que, además de ser aceptada como derecho, la norma en cuestión es aceptada por los Estados como norma inderogable.
- f. Prueba de la aceptación y el reconocimiento. 1. La prueba de la aceptación y el reconocimiento de que una norma de derecho internacional general es una norma de *ius cogens* puede reflejarse en una variedad de materiales y puede adoptar diversas formas; 2. Tales materiales pueden ser: los tratados, las resoluciones aprobadas por organizaciones internacionales, las declaraciones públicas hechas en nombre de Estados, las publicaciones oficiales, los dictámenes jurídicos gubernamentales, la correspondencia

diplomática y las decisiones de los tribunales nacionales; 3. Las sentencias y decisiones de los tribunales y cortes internacionales también pueden servir de prueba de la aceptación y el reconocimiento a los efectos de determinar que una norma es norma de *ius cogens* del derecho internacional, y 4. Otros materiales como la labor de la Comisión de Derecho Internacional, la labor de los órganos de expertos y la doctrina pueden constituir un medio secundario para identificar las normas de derecho internacional inderogables.<sup>186</sup>

Coadyuvar para que los derechos humanos catalogados como imperativos, categóricos a nivel internacional, sean observados y cumplidos invariablemente por los Estados Parte es tarea del SIDH. Si este derecho no se ejecuta, qué se puede esperar del derecho internacional en su conjunto.

La codificación siempre ha jugado un papel fundamental en la OEA, lo cual se ve reflejado en la importancia que se les ha dado a los asuntos jurídicos en el marco institucional de la misma y en las numerosas convenciones aprobadas sobre diversos temas. Entre las disposiciones contenidas en la Carta de Bogotá (1948) que se relacionan con la codificación de derecho internacional se encuentra el Artículo 99, el cual especifica que “el Comité Jurídico Interamericano tiene como finalidad promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, y estudiar los problemas jurídicos referentes a la integración de los países en desarrollo del Continente y la posibilidad de uniformar sus legislaciones en cuanto parezca conveniente.”<sup>187</sup> Así, tanto la CIDH como la CrIDH, de modo diferente y también en tiempos distintos, han ido incorporando en sus decisiones algunas referencias a las normas de derechos humanos *cogens*, como a continuación se describe:

<sup>186</sup> En su 3374 sesión, celebrada el 13 de julio de 2017, la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de conclusión 4 a 9782 que figuraban en el segundo informe del Relator Especial.

<sup>187</sup> *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, suscrita en Bogotá, Colombia, en La Quinta de Bolívar, 30 de abril de 1948.

- La CIDH en el caso *Roach y Pinkerton* contra Estados Unidos se refirió a las normas de *ius cogens*.<sup>188</sup> Los interesados ante la Comisión alegaron la violación, entre otros, del derecho a la vida, protegido por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La Comisión por vez primera señala que el concepto de *ius cogens* se deriva de una orden superior de normas legales establecidas en tiempos antiguos y que no pueden ser contravenidas por las leyes del hombre o de las naciones. Las normas de *ius cogens* son aquellas reglas que han sido aceptadas, explícitamente en un tratado o tácitamente por costumbre, como necesarias para proteger el interés público de la sociedad de naciones o para mantener los niveles de moralidad pública. La Comisión, en este caso, afirma que los Estados miembros de la OEA reconocen una norma de *ius cogens* que prohíbe la ejecución de niños y de menores de edad. Por otro lado, uno de los miembros de la CIDH afirmó que las normas sobre derechos humanos constituyen principios de derecho imperativo. Esta última afirmación del comisionado es errónea, por cuanto no todos los derechos humanos son normas de *ius cogens*. Asimismo, este comisionado señala que no puede existir “*ius cogens* americano”, o “*ius cogens* africano”, etcétera, sino que debe tratarse de una norma imperativa aceptada por la comunidad internacional “en su conjunto”.
- La CIDH en el caso *Michael Domínguez vs. Estados Unidos*<sup>189</sup> volvió a pronunciarse sobre las normas de *ius cogens* en un caso también de un menor condenado a la pena de muerte. Este caso destaca que las normas de *ius cogens* derivan su condición de valores fundamentales defendidos por la comunidad internacional y, por tanto, obligan a esta, independientemente de la protesta, al reconocimiento o la aquiescencia. Asimismo, señala que se ha sugerido que un punto de partida en la identificación de esas proscripciones jurídicas internacionales que

<sup>188</sup> El caso se centra en el hecho de que dos menores de dieciocho años fueron condenados a pena de muerte y posteriormente ejecutados. *Roach y Pinkerton vs. Estados Unidos*, caso 9647, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 3/87, Informe Anual 1985.

<sup>189</sup> *Michael Domínguez vs. Estados Unidos*, caso 12.285, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 62/02, 22 de octubre de 2002.

han alcanzado la condición de *ius cogens* es la lista de derechos que los tratados internacionales de derechos humanos tornan inalienables.

- La CIDH en su informe en el caso *Shaka Sankofa vs. Estados Unidos*<sup>190</sup> concluye que a la fecha de la ejecución del Sr. Sankofa, Estados Unidos estaba obligado a cumplir con una norma de *ius cogens* que prohibía la aplicación de la pena de muerte a personas que hubieran cometido delitos antes de haber cumplido 18 años de edad.
- En relación con la CrIDH sobresale la labor en los votos razonados del juez Antônio Cançado Trindade, en el caso *Blake vs. Guatemala*, que sitúa la desaparición forzada en el dominio del *ius cogens* al señalar que en casos de desaparición, figuran entre los derechos conexos, derechos fundamentales inderogables.<sup>191</sup> Además, precisa que la emergencia y consagración de normas imperativas del derecho internacional general estarían seriamente amenazadas si se pasase a “descaracterizar” —*sic.*, léase como está— los crímenes de lesa humanidad que recaen bajo su prohibición. Por último, enfatiza que las normas de *ius cogens* generan la obligación jurídica de los Estados y constituyen el límite absoluto a su voluntad.<sup>192</sup>

De tal forma, el SIDH tiene a su cargo no solo la identificación del derecho en estudio, sino también detectar su modificación por otra norma *ius cogens* y elaborar reglas nuevas de cumplimiento en una unidad sistemática. Por tanto, el proceso de codificación conlleva un análisis y re-interpretación respecto a la compatibilidad del *ius cogens* en el ámbito regional; en otras palabras, cuando son varios instrumentos convencionales que regulan un mismo supuesto de hecho —procedan o no del mismo foro de codificación— entre los mismos Estados, se debe averiguar la compatibilidad existente entre ellos.

<sup>190</sup> Gary T. Gram, actualmente conocido como *Shaka Sankofa vs. Estados Unidos*, caso 11.193, Informe 97/03, 29 de diciembre de 2003.

<sup>191</sup> *Caso Blake vs. Guatemala*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia 2 de julio de 1996 (Excepciones preliminares), voto razonado del juez Cançado Trindade, párrs. 11 y 14.

<sup>192</sup> *Ibidem.*

### III. PROPUESTA DE RELATORÍA TEMÁTICA Y UN OBSERVATORIO SOBRE CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS COGENS EN EL ÁMBITO INTERAMERICANO

Los esfuerzos realizados por la CDI necesitan la asistencia de los sistemas regionales de derechos humanos en la tarea de codificar y aplicar el *ius cogens* en derechos humanos. Como se ha sostenido, los principales vacíos normativos en el sistema internacional consisten en la falta de mecanismos que establezcan cuáles son los derechos humanos parten de *ius cogens*, así como medios que ayuden a su cumplimiento. El SIDH no es ajeno a esta problemática, pero se debe tomar en consideración que el Comité Jurídico Interamericano tiene diversas funciones y no es un órgano especializado en derechos humanos *cogens*, por ello es importante el diseño de un mecanismo operativo *ad hoc* —apropiado para un fin determinado.

En este rubro, la CIDH tiene a su cargo la creación de dos tipos de relatorías: las temáticas y las especiales. Estas relatorías, además de ser órganos consultivos de la OEA, tienen como objetivo áreas sustantivas para el sistema y su finalidad es atender de manera prioritaria a grupos vulnerables y minorías, así como fortalecer, impulsar y sistematizar el trabajo de la CIDH en un asunto específico<sup>193</sup> y “estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América”.<sup>194</sup> Las relatorías temáticas están a cargo de un miembro de la Comisión, su mandato es extensivo a todos los Estados Parte de la CADH y la designación conforme al Reglamento puede ser revisada y modificada en cualquier “momento que resulte necesario”.<sup>195</sup>

<sup>193</sup> Relatorías Temáticas, OEA, Más derechos para más gente, 2023, <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/r/default.asp>

<sup>194</sup> Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, 1979, <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/estatutoCIDH.asp>

<sup>195</sup> Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Comisión en su 137 período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009.

De esta forma, al no existir un mecanismo especializado en el SIDH para hacer efectiva dicha prerrogativa, se propone la creación, por parte de la CIDH, de la “Relatoría Temática sobre el *ius cogens*”. Tomando la *expertise* de la Relatoría Especial sobre el *Ius Cogens* de Naciones Unidas, se prevé que las funciones de la propuesta Relatoría las realice auxiliándose de una serie de acciones como solicitar información a los Estados; hacer informes sobre las medidas que adopten los Estados en materia de derechos humanos *cogens*; realizar recomendaciones; preparar estudios sobre sus funciones temáticas,<sup>196</sup> y participar en visitas de trabajo a los Estados y en visitas *in loco* —en el lugar— o *in situ* —en el sitio— de la CIDH, con la anuencia o la invitación del gobierno respectivo, entre otras.<sup>197</sup>

Se le asigna a esta relatoría la categoría temática para que sea un comisionado o comisionada la que sea responsable de tal encomienda. Se ocupará sustancialmente de dos aspectos: 1) Detectar los derechos humanos *cogens* y tratar de eliminar los obstáculos para hacerlos efectivos en todos los Estados Parte; y 2) Formular o presentar recomendaciones para coadyuvar en el fortalecimiento de la promoción, protección e implementación del *ius cogens* en el ámbito interamericano. Con esta relatoría se pretende, de manera pormenorizada:

- Detectar y desarrollar una lista sobre los derechos humanos reconocidos como parte del *ius cogens*; para ello se auxiliará de Criterios relativos al *ius cogens* derivados de trabajo realizado por la CDI.
- Comprender, visibilizar y divulgar el grave problema que representa la inobservancia de los derechos humanos imperativos en el derecho internacional.
- Generar información certera, confiable y accesible que ayude a que haya una mejor coordinación entre los Estados para diseñar acciones conjuntas en favor de la aplicación del *ius cogens* en derechos humanos.

<sup>196</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos... *op. cit.*

<sup>197</sup> Reglamento de la Comisión Interamericana, *op. cit.*

- Asistir a la CIDH en la respuesta a peticiones y demás informes sobre la violación e interpretación de los derechos humanos *cogens* en la región.
- Ayudar a vigilar el cumplimiento a nivel regional de las conclusiones derivadas de los informes de la CDI.
- Coordinar, con el Observatorio internacional propuesto, sus actividades de seguimiento, atención y monitoreo del *ius cogens* en derechos humanos para asistir a la CIDH con el fin de realizar acciones prontas cuando se trasgreda ese derecho, para exigir al Estado la reparación integral a las víctimas y la no repetición de la violación de derechos humanos y, en su caso, la asignación de responsabilidades y sanciones ante la inoperancia de este derecho por causa institucional.
- Recomendar reformas al marco constitucional, legal o institucional y profundizar en la armonización legislativa en derechos humanos *cogens*.
- Coordinación para trabajar de forma conjunta, articulada y estratégica con otras relatorías en el tema de *ius cogens* en general, que reconoce también otros derechos a nivel internacional.

En síntesis, el mandato de la relatoría propuesta, cuyo titular es designado por la CIDH, proveerá información en materia de identificación de los derechos humanos *cogens*, lo que ayudará a su cumplimiento en el SIDH.

Por otra parte, para fortalecer la efectividad de los derechos humanos imperativos es importante que se establezca el “Observatorio Interamericano sobre cumplimiento del *ius cogens* en derechos humanos”. El propuesto observatorio analizará y estudiará de manera especializada el cumplimiento de derecho internacional obligatorio en la región, principalmente a través de dos enfoques: 1) Con el auxilio de las Tecnologías de la Información (TIC) se permita el registro y compilación de datos, información y generación de informes, y 2) A partir de una dinámica comunicativa se estimule la reflexión e intercambio de ideas entre los distintos actores que

investigan, detectan y aplican el *ius cogens* en derechos humanos. La competencia que tendría este observatorio es la siguiente:

- Monitorear la identificación de los derechos humanos *cogens* y promover el intercambio de ideas en torno a su impacto en los países de la región.
- Recopilar, sistematizar y difundir la información sobre su aplicación o falta de ella en los Estados Parte.
- Emitir opiniones para facilitar el cumplimiento de este derecho imperativo y realizar informes sobre la evolución del *ius cogens* en el SIDH.
- Desarrollar investigación fundamental y aplicada en el tema, así como la difusión pública de los resultados.
- Colaborar con organizaciones, organismos y redes internacionales de investigación, y aportar hallazgos para hacer efectivo el *ius cogens* en materia de derechos humanos.
- Crear contenidos educativos y de divulgación de este derecho.
- Fomentar el conocimiento y aprendizaje del tema con incidencia en la práctica jurídica y en la formación profesional a través de materias, seminarios, foros, talleres y diplomados.
- Promover la reflexión y el intercambio del conocimiento en red de los derechos humanos *cogens*, propiciando la interacción con expertos, académicos y profesionales en el campo de la investigación y formación de personas.
- Estimular y nutrir la cultura y el debate público sobre este derecho imperativo.

Su carácter permanente superará la barrera de esperar a una “lista definitiva” de normas de derechos humanos *ius cogens*, que por largo tiempo han supeditado su aplicabilidad a un largo procedimiento, así como someter, por su rigidez metodológica, al riesgo de mantener vigente y aplicar una norma de *ius cogens* superada por otra de su mismo carácter.

## IV. CONCLUSIONES

Los derechos humanos *cogens* amparan valores éticos consuetudinarios, no susceptibles de derogación contractual y reconocidos ampliamente por la comunidad internacional de Estados. Pese a su naturaleza obligatoria intrínseca es complejo determinar en la práctica el derecho imperativo universal que debe ser vinculante por sí mismo. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 fue omisa en emitir una lista pormenorizada o ilustrativa del *ius cogens*; no obstante, la CDI, a través de cuatro informes y del trabajo del Relator Especial, se ha dado a la tarea de proveer una lista ilustrativa, definir el proceso por medio del cual una norma de derecho internacional general llega a ser imperativa, los criterios que se deben utilizar para identificar su naturaleza concreta, su funcionamiento y las consecuencias jurídicas que se derivan del estatus de tales normas.

Como resultado adicional del trabajo de la CDI, se descartó el reconocimiento de un *ius cogens* regional. Se advirtió por dicha Comisión que la existencia de un conjunto común de normas unificadoras y vinculantes en diferentes regiones no se traduce en un reconocimiento del *ius cogens* regional. Solo refleja la estructura general del derecho internacional en la que los Estados son libres de tener normas exclusivas, distintas de las normas generales del derecho internacional.

El problema subsiste pese a la lista ilustrativa emitida por la CDI, dado que no es exhaustiva y es indudable que existen otras normas de *ius cogens* que no fueron identificadas. Además, la evolución del derecho internacional debe permitir que una norma con suficiente reconocimiento y aceptación por la comunidad internacional de Estados en su conjunto alcance el rango de *ius cogens* en el futuro.

Justificada la utilidad de la codificación regional de los derechos humanos *cogens*, el SIDH debe coadyuvar en la tarea de hacerlos operativos, para ello se propone la Relatoría Temática sobre el *ius*

*cogens*, que no solo tendrá el mandato de detectar o identificar los derechos humanos que forman parte de su núcleo duro —*core rights*—, sino también eliminar los obstáculos para cumplirlos, servir de asesor a la OEA y presentar recomendaciones para que se garanticen estos derechos en el ámbito interamericano.

Al igual que otros observatorios internacionales, el propuesto constituirá un espacio permanente relativo al estudio, investigación y cumplimiento efectivo del *ius cogens* en derechos humanos desde una perspectiva regional. Su finalidad será supervisar y registrar el desarrollo y evolución de este derecho para profundizar en su conocimiento y comprensión; de igual forma, realizará actividades de difusión, reflexión e intercambio de pautas entre diversos agentes y organizaciones del SIDH. Sus acciones contribuirán a transformar el marco normativo, las instituciones y las dinámicas de países de la región para la efectiva materialización de los derechos humanos implícitos en el *ius cogens*.

En síntesis, con una visión prospectiva se plantea, mediante estos mecanismos regionales y especializados, una incorporación gradual de los derechos humanos identificados como *ius cogens* y su práctica ordenada en la dinámica de las Américas. De lo contrario, su masiva o indebida incorporación, podría originar una saturación, un *overbrooking*—exceso de normas jurídicas— que dificulte su correcta aplicación. Así, la finalidad del SIDH es proveer a su esfera el contenido o identificación de los derechos humanos *cogens*, así como garantizarlos y protegerlos en el ámbito regional.

## V. FUENTES DE INFORMACIÓN Y CONSULTA

### *Normatividad internacional*

- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (Carta de Banjul), aprobada durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenia, 27 de julio de 1981.
- Carta de la Organización de los Estados Americanos*, suscrita en Bogotá, Colombia, en La Quinta de Bolívar, 30 de abril de 1948.
- Carta de las Naciones Unidas (San Francisco)*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre organización Internacional, 26 de junio de 1945.
- Caso Blake vs. Guatemala*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 2 de julio de 1996 (Excepciones Preliminares), voto razonado del juez Cançado Trindade.
- Caso El Sayed*, Tribunal Especial para el Líbano, caso núm. CH/PRES/2010/01, providencia de 15 de abril de 2010.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Marco Jurídico de Aguas Internacionales, Senado de la República, Comisión de Recursos Hidráulicos, s/f.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Organización de Estados Americanos, 22 de noviembre de 1969.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, 10 de diciembre de 1984.
- “Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se Regulan los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África”, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1001, núm. 14691, Addis Abeba, 10 de septiembre de 1969.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Naciones Unidas, Doc. A/CONF.39/27, 1155 U.N.T.S. 331, Viena, 23 de mayo de 1969.
- Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 20 de diciembre de 2006.
- “Convención sobre el Estatuto de los Refugiados”, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 189, núm. 2545, Ginebra, 28 de julio de 1951.
- “Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos)”, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 213, núm. 2889, Roma, 4 de noviembre de 1950.
- Cuarto informe sobre las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) presentado por Dire Tladi, Relator Especial, Comisión de Derecho Internacional, 71 período de sesiones, Ginebra, 29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019, Naciones Unidas, 31 de enero de 2019.

- Declaración de Brasil, "Un marco de cooperación y solidaridad regional para fortalecer la protección internacional de las personas refugiadas, desplazadas y apátridas en América Latina y el Caribe", 3 de diciembre de 2014.
- Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, opinión consultiva, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de agosto de 2014.
- Documentos oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11), 53 sesión.
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, 1979, <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/estatutoCIDH.asp>
- Goiburú y otros vs. Paraguay*, sentencia (fondo, reparaciones y costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos, 22 de septiembre de 2006, serie C, núm. 153.
- Guillén de Rivero vs. Corte Superior de Justicia del Perú*, sentencia, Tribunal Constitucional del Perú, 12 de agosto de 2005.
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66 período de sesiones, 69/118, sexagésimo noveno período de sesiones, tema 78 del programa, resolución aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 2014, Asamblea General, 18 de diciembre de 2014.
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 67 período de sesiones, tema 83 del programa, resolución aprobada por la Asamblea General el 23 de diciembre de 2015 [sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/70/509)], Naciones Unidas, 30 de diciembre de 2015.
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 68 período de sesiones 71/10, Asamblea General, Documentos oficiales, septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento, núm. 10 (A/71/10), 2 de mayo a 10 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2016.
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68 período de sesiones, tema 78 del programa, resolución aprobada por la Asamblea General el 13 de diciembre de 2016, 19 de diciembre de 2016.
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69 período de sesiones, tema 81 del programa, resolución aprobada por la Asamblea General el 7 de diciembre de 2017 [sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/72/460)], Naciones Unidas, 18 de diciembre de 2017.
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 70 período de sesiones, tema 82 del programa, resolución aprobada por la Asamblea General el 22 de diciembre de 2018, Naciones Unidas, 4 de enero de 2019.
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 71 período de sesiones, 29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019, cap. V, Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

- Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 72 período de sesiones 76/111, septuagésimo sexto período de sesiones, tema 82 del programa, resolución aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 2021, Naciones Unidas, 17 de diciembre de 2021.
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 73 período de sesiones 77/103, septuagésimo séptimo período de sesiones, tema 77 del programa, resolución aprobada por la Asamblea General, Naciones Unidas, 19 de diciembre de 2022.
- Makaratzis vs. Greece*, demanda núm. 50385/99, sentencia, Gran sala, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ECHR 2004-XI, 20 de diciembre de 2004.
- Michael Domínguez vs. Estados Unidos*, Caso 12.285, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 62/02, 22 de octubre de 2002.
- Osorio Rivera y familiares vs. Perú*, sentencia (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de noviembre de 2013, serie C, núm. 274.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.
- Primer informe sobre el *jus cogens*, preparado por Dire Tladi, Relator Especial Comisión de Derecho Internacional, 68 período de sesiones, Ginebra, 2 de mayo a 10 de junio y 4 de julio, Asamblea General, 12 de agosto de 2016.
- Proyecto de directrices sobre la protección de la atmósfera, con el preámbulo “Reconociendo que la atmósfera es esencial para sostener la vida en la Tierra, la salud y el bienestar humanos y los ecosistemas acuáticos y terrestres”, aprobado por la Comisión en primera lectura, A/73/10, 2010.
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Aprobado por la Comisión en su 137 período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009.
- Resolución 51/75 de la Asamblea General, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 12 de diciembre de 1996.
- RM vs. Abogado General*, sentencia, Tribunal Superior de Kenia, eEKL, 1 de diciembre de 2006.
- Roach y Pinkerton vs. Estados Unidos*, Caso 9647, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 3/87, Informe Anual 1985.
- Segundo informe sobre el *jus cogens* presentado por Dire Tladi, Relator Especial, Comisión de Derecho Internacional, 69 período de sesiones, Ginebra, 1 de mayo a 2 de junio y 3 de julio a 4 de agosto de 2017.
- Servellón García y otros vs. Honduras*, sentencia (fondo, reparaciones y costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C, 21 de septiembre de 2006, núm. 152.
- Sexta Comisión, Acta resumida de la 25 sesión, Celebrada en la Sede Nueva York, el martes 5 de noviembre de 2013, tema 81 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 63º y 65º, Documentos oficiales, A/C.6/68/SR.25.

*Shaka Sankofa vs. Estados Unidos*, Caso 11.193, Informe 97/03, 29 de diciembre de 2003.

*Simón, Julio Héctor y otros vs. privación ilegítima de la libertad*, fallo, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 14 de junio de 2005.

*Yatama vs. Nicaragua*, sentencia (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos, s C, 23 de junio de 2005, núm. 127.

## Bibliografía

BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 1979.

CANESSA MONTEJO, Miguel F., Los derechos humanos laborales: el núcleo duro de derechos (*core rights*) y el *ius cogens* laboral, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 72, 2008.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *El Derecho internacional en un mundo en cambio*, Madrid, Tecnos, 1984.

"Codificación del Derecho Internacional", Voz, *Enciclopedia jurídica*, 2020, <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/codificacion-del-derecho-internacional/codificacion-del-derecho-internacional.htm>

*Contra bonos mores*, Voz, Diccionario Merriam-Webster, s/f, <https://www.meaning88.com/legal/contra%20bonos%20mores>

*Desafíos Globales. Derechos Humanos. Paz, igualdad y dignidad en un planeta sano*, Naciones Unidas, s/f, <https://www.un.org/es/global-issues/human-rights>

*Desaparecidos-Derechos Relacionados con la Desaparición de Personas*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México,

2023, <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/desaparecidos-derechos-relacionados-con-la-desaparicion-de-personas>

DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid, "El reconocimiento de *ius cogens* en el ordenamiento jurídico chileno", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, núm. 2, 2014.

GÓMEZ REBOLLEDO, Antonio, *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982.

KLEINLEIN, Thomas, "Jus cogens as the 'highest law'?" *Peremptory norms and legal hierarchies*", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46, 2015.

MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, *Derecho Internacional Público*, Madrid, Trotta, 1999.

*Paso inocente (innocent passage)*, Fundación MAPFRE, s/f, [https://www.fundacionmapfre.org/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/paso-inocente/#:~:text=paso%20inocente%20\(innocent%20passage\),que%20se%20efect%C3%BAa%20el%20paso](https://www.fundacionmapfre.org/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/paso-inocente/#:~:text=paso%20inocente%20(innocent%20passage),que%20se%20efect%C3%BAa%20el%20paso)

PELLET, Alain, "Comments in response to Christine Chinkin and in defense of *ius cogens* as the best bastion against the excesses of fragmentation", *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 17, 2006.

"¿Qué significa *terra nullius*?", Voz, *Enciclopedia Luis Salgado, CEMERI*, <https://cemerl.org/enciclopedia/e-que-es-terra-nullius-kt>

QUISPE REMÓN, Florabel, "Ius cogens en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso", *Revista de Derecho*, núm. 34, Barranquilla, 2010.

Relatorías Temáticas, OEA Más derechos para más gente, 2023, <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/r/default.asp>

REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho Internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, "El nuevo estatus jurídico del *ius cogens*, reflexiones en torno a los informes de la Comisión de Derecho Internacional", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XXII, 2022.

RUIZ FABRI, Hélène, "Enhancing the rhetoric of *ius cogens*", *European Journal of International Law*, vol. 23, 2012.

SEID-HOHENVELDERN, Ignaz, *Derecho Internacional (Völkerrecht)*, Colonia, Alemania, Carl Heymanns Verlag, vol.1, 1965.

SINGLETON-CAMBAGE, Krista, "International legal sources and global environmental crises: the inadequacy of principles, treaties, and custom", *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 2, 1995.

VERDROSS, Alfred von, "Contratos estatales impugnables y nulos" (*Anfechtbare und nichtige Sttasverträge*), *Revista de Derecho Público*, Berlín, Springer Science, vol. XV, 1935.

WET, Erika de, "The emergence of international and regional value systems as a manifestation of the emerging international constitutional order", *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, 2006.

YASSEEN, Mustafá Kamil, "Reflexiones sobre la determinación del *ius cogens*", (*Réflexions sur la détermination du ius cogens*), en *Colloque de Toulouse*, París, Pedone, Societé française pour le droit international, 1974.



# EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS MUJERES EN EL SISTEMA DEL OMBUDSPERSON EN MÉXICO

## THE ACCESS OF WOMEN TO JUSTICE IN THE OMBUDSPERSON SYSTEM IN MEXICO

Ana Cristina GONZÁLEZ RINCÓN<sup>198</sup>

Con especial devoción a mis abuelas Lupe y Pala,  
luchadoras incansables de la vida.

*SUMARIO: Introducción. I. Diseño institucional y naturaleza del modelo ombudsperson en México. II. El acceso a los derechos de las mujeres en el sistema nacional no jurisdiccional: inicio y evolución de su protección. III. Eficacia de la protección no jurisdiccional de los derechos de las mujeres. IV. Conclusiones. V. Fuentes de información y consulta.*

### **Resumen**

El presente artículo aborda el estudio de las Recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) en México sobre la protección de los derechos de las mujeres, durante el periodo 1990-2019. En especial, se hace un análisis de la evolución que ha tenido esa protección en el acceso a la justicia, a partir de su acercamiento al sistema interamericano, pues, desde entonces, se ha podido observar una continuidad y uniformización en la implementación de recursos y políticas. Todo lo anterior se discute en la eficacia jurídica en la protección de ese grupo, a través de un órgano no jurisdiccional, evidenciando lo valioso del modelo de *ombudsperson* mexicano, de carácter flexible, dinámico y sólido.

<sup>198</sup> Profesora en la Universidad Autónoma Metropolitana-Cuajimalpa. LGAC: derechos humanos, instituciones nacionales, *ombudsperson*, desarrollo sostenible y sistema interamericano. Correo electrónico: [acgonzalez@cua.uam.mx](mailto:acgonzalez@cua.uam.mx)

### *Abstract*

*This article studies the recommendations of the National Commission of Human Rights (CNDH) in Mexico on the protection of the rights of the women during the period 1990-2019. An analysis is made of the evolution that this protection has had in the access to justice from its approach to the Inter-American system, since then, it has been possible to observe a continuity and uniformity in the implementation of resources and policies. All of which is discussed in the legal effectiveness in the protection of this group, through a non-judicial body, evidencing the value of the Mexican ombudsperson model, which is flexible, dynamic and solid.*

**PALABRAS CLAVE:** mujeres, México, justicia, ombudsperson, sistema interamericano de derechos humanos.

**KEYWORDS:** *women, Mexico, justice, ombudsperson, inter-American system of human rights.*

## INTRODUCCIÓN

La figura del *ombudsperson* en México ha cobrado relevancia institucional en las últimas décadas debido a que su existencia ha sido fundamental para la democracia, el estado de derecho, el buen gobierno y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales.<sup>199</sup> Partiendo de ese hecho, la CNDH ofrece una imagen bastante fiel<sup>200</sup> por su cercanía con la sociedad mexicana, lo que resulta útil para conocer sus inquietudes y problemas reales, uno de los cuales es el tema de las mujeres, en tanto que ha sido un colectivo marginado, violentado y, a veces, olvidado en sus derechos y libertades fundamentales. Para ello, en este trabajo se plantea hacer un recorrido sobre la labor de esa Institución Nacional en la materia y así poder conocer la tendencia que ha habido en cuanto a su protección. Cabe mencionar que la protección de las mujeres que aquí se aborda se refiere, de manera exclusiva, a las mujeres adultas o mayores de edad, descartando, por tanto, a las niñas y adolescentes menores de edad, puesto que su estudio merece atención aparte.

Teniendo esto en cuenta, la pregunta de investigación que se presenta es: ¿cuál ha sido la evolución de la protección de los derechos de las mujeres en el sistema nacional no jurisdiccional u *ombudsperson* en México, especialmente a partir de su acercamiento al sistema interamericano? A fin de poderla responder se plantean como objetivos, en primer lugar, exponer la configuración jurídica, características y elementos propios del modelo *ombudsperson* en México. En segundo lugar, conocer la evolución que ha tenido la protección de los derechos de las mujeres en el sistema nacional no jurisdiccional, de acuerdo con sus facultades constitucionales. En tercer lugar, analizar la incorporación de figuras o conceptos provenientes

<sup>199</sup> Principios sobre la Protección y la Promoción de la Institución del Defensor del Pueblo ("Los Principios de Venecia"), adoptados por la Comisión de Venecia en su 118 Sesión Plenaria, los días 15 y 16 de marzo de 2019 y de los cuales México forma parte desde 2010.

<sup>200</sup> Escobar Roca, Guillermo, "Interpretación y garantía de los derechos fundamentales por el Defensor del Pueblo (análisis empírico, reconstrucción dogmática y propuesta del futuro)", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, España, UNED, 2010, p. 232.

de la jurisprudencia interamericana que hayan aportado en la mejor protección de ese grupo. Finalmente, discutir la eficacia jurídica de la protección nacional no jurisdiccional de las mujeres y sus derechos, así como sus aportaciones al Estado mexicano.

El estudio se enmarca en el periodo 1990-2019, esto es, desde el año de la creación de la CNDH hasta el último mandato concluido de su titular. Siguiendo esa lógica, se analizan en total todas las recomendaciones emitidas en 29 años, divididas en seis periodos coincidentes con las administraciones de la CNDH.

La metodología empleada consiste en el estudio de diversos casos a partir del análisis documental de las recomendaciones emitidas por ese Órgano Nacional en el periodo mencionado. Lo anterior resulta de trascendencia jurídica, ya que se aborda, en un solo trabajo, un análisis longitudinal y en profundidad de la labor de la CNDH de veintinueve años, tanto cuantitativo como cualitativo, sobre las recomendaciones emitidas en materia de derechos de las mujeres, a fin de conocer si ha habido una evolución en su protección y cuáles han sido los principales resultados o hallazgos.

Así, este trabajo se encuentra dividido en tres partes: En la primera se expone el diseño y naturaleza del *ombudsperson* en México, a partir de sus facultades constitucionales y elementos configurativos. En la segunda se analiza el acceso a los derechos de las mujeres, así como los conceptos más novedosos adoptados por ese Órgano Nacional, siguiendo la jurisprudencia interamericana. Al final, en la tercera parte, se discute la eficacia de esa protección y como advertencia al Estado mexicano de sus obligaciones nacionales y convencionales.

## I. DISEÑO CONSTITUCIONAL Y NATURALEZA DEL MODELO OMBUDSPERSON EN MÉXICO

El modelo de *ombudsperson* en México ha atravesado por diversas etapas, desde su creación hasta convertirse en lo que es hoy la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH). Así, en primer lugar, en 1989 se creó la Dirección General de Derechos Humanos, funcionando como parte de la Secretaría de Gobernación. Más tarde, en 1990, se constituyó propiamente la Comisión Nacional, pero como un órgano desconcentrado de la misma Secretaría y perteneciente al Poder Ejecutivo Federal. Posteriormente, en 1992 se reconoció por primera vez en la Constitución nacional a la CNDH como un organismo descentralizado de protección de los derechos humanos. Finalmente, en 1999 se reconoció plenamente su independencia y autonomía para investigar violaciones a los derechos humanos, quedando enmarcado dentro del Artículo 102, apartado B de la Constitución mexicana.<sup>201</sup> Recientemente, en 2011, con la reforma constitucional sobre derechos humanos a nivel federal, el *ombudsperson* mexicano se ha acercado al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y, desde entonces, ha adoptado y compartido estándares comunes para la protección de los derechos y las libertades fundamentales.

La evolución y transformación que ha tenido durante estos años en la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, especialmente, como se puede adelantar, en lo relativo a los derechos de las mujeres, ha reforzado la idea y concepto general del modelo de *ombudsperson* latinoamericano o criollo,<sup>202</sup> cuyos elementos

<sup>201</sup> Zavala de Alba, Luis Eduardo, "Gobernanza en derechos humanos: hacia una eficacia y eficiencia institucional", *Revue québécoise de droit international*, marzo, 2015, p. 273.

<sup>202</sup> Así lo han establecido diversos autores, entre ellos Natarén Nandayapa, Carlos, *La defensa no jurisdiccional de los derechos fundamentales en México. Estudio del sistema nacional de organismos de protección de derechos humanos*, México, CNDH, 2005, pp. 23-25, y Jorge Madrazo al señalar que "en Latinoamérica esta institución registra una paternidad sueca y una maternidad española, aunque los problemas a los que se enfrenta son muy diversos de los que se presentan en los entornos de los países señalados", cfr. Madrazo Cuéllar, Jorge, *El ombudsman criollo. Discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Derechos Humanos*, México, Academia Mexicana de Derechos Humanos-CNDH, 1996, p. 10. Por su parte, el profesor Héctor Fix hace un planteamiento similar en el sentido que, en el desarrollo y evolución del *ombudsperson* se pueden reconocer tres modelos: el clásico, el ibérico y el criollo. Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Intervención del doctor Héctor Fix-Zamudio, investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México", en Memoria del Quinto Congreso Anual de la Federación Iberoamericana de Ombudsperson, México, CNDH, 2001, pp. 160-161.

pueden distinguirse de los modelos clásico e ibérico por su naturaleza y finalidades. Por tanto, antes de analizar el desarrollo que ha tenido esa Institución Nacional en la materia, a continuación se resumen brevemente los elementos configuradores propios a este órgano no jurisdiccional, a fin de tener un enfoque integral sobre sus facultades constitucionales.

El primer elemento distintivo de este modelo de protección de derechos es su autonomía externa frente a los demás poderes del Estado. Esto implica no subordinar su labor ni sus facultades a las de los otros poderes, pues no puede ser considerada una prolongación de ellos.<sup>203</sup> En todo caso, está permitido por la Constitución Federal (onceavo párrafo del Artículo 102, apartado B) que investigue hechos de violaciones graves a los derechos humanos que tanto los ejecutivos y legislativos federales y locales consideren convenientes.

Junto a la autonomía externa se encuentra la independencia interna para organizarse con plena libertad normativa, personal y financieramente para el logro de sus objetivos. Esta facultad también se encuentra recogida en el Artículo 102, apartado B de la Constitución mexicana, al establecer que la CNDH “cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios”. De hecho, las Naciones Unidas exigen que su presupuesto financiero no pueda depender de aportaciones voluntarias o con carácter político que se realicen, sino que deben asignarse anualmente para el pleno desarrollo de sus funciones y para ello tienen que ser suficientes, constantes y previsibles para ejecutar los mandatos que le fueron conferidos según la propia constitución federal.<sup>204</sup> De manera particular, la ley mexicana exhorta a especificar mediante una partida del presupuesto público la cantidad asignada anualmente, para lo cual la CNDH deberá participar activamente

<sup>203</sup> Codes Calatrava, José María, “El Defensor del Pueblo y sus relaciones con las Cortes Generales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, UNED, 2010, p. 390.

<sup>204</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio, “Cumplimiento de recomendaciones y decisiones de organismos internacionales de protección de derechos humanos. Situación y sugerencia”, *Defensor, Revista de Derechos Humanos*, núm. 4, año XV, México, abril de 2017, pp. 5 y ss.

elaborando el anteproyecto de su presupuesto anual de egresos y ser remitido al Secretario de Estado a fin de que pueda estudiarlo y aprobarlo (Artículos 75 y 76 LCNDH).

En su quehacer diario, este tipo de autonomía puede verse reflejada en ciertos aspectos<sup>205</sup> como son el nombramiento del titular y la duración de su mandato. Para el caso de la Comisión Nacional, el mismo precepto constitucional enfatiza que se deberá realizar por las dos terceras partes del Congreso y una vez elegido, su encargo durará cinco años, pudiendo ser reelegido una sola vez por el mismo periodo. De esta manera, se privilegian los periodos largos que ofrecen más garantías de independencia que los periodos cortos renovables.<sup>206</sup>

Relacionado con lo anterior se encuentra la facultad de poder contratar a su propio personal, de acuerdo con los criterios y habilidades que se requieran en el campo de los derechos humanos,<sup>207</sup> y que gocen de inmunidad de cualquier tipo de acción legal relacionada con su labor oficial. La inmunidad debe ser una condición necesaria equiparable a la que tienen los jueces para asegurar su independencia.<sup>208</sup> En esta línea, la legislación mexicana prevé que tanto el presidente como los visitadores generales no podrán ser detenidos ni sujetos a responsabilidad civil, penal o administrativa, por las opiniones y recomendaciones que formulen, o por los actos que realicen en ejercicio de las funciones propias de sus cargos que les asigna la ley (Artículo 13 LCNDH).

En este primer elemento autonómico se encuentra también la rendición de cuentas como medida de control externo de la CNDH. Su relevancia consiste en poder mantenerla dentro de sus facultades legales y constitucionales, pues si excediera de los límites impuestos, más que una ventaja se tornaría una desventaja para el cumplimiento

<sup>205</sup> Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Evaluar la Eficacia de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos*, Suiza, International Council on Human Rights Policy, 2005, pp. 14-17.

<sup>206</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>207</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>208</sup> *Idem*.

de sus objetivos. Así, la Comisión Nacional tiene la obligación de presentar anualmente, en el mes de enero, un informe de actividades al Congreso de la Unión, exponiendo sus actividades y gestiones realizadas durante el periodo comprendido entre el 1º de enero y 31 de diciembre anterior. Dicho informe lo deberá presentar igualmente ante el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y será difundido en la forma más amplia posible para conocimiento de la sociedad (Artículo 52 LCNDH). Los informes anuales deberán comprender una descripción del número y características de las quejas y denuncias que se hayan presentado, así como los efectos de la labor de conciliación; las investigaciones realizadas, las recomendaciones y los acuerdos de no responsabilidad que se hubiesen formulado; los resultados obtenidos, las estadísticas, los programas desarrollados y demás datos que se consideren convenientes (Artículo 53 LCNDH).

El segundo elemento de la configuración del sistema nacional no jurisdiccional u *ombudsperson* es su facultad de investigación con enfoque antropocéntrico o centrado en las víctimas. Esta característica tiene como finalidad buscar justicia por medio de la reparación a los derechos de las víctimas, ya sea a través de la restitución u otras medidas de reparación, como se ha detectado en el caso de los derechos de las mujeres. Este hecho desvela la propia naturaleza del mecanismo no jurisdiccional de protección de derechos que representa el *ombudsperson*, puesto que, como lo ha entendido ese Organismo Nacional, “las personas que han sufrido un daño o menoscabo a sus derechos son consideradas víctimas y esa calidad se adquiere independientemente de que se identifique, aprehenda o condene al responsable del daño, o de su participación en algún procedimiento judicial o administrativo”.<sup>209</sup> De manera que, la determinación de las sanciones civiles, penales y administrativas se deja a cargo de las autoridades en esas materias<sup>210</sup> y no de la CNDH.

<sup>209</sup> Recomendación de la CNDH 12/2015, p. 34.

<sup>210</sup> Efecto Útil, Informe Previo sobre la CNDH México, México, agosto de 2016, p. 12.

Un ejemplo claro lo constituyen las investigaciones de tortura y violencia sexual hacia las mujeres documentadas en diversas recomendaciones de la CNDH. En esas ocasiones, es común que se acrediten vulneraciones a los derechos a la integridad física y psicológica, la salud y/o la vida, entre otros. Sin embargo, la CNDH evita pronunciarse sobre esas conductas delictivas<sup>211</sup> por ser en todo caso tarea de los tribunales. Ahora bien, puede suceder que en ciertas violaciones a los derechos no exista simultáneamente un delito que castigar, ni tampoco necesariamente una conducta sujeta a responsabilidad administrativa o penal,<sup>212</sup> como sucedía con el fenómeno del desplazamiento forzado interno. Aun así, las investigaciones de la CNDH por contar con un enfoque antropocéntrico facilitan la determinación de las víctimas. De manera semejante sucede en materia administrativa, que al estar vinculada al cumplimiento de la legalidad, un agente estatal podría actuar conforme a esta y por ello no tener sanción alguna y, sin embargo, su acto corresponder a una violación de derechos porque la propia legalidad resulte contraria a los mismos; siguiendo esa línea, la víctima, a pesar de no haberse establecido alguna sanción administrativa, tendría el derecho de acceder a una adecuada reparación.<sup>213</sup>

El enfoque de las investigaciones de la CNDH se puede reflejar, a su vez, en su carácter unilateral e inquisitivo,<sup>214</sup> pudiendo el *ombudsperson* presentarse ante cualquier oficina administrativa o centro de reclusión para comprobar los datos que fueren necesarios, hacer las entrevistas personales pertinentes, reunirse con autoridades o

<sup>211</sup> En consecuencia, un juzgador podría absolver a una persona de la acusación de haber cometido el delito de tortura, al mismo tiempo que una institución de derechos humanos podría determinar que la tortura se cometió. Esto es, el juzgador tiene que atenerse a un tipo penal, el cual puede no abarcar todos los elementos de los estándares de derechos humanos; por ello, al juzgador no se le podría reclamar una conducta ilícita por absolver, ya que a su vez tiene que actuar conforme al estándar de derechos humanos de que las personas solo puedan ser juzgadas por delitos previamente establecidos en la ley penal (artículos 15 PIDCP, 9 de la CADH y 14 CPEUM), *cf. idem*.

<sup>212</sup> *Idem*.

<sup>213</sup> *Op. cit.*, p. 13.

<sup>214</sup> El *ombudsperson* puede actuar mediante encuestas, investigaciones y otros tipos de conocimiento, atribuciones constantes de la potestad inquisitiva y la conexas potestad de indicación. La actividad inquisitiva se dirige al control de la administración y, característicamente, de la mala administración, siendo su poder el de un órgano inquisitivo; véase La Pérgola, Antonio, "Ombudsman y Defensor del Pueblo: apuntes para una investigación comparada", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, Madrid, 1979, pp. 81-84.

testigos y proceder al estudio de los expedientes o documentos que requiera, siendo obligación de las autoridades facilitar esa labor y permitir el acceso a los documentos o archivos respectivos (Artículos 90, 112, 113, 114 y 115 RCNDH). Así también, durante las investigaciones un elemento clave es el acompañamiento y entrevistas a las víctimas y autoridades, la asistencia médica y psicológica, la fe pública en el lugar de los hechos y otros que estime oportunos (Artículo 39 LCNDH).

Por último, se debe mencionar una ventaja adicional de las investigaciones de la CNDH: el momento en que pueden efectuarse, que no es solo como consecuencia de una petición o queja sino también *motu proprio* (Artículos 83 y 89 RCNDH), esto es, antes, durante o después de una investigación administrativa o judicial:

[...] la determinación de la responsabilidad a cargo de los organismos públicos protectores de derechos humanos realizada en sus recomendaciones *no requiere para ser válida —ni previa ni posteriormente a su emisión— de la determinación de responsabilidad penal o administrativa*, pues se trata de vertientes y procedimientos distintos que generan consecuencias jurídicas también distintas [...] Una resolución jurisdiccional, de ninguna manera legitima la validez de una resolución o recomendación emitida por un organismo protector de derechos humanos, pues estas provienen de vías distintas que no se condicionan entre sí.<sup>215</sup>

Con esta afirmación queda garantizado el carácter diferente, por decir así, a las vías administrativa y penal del enfoque en derechos humanos que sigue la CNDH.

El tercer componente o elemento configurativo del sistema no jurisdiccional es su propósito o finalidad, que no es otro que contribuir al cumplimiento del Estado mexicano de su deber de proteger los derechos humanos. Esta visión se fue desarrollando con el tiempo,

<sup>215</sup> Énfasis añadido. Recomendación de la CNDH 7VG/17, p. 43.

desde que obtuvo su carácter jurídico de organismo público autónomo en la Constitución federal, hasta los recientes años en que se ha notado una madurez institucional que la ha llevado a consolidar dos funciones básicas: la de velar por la observancia de los derechos humanos a partir de su difusión y promoción en la sociedad (función preventiva);<sup>216</sup> y la de proteger y defender los derechos humanos, sobre todo, a través de las recomendaciones públicas y su aceptación por parte de las autoridades a quienes se dirigen (función reparadora). Actualmente, la función de la CNDH se encuentra materialmente dirigida a la defensa de los derechos de la ciudadanía, por lo general, en sus relaciones con la administración pública.<sup>217</sup>

En cuanto a su facultad preventiva, se desempeña con el objetivo de forjar una cultura y educación en derechos humanos. Así lo mandata su propia ley interna sobre su deber de fomentar la observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos con la finalidad de prevenir futuras violaciones (Artículo 2º de la Ley de la CNDH). La tarea de prevención es especialmente relevante por dos razones: en primer lugar, porque contribuye de forma predominante, y quizá como ningún otro órgano del Estado, a desarrollar una culturalización de los derechos humanos,<sup>218</sup> pues:

[...] al tiempo de evitar la impunidad, se busca generar una cultura de respeto y observancia de los derechos fundamentales y la convicción de que es factible y compatible la función asignada a los servidores públicos de todas las dependencias de gobierno y de todos los niveles, con un adecuado respeto a los derechos humanos, es decir, cumplir con las exigencias legales respetando los derechos humanos.<sup>219</sup>

<sup>216</sup> Cfr. Naciones Unidas, *Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades*, Nueva York y Ginebra, OACNUDH, 2010, p. 24.

<sup>217</sup> Carballo Armas, Pedro, "El Defensor del Pueblo en Iberoamérica. Una perspectiva comparada", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, UNED, 2010, p. 443.

<sup>218</sup> González Rincón, Ana Cristina, "Las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos como promotoras de una cultura en derechos humanos", *Ratio Juris UNAULA*, núm. 14 (29), 2019, p. 190.

<sup>219</sup> Recomendaciones de la CNDH 1/2017, p. 67; 4/2017, p. 99; 54/2017 p. 111; 78/2017, p. 75; 9/2018, p. 82; 16/2018 p. 64, y 11VG/18, pp. 175 y 176.

En segundo lugar, porque esa labor no tiene fronteras o límites impuestos jurisdiccionalmente, siendo válido que se realice incluso fuera del territorio mexicano, como ha ocurrido en ocasiones con la difusión de la cartilla de los derechos de las personas migrantes mexicanas detenidas en Estados Unidos y afectadas por la Ley SB4 en el estado de Texas ante la separación de familias.

Se debe recordar, sin embargo, que esta culturalización en derechos es una labor ardua, compleja y de largo plazo<sup>220</sup> por lo que, al lado de su facultad de reparación, “su papel informativo y educativo representa un instrumento para fortalecer su fuerza moral frente a la autoridad destinataria, al mismo tiempo que emite una alerta para las autoridades destinatarias respecto de aquellas zonas del quehacer institucional que requieren revisión para que tenga plena correspondencia con el debido respeto y protección de los derechos humanos”.<sup>221</sup>

Por lo que respecta a su facultad reparadora, se ve reflejada en la diversidad de resoluciones que puede emitir, desde las ya conocidas recomendaciones públicas hasta los acuerdos (Artículo 15, fracción VII Ley de la CNDH), las propuestas generales (Artículo 15, fracción VIII Ley de la CNDH), los informes especiales (Artículo 174 Reglamento de la CNDH) y las medidas precautorias o cautelares (Artículo 40 Ley de la CNDH) relativas a su quehacer preventivo o de promoción. Junto a ello, la CNDH también puede emitir recomendaciones generales (Artículo 44 Reglamento de la CNDH) y recomendaciones por violaciones graves (Artículos 102, apartado B constitucional y 88 Reglamento de la CNDH), las que quedarían en el mismo apartado que las recomendaciones públicas, dada su finalidad asimismo de reparación.

<sup>220</sup> Fernández Segado, Francisco, “La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 19, Madrid, CEPC, 1993, p. 210.

<sup>221</sup> Recomendación de la CNDH 17/2015, pp. 22 y 23.

Sentado lo anterior, se debe abordar la naturaleza jurídica de la CNDH en tanto *ombudsperson* nacional. Esto se traduce en esclarecer si se trata de una institución administrativa y de control de la administración pública (al estilo clásico o sueco)<sup>222</sup>, pero con poderes también de protección de los derechos humanos (al estilo ibérico)<sup>223</sup>, o bien, una combinación de ambos de defensa y garantía no jurisdiccional (modelo criollo)<sup>224</sup>. De acuerdo con un sector de la doctrina, esta Institución Nacional pertenece a la denominada justicia informal,<sup>225</sup> cuya característica principal es la de emplear técnicas alternativas para la solución de controversias como la conciliación, con el fin de complementar la justicia formal. Otro sector defiende que se trata de una magistratura de opinión o de persuasión<sup>226</sup> en la medida que “el *ombudsperson* lo que persigue no es vencer sino convencer”,<sup>227</sup> a través de su autoridad moral.<sup>228</sup>

<sup>222</sup> Madrazo Cuéllar, Jorge, *El ombudsman criollo. Discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Derechos Humanos*, México, Academia Mexicana de Derechos Humanos-CNDH, 1996, p. 10.

<sup>223</sup> Ídem

<sup>224</sup> Ídem.

<sup>225</sup> Fix-Fierro, Héctor, “La reforma al Artículo 102 constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 76, nueva serie, año XXVI, México, UNAM, IIJ, 1993, p. 224.

<sup>226</sup> En esta corriente se encuentran autores como Fix-Zamudio, Héctor, “Jurisdicción Constitucional y Protección de los Derechos Fundamentales en América Latina”, en Autores varios, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá, Biblioteca Jurídica Diké, 1995, p. 91; Corchete Martín, María José, *El defensor del Pueblo y la Protección de los Derechos*, Salamanca, Ediciones Universidad Salamanca, 2001, p. 31; Natarén Nandayapa, Carlos, *op. cit.*, p. 153; Codes Calatrava, José María, *op. cit.*, p. 391; Alfonso Jiménez, Armando, “El *ombudsman* en México: el sistema nacional de protección no jurisdiccional de los derechos humanos más grande del mundo”, en Carbonell Sánchez, Miguel *et al.* (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos Humanos*, t. V, vol. 1, México, UNAM, IIJ, 2015, p. 49; La Pérgola, Antonio, *op. cit.*, p. 75; Acuña Llamas, Francisco Javier, “Intervención del doctor Francisco Javier Acuña Llamas, Director del Proyecto de Derechos Humanos de la Universidad Anáhuac del Sur”, p. 178; Acuña Llamas, Francisco Javier, “Una reflexión y una propuesta, de cara a la posible revisión del estatuto normativo de la CNDH (el *ombudsman* mexicano)”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 90, México, UNAM, IIJ, 1997, p. 954; González Volio, Lorena, “Los *ombudsperson* en América Latina y su incidencia política”, *Revista IIDH*, vol. 49, 2009, p. 168; Martín Minguijón, Ana Rosa, “El defensor del Pueblo. Antecedentes y realidad actual”, en Martínez Bullé Goyri, Víctor Manuel y Maqueda Abreu, Consuelo (coords.), *Derechos humanos: temas y problemas*, México, UNAM, IIJ, 2010, p. 432; Héctor Gros señala que “las resoluciones del *ombudsman* consisten en el poder que derivan de la persuasión, razonada y seria, de la influencia respecto de la autoridad administrativa en su competencia por adoptar iniciativas dirigidas a planear la corrección de los actos jurídicos irregulares o lesivos”, en Gros Espiell, Héctor, *Derechos humanos y vida institucional*, México, UNAM-CNDH, 1995, p. 170.

<sup>227</sup> Cfr. Acuña Llamas, Francisco Javier, “Intervención del doctor...” *cit.*, pp. 178 y 179.

<sup>228</sup> Cfr. Alfonso Jiménez, Armando, *op. cit.*, p. 49.

Los partidarios de esta última postura sostienen que, en efecto, esta institución debe intentar un acuerdo entre las partes y, de no lograrlo, realizar una investigación para proponer recomendaciones que sin carácter obligatorio contengan las soluciones que considere más adecuadas para evitar o para subsanar las citadas violaciones.<sup>229</sup> De modo que la fuente de esa magistratura consiste en la pulcritud de sus recomendaciones e informes, la veracidad de sus opiniones y sugerencias, y el hecho de que sus recomendaciones sean fruto patente de su neutralidad y profesionalismo.<sup>230</sup>

Una corriente doctrinaria adicional describe el carácter del *ombudsperson* como una magistratura de influencia,<sup>231</sup> cuyos actos no tienen carácter jurisdiccional, sólo recomendaciones a los órganos de la administración encargados de resolver el caso, pero sin llegar a sustituirlos.<sup>232</sup>

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha señalado que se trata de un Órgano Constitucional Autónomo (OCA),<sup>233</sup> esto es, organismos del Estado mexicano que aún y cuando no existe algún precepto constitucional que regule su existencia, están establecidos y configurados directamente en la Constitución nacional, se encargan de funciones coyunturales del Estado que requieren ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad, cuentan con autonomía e independencia funcional y financiera y pueden mantener relaciones de coordinación con otros órganos del

<sup>229</sup> Fix-Zamudio, Héctor, "Jurisdicción Constitucional..." *cit.*, p. 91.

<sup>230</sup> Acuña Llamas, Francisco Javier, "Intervención del doctor..." *cit.*, p. 179.

<sup>231</sup> Cfr. González Volio, Lorena, "The institution of the *ombudsperson*. The Latin American experience", *Revista IIDH*, vol. 37, San José, IIDH, 2000, p. 237.

<sup>232</sup> *Idem.*

<sup>233</sup> En México, esta figura se introdujo en la Constitución en 1993 con la finalidad de que instituciones especializadas pudieran desempeñar funciones que, por su importancia y trascendencia, no debieran estar sujetas a decisiones políticas, así como para obtener una mayor agilización, control y transparencia de funciones estatales específicas y para atender eficazmente las demandas sociales. Véase Controversia Constitucional 32/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, octubre de 2006.

Estado.<sup>234</sup> Es así que la creación de los OCAs surge bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando así la teoría tradicional de la división de poderes.<sup>235</sup>

Ahora bien, la CNDH también ha entrado a examinar su propia naturaleza jurídica como se observa en la Recomendación 26/2001, resuelta con motivo de las desapariciones forzadas ocurridas durante los años setenta y principios de los ochenta. En ella se puso de manifiesto las violaciones a los derechos humanos que implican torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, allanamientos, detenciones arbitrarias, conculcaciones a la libertad de expresión, a la seguridad, a la legalidad, entre otros, a partir de más de 500 expedientes de queja de los familiares de las víctimas y de la sociedad en general. En este caso la CNDH determinó lo siguiente:

Mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de septiembre de 1999, se reformó y adicionó el apartado B del Artículo 102, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La reforma otorgó a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos *plena autonomía, y con ello se consolidan sus facultades para solicitar expedientes, informes, documentos, antecedentes y cualquier otro elemento de prueba que estimara útil para realizar sus investigaciones, inspecciones, verificaciones y, en general, adoptar todas las medidas conducentes al esclarecimiento de la investigación de las quejas materia de la presunta violación a los derechos humanos.* Con motivo de la reforma constitucional quedó definido un marco jurídico que permitió orientar sus procedimientos de investigación *acorde con la naturaleza y funciones de un organismo público autónomo de promoción y defensa de los derechos humanos.*<sup>236</sup>

<sup>234</sup> Tesis de Jurisprudencia P./J. 12/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1871.

<sup>235</sup> Tesis de Jurisprudencia P./J. 20/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1647. Así también Controversia Constitucional 32/2005, *Semanario Judicial...* op. cit., p. 912.

<sup>236</sup> Énfasis añadido. Recomendación de la CNDH 26/2001, pp. 6 y 7.

La definición de la naturaleza de la CNDH como un organismo público autónomo de promoción y defensa de los derechos humanos trajo como consecuencias, en primer lugar, determinar sus facultades y funciones. En segundo lugar y, aún más importante, el enfoque en el tipo de protección que se espera de ella. No obstante, sobre esta última consideración, no fue sino hasta las recomendaciones 7/VG/17, 11/VG/18 y 29/2018 que la CNDH pudo explicar la protección en derechos humanos que realiza y sus diferencias con otros tipos de protección como la penal o la administrativa, a saber, de la siguiente manera:

[...] la determinación de responsabilidades por violaciones a derechos humanos que realizan los organismos públicos referidos en el Artículo 102, apartado B, de la Constitución Federal, *es de naturaleza distinta a la que realizan los órganos jurisdiccionales que resuelven, entre otras, sobre la responsabilidad penal y a los que se les reconoce la facultad exclusiva de la imposición de penas. Asimismo, es de naturaleza distinta a la función de la autoridad administrativa a la que compete determinar la responsabilidad por infracción a normas o reglamentos administrativos y que cuenta con la facultad de imponer sanciones.*

Ello es así porque una misma conducta puede tener efectos y consecuencias en distintos ámbitos como: responsabilidad por violaciones a derechos humanos, responsabilidad penal por la comisión de delitos y responsabilidad administrativa por infracciones a la normatividad administrativa [...]

Dado que el cumplimiento de una recomendación, por su propia naturaleza, su destinatario es el superior jerárquico de las instituciones o dependencias de adscripción de los servidores públicos responsables de las violaciones a derechos humanos. De esa manera se resalta que corresponde al titular de las instituciones o dependencias instruir la realización de

las acciones de reparación a las víctimas y de investigación de los hechos para imponer las sanciones que correspondan y evitar que queden impunes.<sup>237</sup>

Lo anterior confirma que la función a cargo de la Comisión Nacional no es otra que de tutela de los derechos humanos en su vertiente no jurisdiccional. Por esa razón, es distinta a la de otras instancias como la de los tribunales, pero no por ello menos importante. En efecto, el tipo de protección a cargo del *ombudsperson* mexicano es menos formalista, más flexible y especializada, en consecuencia, puede hacer uso de diversos mecanismos que estime útiles para el esclarecimiento de los hechos y poner fin a un determinado conflicto, a su vez que busca incidir en una situación jurídica determinada. A nivel internacional, esto se traduce en estar alineado su mandato y funcionamiento a los Principios de París,<sup>238</sup> lo que, en el caso de la CNDH, le ha valido para obtener la categoría A de la evaluación de la Alianza Global de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (GANHRI), tanto por su labor de protección como de promoción y supervisión de los derechos y las libertades fundamentales.<sup>239</sup>

A continuación se analiza, ya en concreto, el acceso de los derechos de las mujeres en el sistema nacional no jurisdiccional, teniendo en cuenta su naturaleza, elementos y facultades constitucionales.

<sup>237</sup> Énfasis añadido. Recomendaciones de la CNDH 1/2017, pp. 66 y 67; 4/2017, pp. 97-99; 54/2017, pp. 110 y 111; 78/2017, pp. 74 y 75; 9/2018, pp. 80-82; 16/2018, pp. 62 y 63; 29/2018, pp. 278 y 279; 7VG/17, p. 42 y 43; 11VG/18, p. 174 y 175, y 29/2018, p. 278 y 279. Ver <https://www.cndh.org.mx/index.php/tipo/1/recomendacion>.

<sup>238</sup> Véase Naciones Unidas, *op. cit.*, p. 196.

<sup>239</sup> La protección hace referencia fundamentalmente a las acciones de estas instituciones respecto de las violaciones de derechos humanos (de forma similar al actual modelo de quejas), la supervisión a sus acciones para verificar el avance en la progresividad de los derechos humanos y la promoción de los derechos humanos para generar una cultura de su respeto. *Cfr.* Efecto Útil, *Informe Previo... op. cit.*, p. 1.

## II. EL ACCESO A LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN EL SISTEMA NACIONAL NO JURISDICCIONAL: INICIO Y EVOLUCIÓN DE SU PROTECCIÓN

El acceso a los derechos de las mujeres en el sistema nacional no jurisdiccional se puede estudiar desde diversas perspectivas. La que aquí se emplea consiste en analizar seis periodos coincidentes con las etapas de cada uno de sus titulares, desde el inicio del funcionamiento de ese Órgano Nacional en 1990 hasta 2019, año del fin del último periodo completo. Así, en cada etapa o periodo se analizan los casos más sobresalientes que ha conocido la CNDH sobre los derechos de las mujeres, sus principales características y algunas de las formas de reparación. Ello con la finalidad de detectar patrones que puedan replicarse, así como también analizar si ha sido eficaz esa protección, especialmente si representa un cambio a partir del acercamiento al sistema interamericano (Comisión y Corte Interamericanas).

### *1. Primer periodo: del 6 de junio de 1990 al 13 de enero de 1993*

Durante el primer periodo de funcionamiento del *ombudsperson* mexicano se detecta, en general, para todos los derechos humanos, un bajo o casi nulo desarrollo de recomendaciones, siendo aún más notorio en lo que respecta a los derechos de las mujeres. Esto se explica, en parte, debido a que, durante estos años, ese Órgano Nacional formaba parte de la Secretaría de Gobernación, por lo que contaba con escasa autonomía y limitadas facultades. Así, por ejemplo, se puede mencionar que de 435 recomendaciones que se emitieron en total durante todo el periodo, solo dos refirieron una protección hacia las mujeres. Estas fueron las recomendaciones 9 y la 104 de 1991.<sup>240</sup>

<sup>240</sup>

Ver <https://www.cndh.org.mx/index.php/tipo/1/>

La Recomendación 9/1991 abordó el caso de una mujer que dio a luz a una niña en un hospital del Instituto Mexicano del Seguro Social en Cancún, sin embargo, los médicos que la atendieron le comentaron que su hija había fallecido media hora después de nacer, sin que en ningún momento la mujer hubiera tenido acceso al cuerpo ni a más explicaciones de lo sucedido. Ante esta situación, la mujer acudió a denunciar los hechos y en el procedimiento los médicos y las enfermeras que la atendieron negaron conocerla y recibirla el día del parto, así como también negaron su propio estado de embarazo. Lo anterior, a pesar de las pruebas periciales y testimoniales que adujeron que la mujer estuvo embarazada y dio a luz en el mismo hospital. En este caso, la CNDH advirtió la violación a los derechos de acceso a la justicia y recomendó al Gobernador del Estado de Quintana Roo la práctica de una investigación exhaustiva de los hechos como consecuencia de la denuncia de la mujer. Así, esta recomendación se convirtió en la primera que resolvió, desde una perspectiva no jurisdiccional, los derechos de la mujer.

La segunda Recomendación 104/1991 refirió el caso de la violación sexual de una mujer por el exdirector del Centro de Prevención y Readaptación Social de Reynosa, Tamaulipas, aprovechándose de su situación de jerarquía y poder con respecto a la víctima y amenazándola con trasladarla a otro reclusorio e impedirle las visitas familiares si no accedía. En este caso, la CNDH determinó violaciones a los derechos sexuales, así como la obstaculización del acceso a la justicia debido a la negligente actuación del agente del Ministerio Público, quien resolvió el no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa iniciada con motivo de la denuncia señalada. Por tal motivo, esta Comisión Nacional recomendó al Gobernador de Tamaulipas iniciar el procedimiento administrativo de investigación para determinar la responsabilidad del servidor público encargado de la integración de la indagatoria respectiva y del exdirector del Centro de Prevención Social señalado.

En este periodo se detectó a su vez un grupo de recomendaciones que de manera indirecta protegió los derechos de las mujeres privadas de su libertad, como la salud, el trabajo, la recreación, su dignidad e integridad personales, entre otros. Son ejemplos de ello las siguientes recomendaciones: 107/1991, 116/1991, 117/1991, 127/1991, 129/1991, 131/1991, 3/1992, 6/1992, 10/1992, 11/1992, 18/1992, 20/1992, 23/1992, 24/1992, 25/1992, 26/1992, 33/1992, 34/1992, 85/1992, 92/1992, 103/1992, 105/1992, 106/1992, 120/1992, 156/1992 y la 253/1992.<sup>241</sup>

En todos estos casos la CNDH basó su fundamentación y motivación para determinar vulneraciones a los derechos de las mujeres exclusivamente en ordenamientos nacionales, y eso fue suficiente para recomendar a las autoridades sobre sus deberes de respeto y protección.

## ***2. Segundo periodo: del 14 de enero de 1993 al 26 de noviembre de 1996***

El segundo periodo de labores de la CNDH, al igual que el primero, se caracterizó por la baja incidencia en la emisión de recomendaciones y tutela de los derechos de las mujeres. Así, de 702 recomendaciones emitidas, siete refirieron daños a los derechos a la salud, asistencia sanitaria y vida sexual y reproductiva, tal y como lo muestran las recomendaciones 51/1994, 67/1995, 82/1995, 83/1995, 36/1996, 62/1996 y 98/1996.<sup>242</sup> Destacan las recomendaciones 51/1994 y 36/1996 en las que médicos del IMSS atentaron gravemente contra la libertad sexual y reproductiva de las mujeres, tanto por colocarles dispositivos intrauterinos sin su consentimiento como por practicarles la salpingoclasia sin que fuera necesario<sup>243</sup>. En esos casos, se recomendó por parte de la CNDH iniciar investigaciones e indemnizar a las personas por la violación a sus derechos.

<sup>241</sup> Ver <https://www.cndh.org.mx/index.php/tipo/1/>

<sup>242</sup> Ver <https://www.cndh.org.mx/index.php/tipo/1/>

<sup>243</sup> Ídem.

Por su parte, destaca un segundo grupo conformado por otras dos recomendaciones, la 154/1995 y la 10/1996,<sup>244</sup> las cuales determinaron vulneraciones a los derechos a la integridad personal y la libertad sexual por hechos relacionados con abusos sexuales.

Finalmente, se detectó un tercer grupo de recomendaciones sobre la protección de los derechos de las mujeres privadas de libertad. En estos casos la CNDH determinó que era necesario proporcionarles servicios adecuados en las instalaciones. Algunos ejemplos de este grupo son las recomendaciones 7/1993, 10/1993, 22/1993, 63/1993, 155/1993, 9/1994, 21/1994, 85/1994, 105/1994, 22/1995, 107/1995, 117/1995, 134/1995, 142/1995, 148/1995 y 19/1996.<sup>245</sup> De entre ellas, sobresale la Recomendación 155/1993 por los tratos inequitativos y discriminatorios hacia las mujeres por el Consejo Tutelar para Menores de la Ciudad de Alpuyecá, Morelos. Por ejemplo, al recibir sus alimentos en un momento posterior a los hombres, no disfrutar de las mismas actividades recreativas que ellos y no tener acceso a ropa nueva como ellos. Por lo anterior, la CNDH reconoció diferencias injustificadas basadas en razón de género y, en consecuencia, recomendó al Gobernador del Estado de Morelos capacitar al personal interno para que pueda brindarle un trato equitativo y no discriminatorio a la población femenil. Cabe mencionar que en esta última recomendación la CNDH hizo referencia a tratados internacionales como las Reglas de Naciones Unidas para la protección de los Menores Privados de la Libertad y la Convención sobre los Derechos del Niño, a fin de reforzar la obligación que tiene el Estado mexicano de otorgar un trato digno e igualitario entre todas las personas.

<sup>244</sup> *Ídem.*

<sup>245</sup> *Ídem.*

### *3. Tercer periodo: del 8 de enero de 1997 al 13 de noviembre de 1999*

En este periodo, la perspectiva general en cuanto a la emisión de recomendaciones sobre los derechos de las mujeres se mantiene baja. Así, 24 resoluciones de un total de 344 refirieron la protección de ese grupo, esto es el 6.9 %. Pese a ello, se detectó que, al menos en ocho de ellas, la argumentación jurídica de defensa refirió la cita directa de tratados internacionales sobre derechos humanos, en una muestra del acercamiento de ese órgano nacional no jurisdiccional hacia lo internacional. A su vez, durante este periodo se observa el cambio en la naturaleza de la CNDH, pasa de ser un Órgano Descentralizado a uno con autonomía constitucional, cuestión que, se adelanta, se verá reflejada en la libertad sobre sus decisiones futuras.

Ahora bien, en cuanto al análisis cualitativo que refiere la protección de los derechos de las mujeres y el uso de estándares interamericanos, se puede mencionar un primer grupo de recomendaciones formado por aquéllas que abordaron casos sobre la asistencia sanitaria inadecuada por motivos de embarazo. En este grupo se encuentran las siguientes: 28/1997, 42/1998, 19/1999, 34/1999, 75/1999, 97/1999.<sup>246</sup> En todas se detectó la referencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH),<sup>247</sup> la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)<sup>248</sup> y, en la mayoría, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).<sup>249</sup>

La CNDH destacó la vulneración del derecho a la salud de las mujeres toda vez que no se les brindó un servicio adecuado y responsable por los encargados de salud. Además, en la recomendación de 1997, se

<sup>246</sup> Ver <https://www.cndh.org.mx/index.php/tipo/1/recomendacion>

<sup>247</sup> Ver <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>

<sup>248</sup> Ver [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

<sup>249</sup> <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

acreditaron actos violatorios al derecho a la vida, debido a la deficiente atención médica que recibió una mujer durante su estancia en el hospital, lo cual provocó su muerte.

Mención aparte merece la Recomendación 44/1998, sobre el caso de mujeres asesinadas en Ciudad Juárez, Chihuahua, durante el periodo 1995 a 1997.<sup>250</sup> El análisis de esta recomendación es interesante por dos motivos. El primero, porque fue la primera resolución de la CNDH en referirse al fenómeno de violencia contra la mujer citando, además del fundamento nacional, el Artículo 133 constitucional, lo que establecía la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (CIPSEVM).<sup>251</sup> En segundo lugar, esta recomendación representa el primer caso sobre los derechos de las mujeres en ser conocido por la Comisión Interamericana bajo el Informe de Fondo 51/13 y, de manera contenciosa, por la Corte Interamericana, como el *Caso González y otras ("Campo algodnero") vs. México*.

De las investigaciones realizadas por la CNDH se acreditaron violaciones a los derechos humanos de las mujeres y sus familiares, tales como el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad jurídica, a la integridad y dignidad y al acceso a la justicia. En consecuencia, se recomendó al Gobernador del Estado de Chihuahua resolver a la brevedad los homicidios ocurridos a partir de convenios de colaboración con otras entidades, fortalecer acciones en materia de seguridad pública e iniciar investigaciones, entre otras.

Por lo anterior y derivado del activismo de la CNDH en este caso en particular, sobresalen ciertas acciones logradas por parte de la autoridad como son la aprobación de un acuerdo por el Congreso del Estado de Chihuahua relacionado con la seguridad pública para implementar medidas necesarias a fin de prevenir delitos en

<sup>250</sup> Ver <https://www.cndh.org.mx/index.php/tipo/1/recomendacion>

<sup>251</sup> Ver <https://www.oas.org/es/mesecvi/convencion.asp#:~:text=La%20Convenci%C3%B3n%20Interamericana%20para%20Prevenir,a%20la%20violencia%20como%20una>

contra de las mujeres, la publicación de un decreto para crear el Instituto Chihuahuense de la Mujer, la suscripción de un acuerdo del Gobernador del Estado de Chihuahua a través del cual se consideró de interés público y prioritario atender la violencia intrafamiliar y en contra de las mujeres, la creación de la mesa institucional estatal para coordinar las acciones de prevención y atención a la violencia familiar y hacia las mujeres, y el establecimiento de la mesa de diálogo para el seguimiento técnico-jurídico de la investigación de los casos de homicidios de mujeres en Ciudad Juárez.<sup>252</sup> Pese a los esfuerzos esgrimidos por la CNDH a fin de lograr el pleno cumplimiento de las acciones a nivel interno, los más de 5 años<sup>253</sup> de retraso injustificado por las autoridades llevaron a la CNDH a declarar el incumplimiento de la recomendación y, en consecuencia, la conclusión de su seguimiento en 2003,<sup>254</sup> razón por la cual el caso terminó en el sistema interamericano.

Por último, en una tercera parte del análisis de las ocho recomendaciones mencionadas anteriormente, se detectó la Recomendación 92/1999,<sup>255</sup> sobre la deficiente atención médica a una mujer en el estado de Oaxaca. Los hechos en este caso refirieron la extracción de su útero, las trompas de Falopio y sus ovarios sin aparente justificación médica, lo que le provocó que tuviera que someterse a un tratamiento sustitutivo indefinido de hormonas. A lo largo de esta recomendación la CNDH expuso adecuadamente diversos argumentos que justificaron las conductas irregulares de los médicos que menoscabaron el derecho a la salud de la mujer, así como también el daño provocado al derecho a decidir sobre su vida sexual y reproductiva.

<sup>252</sup> Véase el Informe de seguimiento a la Recomendación de la CNDH 44/98, <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/infJrz05/Puntos/AntecedA.htm>

<sup>253</sup> *Idem.*

<sup>254</sup> *Idem.*

<sup>255</sup> Ver <https://www.cndh.org.mx/index.php/tipo/1/>

Aquí la crítica en todo caso es que la CNDH, si bien identificó la vulneración al derecho de la mujer de su libertad sexual y reproductiva, por la injustificada extracción médica de sus órganos reproductivos, hizo falta un análisis mayor en el sentido de poder vincular esa vulneración con otros derechos como la intimidad, en el sentido que la mujer nunca dio su consentimiento para ello y, toda vez que se trataba de una persona joven de 23 años en ese momento, pudo haberse concluido por ese Órgano Nacional que también se vulneró su futuro reproductivo, esto es, su decisión personal de tener o no hijos.

#### ***4. Cuarto periodo: del 16 de noviembre de 1999 al 15 de noviembre de 2009***

El cuarto periodo de labores de la CNDH se identifica con el más largo de todos, durando en total 11 años. En cuanto a la protección de los derechos de la mujer, de 567 recomendaciones emitidas, cerca de 100 refirieron casos sobre ese grupo. Resalta la Recomendación 1/2001,<sup>256</sup> sobre el trato desigual y discriminatorio entre hombres y mujeres al negarle expresamente a esta última incluir como beneficiario del servicio médico a su cónyuge, en tanto que a los trabajadores hombres sí se les permitía incluir a sus esposas dentro del servicio. Lo anterior en violación de los derechos de fuente nacional establecidos en la Constitución federal, así como los derechos de fuente internacional establecidos en el PIDESC, la CADH y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CETFDM).

Otro ejemplo de este tipo de discriminación que ha advertido la CNDH es la Recomendación 38/2005 sobre la violación al derecho a la igualdad. En este caso se comprobó que la Directora General de Radio Querétaro dio “predilección a una voz masculina para que interviniera en la conducción del programa *La hora nacional* y, con ello, evitó que la agraviada tuviera la oportunidad de demostrar su

<sup>256</sup> Ver <https://www.cndh.org.mx/index.php/tipo/1/recomendacion>

capacidad, profesionalismo y experiencia con que podía contar como mujer para destacar en cualquier ámbito sin importar la tonalidad de su voz”.<sup>257</sup> En este caso, la CNDH instó a la autoridad a revocar la resolución para lograr la igualdad de competencia entre hombres y mujeres y lograr el restablecimiento de los derechos humanos de la agraviada.

Por su parte, también en este periodo se detectaron casos sobre vulneraciones a los derechos a la vida sexual y reproductiva ocasionados por la práctica de un método anticonceptivo permanente, transgrediendo la autorización y consentimiento libre e informado de la mujer y, por el contrario, conculcando con ello su derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número de hijos. Son ejemplos de lo anterior las recomendaciones 7/2002, 8/2007 y 11/2007.<sup>258</sup> Se distingue esta última por ser la primera en que la CNDH se pronunció sobre las actuaciones del personal médico que vulneraron la libertad de procreación de la agraviada y la describió como “la decisión libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos”,<sup>259</sup> en atención a la normativa nacional e internacional. Esta situación es importante por ser el antecedente más próximo de la violencia institucional a la que la CNDH se referirá en sus recomendaciones futuras al tratar este tipo de violencia hacia la mujer.

Ahora bien, siguen predominando en este periodo, al igual que en los anteriores, casos sobre la asistencia sanitaria inadecuada durante la etapa de embarazo, negligencia médica y ejercicio indebido de la función pública, en vulneración de los derechos a la salud materna y, en ciertos casos, a la vida. Son ejemplos de ello las recomendaciones 49/2003, 38/2004, 52/2004, 70/2004, 87/2004, 16/2005, 22/2005, 12/2006, 18/2006, 24/2006, 27/2006, 2/2007, 8/2007,

<sup>257</sup> Recomendación de la CNDH 38/2005, p. 4.

<sup>258</sup> Ver <https://www.cndh.org.mx/index.php/tipo/1/recomendacion>

<sup>259</sup> Recomendación de la CNDH 11/2007, p. 3.

11/2007, 22/2007, 10/2008, 18/2008, 40/2009,<sup>260</sup> entre otras. Del análisis jurídico en estos casos se puede observar el uso de instrumentos interamericanos para guiar y fundamentar los daños a los derechos de las mujeres, quedando en segundo lugar la motivación constitucional. A su vez, la CNDH ordenó el pago por concepto de indemnización como consecuencia de la responsabilidad institucional en la práctica señalada, la impartición de cursos de capacitación en materia de salud materna a todo el personal y el inicio de investigaciones en contra de los médicos responsables a fin de obtener una sanción administrativa y, en su caso, penal.

Un caso que se debe comentar es el de la Recomendación 37/2007<sup>261</sup> sobre las transgresiones a los derechos a la libertad sexual e integridad de varias mujeres, quienes sufrieron violaciones y abusos en manos de varios elementos militares en Coahuila y, de las cuales, una al estar embarazada, tuvo un aborto. Con motivo de los hechos mencionados, la CNDH recomendó tanto al Gobernador del Estado de Coahuila como al Secretario de Defensa Nacional y al Presidente de la Mesa Directiva de la LVII Legislatura del Congreso de Coahuila la reparación de las víctimas en sus daños físicos y psíquicos, tendientes a reducir los padecimientos en cada caso en particular, a su vez que iniciar investigaciones para que se averiguen y determinen los hechos cometidos por los militares, las omisiones y las irregularidades de las autoridades.

Por último, en este periodo se observaron recomendaciones de la CNDH en torno a proteger los derechos de las mujeres privadas de la libertad. Concretamente, para revisar el área de celdas específicas con el objeto de ubicar a las mujeres detenidas, ya que algunas no se encontraban separadas de los hombres. También a efectos de implementar revisiones dignas por la policía judicial a la entrada de los centros penitenciarios. Y, finalmente, para revisar las celdas destinadas a alojar mujeres con la finalidad de que cuenten con las medidas de seguridad e higiene.

<sup>260</sup> Ver <https://www.cndh.org.mx/index.php/tipo/1/recomendacion>

<sup>261</sup> *Ídem.*

### *5. Quinto periodo: del 16 de noviembre de 2009 al 15 de noviembre de 2014*

Este periodo representa cuantitativamente el menor número de recomendaciones emitidas sobre los derechos de las mujeres. Así, de un total de 407 recomendaciones, cerca de 25 se refirieron a algún derecho en la materia. Para muestra, en 2010 se emitió una resolución (Recomendación 7/2010)<sup>262</sup> en torno a la protección del derecho a la salud y a la vida de una mujer embarazada que no recibió la atención médica adecuada, falleciendo a los pocos días de haber dado a luz. En 2011 se resolvieron tres casos similares en las recomendaciones 24, 37 y 53<sup>263</sup> sobre la inadecuada atención médica en hospitales públicos de mujeres embarazadas que dieron a luz a sus hijos. En estos casos, la CNDH pone de relieve su preocupación en el manejo incorrecto de los expedientes clínicos, así como sobre las omisiones por parte del personal médico. En 2012 se pueden observar recomendaciones en el mismo sentido que los años anteriores acerca de la inadecuada atención a las mujeres embarazadas al momento del parto. Así ocurrió en las siguientes: 6, 23, 27 y 64.<sup>264</sup> En este año se registró también la Recomendación 52 sobre las vulneraciones a los derechos de una mujer en un cuartel militar que fue golpeada, torturada y violada sexualmente. En 2013 se documentaron de nueva cuenta casos sobre la atención inadecuada a las mujeres embarazadas en hospitales públicos, como de hecho ha sido una constante en todos los periodos analizados. Así se puede detectar en las recomendaciones 1, 25, 46 y 60.<sup>265</sup> También en este año se acreditaron hechos de violencia contra las mujeres por elementos de la Secretaría de Marina, relacionados con agresiones sexuales, tortura y violencia sexual, todos contrarios a los derechos a la seguridad jurídica, libertad, integridad y seguridad personales, trato digno, detención arbitraria, retención ilegal y tortura, tal y como ocurrió en las recomendaciones 53 y 68.<sup>266</sup>

<sup>262</sup> Ver <https://www.cndh.org.mx/index.php/tipo/1/recomendacion>

<sup>263</sup> *Ídem.*

<sup>264</sup> *Ídem.*

<sup>265</sup> *Ídem.*

<sup>266</sup> Ver <https://www.cndh.org.mx/index.php/tipo/1/recomendacion>

Finalmente, en lo que respecta a 2014, se presentaron nuevamente violaciones a los derechos a la salud, la vida y la integridad y seguridad personales de mujeres embarazadas y sus hijos recién nacidos, en hospitales públicos. En estos casos se encuentran las recomendaciones 1, 8, 15, 24, 29, 35, 43 y 50.<sup>267</sup> Cabe mencionar que en varios de ellos se trataba de mujeres indígenas que perdieron la vida o la de sus hijos menores durante el parto, como consecuencia de la negligencia de los médicos, mala atención y falta de integración adecuada de sus expedientes clínicos.

Asimismo, la CNDH acreditó otros sucesos de transgresión a los derechos de las mujeres, como se advierte en la Recomendación 11. En ella se analizó la violencia física y sexual en contra de una mujer por su pareja. Este caso resulta interesante porque la CNDH logró acreditar la revictimización de la mujer al negarle el acceso efectivo a los derechos a la seguridad pública y a la salud, pero sobre todo a la procuración de justicia, cuestiones que le dificultaron el ejercicio pleno de sus derechos a la libertad, la igualdad y la no discriminación, por mencionar algunos.<sup>268</sup>

Otro caso de violencia, especialmente en lo que se refiere a la autonomía reproductiva, se encuentra en la Recomendación 33.<sup>269</sup> En ella se aborda la atención médica inadecuada, impericia en el diagnóstico establecido y las consecuencias permanentes que privaron a una mujer de sus órganos fundamentales para la procreación y afectaron su proyecto de vida.<sup>270</sup> Lo que resalta aquí es el análisis, definición e importancia que da la CNDH al proyecto de vida, guiada por la jurisprudencia interamericana.

<sup>267</sup> *Ídem.*

<sup>268</sup> Recomendación de la CNDH 11/2014, p. 30.

<sup>269</sup> Ver <https://www.cndh.org.mx/index.php/tipo/1/recomendacion>

<sup>270</sup> Recomendación de la CNDH 33/2014, p. 46.

## *6. Sexto periodo: del 16 de noviembre de 2014 al 15 de noviembre de 2019*

El sexto y último periodo de análisis de la labor de la CNDH es el más productivo en cuanto a la construcción de conceptos y nociones sobre los derechos de las mujeres. Así se destaca, por ejemplo, no solo en el número de recomendaciones emitidas en torno a la protección de este grupo (más de 100), sino también en cuanto a la calidad en la argumentación jurídica y el uso de estándares nacionales e internacionales que han enriquecido y guiado a la Comisión Nacional.

En términos generales, se observa la utilización de términos novedosos como la violencia obstétrica y el derecho a la maternidad, mismos que no habían sido observados en periodos anteriores. En cuanto a la violencia obstétrica es la que más prevalencia tiene y se puede identificar desde el inicio y hasta el fin de esta etapa en las recomendaciones siguientes: 31/2016, 35/2016, 38/2016, 40/2016, 46/2016, 47/2016, 50/2016, 58/2016, 61/2016, 3/2017, 5/2017, 6/2017, 17/2017, 24/2017, 26/2017, 41/2017, 43/2017, 46/2017, 48/2017, 56/2017, 75/2017, 79/2017, 26/2018, 30/2018, 36/2018, 40/2018, 52/2018, 54/2018, 56/2018, 58/2018, 65/2018, 3/2019, 66/2019 y 83/2019.<sup>271</sup>

En todas las recomendaciones anteriores se comparten casi los mismos hechos: uso de métodos anticonceptivos por mujeres sin su consentimiento en instituciones de salud pública, lo cual atenta contra su libertad y autonomía reproductiva pero también se erige como una forma de violencia, en este caso, obstétrica. En efecto, la violencia obstétrica se recoge a nivel nacional en la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la cual prevé “la prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, brindar por medio de las instituciones del sector salud de manera integral e interdisciplinaria atención médica y psicológica con perspectiva de género a las víctimas y asegurar que en la protección de los servicios del sector salud sean respetados los derechos

<sup>271</sup>

Ver <https://www.cndh.org.mx/index.php/tipo/1/recomendacion>

humanos de las mujeres” (Artículos 35, 46 y 49),<sup>272</sup> así como en las diversas leyes locales en la materia. A nivel internacional se deriva de la CIPSEVM. De ambas legislaciones, se define como el uso de métodos anticonceptivos o esterilización sin que medie el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer.<sup>273</sup>

Siguiendo esa lógica, la CNDH realiza en cada una de las recomendaciones señaladas una construcción argumentativa sin precedentes, en la que, por un lado, enfatiza como un derecho de las mujeres el poder dar su consentimiento informado en cualquier procedimiento de salud reproductiva, sin ningún tipo de coerción, violencia o discriminación,<sup>274</sup> y por otro, como una obligación y responsabilidad del Estado de respetar esa decisión. A su vez, la CNDH también enfatiza que la violencia obstétrica se representa a través de las relaciones asimétricas de poder entre el personal médico y las mujeres embarazadas que acuden a las instalaciones de salud, lo cual hace posible un conjunto de conductas represivas basadas en la interiorización de las jerarquías médicas.<sup>275</sup>

En el desarrollo de ese concepto, la CNDH también ha reconocido que la violencia obstétrica se extiende como una modalidad de violencia institucional y de género,<sup>276</sup> en la medida que se dilata, obstaculiza o se impide el goce y ejercicio de los derechos humanos de las mujeres. En efecto, la violencia obstétrica como expresión de la violencia de género “es una manifestación de las relaciones asimétricas de poder que existen entre los profesionales de salud y las mujeres embarazadas, en labor de parto o puerperio, las cuales revelan desigualdad, porque el personal de salud, avalado por las instituciones públicas y privadas, es quien finalmente decide sobre los procedimientos a realizar en el cuerpo de las mujeres, subordinando las necesidades de las mismas, con lo que obstaculizan el ejercicio de sus derechos humanos”.<sup>277</sup>

<sup>272</sup> *Ídem.*

<sup>273</sup> Recomendación de la CNDH 31/2016, p. 14.

<sup>274</sup> Recomendación de la CNDH 31/2016, pp. 10 y ss.

<sup>275</sup> Recomendación de la CNDH 31/2016, pp. 15 y ss.

<sup>276</sup> Recomendación de la CNDH 35/2016, pp. 94 y ss.

<sup>277</sup> Recomendación de la CNDH 35/2016, pp. 95 y 96.

Una cuestión sobresaliente es que, con la finalidad de hacer visible este tipo de violencia, la CNDH ha argumentado que, “al igual que otros tipos de violencia hacia las mujeres, la violencia obstétrica ha sido naturalizada e invisibilizada, de tal suerte que muchas de las mujeres que la viven creen que es normal o natural, porque al desconocer sus derechos humanos reproducen actitudes de sumisión, en algunos casos, frente al personal de salud, así como algunos médicos reproducen su rol, actitudes y prácticas sin detenerse a reflexionar si son las más adecuadas en el marco de protección de los derechos humanos de las mujeres y del producto de la gestación”.<sup>278</sup>

Aún más, en el reconocimiento de esa violencia institucional ejercida en contra de las mujeres, la CNDH ha reconocido que las afectaciones que se le pueden generar a una mujer son de tipo físicas, psicológicas o morales, como consecuencia del trato deshumanizado, abuso de medicalización y patologización de procedimientos, entre otros, afectando también la relación materno-fetal.<sup>279</sup> En efecto, en las recomendaciones 8/2016 y 33/2016<sup>280</sup> se abordó el derecho a la protección de la salud materna, de acuerdo con estándares internacionales en la materia como los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en los que se ha enfatizado “el deber de los Estados de garantizar el derecho a la integridad física, psíquica y moral de las mujeres en el acceso a servicios de salud materna en condiciones de igualdad, lo que implica la priorización de recursos para atender las necesidades particulares de las mujeres en cuanto al embarazo, parto y periodo posterior al parto”.<sup>281</sup> De manera que el objetivo es luchar contra la muerte materna y dar prioridad al cuidado materno-infantil.

<sup>278</sup> Recomendación de la CNDH 35/2016, p. 97.

<sup>279</sup> Recomendaciones de la CNDH 35/2016, p. 98 y 50/2016, p. 61.

<sup>280</sup> Ver <https://www.cndh.org.mx/index.php/tipo/1/recomendacion> L

<sup>281</sup> Recomendación de la CNDH 8/2016, p. 23.

Lo anterior refleja un avance significativo en materia de protección de los derechos de las mujeres por un órgano nacional no jurisdiccional, en la medida que su identificación ha promovido que las instancias públicas y privadas en donde se ha cometido ese tipo de violencia, además de la reparación del daño previsto para cada una de las mujeres que han sentido la vulneración en sus derechos, puedan corregir sus conductas mediante capacitaciones e investigaciones que impidan volver a repetir los hechos. Como parte de esas medidas de no repetición, la CNDH ha considerado de vital importancia el derecho a la información en materia de salud y el cual consiste en “la libertad atribuible a los usuarios de servicios médicos para solicitar, recibir y conocer todos aquellos datos del expediente clínico de las personas, como podrían ser sus antecedentes personales, historial médico, diagnóstico emitido, resultados e interpretación de exámenes y estudios practicados, tratamiento prescrito, opiniones y comunicaciones del personal de salud y acciones implementadas respecto de su atención médica”.<sup>282</sup>

El análisis jurídico del derecho a la información en materia de salud, desde la perspectiva de la CNDH, constituye una fuente importante para conocer los antecedentes médicos de los pacientes y su historial clínico, razón por la cual, en el caso de los derechos de las mujeres, especialmente de las mujeres embarazadas, representa un asunto de especial interés y cuidado. Las siguientes recomendaciones son un claro ejemplo de la relación que existe entre ambos derechos: 7/2017, 9/2017, 45/2017, 49/2017, 13/2018, 41/2018, 45/2018, 55/2018, 71/2018, 61/2018, 2/2019, 27/2019.<sup>283</sup>

En cuanto al derecho a la maternidad, que es el otro gran concepto reconocido y protegido en mayor medida por la CNDH en este periodo, prevalece como el principal argumento y punto de partida en el análisis jurídico de las recomendaciones. Así, en algunos casos, el derecho a la maternidad se ha asociado con el derecho a la lactancia

---

<sup>282</sup>

Recomendaciones de la CNDH 6/2017, p. 22; 9/2017, p. 21, y 41/2017, p. 23.

<sup>283</sup>Ver <https://www.cndh.org.mx/index.php/tipo/1/recomendacion>

materna, como ocurrió en las recomendaciones 7/2016 y 15/2017.<sup>284</sup> En el primer caso se le privó a una mujer del derecho a ser recluida cerca de su domicilio al no requerir medidas especiales de seguridad ni estar en los supuestos del Artículo 18 constitucional y, con ello, se le imposibilitó ejercer su derecho a la lactancia materna, reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entre otras disposiciones internacionales. En cuanto al segundo caso, una mujer fue trasladada de un centro penitenciario cercano a su domicilio a otro más lejano, lo que le impidió seguir en contacto con su entorno familiar.

En ambos supuestos, la CNDH consideró que las mujeres sufrieron afectaciones a su derecho a la lactancia materna, al ser un derecho exclusivo de las mujeres que no puede ser suspendido por el hecho de estar privadas de la libertad, por lo que las autoridades deben realizar acciones tendientes a lograr el goce y ejercicio de esos derechos,<sup>285</sup> así como espacios para quienes se encuentran en esa etapa de sus vidas, considerando su internamiento al lugar más cercano a su domicilio, a fin de propiciar el fortalecimiento de los vínculos sociales con sus hijos.<sup>286</sup>

En otras recomendaciones como la 22 y 23 de 2017 y la 54 y 57 de 2018,<sup>287</sup> la CNDH hace un análisis en torno al ejercicio de la maternidad en la vida laboral, en concreto, para garantizar la concesión de prestaciones de maternidad. Así, en las recomendaciones 22/2017 y 54/2017,<sup>288</sup> la CNDH consideró que la autoridad no salvaguardó el derecho a la maternidad de las mujeres al omitir la implementación de acciones conducentes para procurarles un ambiente laboral sano y, por el contrario, les encomendaron actividades que contribuyeron

<sup>284</sup> *Ídem.*

<sup>285</sup> Recomendación de la CNDH 7/2016, p. 27.

<sup>286</sup> Recomendación de la CNDH 15/2017, p. 18.

<sup>287</sup> Ver <https://www.cndh.org.mx/index.php/tipo/1/recomendacion>

<sup>288</sup> *Ídem.*

a la pérdida del producto y a poner en riesgo su salud. Lo anterior, en contravención de los Artículos 1° y 123 constitucionales, así como de la Ley Federal del Trabajo, la Ley General de Salud, el Convenio sobre la Seguridad Social de la OIT, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entre otras normas nacionales e internacionales de derechos humanos.

Para la CNDH, el contexto de la protección de la maternidad en el trabajo es importante, toda vez que “contribuye a la realización de diversos objetivos de desarrollo globales, lo cual implica generar ambientes propicios para el bienestar de las mujeres embarazadas, para que vivan con dignidad y tengan la realización plena de sus derechos humanos”.<sup>289</sup> Por ello, la mujer trabajadora embarazada, al encontrarse en un estado de vulnerabilidad, debe acceder a una protección especial o reforzada, a través de medidas o acciones, como pueden ser la disminución de la carga o la jornada laboral y el cuidado y bienestar de su salud.<sup>290</sup>

Cuestión similar ocurrió en la Recomendación 57/2018,<sup>291</sup> en la cual la CNDH analizó el caso de una mujer a la que se le negó el ejercicio de la lactancia en su centro de trabajo. En este caso, la CNDH consideró que el empleador había actuado de manera contraria a sus obligaciones constitucionales y convencionales, especialmente ejerciendo violencia contra la mujer en el ámbito laboral por maternidad. Más concretamente, la CNDH se refirió al acoso por maternidad, definido por la OIT como “una forma común de violencia y acoso basados en el sexo y que consiste en acosar a las mujeres por motivo de su embarazo, del nacimiento de sus hijos o de un problema de salud relacionado con el embarazo o el parto, o a los trabajadores que atienden sus responsabilidades familiares”.<sup>292</sup> Derivado de lo anterior, la CNDH recomendó a la autoridad, entre otras medidas

<sup>289</sup> Recomendación de la CNDH 54/2018, p. 17.

<sup>290</sup> Recomendación de la CNDH 54/2018, pp. 21 y 22.

<sup>291</sup> Ver <https://www.cndh.org.mx/index.php/tipo/1/recomendacion>

<sup>292</sup> Recomendación de la CNDH 57/2018, p. 26.

de reparación, instalar una sala de lactancia para personal y usuarias en el centro de trabajo en un plazo no mayor a 8 meses, cumpliendo con la normativa nacional e internacional.

Por último, en la Recomendación 23/2017 la CNDH analizó diversos casos de mujeres a las que se les negó la incapacidad por maternidad al no reconocerles el periodo íntegro de descanso, prenatal o posnatal, previsto en la Constitución y en la Ley Federal del Trabajo. En estos casos, al igual que en las recomendaciones anteriores, la CNDH reconoció la importancia de la maternidad en el contexto laboral y de acuerdo con las leyes nacionales e internacionales. Por lo anterior, acreditó la responsabilidad institucional del Estado en materia de protección a la maternidad y, como medidas de reparación del daño, dictó que se les pague el monto económico y el descanso correspondiente a los días faltantes que se les hubiera dejado de cubrir, así como otorgarles días adicionales en los casos en que los recién nacidos hubieran necesitado atención hospitalaria, iniciar proyectos de reforma sobre protección a la maternidad y difusión y capacitación en materia de derechos humanos al personal relacionado con el tema.<sup>293</sup>

Otro caso sobre los derechos de las mujeres es el analizado en la Recomendación 81/2018.<sup>294</sup> En ella se expone el inadecuado acceso a los servicios de salud materna de una mujer indígena. La gravedad de esta situación consiste en la vulnerabilidad interseccional que representa la mujer, esto es, sus condiciones sociales y económicas, su edad (menor de edad) y su lugar de origen (perteneciente a una comunidad indígena), que dan como resultado un contexto particular de inequidad, falta de atención y vulneración a sus derechos. La CNDH ha emitido múltiples recomendaciones en este sentido, sobre casos donde la atención inadecuada por cuestiones de maternidad prevalece. Tal es el caso de las recomendaciones 32/2016, 54/2016, 57/2016, 11/2017, 38/2017, 44/2018, 35/2019 y 39/2019.<sup>295</sup>

<sup>293</sup> Recomendación de la CNDH 23/2017, pp. 126 y ss.

<sup>294</sup> Ver <https://www.cndh.org.mx/index.php/tipo/1/recomendacion>

<sup>295</sup> Ver <https://www.cndh.org.mx/index.php/tipo/1/recomendacion>

Un tema que llama la atención en este periodo es el de las estancias infantiles, recogido en la Recomendación 29/2019. Las quejas recibidas por la CNDH, en un primer momento (2017), fueron en el sentido de la asignación de un menor presupuesto que el año anterior. En un segundo momento (2018), por la cancelación del Programa en su totalidad. Del análisis fáctico y jurídico, la CNDH determinó la vulneración a los derechos humanos de los niños, padres y tutores, así como trabajadores de las estancias infantiles. Entre otros, se acreditó un incumplimiento por parte de la autoridad a la prohibición de regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), la omisión de considerar el interés superior de la niñez, violaciones al derecho a la vida digna, a la supervivencia y al desarrollo, al derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral, el derecho a la educación, a la salud, a la participación de los niños, a la igualdad y no discriminación y el derecho al trabajo.<sup>296</sup>

Finalmente, en este periodo se abordaron otro tipo de recomendaciones en las que se protegieron los derechos de las mujeres a la integridad física y sexual, la libertad y seguridad personales, el domicilio y la vida privada. Lo anterior debido a delitos como la violencia y tortura sexuales, abusos sexuales y otros, producidos en contra de mujeres. Son ejemplo de ello las recomendaciones 1, 2, 3, 9, 15, 29 y 34 de 2016, las 12, 20, 37, 54, 61 y 65 de 2017, las 9, 12, 28, 29, 48, 49 y 86 de 2018 y la 63 de 2019.<sup>297</sup>

Hasta aquí se presenta el análisis de la evolución de la protección de los derechos de las mujeres en el modelo del *ombudsperson* mexicano. A continuación, se discuten las consecuencias jurídicas de esa protección, su eficacia y la utilización de conceptos novedosos.

<sup>296</sup> Recomendación de la CNDH 29/2019, pp. 85 y ss.

<sup>297</sup> Ver <https://www.cndh.org.mx/index.php/tipo/1/recomendacion>

### III. EFICACIA DE LA PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en tanto institución que encabeza el sistema *ombudsperson* en México, ha creado desde sus inicios, en 1993, diversos programas de protección de los derechos de las mujeres. Resalta el Programa sobre Asuntos de la Mujer, la Niñez y la Familia, y el Programa de Igualdad entre Hombres y Mujeres (PIHM). En ambos se ha pretendido visibilizar las constantes demandas desde la igualdad, el respeto, la eliminación de prácticas sociales y culturales de discriminación y la violencia que vulneran sus derechos.<sup>298</sup> Por tanto, no resulta extraño que ese Órgano Nacional, desde el principio, haya tenido como uno de sus principales objetivos el acceso a las mujeres a una protección reforzada de sus derechos y libertades constitucionales.

Así, se ha podido observar en el estudio cuantitativo y cualitativo que se ha realizado en el presente trabajo, sobre todo una evolución poco acelerada pero progresivamente creciente en cuanto a la adopción de estándares protectores, siendo el momento de mayor desarrollo recomendatorio el sexto o último periodo, como se ha visto antes. Se puede concluir que la emisión de las recomendaciones sobre los derechos de las mujeres, además de exponer los hechos de las violaciones a los derechos de ese colectivo, también funcionan como muestras de los contextos y prácticas sociales arraigadas que, en muchas ocasiones, tienen como resultado la violencia generalizada, interiorizada y estructural en diversos campos. Ejemplo de esto es la Recomendación 44/1998<sup>299</sup> sobre los homicidios y desapariciones de mujeres en el municipio de Ciudad Juárez, Chihuahua, en 2003, la cual, en su momento, fue considerada una especie de advertencia pública<sup>300</sup> por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En la

<sup>298</sup> Véase Informe de actividades 1999-2009 de la CNDH, t. I, México, 2009, p. 246, [https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/informes/anales/1999-2009\\_1.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/informes/anales/1999-2009_1.pdf)

<sup>299</sup> Ver <https://www.cndh.org.mx/index.php/tipo/1/recomendacion>

<sup>300</sup> Corte IDH, Caso González y otras ("Campo algodono") vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 274.

mayoría de ocasiones, sin embargo, ese aviso a la autoridad resulta insuficiente para crear una política general y, por el contrario, va creciendo el fenómeno hasta existir un patrón normalizado y que sobrepasa al propio Estado.

En todo caso, lo que es sobresaliente es que las recomendaciones de la CNDH han tenido eficacia jurídica en tanto han logrado visibilizar y, hasta cierto punto, hacer reaccionar al Estado sobre su omisión en la protección de los ciudadanos, como de hecho ocurrió en el mismo ejemplo de la recomendación a que se ha hecho referencia, la que, a través de diversos datos, cifras y la descripción pormenorizada del fenómeno de desaparición de mujeres en esa localidad y del Informe Especial en esa misma materia, llamó la atención del Estado mexicano para crear, en ese momento, la Fiscalía Especial para la Investigación de Homicidios de Mujeres en Ciudad Juárez.<sup>301</sup>

Ahora bien, del análisis de cada periodo, varias conclusiones se pueden extraer. La primera es que ya desde el inicio, pese a no ser la CNDH un órgano con plena autonomía resolvió casos de mujeres y sus derechos con base en sus facultades, que le permitían tener en cuenta la legislación nacional, mostrando así su fortalecimiento institucional.<sup>302</sup> De hecho, algo muy remarcable es la cantidad de casos sobre mujeres privadas de la libertad que logró documentar, en los que se encontraban siendo vulnerados derechos como su integridad y dignidad personales.

La segunda conclusión es que hay una diversidad de violaciones a derechos fundamentales, desde la igualdad jurídica hasta casos más graves de prácticas quirúrgicas a mujeres sin su consentimiento, causando un daño irreparable a su vida reproductiva. Sobre ello, la CNDH incluso ha denominado a este tipo de violencia como institucional, en el sentido que impregna a funciones y autoridades federales y estatales por igual, ocasionando un daño aún mayor en

<sup>301</sup> *Ibidem*, párr. 262.

<sup>302</sup> Coste Cacho, Jacques, "El fortalecimiento institucional de la CNDH (1990-2018)", *Clivajes, Revista de Ciencias Sociales*, año VIII, núm. 16, Universidad Veracruzana, 2021, p.28.

función de la actividad que desempeñan. A su vez, en temas sobre igualdad entre hombres y mujeres sigue prevaleciendo una cultura sexista en la sociedad sobre la cual la CNDH ha buscado concientizar, visibilizar y eliminar a través de sus recomendaciones para que no se sigan reproduciendo esos estereotipos y relaciones de poder que originan situaciones de inequidad, exclusión, desigualdad e irrespeto a los derechos humanos.

Una conclusión adicional es que el tercer periodo de análisis que contempla de 1997 a 1999 fue el que introdujo por primera vez y con bastante acierto la utilización de tratados internacionales en materia de derechos humanos, especialmente sobre los derechos de las mujeres, tales como la CIPSEVM. Esta situación resulta importante toda vez que, a partir de ese momento, la CNDH empezó a introducir en sus recomendaciones fuentes interamericanas, en un intento de guiar el análisis jurídico al mismo tiempo que recordar a la autoridad sobre sus obligaciones constitucionales y convencionales.

Otra conclusión es la importación de conceptos propios de la jurisprudencia interamericana, tales como derecho a la maternidad, lactancia materna, violencia obstétrica, libertad de procreación y proyecto de vida. Todos fueron utilizados por la CNDH al referirse a las mujeres y a sus derechos en sus resoluciones. Esta situación produjo, de manera colateral, la actualización en la protección de los derechos de ese grupo, ya que sin esa cita o referencia interamericana no se hubiera visto una evolución, al ritmo interamericano, en esta materia. Por tanto, el avance en el sentido conceptual también ha sido importante para el caso de la protección de los derechos de las mujeres.

Por otra parte, la CNDH también ha participado a través de Informes Especiales, seguimientos, evaluaciones y monitoreos de las políticas de igualdad y respeto a los derechos de las mujeres. Tal es el caso del Segundo Informe Especial sobre el Derecho a la Igualdad, expedido en 2008, con la finalidad de hacer un seguimiento a la política nacional en materia de igualdad entre hombres y mujeres.

## IV. CONCLUSIONES

La evolución de la protección de los derechos de las mujeres en el modelo del *ombudsperson* mexicano ha sido lenta, pero progresiva y eficaz, pues ha logrado poner de manifiesto una falta de cultura de respeto a los derechos de ese grupo por las autoridades públicas. Se sostiene así derivado del estudio documental de las recomendaciones de ese Órgano Nacional, tanto cuantitativo como cualitativo, durante el periodo 1990-2019.

Varios son los factores que han contribuido a la evolución de esa protección. Por una parte, sus facultades constitucionales de autonomía e independencia, de investigación con enfoque antropocéntrico y su naturaleza flexible y dinámica le han dado la oportunidad de tutelar, de manera diferente a otras formas como la administrativa o la penal, los derechos de las personas, centrándose en las víctimas más que en los delitos. Si bien la característica de las recomendaciones es que no son vinculantes para la autoridad, se ha podido observar que, de manera general, se cumplen o, al menos, se revisan antes de ser rechazadas, lo que, en esencia, define la confianza institucional de ese Órgano Nacional. Por otra parte, se debe mencionar el activismo de la CNDH para documentar, citar, ofrecer datos, relatar el contexto y, en ciertos casos, advertir a la autoridad sobre un fenómeno social que debe atenderse.

Así ha sucedido en los casos sobre la negligencia médica y falta de una adecuada atención a los derechos de la salud de las mujeres embarazadas, debido a la falta de integración de su expediente clínico. En estos casos, además de las propias recomendaciones, la CNDH advirtió a través de Informes Especiales y Recomendaciones Generales un fenómeno que no había sido atendido, logrando que las mujeres embarazadas y sus familiares, bajo determinados supuestos, pudieran acceder al expediente médico y que se les diera un seguimiento oportuno y eficaz de atención médica.

Otro factor que ha determinado, sin lugar a dudas, la creciente evolución de la tutela de los derechos de las mujeres por la CNDH ha sido su acercamiento al sistema interamericano, concretamente con la jurisprudencia interamericana. Esta situación le ha permitido avanzar en una protección más actual y amplia, pues ante la ausencia de criterios nacionales, en algunas ocasiones, y la falta de desarrollo a nivel nacional de una figura jurídica, la CNDH ha imitado, concretizado y justificado la protección de los derechos de las mujeres, de la mano de los criterios interamericanos. Todo lo anterior siguiendo casos que condenan al Estado mexicano, pero también a otros países de la región. Esta última situación refleja, además, la conciencia de la CNDH sobre sus deberes y obligaciones como institución de verificar que su protección coincida con la más actual que, en ocasiones, es la interamericana y no la nacional.

Un factor más que ha provocado la evolución favorable del acervo recomendatorio de la CNDH en el tema de los derechos de las mujeres ha sido la incorporación de conceptos jurídicos interamericanos, derivado también de su propio acercamiento al sistema interamericano. Así ha sucedido en los casos de violencia obstétrica y afectaciones al proyecto de vida, maternidad y lactancia, todos los cuales estarían carentes de contenido si la CNDH no los hubiera incorporado en sus recomendaciones siguiendo criterios interamericanos. De hecho, un hallazgo en esta investigación es que, al tratar tales conceptos, la CNDH guía su fundamentación, de manera general, siguiendo estándares interamericanos en primer lugar y, posteriormente, lo refuerza con la jurisprudencia nacional. Estas adecuaciones en la labor de protección no jurisdiccional de la CNDH traen como consecuencia un reforzamiento de los derechos de las mujeres, pues marcan un antes y un después que se refleja tanto en la forma de abordar conceptos nuevos como en la implementación de las formas de reparación destinadas a las mujeres que han sufrido afectaciones.

Ahora bien, considerando que la evolución de la CNDH ha sido lenta, pero notoria en el tema de los derechos de las mujeres, debido, en parte, a su relación con el sistema interamericano, se hace imprescindible que ese Órgano Nacional, por un lado, conserve y mantenga el nivel de efectividad en sus investigaciones, ya sea siguiendo criterios interamericanos o nacionales. Y, por otro lado, que busque permear a la sociedad y al poder público, a través de sus recomendaciones, sobre una verdadera cultura de respeto de los derechos de las mujeres, de manera que los temas sobre género, igualdad y derechos se puedan consolidar a través de propuestas claras y concretas acompañadas de políticas y líneas recomendatorias relevantes, pues, hasta ahora, se ha observado que la finalidad reparatoria se encuentra cumplida, pero es insuficiente si no se acompaña de la prevención, difusión y educación en derechos humanos. Finalidad que, además, de acuerdo con la Constitución federal y la Ley de la propia CNDH, se encuentra también a cargo de ese Órgano Nacional.

Por último y sin ánimo de exhaustividad, se hace necesario que la CNDH siga ejerciendo, con compromiso y eficacia, sus facultades de OCA, que le fueron otorgadas desde la Constitución nacional, pues sus investigaciones y recomendaciones no solo constituyen una fuente importante de información y datos, sino que a su vez visibilizan y dan voz a sectores generalmente excluidos o marginados, al mismo tiempo que son un llamado a corregir las conductas que han permitido y acentuado esa exclusión y, por supuesto, a proponer soluciones a partir de todos los sectores de la sociedad.

## V. FUENTES DE INFORMACIÓN Y CONSULTA

- Acuña Llamas, Francisco Javier, "Intervención del doctor Francisco Javier Acuña Llamas, Director del Proyecto de Derechos Humanos de la Universidad Anáhuac del Sur", 2001.
- , "Una reflexión y una propuesta, de cara a la posible revisión del estatuto normativo de la CNDH (el ombudsman mexicano)", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 90, México, UNAM, IJ, 1997.
- Alfonzo Jiménez, Armando, "El ombudsman en México: el sistema nacional de protección no jurisdiccional de los derechos humanos más grande del mundo", en Carbonell Sánchez, Miguel et al. (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos Humanos*, t. V, vol. 1, México, UNAM, IJ, 2015.
- Carballo Armas, Pedro, "El Defensor del Pueblo en Iberoamérica. Una perspectiva comparada", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, UNED, 2010.
- Codes Calatrava, José María, "El Defensor del Pueblo y sus relaciones con las Cortes Generales", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, UNED, 2010.
- Controversia Constitucional 32/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, octubre de 2006.
- Corchete Martín, María José, *El defensor del Pueblo y la Protección de los Derechos*, Salamanca, Ediciones Universidad Salamanca, 2001.
- Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo algodonero") vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009.
- Coste Cacho, Jacques, "El fortalecimiento institucional de la CNDH (1990-2018)", *Clivajes, Revista de Ciencias Sociales*, año VIII, núm. 16, Universidad Veracruzana, 2021.
- Efecto Útil, *Informe Previo sobre la CNDH México*, México, agosto de 2016.
- Escobar Roca, Guillermo, "Interpretación y garantía de los derechos fundamentales por el Defensor del Pueblo (análisis empírico, reconstrucción dogmática y propuesta del futuro)", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, España, UNED, 2010.
- Fernández Segado, Francisco, "La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 19, Madrid, CEPC, 1993.
- Fix-Fierro, Héctor, "La reforma al artículo 102 constitucional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 76, nueva serie, año XXVI, México, UNAM, IJ, 1993.
- Fix-Zamudio, Héctor, "Intervención del doctor Héctor Fix-Zamudio, investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México", en *Memoria del Quinto Congreso Anual de la Federación Iberoamericana de Ombudsperson*, México, CNDH, 2001.
- , "Jurisdicción Constitucional y Protección de los Derechos Fundamentales en América Latina", en Autores Varios, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá, Biblioteca Jurídica Diké, 1995.

- García Ramírez Sergio, "Cumplimiento de recomendaciones y decisiones de organismos internacionales de protección de derechos humanos. Situación y sugerencia", *Defensor, Revista de Derechos Humanos*, núm. 4, año XV, México, abril de 2017.
- González Rincón, Ana Cristina, "Las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos como promotoras de una cultura en derechos humanos", *Ratio Juris UNAULA*, núm. 14 (29), 2019.
- González Volio, Lorena, "Los ombudsperson en América Latina y su incidencia política", en *Revista IIDH*, vol. 49, 2009.
- , "The institution of the ombudsperson. The Latin American experience", *Revista IIDH*, vol. 37, San José, IIDH, 2000.
- Gros Espiell, Héctor, *Derechos humanos y vida institucional*, México, UNAM-CNDH, 1995.
- Informe de Actividades 1999-2009 de la CNDH, t. I, México, 2009, [https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/informes/anuales/1999-2009\\_1.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/informes/anuales/1999-2009_1.pdf)
- Informe de Seguimiento a la Recomendación de la CNDH 44/98, <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/inf1r205/Puntos/AntecedA.htm>
- La Pérgola, Antonio, "Ombudsman y Defensor del Pueblo: apuntes para una investigación comparada", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, Madrid, 1979.
- Madrazo Cuéllar, Jorge, *El ombudsman criollo. Discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Derechos Humanos*, México, Academia Mexicana de Derechos Humanos-CNDH, 1996.
- Martín Minguijón, Ana Rosa, "El defensor del Pueblo. Antecedentes y realidad actual", en Martínez Bullé Goyri, Víctor Manuel y Maqueda Abreu, Consuelo (coords.), *Derechos humanos: temas y problemas*, México, UNAM, IJ, 2010.
- Naciones Unidas, *Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades*, Nueva York y Ginebra, OACNUDH, 2010.
- Natarén Nandayapa, Carlos, *La defensa no jurisdiccional de los derechos fundamentales en México. Estudio del sistema nacional de organismos de protección de derechos humanos*, México, CNDH, 2005.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Evaluar la Eficacia de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos*, Suiza, International Council on Human Rights Policy, 2005.
- Principios sobre la Protección y la Promoción de la Institución del Defensor del Pueblo ("Los Principios de Venecia"), adoptados por la Comisión de Venecia en su 118 Sesión Plenaria, los días 15 y 16 de marzo de 2019 y de los cuales México forma parte desde 2010.
- Recomendaciones de la CNDH, <https://www.cndh.org.mx/tipo/1/recomendacion>
- Tesis de Jurisprudencia P./J. 12/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1871.
- Tesis de Jurisprudencia P./J. 20/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1647.
- Zavala de Alba, Luis Eduardo, "Gobernanza en derechos humanos: hacia una eficacia y eficiencia institucional", en *Revue québécoise de droit international*, marzo, 2015.



# DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN LAS RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

THE RIGHT TO FREE DEVELOPMENT OF THE PERSONALITY IN THE RESOLUTIONS OF THE SUPREME COURT OF JUSTICE OF THE NATION

Mario A. TÉLLEZ G.<sup>303</sup>

*La vida es un derecho, no una obligación*

Piero<sup>304</sup>

*SUMARIO: Introducción. I. Algunas notas breves sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad (DLDP). II. El DLDP en las resoluciones de la SCJN. III. Colofón legislativo. IV. Fuentes de información y consulta.*

## *Resumen*

Este trabajo tiene como objetivo reflexionar sobre las posturas que ha adoptado la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad (DLDP), en combinación con otros derechos y principios, para aprobar el divorcio incausado, el cambio de sexo y el consumo de estupefacientes — mariguana y cocaína— entre otras importantes libertades. Estos razonamientos pueden ser el fundamento para solicitar a la SCJN, vía jurisdiccional, ejercer mi derecho a la muerte digna (DMD) con asistencia médica por parte del ISSSTE, institución de la que soy beneficiario.

<sup>303</sup> Profesor titular de la Universidad Autónoma Metropolitana-Cuajimalpa. Pertenece al Sistema Nacional de Investigadores (SNI), nivel II. Correo electrónico: mtellez@cua.uam.mx

<sup>304</sup> Citado en Kraus, Arnoldo, *Decir adiós, decirse adiós*, México, Mandadori, 2013, p. 78.

Filósofos de primera talla internacional han discurrido sobre la autonomía, la dignidad, la eutanasia y el suicidio asistido, entre otros tópicos de la bioética, por ello no pretendo abonar nada más sobre ellos. Más bien voy a valerme de sus aportaciones para apoyar mis reflexiones y al final explicar el camino jurisdiccional que voy a recorrer para lograr mi objetivo.

Tal vez por ello y, en un acto de probidad intelectual, tendría que reconocer que este texto no es propiamente un texto académico, sino una reflexión personal que, apoyada en literatura especializada, pretende lograr el objetivo ya expresado.

### ***Abstract***

*This work aims to reflect on the positions that the Supreme Court of Justice of the Nation (SCJN) has adopted on the right to free development of personality (DLDP), in combination with other rights and principles, to approve uncaused divorce, the change of sex and the consumption of narcotics —marijuana and cocaine— among other important freedoms. These reasons seem to me to be the basis for requesting the SCJN, through jurisdiction, to exercise my right to a dignified death (DMD) with medical assistance from the ISSSTE, an institution of which I am a beneficiary.*

*World-class philosophers have spoken about autonomy, dignity, euthanasia and assisted suicide, among other topics of bioethics, which is why I do not intend to pay anything more about them. Rather, I am going to use your contributions to support my reflections and the end explain the jurisdictional path that I am going to follow to achieve my objective.*

*Perhaps for this reason, and in an act of intellectual honesty, I would have to recognize that this text is not strictly an academic text, but rather a personal reflection that, supported by specialized literature, aims to achieve the objective already expressed.*

**PALABRAS CLAVE:** libre desarrollo, personalidad, muerte digna.

**KEYWORDS:** *Free development, personality, death dignified.*

## INTRODUCCIÓN

Hace ya más de dos décadas tuve oportunidad de dirigir una tesis de licenciatura sobre eutanasia. Desde aquellos años me quedé con la intención de reflexionar en mayor profundidad sobre el tema. Por supuesto que los avances y discusiones en más de veinte años de distancia se han multiplicado. En mi condición de diletante y para iniciar mis pesquisas tuve la idea de buscar a uno de los más destacados investigadores sobre la materia, el Dr. Rodolfo Vázquez, en su cubículo del Instituto Tecnológico Autónomo de México. Me sorprendió su enorme generosidad; no solo aceptó apoyarme en un evento que realizamos en la Universidad Autónoma Metropolitana, sino que me regaló valiosísima bibliografía y me presentó con otra de las estudiosas más importantes sobre la materia, la Dra. Asunción Álvarez del Río, prestigiosa investigadora del Departamento de Psiquiatría y Salud Mental de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

Gracias a su conocimiento y orientación decidí pensar con detenimiento sobre la muerte y la eutanasia, temas que me llevaron finalmente a escribir una breve crónica histórico jurídica sobre el suicidio<sup>305</sup> y otro más en el que planteo el Derecho a la Muerte Digna (DMD) como un derecho humano que debe quedar incorporado de

<sup>305</sup> El DMD “parte de una muerte en paz, meditada y decidida voluntariamente por quien, en pleno uso de sus facultades y derechos, acompañado por un profesional de la medicina, decide poner fin a su vida y lo comunica y comparte con sus cercanos”, Téllez G., Mario A., “El derecho al libre desarrollo de la personalidad y la Suprema Corte de Justicia de la Nación: ¿una posibilidad al derecho a la muerte digna?”, *Revista del posgrado en derecho de la UNAM*, año 9, núm. 16, enero-junio 2022, p. 106.

forma expresa en el repertorio de esos derechos.<sup>306</sup> Reflexionar sobre ello ha sido liberador, primero porque desde mi punto de vista se trata de dos formas muy distintas de enfrentar el último momento de la vida y esta diferencia me parece vertebral. Hablar de suicidio a lo largo del tiempo,<sup>307</sup> para el común de la gente, ha sido y sigue siendo difícil, doloroso, angustiante y muchas veces vergonzante. Pero también en otros ámbitos, incluidos los académicos, el suicidio continúa siendo un problema social, un fenómeno difícil de tratar. Es verdad que frente al tema de la violencia que se vive en el país y de cierta consciencia que se tiene sobre la muerte en diversos sectores sociales, el estupor social sobre el suicidio ha disminuido, pero aún allí no deja de tener todavía sus connotaciones peyorativas. A nivel internacional el suicidio es una preocupación, tan es así que la Organización Mundial de la Salud (OMS) estableció el 10 de septiembre como el Día Mundial para la Prevención del Suicidio.<sup>308</sup> En cambio, hablar del DMD significa una situación completamente distinta, se trata de una decisión voluntaria, madura, reflexiva, responsable, con acompañamiento de los seres queridos y con asistencia médica. Se trata de una decisión que solo se puede alcanzar si se tiene la convicción profunda de haber cumplido con la vida o de sentirse en paz, independientemente de tener una enfermedad o

<sup>306</sup> Para llegar hasta aquí, puedo decir que existe una amplia bibliografía sobre el tema y sin ánimo de ser exhaustivo, para mí los siguientes textos son de los más destacados sobre la materia y los que más han influido, a los que hay que sumar los citados en este trabajo: Álvarez del Río, Asunción, *Práctica y ética de la eutanasia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005; *idem*, *La muerte asistida en México. Una opción más para morir con dignidad*, México, DMD et al., 2017; Arruego, Gonzalo, *Derecho fundamental a la vida y muerte asistida*, Granada, Editorial Comares, 2019; Cohen, Diana, *Por mano propia. Estudio sobre las prácticas suicidas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2010 (2007) —un texto pionero en la literatura—; Dworkin, Ronald, *Domination. An Argument about Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, New York, Vintage Book, Random House; Eberle, Edward J., "Observations on the Development of Human Dignity and Personality in German Constitutional Law: An Overview", *Liverpool Law Review*, vol. 33, 2012, pp. 201-233, <https://link.springer.com/arti-cle/10.1007/s10991-012-9120-x>; Juanatey, Carmen, *El derecho y la muerte voluntaria*, México, Fontamara, 2004; Küng, Hans, *Una muerte feliz*, Madrid, Trotta, 2016; Sandoval, Victoria, *El crimen de suicidio en la edad moderna. Tratamiento institucional en la literatura moral y jurídica europea*, Madrid, Dykinson, 2017; Séneca, *Tratados filosóficos. Cartas a Lucilio*, México, Porrúa, 2016; Vázquez, Rodolfo, *Del aborto a la clonación. Principios de una bioética liberal*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004. Y para una relación completa de la bibliografía revisada, véanse mis artículos: Téllez G., Mario A., "Discusiones y etapas en torno a 'quien se mata a sí mismo' y al 'suicidio', su confluencia en el caso mexicano y la pertinencia de crear un nuevo derecho humano: el derecho a la muerte digna", *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, año 9, núm. 15, julio-diciembre, 2021; *idem*, "El derecho al libre desarrollo de la personalidad y la Suprema Corte de la Nación: ¿Una posibilidad al derecho a la muerte digna?", *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, año 9, núm. 16, enero-junio, 2022.

<sup>307</sup> Para el caso español, desde el mundo medieval se hablaba de "desesperamiento". La palabra suicidio apareció en el castellano tardíamente a principios del siglo XIX y provenía del inglés, Téllez, G., 2021, pp. 222 y ss.

<sup>308</sup> De acuerdo con cifras preliminares del INEGI, para 2021 hubo una tasa de 6.5 suicidios por cada 100 mil habitantes, en donde los hombres se suicidan más que las mujeres y con predominio en edad reproductiva (de 15 a 59 años), [https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2022/EAP\\_SUICIDIOS22.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2022/EAP_SUICIDIOS22.pdf). Si lo comparamos con otros países, está debajo de Alemania, España, Estados Unidos y Francia, solo por mencionar a algunos, <https://datosmacro.expansion.com/demografia/mortalidad/causas-muerte/suicidio>

de padecer dolores insufribles. Por ello, y porque creo que la dulcificación y precisión del lenguaje en algo puede contribuir, es que sigo abogando por la expresión “DMD”, aunque para buena parte de los académicos la expresión correcta es suicidio médicamente asistido. Sobre esto último volveré más adelante.

Llegar hasta aquí ha significado hacer un intenso viaje introspectivo para despojarme de viejos atavismos, miedos y creencias religiosas que me tenían atado a una especie de minoría de edad; hacer una amplia revisión de bibliografía especializada, escribir un par de artículos —ya mencionados—, y sobre todo, ha significado escuchar y leer con atención y gratitud a mis queridos Asunción Álvarez y Rodolfo Vázquez.

Ahora bien, en el ámbito iusfilosófico el derecho al libre desarrollo de la personalidad (DLDP), para mi eje nodal del DMD ha sido uno de los hallazgos más relevantes porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en los últimos años, lo ha utilizado para ampliar de manera notable el abanico de libertades de las personas para permitir, por ejemplo, el divorcio incausado, la emisión de nuevos documentos de identidad a personas que decidieron cambiar de género, matrimonios homoparentales, interrupción del embarazo, reproducción asistida y uso lúdico de la marihuana y cocaína. Varias de estas decisiones, por presión social, han logrado ser parte de la legislación. Por ello es que el DLDP es el objeto de reflexión en este trabajo. En consecuencia, los ministros de la SCJN han agregado otros principios y derechos aplicables a cada caso, pero el DLDP ha sido el eje vertebrador para apoyar sus decisiones.

Por lo anterior, además, en mi caso, se ha vuelto insoslayable iniciar una vía simultánea al tiempo de escribir este texto, la cual precisaré al final.

Obviamente que también cabe la posibilidad de que mi vida concluya de forma intempestiva por algún accidente inesperado o por alguna otra causa súbita, pero estas circunstancias por su propia naturaleza no entran en el análisis de lo que aquí se propone.

## I. ALGUNAS NOTAS BREVES SOBRE EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (DLDP)

Entre algunos filósofos existe un interesante debate sobre la primacía de la autonomía o la dignidad como principio articulador de los demás principios. En efecto, parece que hay una tendencia de la doctrina a valorar al principio de la “dignidad” como eje fundamental de la bioética frente al de la “autonomía”.<sup>309</sup> Como ejemplo paradigmático vale la pena señalar que en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos la palabra dignidad aparece más de diez ocasiones mientras que la de autonomía aparece una sola vez.

La Iglesia católica ha usado de forma abusiva el concepto de dignidad para contradecir buena parte de los valores y derechos sustentados por la bioética y eso ha creado “una angustiada contradicción” entre los creyentes. A decir de algunos especialistas, la ha usado de forma ideológica para evitar que la persona tomé con responsabilidad y autonomía decisiones trascendentes para su vida. Por fortuna, no todo está perdido. Uno de los teólogos más influyentes del catolicismo, Hans Küng, ha señalado en este sentido: “¿cómo un Dios que ama a sus criaturas puede obligar a los seres humanos a perseverar en el sufrimiento? El dogma de la indisponibilidad de la muerte propia es, contemplado a la luz de sus consecuencias, en esencia inhumano”.<sup>310</sup> Es decir, también desde adentro existen voces que dan a la doctrina de la fe luz sobre estas cuestiones para resolver esas contradicciones. Para los no creyentes, entender y vivir conforme al DLDP es suficiente para encontrar la calma y quietud necesarias en la decisión sobre su ejercicio pleno de la vida, inclusive, hasta para el último momento, la muerte.

<sup>309</sup> Geraldine González de la Vega plantea a la autonomía como valor fundamental en la perspectiva del liberalismo propuesto por John Sturt Mill, “Muerte digna. Algunas reflexiones a propósito de dos sentencias sobre eutanasia y suicidio asistido”, en Capdevielle *et al.*, *Bioética y decisiones judiciales*, México, UNAM, IJ, 2018, pp. 97 y ss.

<sup>310</sup> Küng, Hans, *Una muerte feliz*, Madrid, Trotta, 2016, p. 36.

De regreso al tema de la dignidad, inclusive algunos autores se han pronunciado sobre su inutilidad, pero no es oportuno entrar a esta discusión porque rebasa con mucho las pretensiones de este texto. Me conformo con incorporar algunas ideas que dan pensadores de primer nivel, en el entendido que tampoco pretendo la exhaustividad; acaso, la principal intención es recuperar algunas ideas que nos permitan ubicar el DLDP. Por ello, apreciable lector, las citas y transcripciones literales posiblemente le pueden parecer excesivas.

Hace tiempo que Carlos S. Nino, en diálogo con Ronald Dworkin, dijo que el principio de autonomía de la persona:

[...] prescribe que *siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución.*<sup>311</sup>

Por su parte, Manuel Atienza señala, en un libro de reciente aparición, de forma muy puntual lo siguiente:

[...] el *Derecho* no puede considerarse únicamente un conjunto —un sistema— de normas; es *fundamentalmente*, una actividad, una práctica social dirigida al logro de ciertos fines y valores. Y la dignidad humana viene a ser, precisamente, el valor que de alguna manera contiene a todos los otros. *[sic]*

Esta postura lo ubica dentro de lo que se conoce como el postpositivismo. Más adelante agrega que la dignidad, la igualdad y la autonomía “forman, por el contrario, una unidad compleja, son

<sup>311</sup> Nino, Carlos, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Argentina, Astrea, 2017, pp. 204-205.

perspectivas distintas de una misma ley moral”<sup>312</sup> —el imperativo categórico kantiano—; aunque, en efecto, para él la dignidad sí tiene una cierta primacía sobre las otras dos.

Y ya en la última de las conclusiones del primer apartado “Sobre el concepto de dignidad humana” afirma:

9) En la noción (normativa) de dignidad pueden distinguirse dos dimensiones. Una es la dignidad en cuanto fundamento último de los derechos; así entendida, la dignidad señala, por así decirlo, el límite de la moral y ordena *no* tratarnos a nosotros mismos ni a los demás exclusivamente como medios. Otra es la dignidad que se traduce en derechos fundamentales concretos, como los derechos de la personalidad o las garantías procesales.<sup>313</sup>

De donde es muy fácil inferir que el derecho al libre desarrollo de la personalidad está incorporado dentro de los primeros —derechos de la personalidad—; a tal punto que Atienza, cuando habla de la formulación del principio de la dignidad humana, refiere que su núcleo ético:

[...] reside en el derecho y la obligación que tiene cada individuo de desarrollarse a sí mismo como persona (un desarrollo que admite obviamente una pluralidad de formas, de maneras de vivir; pero de ahí no se sigue que cualquier forma de vida sea aceptable) y, al mismo tiempo, la obligación en relación con los demás, con cada uno de los individuos humanos, de contribuir a su libre (e igual) desarrollo.<sup>314</sup>

<sup>312</sup> Atienza, Manuel, *Sobre la dignidad humana*, Madrid, Trotta, 2022, pp. 12-13. “Como se sabe, el imperativo kantiano tiene varias formulaciones, aunque todas ellas expresarían la misma ley. La primera, el imperativo de la universalidad [o igualdad] ordena obrar de modo que quisiéramos ver convertidas en leyes universales las máximas de nuestra conducta. La segunda, el imperativo de los fines, nos impone obrar de modo que nunca nos tratemos a nosotros mismos ni a los demás como simples medios, sino siempre al mismo tiempo como fines. Y la tercera, el imperativo de la autonomía [...] establece que la voluntad está sometida a las leyes de las que ella misma puede considerarse autora”, *ibidem*, p. 33.

<sup>313</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>314</sup> *Ibidem*, p. 65; concepto que repite literalmente en pp. 81, 127, 158.

Lo anterior es la esencia de lo que se entiende por el derecho al libre desarrollo de la personalidad. A lo que Atienza concluye que:

La noción de dignidad que acabo de exponer se sitúa esencialmente en el plano de la moral, establece lo que es moralmente exigible. Pero las exigencias del Derecho son —tienen que ser— más modestas: la función del derecho no puede ser la de asegurar la completa realización de la moral, sino, simplemente, la de contribuir a hacer posible la moralidad, facilitar que cada individuo, cada persona, pueda desarrollar al máximo sus potencialidades.<sup>315</sup>

Para su parte, para Rodolfo Vázquez, la “Dignidad y autonomía son, así, el negativo y el positivo de la ley moral, se puede realizar por vía negativa<sup>316</sup> haciendo valer el principio de dignidad, o por vía positiva, haciendo valer el principio de la autonomía personal”.<sup>317</sup> Ley moral que se refiere al mismo principio categórico kantiano con la que Atienza crea su pensamiento. Vázquez comienza su trabajo haciendo referencia a la inutilidad del concepto de dignidad que hacen destacados pensadores y en donde plantea una crítica fuerte a la Iglesia católica, refiere que ha jugado un papel muy destacado usándolo como argumento ideológico y propagandístico para desaprobar la suspensión del embarazo, la donación de órganos, la maternidad subrogada, entre otras, calificándolas como indignas, pero de forma artificiosa omite decir que lo son si se acepta el dogma de fe de que el hombre es una creación a imagen y semejanza de Dios, en caso contrario, pierden su desaprobación moral. En realidad, Rodolfo Vázquez y Manuel Atienza coinciden en cuanto a que los principios de dignidad y autonomía se desprenden de la interpretación del pensamiento de Kant, solo que lo abordan desde un ángulo distinto.<sup>318</sup>

<sup>315</sup> *Ibidem*, p. 82.

<sup>316</sup> “[...] a no recibir un trato cruel, inhumano y degradante (a no ser torturado ni física, ni psíquicamente); a no ser discriminado por razones de raza, sexo, condición social, etcétera”, Vázquez, Rodolfo, “Sobre el concepto de dignidad y su valor para la bioética”, en Tapia, Ricardo y Vázquez, Rodolfo, *Logros y retos de la bioética*, México, Fontamara, 2014, p. 180.

<sup>317</sup> Vázquez, *ibidem*, p. 179.

<sup>318</sup> Atienza incluso dedica un apartado en su libro para polemizar con lo planteado por Rodolfo Vázquez: “La vía negativa a la dignidad. Un comentario”, *ibidem*, pp. 83-90.

De regreso al pensamiento de Atienza,<sup>319</sup> y a riesgo de ser reiterativos, dice:

- “*Principio de autonomía*: Cada individuo tiene derecho a decidir sobre aquello que lo afecta” (aquí en particular, sobre su vida y salud).
- “*Principio de dignidad*: Ningún ser humano puede ser tratado como un simple medio”. Es decir, el ser humano es un fin en sí mismo para pensar, hacer, decidir y vivir como lo decida.

Y es Luis Ma. Díez-Picazo, magistrado del Tribunal Supremo de España, quien nos dice que:

Proclamar la búsqueda de la felicidad o el libre desarrollo de la personalidad implica sostener que cada persona puede y debe trazar por sí misma su propio proyecto vital, sin que el Estado deba interferir salvo para salvaguardar los derechos similares de los demás. [...] es, así, un rechazo radical de la siempre presente tentación de paternalismo del Estado, que cree saber mejor que las personas lo que conviene a estas y lo que deben hacer con sus vidas.<sup>320</sup>

Para concluir este breve apartado, puedo decir que los autores citados, a partir de la discusión con otros tantos pensadores, estarían de acuerdo en que el DLDP podría encontrar en la dignidad o la autonomía su fundamento moral y pragmático.

<sup>319</sup> Manuel Atienza habla de los cuatro principios de la bioética: *principio de la autonomía*, *principio de la dignidad*, *principio de universalidad* (o de igualdad): quienes están en las mismas condiciones deben ser tratados de manera igual, y *principio de información*: “Todos los individuos tienen derecho a saber lo que les afecta”, *ibidem*, p. 56.

<sup>320</sup> Aunque señala que los antecedentes del derecho al libre desarrollo de la personalidad se remontan a la declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776 en la que se reconoce que el ser humano tiene el derecho innato a la “búsqueda de la felicidad”, Díez Picazo, Luis María, *Sistemas de derechos fundamentales*, España, Civitas-Thomson Reuters, 2013, p. 63.

## II. EL DLDP EN LAS RESOLUCIONES DE LA SCJN

Pensé iniciar mis pesquisas en la plataforma digital de la SCJN para rastrear los amparos y resoluciones que había emitido en los que ese principio hubiera sido utilizado. Así lo había hecho en mis trabajos previos. Por fortuna, la SCJN ha publicado recientemente el texto *Libre desarrollo de la personalidad, 2022*, de Giovanni A. Salgado C., en su serie Cuadernos de jurisprudencia.<sup>321</sup> Destaca que junto a este trabajo no hay otro sobre la dignidad o la autonomía de las personas, lo cual, me parece, es un claro indicativo de la relevancia de dicho derecho en el ánimo de los ministros de la SCJN.

Aprovechando esta publicación y previo al análisis de las resoluciones de la SCJN, vale la pena detenerse a hacer algunos comentarios sobre ella.

El texto forma parte de una serie que guarda el mismo formato. En la “Presentación” marca los derroteros por los que quiere transitar dicha serie. “Por ello, para que estos principios [los derechos fundamentales] tengan verdadera fuerza vinculante es necesario que se concrete por los jueces y tribunales encargados de interpretar la Constitución”.<sup>322</sup>

La serie Cuadernos de jurisprudencia tiene como objetivo:

[...] dar a conocer de manera sencilla y completa los precedentes de este Tribunal, especialmente en materia de derechos fundamentales [...] Para ello se presentarán los hechos relevantes y los argumentos que conforman la *ratio diciendi* de las

<sup>321</sup> El Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN, en su serie Cuadernos de jurisprudencia tiene un catálogo muy interesante de trabajos publicados en los que se agrupan los criterios y resoluciones del alto tribunal sobre distintos tópicos, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/cuadernos-jurisprudencia>

<sup>322</sup> Más adelante apunta que “La reforma [constitucional que entró en vigor el 12 de marzo de 2021] elimina el sistema de creación de jurisprudencia por reiteración para la Suprema Corte y sienta las bases para el tránsito a un sistema de precedentes”; a partir de ella, “las razones que sustenten los fallos aprobados por mayoría de ocho votos en Pleno y de cuatro votos en Salas serán obligatorios para todas las autoridades judiciales del país”. A tal punto pondera la Corte esta reforma que a partir de ella inició la undécima época del Semanario Judicial de la Federación.

sentencias de manera sintetizada, se expondrán los principales argumentos que fundamentan estas decisiones, se señalarán las relaciones que existen entre las resoluciones y se hará referencia a las tesis aisladas y de jurisprudencia que han derivado de estos criterios;

Objetivo que plantea una hoja de ruta, un formato al que deben apegarse las publicaciones que pertenezcan a la serie, con el ánimo, quiero pensar, de darles orden y coherencia. Y al final dice:

En esta presidencia estamos convencidos de que es indispensable impulsar proyectos como este para fortalecer la comunicación de este Tribunal con el resto de los órganos jurisdiccionales del país y, sobre todo, para que los titulares de los derechos fundamentales conozcan el contenido de los mismos y puedan ejercerlos en las instancias respectivas. La Suprema Corte es un tribunal que habla a través de sus sentencias. Por ello, es indispensable transparentar y difundir el contenido de esta para que tengan un verdadero impacto en la sociedad. De esta forma, la Suprema Corte fortalecerá su papel como agente de cambio social, se impulsará el debate político y social en torno a sus resoluciones y la ciudadanía tendrá más herramientas para hacer efectivos sus derechos.

Las ideas vertidas en este párrafo confirman, en lo particular, la relevancia que para la SCJN tiene el libre desarrollo de la personalidad y, en lo general, una toma de postura por parte de la presidencia de Arturo Zaldívar. Ambas me parecen valiosas.<sup>323</sup>

Si se observa el índice, el texto está dividido en nueve apartados principales:

1. Derechos de las personas transexuales a vivir según su identidad de género.

<sup>323</sup> Ojalá la nueva presidenta Norma Piña siga con este esfuerzo editorial o con otros, pero que tengan como objetivo alcanzar la difusión de los criterios y razonamientos realizados por este alto tribunal.

2. Consumo personal de marihuana con fines recreativos.
3. Matrimonio.
4. Divorcio.
5. Concubinato.
6. Derechos de las mujeres y de las personas gestantes de decidir sobre su propio cuerpo.
7. Derecho de las niñas, niños y adolescentes a ejercer su libre desarrollo de la personalidad.
8. Derecho a portar tatuajes.
9. Derecho a celebrar convenios y acuerdos.

A mi juicio pudieron reagruparse y disminuir su número, pero el autor así decidió conformarlo. De hecho, en la “Nota metodológica” hace consideraciones que explican la forma en la que está redactado. Reconoce que varios de los documentos analizados han sido objeto de estudio en otras publicaciones de la misma serie, pero “prioriza el contenido y los alcances propios del libre desarrollo de la personalidad frente a cada caso concreto”. Explica las razones por las que conformó los rubros temáticos, con el fin de “identificar reglas aplicables a casos futuros”, y reconstruyó las sentencias bajo cierta estructura.<sup>324</sup>

Igual que lo hacen otras publicaciones de la serie, muestra un gráfico que agrupa de forma temporal las resoluciones tomadas en cuenta, 60 en total, donde la más antigua es de 2008 y la más reciente de 2021; es un arco temporal pequeño de 13 años —analiza las resoluciones de la novena, décima y undécima época— que evidencia la intensidad de la defensa de los derechos humanos que ha habido en los últimos años, particularmente del DLDP, y que ha incidido en el estado civil de las personas, con el mayor número de casos, seguido del uso lúdico de la marihuana y del derecho de las mujeres (véase tabla 1 al final del capítulo).

<sup>324</sup> “1) Se sintetizan los hechos relevantes del caso; 2) Se formulan preguntas que hacen referencia a los problemas jurídicos planteados en cada asunto; 3) Se sintetizan los criterios que resuelven estos problemas jurídicos, y 4) Se transcriben o se sintetizan los principales párrafos que ilustran la opinión de la Suprema Corte” y agrega otras consideraciones.

En el apartado de las “consideraciones generales”, a partir de las resoluciones emitidas por la SCJN, define lo que el texto entiende por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, “este derecho deviene en el reconocimiento del Estado sobre la facultad innata de toda persona a ser individualmente como desea ser, sin coacciones externas o intervenciones injustificadas”, además de “la protección de la libertad de actuación sobre ciertos ‘espacios vitales’ que, de acuerdo con los contextos históricos y políticos, son más susceptibles de encontrarse en un estado de vulnerabilidad respecto del poder público”. Estas ideas se identifican por completo con lo planteado en el apartado anterior y por posturas expuestas previamente dentro de la propia SCJN.

Para concluir los comentarios sobre este texto hay que señalar que es una buena herramienta para tener a la mano las resoluciones que la SCJN ha emitido y que invocan al DLDP como uno de los ejes centrales, aun cuando algunas de ellas no lo contengan expresamente como ADR 612/2011, ADR 597/2014 y AR 548/2018 (véase tabla 1), solo por citar algunos ejemplos. La misma publicación advierte que el texto “no debe confundirse con los mecanismos legales para constituir jurisprudencia previstos en la Ley de Amparo”.

Por cierto, una falla central e imperdonable es que omite citar la doctrina y el derecho comparado que sobre el tema incorporan algunas de las resoluciones, las cuales, todas ellas, sin restarle mérito a las consideraciones que las propias ministras y ministros pudieran elaborar de su propia reflexión jurídica, son resultado de ese bagaje acumulado por los juristas publicado en libros y revistas, así como de las experiencias legislativas y jurisdiccionales en otros países y que frecuentemente no son referidas de forma puntual. En la SCJN, en cualquiera de sus instancias y publicaciones, no pueden seguirse omitiendo los derechos de autor y no citar las referencias doctrinales o legislativas que los ministros usan en sus resoluciones.<sup>325</sup>

<sup>325</sup> Por supuesto que no se puede obviar el penosísimo caso, hasta ahora no resuelto, del supuesto plagio de Yasmín Esquivel en sus tesis de licenciatura y doctorado.

Hasta hace relativamente poco tiempo que algunas de las resoluciones de la Corte comenzaron a publicar sus fuentes. La incorporación de ministros desde los ámbitos académicos, la suma de secretarios de estudio y cuenta formados en posgrados de alto nivel —son quienes preparan los proyectos que aquellos presentan— y una ética profesional de respetar los derechos de autor, entre otros, serían los principales factores que explican estos cambios. Aunque todavía parecen dominar, hasta ahora, las resoluciones que solo refieren a los precedentes.

Por otra parte, fue el amparo directo AD 6/2008 el que integró al discurso jurisdiccional por primera ocasión y de forma clara el principio del “libre desarrollo de la personalidad”, el cual, junto con otros argumentos, le permitió a la quejosa obtener una nueva acta de nacimiento, sin notas al margen como lo marcaba la legislación en materia civil, para vivir acorde con su identidad de género, que no era con la que nació. Al parecer hay una resolución previa de la Corte del 2002, a la cual no se tiene acceso. En todo caso, es este amparo directo AD 6/2008 el que podría tomarse como primigenio.<sup>326</sup> En alguna parte de su argumentación, el ministro Sergio Vals expuso:

Por ende, el libre desarrollo de la personalidad es la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo. Como ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia comparadas, tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera y que, por supuesto, como todo derecho, no es absoluto, pues encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el orden público.<sup>327</sup>

<sup>326</sup> En Téllez G., Mario A., “El derecho...” cit., abordó con mayor amplitud este amparo.

<sup>327</sup> [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado\\_electronico\\_notificaciones/documento/2018-08/ADC-6-2008-PL.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/ADC-6-2008-PL.pdf)

Aquí reconoce de cierta forma displicente que ha incorporado lo que “la doctrina y la jurisprudencia comparadas” han dicho sobre el tema, pero que no cita puntualmente en ninguna parte. Esto empaña un poco el mérito del ministro de haber sido el impulsor, de forma consistente, de esta relevante incorporación, aunque por el otro lado fue persistente en el impulso al “libre desarrollo de la personalidad”, todavía no considerado como derecho sino hasta el año siguiente; transición que es muy importante porque con ello, sin darme cuenta antes, pasó a formar parte del catálogo de los DD. HH.

Es probable que en el ámbito social mexicano hubiera presión sobre el foro y la academia para que se discutiera sobre estas cuestiones porque en 2009 la Corte publicó dos tesis aisladas consecutivas, de nuevo del ministro Sergio Vals, que ubicaron dogmáticamente la postura de la Corte sobre la “dignidad” y sobre el “derecho al libre desarrollo de la personalidad”. Sobre ellas se sustentó el desarrollo y fundamentación ulterior de buena parte de las resoluciones acerca de estos temas. Por su relevancia merece la pena su transcripción completa.

La primera tesis dispone:

**DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES.** El Artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho

a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues solo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.<sup>328</sup>

Parece claro que el ministro Vals, primero, y la Corte después, se adscriben a la idea planteada por Manuel Atienza en donde la dignidad es “fundamento último de los derechos”, como quedó establecido en el apartado anterior y todo el entramado filosófico que deriva de allí.

La segunda tesis, emitida inmediatamente después que la anterior señala:

**DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE.** De la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano, deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. Así, acorde a la doctrina y jurisprudencia comparadas, tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción

<sup>328</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Tesis P. LXV/2009, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, pág. 8, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165813>

ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. Por tanto, el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, solo a ella corresponde decidir autónomamente.<sup>329</sup>

Y sobre estas dos tesis, como ya lo anticipamos, pero vale la pena insistir por su relevancia, se han sustentado buena parte de las resoluciones posteriores emitidas por la Corte; para comprobarlo basta consultar algunas de esas resoluciones contenidas en la tabla 1. Muy pocas son las que han citado expresamente nuevas discusiones teóricas que complementen sus argumentos.

Sin embargo, por su relevancia, me gustaría hacer un paréntesis<sup>330</sup> sobre el tema central aquí tratado para detenernos en tres amparos en revisión, que aun cuando sí lo abordan, hay otro asunto sobre el que quiero precisar: el AR 237/2014, cuyo ministro ponente fue Arturo Zaldívar, el AR 623-2017,<sup>331</sup> cuyo ponente fue José Ramón Cosío, y el AR 1115-2017,<sup>332</sup> que tuvo como ponente a Jorge M. Pardo.

<sup>329</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Tesis P. LXVI/2009, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, página 7, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165822>

<sup>330</sup> Uno de los dos dictámenes especializados que recibí este texto decía que no estaba de acuerdo en este paréntesis porque distraía la atención del lector. Sin embargo, mantengo mi decisión de dejarlo por dos simples razones. La primera es que el sustento dogmático plagiado al ministro Zaldívar en su proyecto de amparo por los ministros Pardo y Cosío me sirvió para incorporar nueva literatura sobre el tema que aquí he abordado y en dos trabajos previos. Y la segunda es que no puedo dejar pasar la oportunidad de denunciar esta penosa práctica; tiene que explicarse, si hubiera alguna razón, o tiene que acabarse.

<sup>331</sup> [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento\\_dos/2018-04/AR-623-2017-180430.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-04/AR-623-2017-180430.pdf)

<sup>332</sup> [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento\\_dos/2018-03/AR-1115-17-180316.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-03/AR-1115-17-180316.pdf)

Antes de concluir debo comentar que consulté en varias ocasiones las distintas resoluciones citadas en la Tabla 1 y en algún momento la memoria me trajo el recuerdo sobre la bibliografía estudiada en mi artículo publicado en 2022 —ya referido—, la cual obtuve principalmente del amparo de Pardo. Sobre este y su bibliografía construí buena parte de mis argumentaciones. Sin embargo, mi sorpresa ha sido muy grande cuando al estar escribiendo este texto y volver una vez más a la consulta de resoluciones, me doy cuenta de que una parte amplia de lo argumentado en él sobre lo relativo al DLDP fue copiado literalmente en párrafos y bibliografía del amparo previo de Arturo Zaldívar,<sup>333</sup> el cual después también copió Cosío; los tres versan sobre el consumo de la mariguana (véase Tabla 1 al final del texto), el de Pardo cita el amparo de Zaldívar pero no el de Cosío, que también cita a Zaldívar. En el de Cosío están numerados los párrafos y por ello se puede apreciar que la copia del amparo de Zaldívar va por lo menos del párrafo 20 hasta el número 50, y el trasunto de Pardo, que posiblemente lo tomó del documento de Zaldívar, también es muy extenso, de más de 25 párrafos. No hay duda, aun cuando desconozco los “usos y costumbres” en la SCJN, estamos frente a un caso contundente de plagio. No sé si es una práctica común este tipo de omisiones, pero me parece que tendrían que erradicarse de manera urgente. Por fortuna, lo que argumenté en mi artículo, sin haberme percatado de esta peculiaridad, no se ve afectado en el fondo, pero por probidad académica lo debo reconocer y señalar puntualmente. Por último, lamento haber escatimado involuntariamente los méritos intelectuales que merecía el amparo de Arturo Zaldívar y que en una primera escritura de este texto había reconocido a Cosío. Tengo que admitir que ha sido muy desconcertante encontrar estas prácticas. Dudo mucho que lo sucedido en estos tres amparos sea excepcional. Ojalá alguien se dé a la tarea de dilucidar esta preocupante situación.

<sup>333</sup> [https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-01/AR %20237-2014 %20v. %20p %C3 %BAblica %20PDF.pdf](https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-01/AR%20237-2014%20v.%20p%C3%BAblica%20PDF.pdf)

De regreso a lo que nos ocupa, dos temas que han impulsado mediáticamente la libertad de acción de las personas en los últimos lustros, aunque generan una gran polémica, es el de la libertad sexual — incluida la diversidad— y el consumo de estupefacientes. Esto indudablemente ha trascendido al ámbito del foro, como se puede apreciar en la evolución cronológica de la tabla 1, al punto de que en 2019 se dio un nuevo paso sobre el DLDP, como consecuencia del amparo indirecto propuesto por Arturo Zaldívar en 2014. Se trata de una tesis aislada que dice a la letra:

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. BRINDA PROTECCIÓN A UN ÁREA RESIDUAL DE LIBERTAD QUE NO SE ENCUENTRA CUBIERTA POR LAS OTRAS LIBERTADES PÚBLICAS.

La Constitución mexicana otorga una amplia protección a la autonomía de las personas, al garantizar el goce de ciertos bienes que son indispensables para la elección y materialización de los planes de vida que los individuos se proponen. Así, en términos generales, puede decirse que los derechos fundamentales tienen la función de “atrincherar” esos bienes contra medidas estatales o actuaciones de terceras personas que puedan afectar la autonomía personal. De esta manera, los derechos incluidos en ese “coto vedado” están vinculados con la satisfacción de esos bienes básicos que son necesarios para la satisfacción de cualquier plan de vida. En este orden de ideas, el bien más genérico que se requiere para garantizar la autonomía de las personas es precisamente la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros. En este sentido, la Constitución y los tratados internacionales reconocen un catálogo de “derechos de libertad” que se traducen en permisos para realizar determinadas acciones que se estiman valiosas para la autonomía de las personas (expresar opiniones, moverse sin impedimentos, asociarse, adoptar una religión u otro tipo de creencia, elegir una profesión o trabajo, etcétera), al tiempo que también comportan

límites negativos dirigidos a los poderes públicos y a terceros, toda vez que imponen prohibiciones de intervenir u obstaculizar las acciones permitidas por el derecho fundamental en cuestión. *Ahora bien, el derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda protección a un “área residual de libertad” que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas.* En efecto, estos derechos fundamentales protegen la libertad de actuación humana de ciertos “espacios vitales” que, de acuerdo con la experiencia histórica, son más susceptibles de ser afectados por el poder público; sin embargo, cuando un determinado “espacio vital” es intervenido a través de una medida estatal y no se encuentra expresamente protegido por un derecho de libertad específico, las personas pueden invocar la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad. De esta manera, este derecho puede entrar en juego siempre que una acción no se encuentre tutelada por un derecho de libertad específico. [Entrecomillado del original y énfasis añadido.]<sup>334</sup>

Por supuesto que expresiones como “el coto vedado” y la parte subrayada en el texto transcrito son expresiones teóricas usadas por Zaldívar en su amparo de 2014, que a su vez provienen de la doctrina citada por el propio ministro. Pero lo más relevante, a mi juicio, es la puerta abierta que deja la idea: “‘área residual de libertad’ que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas” a nuevos espacios por alcanzar como el DMD.

Por lo dicho hasta aquí, nos parece claro, más allá de las malas prácticas en la SCJN sobre temas de derechos de autor de los ministros con la doctrina y entre ellos mismos, que la institución no tiene dudas sobre el DLDP y que al ciudadano, en pleno uso de sus facultades, se le deben proteger los espacios residuales no protegidos específicamente por otros derechos expresos que le garantice la posibilidad de llevar a cabo su plan de vida, incluido el último momento, el de su muerte.

<sup>334</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Tesis: 1a./J. 5/2019 (10a.), Décima Época, febrero de 2019, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013138>

### III. COLOFÓN LEGISLATIVO

Vamos por el principio. La Constitución mexicana contiene cinco veces la expresión “dignidad” de la persona y una sola vez la de “autonomía” en el sentido moral, referida a los pueblos y comunidades afromexicanas en el Artículo 2º, las otras veces se refieren a la “autonomía” sindical.

El valor “dignidad de la persona”, en su discurso ético la Constitución lo alterna y suma con otros varios para proyectar las aspiraciones del Estado. Por economía del espacio refiero solo las ideas que lo abordan expresamente en distintas modalidades. En el Artículo 1º señala que queda prohibida la discriminación, entre otras varias, que atente contra la dignidad humana. En el Artículo 2º reconoce la libre determinación de las comunidades indígenas, respetando la dignidad de las mujeres. El Artículo 3º establece que la educación se basará en el respeto irrestricto de la dignidad de las mujeres y que esta tendrá como principios orientadores la mejora de la convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la dignidad de la persona. El Artículo 25 señala que corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para que permita el pleno ejercicio de la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales.

En el Artículo 19 se menciona al “libre desarrollo de la personalidad” para el caso de delitos graves que atenten contra él. Pero como lo dice Rogelio López, la mención “obedece más a un encuentro furtivo, azaroso y retórico del legislador con dicho principio, sin haber seguido una metodología clara y congruente con el resto del texto fundamental”.<sup>335</sup> Es decir, la Constitución mexicana, al igual que la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos y otros documentos de similar naturaleza, se decanta por el concepto de dignidad humana como abarcador de todos los demás. Y así lo interpreta la SCJN en la tesis aislada elaborada por el ministro Sergio

<sup>335</sup>

Citado en: <https://revistaderecho.posgrado.unam.mx/index.php/rpd/article/view/197/370>

Vals en 2009, como ya lo habíamos señalado. Es en función de esta estructura valorativa sobre la que se ha construido la legislación nacional en los últimos tiempos.

Desde la perspectiva de la jerarquía de las leyes, para el caso de un derechohabiente del ISSSTE, es su Ley General la encargada de regular todo lo referente al bienestar del trabajador del Estado. En dos ocasiones se refiere al suicidio y no contiene la expresión dignidad. En su Artículo 59 habla de los riesgos de trabajo, en su fracción 4ª dice que no se consideran tales, los resultantes de un intento de “suicidio o efecto de una riña” en la que resultase muerto el trabajador. Y en su Artículo 125 dice que no se concederá pensión por invalidez, fracción 4ª, si es resultante de un intento de suicidio o de una riña en la que participe el trabajador. La palabra dignidad no está contemplada en esta Ley.

El Código Penal Federal, en más de una ocasión incorpora la palabra “dignidad”, inclusive contiene el título “Tercero Bis. Delitos contra la dignidad de las personas”, que previene principalmente la discriminación. En su Artículo 312 establece que “El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión”. Hay un manifiesto rechazo al suicidio, pero como no se puede sancionar al suicida, se busca hacerlo contra quien “prestare auxilio” para lograrlo.

La Ley General de Salud contiene en varias ocasiones la palabra dignidad y lo más interesante, contiene el Título 8 Bis. “De los cuidados paliativos a los enfermos en situación terminal” con cuatro capítulos. No haremos su análisis porque no está relacionado directamente con el tema que nos ocupa y, por ello, remitimos al lector a su consulta por si es de su interés. Solo me voy a detener en el Artículo 166 Bis 3, que habla de derechos de los enfermos terminales; en su fracción VI dice: “Dar su consentimiento informado por escrito para la aplicación o no de tratamientos, medicamentos

y cuidados paliativos adecuados a su enfermedad, necesidades y calidad de vida”.<sup>336</sup> Por su redacción se entiende que si el enfermo terminal no da su autorización, esta debe respetarse, con lo cual, su muerte se precipitaría más rápido. El Artículo 166 Bis 15, que se refiere a “los derechos, facultades y obligaciones de los médicos y personal sanitario”, en su Fracción V lo complementa, al confirmar mi interpretación: “Respetar la decisión del enfermo en situación terminal en cuanto al tratamiento curativo y cuidados paliativos, una vez que se le haya explicado en términos sencillos las consecuencias de su decisión”. Es decir, al enfermo terminal esta Ley sí le respeta su voluntad para negarse a recibir tratamientos y cuidados paliativos, con las consecuencias que de ello se derivan, ¡pero no al enfermo no terminal ni al sano físicamente! ¿Cuál es la diferencia esencial? La inminencia de la muerte. Y por si hubiera dudas sobre la postura del legislador, en su Artículo 166 bis 21 dispone que “Queda prohibida, la práctica de la eutanasia, entendida como homicidio por piedad, así como el suicidio asistido”. Para el legislador, si se es enfermo terminal se le respeta su voluntad de precipitar su muerte, si no se tiene esa categoría, se le cierran todas las puertas. ¿El único criterio es la cercanía con la muerte? A mí me parece un criterio muy endeble.

Ahora bien, si regresamos brevemente a la tesis aislada elaborada y publicada en 2009 por el ministro Sergio Vals sobre el DLDP dice:

De la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano, deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida [...] Por tanto, el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de

336 A nivel internacional hay casi un acuerdo generalizado sobre este tema. Solo por citar el caso de la Asociación Federal Alemana de Médicos que reconoce que “las medidas de prolongación de la vida ‘deben abandonarse o dejar de ser practicadas en conformidad con la voluntad del paciente cuando esas medidas solo retrasan el proceso de la muerte y ya no es posible detener el transcurso de la enfermedad’”, Küng, *op. cit.*, p. 69.

escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, solo a ella corresponde decidir autónomamente.<sup>337</sup>

Y una de esas “otras expresiones” no incorporadas a la tesis de Vals sería “determinar el último momento de la vida”, que sigue siendo parte de ella, en una decisión voluntaria, madura, reflexiva, responsable, con acompañamiento de los seres queridos de preferencia, y con asistencia médica, lo cual constituye el derecho a la muerte digna (DMD), y que es una acción muy distinta a la del suicidio, el cual, por cierto, no está definido ni por la Ley General de Salud, ni por la Ley General del ISSSTE ni por el Código Penal Federal, simplemente lo refieren, todas con mayor o menor intensidad, con una connotación negativa.

Sabemos que fue a mediados del siglo XIX que el suicidio dejó de ser una acción perseguida por el derecho penal en México y quedó restringido al ámbito de la fe, todavía con muy buenos resultados por los castigos ultraterrenos que podrían venirle al suicida si era creyente. Es a partir del siglo XX que el suicidio comenzó a ser tratado como un problema mental, pero guardando los resabios medievales del “desesperamiento”, como se le denominaba entonces. Inclusive en la actualidad, si uno consulta la página de la Organización Mundial de la Salud, en el apartado “suicidio” (<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/suicide>) no se define qué es, pero se refiere como un problema de salud pública de primer orden con características muy negativas en el aspecto social, y en donde se da cuenta de un primer informe de 2014 titulado “Prevención del suicidio: un imperativo global”, el cual refleja el nivel de alarma y las connotaciones negativas que se pueden hacer extensivas hasta la expresión de “suicidio médicamente asistido” y, por ello, hay que

<sup>337</sup> Semanario Judicial de la Federación, Tesis P. LXV/2009, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, página 8, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165813>

insistir, debemos distinguirlo del DMD que tiene una naturaleza distinta. Persistir en llamar “suicidio médicamente asistido” a lo que aquí referimos como DMD seguirá implicando mantener los resabios negativos centenarios con los que ha cargado esa expresión y, en consecuencia, por no entender las diferencias, con el rechazo de buena parte de la sociedad.

Aceptar que se trata de dos situaciones distintas implica, por un lado, seguir impulsando políticas públicas de prevención contra el suicidio a todos los niveles; nadie merece morir o intentar morir en circunstancias difíciles que implican un mayor sufrimiento para el suicida y para su entorno cercano, y por el otro, atemperar las restrictivas regulaciones para quienes en circunstancias distintas a las del suicida optemos por el DMD.

Para el caso mexicano, y posiblemente aplicable para otros países latinoamericanos, impulsar cambios legislativos es prácticamente imposible como ya lo anticipamos previamente.<sup>338</sup> Al Congreso de la Unión, ni qué decir de los locales, llegan también representantes impulsados por los sectores conservadores y adinerados del país, en donde la Iglesia católica sigue actuando de forma muy efectiva como un importante eje articulador, con lo cual es prácticamente imposible lograr avances en esta y otras áreas cercanas. La única posibilidad de lograr algún éxito es la SCJN, en donde el laicismo y ciertos derechos humanos ponderan a la dignidad, al DLDP y otros valores más como relevantes y trascendentes para las personas.

Por todo lo escrito aquí y en trabajos previos, como lo anuncié más arriba, se ha vuelto insoslayable iniciar la vía jurisdiccional para agregar el último doblez a ese abanico, es decir, al tiempo de escribir esto he solicitado ante el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), en mi condición de beneficiario, que se me autorice la asesoría médica para ejercer mi DMD en plenitud del ejercicio de mi DLDP, como eje fundamental de mi decisión. Como lo más probable es que me lo nieguen, el siguiente

<sup>338</sup>

Télliz G., Mario A., “El derecho al libre desarrollo de la personalidad...”, *cit.*, pp. 125-126.

paso consistiría en interponer, con la asesoría *pro bono* de un abogado especializado en amparo, este recurso a fin de que la justicia federal me lo reconozca.<sup>339</sup> Lograr que la SCJN lo atrajera sería verdaderamente un paso de gigante porque pondría en la discusión jurídica del más alto tribunal la consolidación del Estado constitucional laico, el final del Estado paternalista y el reconocimiento a la verdadera mayoría de edad de un ciudadano, que en pleno uso de sus facultades mentales, con una trayectoria profesional satisfactoria, con el acuerdo familiar y sin una enfermedad incurable reconocida ni el padecimiento de dolores insufribles pide ejercer su DMD, amparado básicamente en el DLDP.

Es muy probable que con mis colegas Jessica Colín y Arturo Ojeda hagamos una publicación futura sobre los resultados de esta aventura jurisdiccional, y la llamo así porque no sé cuál será el resultado, pero tengo la convicción de que, una vez iniciado este trayecto, no me detendré para seguirlo impulsando hasta el final de mi vida.

Históricamente está demostrado que ni la autoridad civil ni religiosa han podido frenar que las personas puedan suicidarse, pondré en manos de la SCJN que pueda ejercer mi DLDP a plenitud para lograr mi DMD. Sostengo que el derecho a decidir el último momento de mi vida, sin miedo y sin angustias, es el acto de libertad más importante que yo puedo ejercer. Soy una persona de 58 años que ha construido y desarrollado una carrera profesional muy satisfactoria y una vida personal plena, que no padece una enfermedad grave física ni mental, ni dolores insufribles; me siento en perfecta armonía con lo que soy y con lo que tengo y, con base en ello, he decidido concluir mi vida el próximo año, y para ello solo requiero la asistencia médica profesional. Lo demás, todo lo demás corresponde a mi ámbito personal y tengo derecho a guardarlo para mí y para mi querida familia. En estas condiciones, ejercer mi DMD significa rechazar suicidarme. “No puede ser el Estado quien, en nombre de nuestro derecho a la vida, nos imponga cómo y cuánto vivirla.”<sup>340</sup>

<sup>339</sup> En realidad, se trata de un esfuerzo tripartito con colegas que coinciden con estas ideas; la Dra. Jessica Colín Martínez y el Lic. Arturo Ojeda Calderón, ambos, *pro bono*, están colaborando en este proyecto.

<sup>340</sup> González de la Vega, Geraldine, *op. cit.*, p. 116.

## IV. FUENTES DE INFORMACIÓN Y CONSULTA

### Legislación

Código Penal Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE).

Ley General de Salud.

### Bibliografía

ATIENZA, Manuel, *Sobre la dignidad humana*, Madrid, Trotta, 2022.

DÍAZ PICAZO, Luis María, *Sistemas de derechos fundamentales*, España, Civitas-Thomson Reuters, 2013.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Geraldine, "Muerte digna. Algunas reflexiones a propósito de dos sentencias sobre eutanasia y suicidio asistido", en Capdevielle, Pauline, Figueroa, Giovanni, Medina, Ma. de Jesús, *Bioética y decisiones judiciales*, México, UNAM, III, 2018.

INEGI, [https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2022/EAP\\_SUICIDIOS22.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2022/EAP_SUICIDIOS22.pdf)

KRAUS, Arnoldo, *Decir adiós, decirse adiós*, México, Mandadori, 2013.

KÜNG, Hans, *Una muerte feliz*, Madrid, Trotta, 2016.

NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Argentina, Astrea, 2017.

Revista Electrónica *Expansión*, <https://datos-macro.expansion.com/demografia/mortalidad/causas-muerte/suicidio>

SALGADO CIPRIANO, Giovanni Alexander, *Cuaderno de jurisprudencia*, núm. 16, *Libre desarrollo de la personalidad*, México, SCJN, 2022.

*Semanario Judicial de la Federación*, Tesis: 1a./J. 5/2019 (10a.), Décima Época, febrero de 2019, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013138>

*Semanario Judicial de la Federación*, Tesis P. LXVI/2009, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, página 7, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165822>

*Semanario Judicial de la Federación*, Tesis P. LXV/2009, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, página 8, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165813>

TÉLLEZ G., Mario A., "El derecho al libre desarrollo de la personalidad y la Suprema Corte de Justicia de la Nación: ¿una posibilidad al derecho a la muerte digna?", *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, año 9, núm. 16, enero-junio 2022, <https://revistaderecho.posgrado.unam.mx/index.php/rpd/article/view/197/370>

—, "Discusiones y etapas en torno a 'quien se mata a sí mismo' y al 'suicidio', su confluencia en el caso mexicano y la pertinencia de crear un nuevo derecho humano: el derecho a la muerte digna", *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, año 8, núm. 15, julio-diciembre 2021, <https://revistaderecho.posgrado.unam.mx/index.php/rpd/article/view/185/361>

VÁZQUEZ, Rodolfo, "Sobre el concepto de dignidad y su valor para la bioética", en Tapia, Ricardo y Vázquez, Rodolfo, *Logros y retos de la bioética*, México, Fontamara, 2014.

**Tabla 1.** Amparos que invocan el “Derecho al libre desarrollo de la personalidad”<sup>341</sup>

	Año	Clave	Tema		Año	Clave	Tema
1.	2008	AD 6/2008	Derechos de las personas transexuales a vivir según su identidad de género	31.	2016	AI 29/2016	Matrimonio
2.	2009	ADR 917/2009	Divorcio	32.	2016	AI 32/2016	Matrimonio
3.	2010	ADR 2770/2010	Divorcio	33.	2017	AR 800/2017	
4.	2010	AI 2/2010	Matrimonio	34.	2017	ADR 6333/2017	Concubinato
5.	2011	ADR 1611/2011	Divorcio	35.	2017	ADR 928/2017	Concubinato
6.	2011	ADR 2583/2011	Divorcio	36.	2017	AR 1163/2017	Consumo personal de marihuana con fines recreativos
7.	2011	ADR 612/2011	Divorcio	37.	2017	AR 623/2017	Consumo personal de marihuana con fines recreativos
8.	2012	CT 148/2012	Concubinato	38.	2017	AR1115/2017	Consumo personal de marihuana con fines recreativos
9.	2012	ADR 1905/ 2012	Divorcio	39.	2017	AI 148/2017	Derechos de las mujeres y de las personas gestantes a decidir sobre su cuerpo
10.	2014	ADR 230/2014	Concubinato	40.	2017	AR 1317/2017	Derechos de las personas transexuales a vivir según su identidad de género
11.	2014	ADR 597/2014	Concubinato	41.	2017	AD 32/2017	Divorcio
12.	2014	AR 237/2014	Consumo personal de marihuana con fines recreativos	42.	2017	ADR 183/2017	Matrimonio
13.	2014	ADR 1819/2014	Divorcio	43.	2017	AR 1364/2017	Matrimonio
14.	2014	ADR 4760/2014	Divorcio	44.	2018	ADR 4865/2018	
15.	2014	CT 73/2014	Divorcio	45.	2018	ADR 3376/2018	Concubinato
16.	2014	CT 73/2014	Matrimonio		2018	ADR 557/2018	Concubinato
17.	2015	ADR 4116/2015	Concubinato	47.	2018	AR 547/2018	Consumo personal de marihuana con fines recreativos
18.	2015	AR 1127/2015	Concubinato	48.	2018	AR 547/2018	Consumo personal de marihuana con fines recreativos
19.	2015	ADR 1657/2015	Divorcio	49.	2018	AR 548/2018	Consumo personal de marihuana con fines recreativos

341

Elaborada a partir de los datos del gráfico contenido en el texto de Salgado, 2022, p. XVIII.

20.	2015	ADR 3614/2015	Divorcio	50.	2018	AR 548/2018	Consumo personal de marihuana con fines recreativos
21.	2015	ADR 3986/2015	Divorcio	51.	2018	AR 553/2018	Derechos de las mujeres y de las personas gestantes a decidir sobre su cuerpo
22.	2015	ADR 5339/2015	Divorcio	52.	2018	ADR 5420/2018	Divorcio
23.	2015	AI 28/2015	Matrimonio	53.	2018	ADR 7290/2018	Matrimonio
24.	2015	AR 1184/2015	Matrimonio	54.	2018	AI 113/2018	Matrimonio
25.	2016	ADR 3319/2016	Concubinato	55.	2018	AI 29/2018	Matrimonio
26.	2016	ADR 4219/2016	Concubinato	56.	2019	CT 346/2019	Derechos de las personas transsexuales a vivir según su identidad de género
27.	2016	AI 16/2016	Derechos de las mujeres y de las personas gestantes a decidir sobre su cuerpo	57.	2019	AR 320/2019	Divorcio
28.	2016	ADR 5198/2016	Divorcio	58.	2020	AR 585/2020	Consumo personal de marihuana con fines recreativos
29.	2016	ADR 7262/2016	Divorcio	59.	2020	AR 438/2020	Derechos de las mujeres y de las personas gestantes a decidir sobre su cuerpo
30.	2016	AI 22/2016	Matrimonio	60.	2021	AD 9/2021	

**Fuente:** elaborada a partir de los datos del gráfico contenido en el texto de Salgado, 2022, p. XVIII.

# EL NEOLIBERALISMO Y LOS DERECHOS HUMANOS HACIA EL TERCER DECENIO DEL SIGLO XXI

## HUMAN RIGHTS AND NEO-LIBERALISM TOWARDS THE THIRD DECADE OF THE 21<sup>ST</sup> CENTURY

Armando OSORNO SÁNCHEZ<sup>342</sup>

*SUMARIO: Introducción. I. El neoliberalismo como corriente filosófica o del pensamiento. II. Origen, desarrollo y efectos del neoliberalismo en México. III. El neoliberalismo en México desde una óptica socio-jurídica. IV. La globalización en México y el neoliberalismo como un mal necesario. V. El neoliberalismo y la necesidad de adoptarlo en México. VI. Las acciones en la instauración del neoliberalismo en México. VII. El decadente neoliberalismo en el tercer decenio del siglo XXI. VIII. La violación a los DD. HH. de los mexicanos en el periodo neoliberal. IX. Conclusiones. X. Fuentes de información y consulta.*

### *Resumen*

El problema del neoliberalismo en México hacia el tercer decenio del Siglo XXI radica en que bajo la óptica del gobierno del 2018-2024 es visto como una cuestión disfuncional del sistema económico, social y político del país. En este sentido, se argumenta que las políticas neoliberales han llevado a una concentración de la riqueza y la producción en manos de un pequeño grupo de personas, lo que genera desigualdades y limita el acceso a oportunidades y recursos a la mayoría de la población. El objetivo de este capítulo consiste en presentar un panorama sobre el neoliberalismo en México y cómo este es visto; así, con el uso de técnicas de análisis de datos se da respuesta a la interrogante, ¿el neoliberalismo en México ha

<sup>342</sup> Profesor-investigador de la Facultad de Derecho de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Pertenece al Sistema Nacional de Investigadores (SNI), nivel 1. LGAC: derecho internacional, derecho interno y derechos humanos como eje transversal de la ciencia jurídica, con reconocimiento nacional por Conahcyt. Correo electrónico: armando.osorno@correo.buap.mx y osorno71@hotmail.com

generado mayor desigualdad económica y social debido a la implementación de políticas económicas que han favorecido a las grandes empresas y al sector financiero, en detrimento de la mayoría de la población? Se afirma que el neoliberalismo ha tenido un impacto en la economía, que ha contribuido a la liberalización de los mercados, pero es importante observar que no existe un modelo económico que sea adecuado para todos los países o situaciones.

### *Abstract*

*The problem of neoliberalism in Mexico towards the third decade of the 21<sup>st</sup> century is that, from the perspective of the current government, it is seen as a dysfunctional issue of the country's economic, social, and political system. In this sense, it is argued that neoliberal policies have led to a concentration of wealth and production in the hands of a small group of people, generating inequalities and limiting access to opportunities and resources for the majority of the population. The objective of this article is to present an overview of neoliberalism in Mexico and how it is perceived. By using data analysis techniques, the question is addressed whether neoliberalism in Mexico has generated greater economic and social inequality due to the implementation of economic policies that have favored large companies and the financial sector, at the expense of the majority of the population. It is asserted that neoliberalism has had an impact on the economy, contributing to the liberalization of markets, but it is important to note that there is no economic model that is suitable for all countries or situations.*

**PALABRAS CLAVE:** neoliberalismo, derechos humanos, desigualdad, economía, sistemas.

**KEYWORDS:** neoliberalism, human rights, inequality, economy, systems.

## INTRODUCCIÓN

El problema del neoliberalismo en México bajo el gobierno actual (2018-2024) puede ser visto como una cuestión de disfuncionalidad del sistema económico, social y político del país; en este sentido, se argumenta que las políticas neoliberales han llevado a una concentración de la riqueza y la producción en manos de un pequeño grupo de personas, lo que genera desigualdades y limita el acceso a oportunidades y recursos a la gran mayoría de la población. Además, se sostiene que este modelo promueve una lógica de maximización de beneficios y competencia que puede generar desigualdades para la sociedad en general.

Por otro lado, se argumenta que este modelo ha hecho más vulnerable la economía del país sometiéndolo a una evidente dependencia de los mercados globales, lo que puede limitar su capacidad para proteger a los sectores más vulnerables de la población. Asimismo, se observa que el modelo neoliberal ha llevado a una desregulación del mercado laboral y una precarización de las condiciones de trabajo, lo que puede generar impactos negativos en la calidad de vida de los trabajadores.

Desde la perspectiva del gobierno actual se ha propuesto una política económica que busca reducir la desigualdad social y garantizar el acceso a servicios básicos para todas y todos los mexicanos, promoviendo una mayor participación del Estado en la economía y un enfoque de desarrollo regional y local.

Se busca una mayor intervención estatal en la regulación del mercado laboral y la protección de los derechos de los trabajadores, así como un mayor control sobre los recursos naturales y una regulación más estricta de los mercados financieros.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 (CPEUM) se construye desde sus cimientos con una estructura ideológica liberalista, entendida esta como una *corriente filosófica o de pensamiento que busca la no intervención del Estado en la decisión de la persona humana*, las reformas que se realizaron de 1920 a 1989 fueron casi siempre en materia política, hubo graves retrocesos; pero no solo fueron retrocesos, en muchas ocasiones fueron avances significativos en lo relativo a la ampliación de algunos derechos sociales. En estas décadas no se modificaron de manera sustancial los rasgos originarios de la CPEUM, pero las reformas posteriores a 1989 tienden a reformarla en su esencia con un perfil ideológico neoliberalista, entendiendo al neoliberalismo como una *corriente filosófica o de pensamiento que busca la no intervención del Estado en la decisión de la persona jurídico colectiva o también llamada persona moral*, y es hasta 2011, con las llamadas “reformas estructurales”, que se logra consolidar su nueva estructura.

## I. EL NEOLIBERALISMO COMO CORRIENTE FILOSÓFICA O DEL PENSAMIENTO

El neoliberalismo como corriente filosófica o del pensamiento encuentra su razón de ser en una serie de teorías y principios que sustentan su fundamento.

En un primer momento se abordará la teoría del libre mercado, esta tiene como principal sustento la mínima intervención del Estado en la economía, ya que es la forma más eficiente de promover el crecimiento económico y la óptima asignación de recursos, defiende la libre competencia, la propiedad privada, la eliminación de barreras comerciales, la oferta y la demanda, porque de esta manera se logra un equilibrio económico. Esta teoría fue desarrollada por el economista Adam Smith en su obra “La riqueza de las naciones”.<sup>343</sup>

La crítica a esta teoría se observa en el pensamiento keynesiano en la obra *Teoría general del empleo, el interés y el dinero*<sup>344</sup> de John Maynard Keynes, que defiende la intervención del Estado para corregir las fallas del mercado y promover la estabilidad económica; también Karl Marx, en su obra *El capital*, critica el libre mercado y se inclina por un sistema económico más igualitario, ya que el libre mercado puede llevar a la concentración de la riqueza, la explotación laboral y la falta de equidad social.

Adam Smith sostuvo que el libre mercado es capaz de regular eficientemente la economía y maximizar el bienestar general mediante:

- El pleno empleo, debido a la búsqueda individual de beneficios y la competencia empresarial.
- La acumulación de capital.

<sup>343</sup> Smith, Adam, *La riqueza de las naciones*, pp. 307 – 351. Disponible en: <https://play.google.com/books/reader?id=V4NxAAQBAJ&pg=GBS.PP1&hl=es>

<sup>344</sup> Maynard Keynes, John, *Teoría general del empleo, el interés y el dinero*, 4ª ed., trad. de Juan Carlos MorenoBridyRafaelMárquezArias, México, FondodeCulturaEconómica, 2003, [https://www.google.com.mx/books/edition/Teor%C3%ADa\\_general\\_de\\_la\\_ocupaci%C3%B3n\\_el\\_inter%C3%A9s\\_y\\_el\\_dinero/eUFkCgAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=1&dq=Teor%C3%ADa+general+del+empleo,+el+inter%C3%A9s+y+el+dinero&printsec=frontcover](https://www.google.com.mx/books/edition/Teor%C3%ADa_general_de_la_ocupaci%C3%B3n_el_inter%C3%A9s_y_el_dinero/eUFkCgAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=1&dq=Teor%C3%ADa+general+del+empleo,+el+inter%C3%A9s+y+el+dinero&printsec=frontcover)

- La competencia y el libre intercambio, ya que ambos asignan recursos y generan beneficios para todos.
- La importancia del ahorro y la inversión como motores del crecimiento económico, destacándose como factores determinantes.
- La limitación del Estado en la economía, enfocándose principalmente en garantizar la propiedad y hacer cumplir los contratos.
- La maximización de la producción y el bienestar, logrando así un equilibrio general.

Al contrario, Keynes observa que el mercado no siempre se autorregula y puede caer en situaciones de desempleo y recesión, por lo que es necesaria la intervención del Estado a partir de las siguientes razones:<sup>345</sup>

- El mercado puede caer en una situación de desequilibrio, por lo que se requiere la intervención del Estado para estabilizarlo.
- El Estado tiene un papel activo en la gestión de la demanda a través de políticas fiscales y monetarias para mantener la estabilidad económica, fomentar el pleno empleo y reactivar la economía.

Keynes sostiene que los ciclos son propios del sistema capitalista y pueden agravarse sin intervención estatal. Es importante destacar que el debate entre Smith y Keynes ya ha sido objeto de análisis y discusión en la literatura económica y existen múltiples fuentes que profundizan en cada una de estas teorías y sus implicaciones, razón por la cual en el presente capítulo no se profundizará en ello.

El siguiente apartado intenta explicar el origen, desarrollo y efectos del liberalismo en México como antecesor del neoliberalismo.

<sup>345</sup> Ros Jaime, La Teoría General de Keynes y la macroeconomía moderna, investigación económica, vol. LXXI, 279, enero-marzo de 2012, pp. 19-37, <https://www.scielo.org.mx/pdf/ineco/v71n279/v71n279a2.pdf>

## II. ORIGEN, DESARROLLO Y EFECTOS DEL NEOLIBERALISMO EN MÉXICO

En cuanto al origen del neoliberalismo es importante para una mejor comprensión observar el surgimiento de liberalismo como antecesor de este, haciendo un breve panorama histórico desde la Revolución Francesa (RF), en la que se buscaba *ya con una ideología liberalista* derrocar el sistema monárquico absolutista y establecer un sistema político basado en los principios de la soberanía popular, y la separación de poderes, para así poner fin al poder ilimitado del rey y establecer un gobierno representativo y democrático. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (DDHyC) fue el producto resultante de la RF y el instrumento jurídico que logró establecer un nuevo sistema de gobierno basado en los principios de soberanía popular y representación política, superando al antiguo régimen monárquico y estableciendo una república basada en la voluntad de los ciudadanos.<sup>346</sup> También tuvo como objetivo la abolición de los privilegios de la nobleza y el clero, logrando la igualdad ante la ley y la eliminación de los privilegios hereditarios que beneficiaban a una minoría, estableciendo la protección de derechos como la libertad individual, la libertad de expresión, la libertad de asociación y la libertad de pensamiento, como derechos fundamentales de todo ciudadano,<sup>347</sup> así como la instauración de un sistema económico más justo y equitativo, logrando:

- El establecimiento de la propiedad privada y la libre iniciativa económica.
- La construcción de una sociedad más igualitaria tanto económica como social.

<sup>346</sup> Cfr. McPhee, Peter, *The French Revolution, 1789-1799*, Oxford, Oxford University Press, 2016, [https://www.google.com.mx/books/edition/The\\_French\\_Revolution\\_1789\\_1799/cfDmJX3QhIkC?hl=es-419&gbpv=1&dq=The+French+Revolution,+1789-1799&printsec=frontcover](https://www.google.com.mx/books/edition/The_French_Revolution_1789_1799/cfDmJX3QhIkC?hl=es-419&gbpv=1&dq=The+French+Revolution,+1789-1799&printsec=frontcover)

<sup>347</sup> Hobsbawm, Erick, *La era de la revolución 1789-1848*, 3ª ed., trad. de Felipe Ximénez de Sandoval, Barcelona, Editorial Libros de Historia, 2005, [https://www.google.com.mx/books/edition/La\\_era\\_de\\_la\\_revoluci%C3%B3n\\_1789\\_1848/sGDSwi\\_NIAEC?hl=es419&gbpv=1&dq=Revoluci%C3%B3n+francesa+donde+se+buscaba+derrocar+el+sistema+mon%C3%A1rquico+absolutista+y+establecer+un+sistema+pol%C3%ADtico+basado+en+los+principios+de+la+soberan%C3%ADa&printsec=frontcover](https://www.google.com.mx/books/edition/La_era_de_la_revoluci%C3%B3n_1789_1848/sGDSwi_NIAEC?hl=es419&gbpv=1&dq=Revoluci%C3%B3n+francesa+donde+se+buscaba+derrocar+el+sistema+mon%C3%A1rquico+absolutista+y+establecer+un+sistema+pol%C3%ADtico+basado+en+los+principios+de+la+soberan%C3%ADa&printsec=frontcover)

- La imparcialidad de la justicia poniendo fin a la arbitrariedad y la corrupción en el sistema judicial.
- La justa distribución de los recursos.
- La mejor difusión del conocimiento, garantizando el acceso a la educación y la formación de ciudadanos informados y conscientes de sus derechos y deberes.
- La movilidad social en la cual todos los individuos tuvieran derechos y deberes iguales ante la ley, independientemente de su origen social o su religión.

De lo anterior, podemos observar que esta búsqueda de nuevos derechos se enfocó en la persona humana y no en los derechos de la persona jurídica colectiva o persona moral.

Poco más de 100 años después de lo antes mencionado, en México se promulga la CPEUM, y en su estructura se tiende a reconocer derechos a la persona humana dentro de los cuales podemos observar postulados provenientes de la RF como la libertad, la igualdad y la propiedad, esta corriente filosófica, ideológica o del pensamiento se replica en esta constitución y también se busca liberar a la persona humana de los excesos del poder del Estado; después de 1917 México es un país con bases liberalistas e inicia una complicada serie de procesos sociales, políticos y económicos.

Después de la Segunda Guerra Mundial (en México 1939-1945) surge un fenómeno denominado globalización, que se desarrolla con mayor plenitud en las décadas de los cincuenta, sesenta y posteriores, donde lograron alcanzarse al menos en América Latina tasas de crecimiento tres veces mayores que cien años atrás.<sup>348</sup> La economía se tornó favorable para el crecimiento y la posibilidad de relacionarse con otros mercados del mundo, esto convierte a dicho fenómeno en algo muy dinámico que ofrece nuevos retos a las leyes de países subdesarrollados, ya que presenta contrariedades respecto a leyes que protegen a la clase trabajadora, al medio ambiente y a las maneras tradicionales de realizar transacciones e intercambios con otras empresas.

<sup>348</sup> CEPAL, (Comisión Económica para América Latina y el Caribe), *Globalización y desarrollo*, <https://www.cepal.org/es/comunicados/globalizacion-desarrollo>

México no fue la excepción a este fenómeno globalizador y tampoco a los nuevos retos a los que se enfrentó su sistema jurídico, puesto que de manera muy particular existieron varias industrias que incorporaron al país a dicho fenómeno globalizador, tales como:

- La industria petrolera. Si bien es cierto que “México había tenido un primer auge petrolero en 1920, coincidiendo con la Revolución Mexicana de 1910 (RM), fue después de la nacionalización del petróleo en 1938 que la explotación de este fue crucial, y a finales de los setenta cuando el presidente José López Portillo enfrentó un segundo auge petrolero como resultado del incremento en las reservas petroleras del país y en los precios internacionales del crudo”.<sup>349</sup>
- La industria manufacturera y textil. El país experimentó un crecimiento significativo de esta industria en el periodo de 1920-1940, derivado de las importaciones y el fomento a la producción nacional.
- La industria automotriz. En el periodo de 1925-1960 empresas como Ford y General Motors instalaron distintas armadoras de autos, impulsando aún más el desarrollo de esta industria en el país. “El desarrollo de la industria automotriz en México es el resultado de una serie de sucesos y transformaciones que incluyen, por un lado, la evolución hacia la globalización del sector en el nivel internacional, así como el alineamiento a la política industrial en el nivel nacional, aspectos que le han permitido mantener un proceso de evolución constante”.<sup>350</sup>
- La industria de la tecnología de la información. Con los avances tecnológicos, el país experimentó un crecimiento exponencial de 1980 a 1990 con la producción de *software*, servicios de tecnología y electrónica.

<sup>349</sup> Cfr. Rabasa Kovacs, Tania, “Auges petroleros en México: sucesos fugaces”, *Economía UNAM* [en línea], vol.10, núm. 29, 2013, pp. 35-55, [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1665-952X2013000200003&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-952X2013000200003&lng=es&nrm=iso)

<sup>350</sup> Miranda, Arturo Vicencio, “La industria automotriz en México: Antecedentes, situación actual y perspectivas”, *Contaduría y Administración* [en línea], núm. 221, 2007, pp. 209-246, [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0186-10422007000100010&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-10422007000100010&lng=es&nrm=iso)

Una serie de industrias aunadas a esta, como la industria de alimentos y bebidas, y la industria farmacéutica a partir de 1990, la industria energética renovable a partir de 2000, la industria aeroespacial a partir de 2010, entre muchas más, obligan al sistema jurídico a replantear los rasgos originarios de la constitución (*liberalista*) para dar prioridad al neoliberalismo. En el siguiente apartado se explicará más a fondo el desarrollo de dicho fenómeno.

En cuanto al desarrollo del neoliberalismo en el mundo, en América Latina y en México, podemos decir que, debido a la pujante dinámica del fenómeno globalizador empezaron a desarrollarse jurídicamente cambios significativos, surgiendo nuevos actores y figuras para la regulación de dicho fenómeno dentro de los cuales se describen algunos de los más relevantes:

- La Cámara de Comercio Internacional.<sup>351</sup> Es una entidad creada con fines específicos de cooperación económica a largo plazo, con un mercado de carácter profesional corporativista y de defensa de los intereses de sus miembros; sus tres objetivos son:
  - » Fomentar e impulsar el comercio a nivel global, eliminando todas las trabas existentes.
  - » Impulsar la economía de mercado en cualquier parte del planeta.
  - » Promover la autorregulación de los negocios, facilitando el comercio a nivel práctico.<sup>352</sup>

<sup>351</sup> En la reunión en Atlantic City que tuvo lugar entre los días 20 a 24 de octubre de 1919, empresarios de cinco países aliados abordaron no solo la reconstrucción económica tras la guerra, sino también la formación de una organización permanente de representación del comercio internacional, naciendo así la Cámara de Comercio Internacional. La organización se creó con sede en París, de conformidad con la Ley del 1 de julio de 1901 y bajo el liderazgo de Étienne Clémentel, quien fue su primer presidente.

<sup>352</sup> Cavaller, Misericordia, *La Cámara de Comercio Internacional: Una breve historia*, 2020, [https://www.iccspain.org/wp-content/uploads/2022/01/La-ICC\\_Una-breve-historia\\_eBook.pdf](https://www.iccspain.org/wp-content/uploads/2022/01/La-ICC_Una-breve-historia_eBook.pdf)

- El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) sus principios son:
  - » El comercio sin discriminación.
  - » El trato de la nación más favorecida.
  - » La consolidación arancelaria.
  - » La estabilidad base para el comercio mediante el trato nacional.
  - » La eliminación de restricciones cuantitativas, excepciones, salvaguardias, consultas, solución de controversias y proceso de integración.

La participación de México fue planteada como premisa fundamental para asegurar que la vinculación de la estructura productiva nacional con la economía mundial fuera eficiente, pero sobre todo que garantizara a los productores mexicanos el acceso a condiciones similares a la de sus competidores del exterior en un ambiente de justicia y equidad.

La participación de México permitiría la apertura a los mercados internacionales para los productos mexicanos y con esto superar o eliminar las medidas proteccionistas que aplicaban los gobiernos de los países con los que México sostenía relaciones comerciales. El proceso de adhesión se inició formalmente el 27 de noviembre de 1985.<sup>353</sup>

En relación con los efectos del neoliberalismo en México podemos decir que a partir de la década de los ochenta se adoptaron políticas neoliberales bajo la presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado (1982-1988), conocido como el primer presidente neoliberalista de México; estas políticas se intensificaron durante el gobierno de Carlos Salinas de Gortari (1988-1994), y es aquí donde se implementaron algunas reformas que abrieron aún más la economía al comercio internacional.<sup>354</sup>

<sup>353</sup> Osorno Sánchez, Armando, *El contrato llave en mano. Turnkey contract*, México, BUAP, 2012, p. 14.

<sup>354</sup> Camp, Roderic Ai, *Mexican Political Biographies, 1935-2009*, Austin, University of Texas Press, 2011, [https://www.google.com.mx/books/edition/Mexican\\_Political\\_Biographies\\_1935\\_2009/t3paBAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=1&dq=Mexican+Political+Biographies,+1935-2009&printsec=frontcover](https://www.google.com.mx/books/edition/Mexican_Political_Biographies_1935_2009/t3paBAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=1&dq=Mexican+Political+Biographies,+1935-2009&printsec=frontcover)

El neoliberalismo logró reducir el papel que juega el Estado en la economía con la privatización de empresas, servicios públicos y la apertura a la inversión extranjera, esto generó diversas críticas sobre las desigualdades socioeconómicas y la creciente brecha entre ricos y pobres, generando también consecuencias en diversos sectores de la sociedad.<sup>355</sup>

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) firmado por México en 1994 permitió dar un paso más al modelo neoliberal en su carrera hacia la consolidación; a través de este se multiplicó el comercio y la inversión extranjera, lo que tuvo un fuerte impacto en la economía mexicana.

A pesar de los discursos en favor de esta corriente ideológica, también han existido a manera de resistencia cuestionamientos sobre sus políticas, razón por la cual se han buscado alternativas y propuestas más inclusivas y justas, se ha planteado la necesidad de repensar el modelo económico y promover políticas que reduzcan la desigualdad y protejan los Derechos Humanos (DD. HH.) de los más vulnerables. En la actualidad el neoliberalismo continúa siendo una corriente dominante, pero con el gobierno actual (2018-2024) ha entrado en decadencia, ya que ha surgido un cuestionamiento creciente hacia sus fundamentos y prácticas, resultando en reformas constitucionales que representan retrocesos, tanto es así que se ha criticado al ejecutivo federal en turno de tener la intención de regresar a México a los años sesenta o setenta.

Desde la óptica de David Harvey para que cualquier forma de pensamiento se convierta en dominante tiene que presentarse un aparato conceptual que sea sugerente para nuestras intuiciones, nuestros instintos, nuestros valores y nuestros deseos, así como también para las posibilidades inherentes al mundo social que habitamos. Si esto se logra, este aparato conceptual se injerta de tal modo en el sentido común que pasa a ser asumido como algo dado y no cuestionable.

<sup>355</sup> Calva, José Kuis (coord.), *Globalización y bloques económicos: mitos y realidades*, México, Miguel Ángel Porrúa-UNAM, 2007, [https://www.google.com.mx/books/edition/Globalizaci%C3%B3n\\_y\\_bloques\\_econ%C3%B3micos/w6cqiMp5TcEC?hl=es-419&gbpv=1&dq=El+TLCAN+y+la+globalizaci%C3%B3n+neoliberal&printsec=frontcover](https://www.google.com.mx/books/edition/Globalizaci%C3%B3n_y_bloques_econ%C3%B3micos/w6cqiMp5TcEC?hl=es-419&gbpv=1&dq=El+TLCAN+y+la+globalizaci%C3%B3n+neoliberal&printsec=frontcover)

Los fundadores del pensamiento neoliberal tomaron el ideal político de la dignidad y de la libertad individual como pilar fundamental, que consideraron ‘los valores centrales de la civilización’; en su opinión, estos valores se veían amenazados no solo por el fascismo, las dictaduras y el comunismo, sino por todas las formas de intervención estatal que sustitúan con valoraciones colectivas la libertad de elección de los individuos.

La idea de dignidad y de libertad individual son conceptos poderosos y atractivos por sí mismos. Estos ideales reafirmaron a los movimientos disidentes en Europa del Este y en la Unión Soviética antes del final de la Guerra Fría. Los movimientos estudiantiles que sacudieron el mundo en 1968 desde París y Chicago hasta Bangkok y Ciudad de México estaban en parte animados por la búsqueda de una mayor libertad de expresión y de elección individuales. En términos generales, estos ideales atraen a cualquier persona que aprecie la facultad de tomar decisiones por sí misma.<sup>356</sup>

<sup>356</sup> Harvey, David, y Varela Mateos, Ana, *Breve historia del neoliberalismo* (título original: *A Brief History of neoliberalism*), Oxford, Oxford University Press, 2005, [https://www.google.com.mx/books/edition/Breve\\_historia\\_del\\_neoliberalismo/EMduN4ZDNAUC?hl=es-419&gbpv=1&dq=Breve+historia+del+neoliberalismo&printsec=frontcover](https://www.google.com.mx/books/edition/Breve_historia_del_neoliberalismo/EMduN4ZDNAUC?hl=es-419&gbpv=1&dq=Breve+historia+del+neoliberalismo&printsec=frontcover)

### III. EL NEOLIBERALISMO EN MÉXICO DESDE UNA ÓPTICA SOCIO-JURÍDICA

El Derecho como herramienta reguladora de conductas y respuesta a las necesidades sociales ha tenido una gran trayectoria y lo observamos desde lo que conocemos como:

- El Derecho Antiguo (3000 a.C.-476 d.C.).<sup>357</sup>
- El Derecho Medieval (476 d.C.-1453 d.C.).<sup>358</sup>
- El Derecho Moderno (1453 d.C.-1789 d.C.). En esta etapa el derecho experimentó cambios como: la aparición de los sistemas legales nacionales. La consolidación del Estado moderno y el desarrollo de Códigos legales, como el Código Napoleónico en Francia, que buscaban unificar y sistematizar el derecho.<sup>359</sup>
- El Derecho Contemporáneo (1789 d.C. en adelante). Como ya se dijo *supra*, a partir de la RF evolucionó el derecho para abordar las necesidades sociales y proteger los derechos individuales; además sucedieron movimientos de independencia en América Latina surgiendo así la promulgación de constituciones que garantizaban derechos fundamentales y se establecieron sistemas legales más efectivos.<sup>360</sup>
- El Derecho Internacional (siglo XX). Ha ganado relevancia por el aumento de la interconexión global en la regulación de las relaciones entre Estados y la protección de los DD. HH. a nivel global, derivado de acuerdos entre Estados (tratados internacionales) y organismos internacionales para abordar problemas comunes de la comunidad internacional.

<sup>357</sup> Características del derecho en las civilizaciones mesopotámicas: Código de Hammurabi, "Hammurabi's Code of Laws", <https://avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe.asp>. Derecho en la antigua Grecia: Leyes de Solón y el derecho en la polis, "The Laws of Solon", <https://www.studocu.com/pe/document/universidad-autonoma-san-francisco/derecho-civil/derecho-griego-antiguo/56648730>. Derecho romano: El Derecho de las Doce Tablas y el desarrollo del ius civile, "The Twelve Tables", <https://sourcebooks.fordham.edu/ancient/12tables.asp>

<sup>358</sup> Estrada Alonso, Manuel, *Evolución del Derecho Medieval Español*, España, Editorial Académica Española, 2012, [https://www.google.com.mx/books/edition/Evoluci%C3%B3n\\_Del\\_Derecho\\_Medieval\\_Espa%C3%B1ol/011jLwEACAAJ?hl=es-419](https://www.google.com.mx/books/edition/Evoluci%C3%B3n_Del_Derecho_Medieval_Espa%C3%B1ol/011jLwEACAAJ?hl=es-419)

<sup>359</sup> Orozco Archirey, Carlos Andrés, "La caracterización del derecho en la construcción del estado moderno", *Revista de Derecho* [en línea], 2002 (17), pp. 234-247, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85101714>

<sup>360</sup> Sánchez, Ángel Ricardo, "El sentido de la Revolución Francesa y sus utopías", *Praxis Filosófica* [en línea], 2005 (20), pp. 87-112, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=209020317004>

En México la promulgación de la CPEUM sentó las bases para la construcción del Estado mexicano moderno, estableciendo principios como el de justicia social, la propiedad ejidal, la participación del Estado en la economía y los derechos laborales; desde una óptica jurídica podemos observar que su construcción se hizo con la experiencia que se tenía hasta ese momento, es por ello que la estructura constitucional encontraba su respaldo en el liberalismo.

Este fenómeno evolutivo del liberalismo y su transición hacia el neoliberalismo en México se intentará explicar en una línea del tiempo con cinco diferentes etapas, observando cómo ciertos factores políticos influyeron en la economía mexicana.

Las etapas son las siguientes: de 1789 a 1889 con una tendencia hacia el liberalismo, de 1889 a 1989 predominantemente liberalista, de 1989 a 2011 con una tendencia de transición hacia el neoliberalismo, de 2011 a 2018 neoliberalista, de 2018 a 2024 con un neoliberalismo cuestionado y en decadencia.

**Tabla 1.** México: fenómeno evolutivo del liberalismo al neoliberalismo 1789-1889

Periodo	Corriente filosófica	Factores políticos que influyeron en la economía mexicana
Economía mexicana 1789-1889	Tendencia hacia el liberalismo	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Influencia colonial: bajo el dominio español la economía se sostenía por la extracción de recursos naturales, el comercio se encontraba regulado por el monopolio español, limitando el desarrollo económico autónomo.<sup>361</sup></li> <li>2. Independencia 1821: permitió estabilidad política y un mejor control sobre la economía, pero los frecuentes cambios de gobierno dificultaron el desarrollo económico sostenido.</li> <li>3. Liberalismo económico: durante el siglo XIX México adoptó principios de liberalismo.</li> <li>4. Crecimiento de la industria y el comercio: durante el siglo XIX se impulsó la industrialización, se crearon fábricas textiles, entre otras, y se establecieron empresas extranjeras en el país.</li> <li>5. Inestabilidad financiera y deuda externa: durante el siglo XIX se enfrentaron desafíos financieros, se incrementó la deuda externa, se experimentó la dependencia de materias primas y los desequilibrios fiscales.<sup>362</sup></li> </ol>

**Fuente:** elaboración propia con información obtenida de la fuente citada al pie de página.

<sup>361</sup> Barbosa Ramírez, René, *La estructura económica de la nueva España (1519-1810)*, 7ª ed., México, Siglo XXI Editores, 1981, pp. 85 – 102. [https://www.google.com.mx/books/edition/La\\_estructura\\_econ%C3%B3mica\\_de\\_la\\_Nueva\\_Esp/5KP9BNPDxv4C?hl=es-419&gbpv=1&dq=economía+mexicana+colonia&printsec=frontcover](https://www.google.com.mx/books/edition/La_estructura_econ%C3%B3mica_de_la_Nueva_Esp/5KP9BNPDxv4C?hl=es-419&gbpv=1&dq=economía+mexicana+colonia&printsec=frontcover)

<sup>362</sup> Bertrád, Michely Moutoukias, Zacarías, *Cambio Institucional y fiscalidad: Mundo Hispánico 1760-1850*, Madrid, Casade Velázquez, 2018, pp. 215–230. Disponible en: [https://www.google.com.mx/books/edition/Cambio\\_institucional\\_y\\_fiscalidad/EedcDwAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=1&dq=econom%C3%ADa+Mexico+independiente&printsec=frontcover](https://www.google.com.mx/books/edition/Cambio_institucional_y_fiscalidad/EedcDwAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=1&dq=econom%C3%ADa+Mexico+independiente&printsec=frontcover)

**Tabla 2.** México: fenómeno evolutivo del liberalismo al neoliberalismo 1889-1989<sup>363</sup>

Periodo	Corriente filosófica	Factores políticos que influyeron en la economía mexicana
Economía mexicana 1889-1989	Liberalismo	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Modelo de sustitución: en gran parte del siglo XX se adoptó un modelo de desarrollo denominado "industrialización por sustitución de importaciones", este buscaba fomentar la producción interna reduciendo las importaciones; también se promovió la creación de industrias nacionales a través de políticas proteccionistas y el desarrollo de la infraestructura.</li> <li>2. Nacionalización de recursos: en el periodo posrevolucionario, el Estado nacionalizó gran parte de los recursos, entre otros la industria petrolera en 1938, esta medida buscaba el control estatal sobre los recursos naturales para financiar el desarrollo económico del país.</li> <li>3. Crecimiento y estabilidad: de 1940 a 1970 la economía experimentó un crecimiento acelerado con tasas de crecimiento promedio de 6 % anual, se implementaron políticas de desarrollo industrial y se fomentó la inversión, así se logró mantener la estabilidad económica y control inflacionario.</li> <li>4. Deuda y ajustes estructurales: a partir de 1980, se enfrentó una crisis económica ocasionada por la deuda externa, la cual obligó a realizar ajustes estructurales recomendados por el FMI y el BM; se implementaron políticas de apertura económica, privatización y liberalización financiera.</li> </ol>

**Fuente:** elaboración propia con información obtenida de la fuente citada al pie de página.

**Tabla 3.** México: fenómeno evolutivo del liberalismo al neoliberalismo 1989-2011<sup>364</sup>

Periodo	Corriente filosófica	Factores políticos que influyeron en la economía mexicana
Economía mexicana 1989-2011	Tendencia hacia el neoliberalismo	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Apertura comercial: en los años ochenta se implementaron políticas de apertura comercial y liberalización económica que promovieron el comercio con EE.UU. y Canadá.</li> <li>2. Crisis financiera de 1994-1995: resultado de esto se tomaron medidas de ajuste y se implementaron programas de rescate financiero por parte del gobierno y el FMI.</li> <li>3. Privatización: en los años noventa se privatizaron ciertos sectores de la economía para aumentar la eficiencia y la competitividad, así como atraer inversión extranjera.</li> <li>4. Modernización y desarrollo tecnológico: también en los años noventa se experimentó un crecimiento en la industria manufacturera y se impulsó el desarrollo tecnológico para fortalecer la innovación y la competitividad.</li> </ol>

**Fuente:** elaboración propia con información obtenida de la fuente citada al pie de página.

<sup>363</sup> Vargas Hernández José Gpe. Liberalismo, Neoliberalismo, Postneoliberalismo, Revista Mad. N° 17, Septiembre de 2007. Departamento de Antropología. Universidad de Chile. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=311224745005>

<sup>364</sup> Calva, José Luis. La economía mexicana en su laberinto neoliberal. El trimestre econ [online]. 2019, vol.86, n.343 [citado 2024-02-28], pp.579-622. Autor disponible en: <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2448718X2019000300579&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448718X2019000300579&lng=es&nrm=iso)>. Disponible en: [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2448-718X2019000300579](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-718X2019000300579).

**Tabla 4.** México: fenómeno evolutivo del liberalismo al neoliberalismo 2011-2018

Periodo	Corriente filosófica	Factores políticos que influyeron en la economía mexicana
Economía mexicana 2011-2018	Neoliberalismo	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Reformas estructurales: en 2011 se implementaron importantes reformas a la CPEUM en sectores como energía, educación y telecomunicaciones, buscando promover la competitividad, la inversión y el crecimiento económico a largo plazo.</li> <li>2. Integración económica regional: en la búsqueda del fortalecimiento económico regional se logró la firma de acuerdos comerciales con diversos países y regiones.</li> <li>3. Desigualdad y pobreza: los avances económicos traen consigo nuevos retos, la desigualdad y la pobreza fueron los más destacados, provocando la necesidad de implementar políticas que promovieron una distribución más equitativa de los beneficios del crecimiento económico.</li> <li>4. Transformación digital: en los últimos años se busca impulsar la economía del conocimiento, así como la transformación digital, razón por la cual se han implementado políticas que fomentan la adopción de tecnologías digitales, la innovación y fortalecimiento de la industria tecnológica.</li> </ol>

Fuente: elaboración propia con información obtenida de la fuente citada al pie de página.

**Tabla 5.** México: fenómeno evolutivo del liberalismo al neoliberalismo 2018-2024

Periodo	Corriente filosófica	Factores políticos que influyen en la economía mexicana
Economía mexicana 2018-2024	Neoliberalismo cuestionado y en decadencia	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Crítica al modelo económico neoliberal: el neoliberalismo ha provocado desigualdad, exclusión social y concentración del poder económico; las políticas de libre mercado han beneficiado a las élites económicas y rezago a otros sectores de la sociedad.</li> <li>2. Búsqueda de un nuevo modelo económico: debido a las crisis financieras y económicas que ha generado el neoliberalismo se trabaja para lograr una intervención estatal activa que ponga mayor énfasis en la redistribución de la riqueza.</li> <li>3. Cuestionamiento a la desregulación y liberalización: estas han generado, concentración del poder económico, falta de competencia, precarización laboral, explotación de recursos naturales sin control, entre muchos otros, también se busca mejorar la regulación estatal sobre los mercados, con políticas que protejan el interés público.</li> <li>4. Enfoque al bienestar social: el neoliberalismo, según argumento del gobierno actual, ha puesto énfasis en maximizar la eficiencia económica y el crecimiento del PIB, ignorando la equidad, la justicia y bienestar social de los gobernados, por lo que es necesario promover una economía inclusiva que atienda las necesidades de todos los sectores de la sociedad, y el fácil acceso a la educación, la salud, la vivienda y otros servicios básicos.<sup>365</sup></li> </ol>

Fuente: elaboración propia con información obtenida de la fuente citada al pie de página.

<sup>365</sup> Espinoza José Carlos y Rodríguez-Burgos Karla, Política económica neoliberal en México, Revista Enfoques, versión impresa pp. 55 – 102, Vol. XX, N°37, 2022. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8974614.pdf>.

En una primera etapa, de 1789 a 1889, encontramos la progresiva consolidación del liberalismo en acontecimientos como:

- La influencia de la Ilustración en el pensamiento liberal (siglo XVIII).
- La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789).
- Las ideas de filósofos como John Locke (Wrington, Somerset, 1632-Oaks, Essex, 1704) y Montesquieu (La Brède, Burdeos, 1689-París, 1755) influyeron en el desarrollo del liberalismo.
- El liberalismo y el sistema parlamentario que promovió la adopción de estos sistemas como forma de gobierno (siglo XIX).<sup>366</sup>
- El liberalismo económico y la teoría del libre mercado.
- La Revolución industrial y el liberalismo económico que impulsó la libre empresa y el libre comercio (siglo XIX).
- El liberalismo y la lucha por los derechos civiles como la abolición de la esclavitud, la formación de naciones, el surgimiento del constitucionalismo, los derechos de las mujeres.

El liberalismo y sus postulados: libertad, igualdad y propiedad empezaron a difundirse con mayor fuerza con la Revolución Norteamericana de 1776 (RN), la RF en 1789 y los procesos independentistas en América Latina a partir de 1810; el liberalismo alcanzó su auge en México<sup>367</sup> aproximadamente en 1889.<sup>368</sup>

<sup>366</sup> Rubio Núñez, Rafael, y Vela Navarro-Rubio Ricardo, *El Parlamento en el Siglo XXI*, Barcelona, Editorial UOC [en línea], 2018, [https://reader.digitalbooks.pro/book/preview/104724/x01\\_9788490644300\\_portada-1/-?1687050102774](https://reader.digitalbooks.pro/book/preview/104724/x01_9788490644300_portada-1/-?1687050102774)

<sup>367</sup> Núñez García, Víctor M., "Los orígenes del liberalismo mexicano: Elites y grupos de poder en Puebla (1833-1857)", *Secuencia* [en línea], núm. 78, 2010, pp. 43-87, [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0186-03482010000300002&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-03482010000300002&lng=es&nrm=iso)

<sup>368</sup> En 1900 México inicia el siglo bajo una paz porfiriana que logra mantenerse por poco más de 30 años. Cfr. Rionda Ramírez, Jorge Isauro, "El liberalismo en México", *Caleidoscopio*, 2007, pp. 217-218, <https://www.google.com/search?q=el+liberalismo+en+m%C3%A9xico+pdf&aq=el+liberalismo+en+m%C3%A9xico+pdf&aqs=chrome..69i57j0i22i30l3.87400627j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8#:-:text=El%20liberalismo%20en%20M%C3%A9xico%20%2D%20Revistas,uaa.mx%20%E2%80%BA%20article%20%E2%80%BA%20download>

Como ejemplo diremos que en esa época entraba mucho dinero de Francia a México<sup>369</sup> con la intención de instaurar las fábricas textiles; los empresarios del momento no permitían a los trabajadores reunirse con la intención de defender algún derecho de índole laboral, sin embargo, existieron muchos, entre los más destacados están los movimientos sociales de Cananea, Sonora (1906), y Río Blanco, Veracruz (1907), que fueron manifestaciones para la defensa de algunos derechos laborales.<sup>370</sup>

En este tipo de conflictos el liberalismo no solucionó los problemas sociales en su totalidad, ya que trajo consigo muchos otros problemas. En aquella época el ejecutivo federal en turno, el General Porfirio Díaz,<sup>371</sup> fue visitado por los trabajadores de las fábricas de Cananea, Sonora, y Río Blanco, Veracruz, exigiendo interviniera en esta situación; un tanto impulsado por el auge de liberalismo, el ejecutivo procuró no intervenir, sin embargo, eso generó una serie de descontentos en todos aquellos que protestaban en contra precisamente de los abusos de los empresarios de la época. Tales problemas, aparejados con el liberalismo, no fueron propios de Estado mexicano. En Alemania, por ejemplo, para 1919 surgió un movimiento conocido como el intervencionismo del Estado, donde se buscaba que este pudiera participar pero sin involucrarse de una manera absoluta.<sup>372</sup>

En una segunda etapa, de 1889-1989, México tiene una clara tendencia hacia el denominado neoliberalismo, que tiene múltiples postulados o principios, dentro de los cuales encontramos:

<sup>369</sup> Meyer, Jean, *Dos Siglos, dos naciones: México y Francia 1810-2010*, México, CIDE, 2011, [https://cide.repositorioinstitucional.mx/jspui/bitstream/1011/256/1/000104696\\_documento.pdf](https://cide.repositorioinstitucional.mx/jspui/bitstream/1011/256/1/000104696_documento.pdf)

<sup>370</sup> Cfr. Zapata Schaffeld, Francisco, *De Cananea y Río Blanco a la caridad y las truchas. Un siglo de conflictos laborales en México (1907-2006)*, <https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/123456789/9575/pages113-138.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

<sup>371</sup> El periodo durante el cual el general Porfirio Díaz estuvo a la cabeza del poder Ejecutivo es conocido como el "porfiriato", y abarcó de 1877 a 1880 y de 1884 a 1911.

<sup>372</sup> Restrepo Zapata, Juan David, "La Constitución alemana de Weimar (1919), ¿una utopía en medio de la crisis? Un análisis histórico a sus aspectos interventores, modernizadores y derechos sociales", *Estudios internacionales*, núm. 190, Universidad de Chile, 2018, <https://www.scielo.cl/pdf/rei/v50n190/0719-3769-rei-50-190-00085.pdf>

- El énfasis en la propiedad privada como fundamento de la prosperidad.
- El enfoque de políticas de austeridad y disciplina fiscal.
- El fomento de la innovación y la tecnología como motores del crecimiento.
- El libre mercado y la competencia como base de la economía.
- La apertura y liberalización de los mercados internacionales.
- La descentralización del poder político y el fortalecimiento de la democracia.
- La importancia de la transparencia y la rendición de cuentas.
- La libertad de elección y autonomía individual.
- La libertad de movimiento de capitales y desregulación financiera.
- La minimización de regulaciones y burocracia estatal.
- La privatización.
- La promoción de la inversión extranjera y protección de los derechos de propiedad.
- La reducción del gasto público y la carga impositiva.
- La valorización de la libertad de expresión y el pluralismo.
- La reducción del impuesto a la producción.
- El aumento de los impuestos al consumo.

Se hará mayor énfasis en estos últimos dos puntos: la reducción del impuesto a la producción y el aumento de los impuestos al consumo porque se considera que son aquellos que más impactan en los DD. HH. de las mayorías.

Los postulados o principios anteriores obedecen a una realidad global derivada del intercambio de productos y servicios a los cuales México no es ajeno, derivado de los compromisos adquiridos a través de diferentes tratados internacionales tanto comerciales como de DD. HH., razón por la cual cualquier incumplimiento a dichos compromisos podría, y como actualmente sucede, impactar en la vida cotidiana de los gobernados mexicanos, vulnerando sus DD. HH.

#### IV. LA GLOBALIZACIÓN EN MÉXICO Y EL NEOLIBERALISMO COMO UN MAL NECESARIO

La integración del Estado mexicano a la economía mundial ha sido impulsada por las políticas neoliberales, promoviendo la liberalización del comercio y la inversión extranjera directa. Es a partir de la década de los años ochenta cuando se implementaron estrategias de apertura hacia la globalización, esto obligó a realizar reformas que trastocaron la estructura misma de la CPEUM, como la privatización de empresas estatales y la apertura de los mercados, siendo estas un efecto del modelo neoliberal a nivel global.<sup>373</sup>

Esta estructura constitucional que protegía los derechos de la persona humana, ahora se veía en la necesidad de dar un giro en el enfoque de la protección a esos derechos y velar por la persona jurídico colectiva (empresa-capital), desprotegiendo de algún modo a dicha persona humana, creando una falsa percepción de descuido y falta de protección al gobernado como persona física.

La firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en 1994 se caracterizó por la liberalización del comercio, la apertura de los mercados financieros y la privatización de empresas estatales, esto impulsó la integración de México en la economía globalizada y así como el libre comercio con Estados Unidos y Canadá.

Sin embargo, la apertura también expuso a México a nuevos retos como la volatilidad de los mercados internacionales y la competencia global; esta experiencia de apertura económica global contribuyó a una crisis financiera entre 1994 y 1995, conocida como el “efecto tequila”, que se caracterizó por la devaluación del peso mexicano y una severa contracción económica, incluyendo el desequilibrio en

<sup>373</sup> Guillén Romo, Héctor, *México frente a la mundialización neoliberal*, México, ERA, 2007, [https://www.google.com.mx/books/edition/M%C3%A9xico\\_frente\\_a\\_la\\_mundializaci%C3%B3n\\_neol/cnsLCOMgGSsC?hl=es-419&gbpv=1&dq=El+modelo+neoliberal+y+la+globalizaci%C3%B3n+en+M%C3%A9xico&printsec=frontcover](https://www.google.com.mx/books/edition/M%C3%A9xico_frente_a_la_mundializaci%C3%B3n_neol/cnsLCOMgGSsC?hl=es-419&gbpv=1&dq=El+modelo+neoliberal+y+la+globalizaci%C3%B3n+en+M%C3%A9xico&printsec=frontcover)

las cuentas externas, los altos niveles de deuda externa y una política monetaria inadecuada; dicha crisis se propagó rápidamente a otros países de la región.<sup>374</sup>

Esta devaluación del peso mexicano ocasionó el abandonando del sistema de tipo de cambio fijo,<sup>375</sup> lo que provocó una caída abrupta de la bolsa de valores y una salida masiva de capitales, el gobierno mexicano tuvo que implementar medidas de emergencia, incluyendo un rescate financiero respaldado por el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el gobierno de los EE.UU. Dicho rescate implicó un programa de ajuste estructural, este incluyó medidas de austeridad fiscal, reformas estructurales constitucionales y la recapitalización de instituciones financieras, causando una contracción del Producto Interno Bruto (PIB), altas tasas de desempleo y una reducción en los niveles de vida de la población.

Las debilidades del sistema financiero mexicano fueron puestas a la luz, revelando la falta de supervisión, la falta una regulación adecuada además de múltiples problemas de corrupción, por lo que fue necesario que el Banco de México (BMX) implementara de manera significativa el aumento de sus tasas de interés para contener la depreciación del peso mexicano y controlar la inflación con el objetivo de fortalecer el sistema financiero y evitar crisis futuras. México experimentó un proceso gradual de recuperación económica, esta crisis sirvió como experiencia para muchos países en desarrollo, haciendo evidente la importancia de mantener políticas económicas sólidas y una adecuada gestión de los flujos de capital; actualmente, el “efecto tequila” es considerado como un evento en la historia económica mexicana.

<sup>374</sup> Berumen, Sergio A. (coord.), *Crisis monetarias y financieras: Lecciones para el futuro*, Madrid, ESIC, 2014, pp. 101-115, [https://www.google.com.mx/books/edition/Crisis\\_monetarias\\_y\\_financieras\\_Lecciones/Sya2AwAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=1&dq=efecto+tequila&printsec=frontcover](https://www.google.com.mx/books/edition/Crisis_monetarias_y_financieras_Lecciones/Sya2AwAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=1&dq=efecto+tequila&printsec=frontcover)

<sup>375</sup> Con un sistema de tipos de cambio fijos, las autoridades monetarias se comprometen a mantener la paridad del tipo de cambio a un determinado nivel. Para ello, compran o venden reservas de divisas en los mercados cambiarios si el tipo de mercado se sitúa a un nivel diferente a la paridad preestablecida. Las intervenciones del banco central serán apreciadas o despreciadas de la moneda local, dependiendo de que el tipo de cambio oficial sobrevalora o infravalora la moneda local respecto al tipo de equilibrio que determinan los mercados. Cfr. Gómez-Puig, Marta, *Los tipos de cambio fijos y la intervención en los mercados de divisas*, Departament de Teoria Econòmica, Universitat de Barcelona-Borsa de Barcelona, pp. 190-191, <https://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/106618/1/524229.pdf>

La globalización y el neoliberalismo llevaron a México a una mejor integración económica en las cadenas de producción global, resultado de la apertura comercial y la eliminación de aranceles como parte del libre mercado, facilitando la entrada de productos extranjeros y afectando de alguna manera a la producción nacional, sin embargo, esto también estimuló la competencia entre empresas buscando la calidad, la eficiencia y la productividad en el ámbito laboral.

De lo anterior se puede concluir que la globalización y el neoliberalismo en su conjunto serían un mal necesario para el Estado mexicano, ya que, por un lado, se posiciona al país en la carrera hacia una economía del mundo, pero al mismo tiempo los retos son tantos y tan inesperados, que la propia CPEUM en ese momento no podía sostener las exigencias del neoliberalismo, es por ello que a finales de los años ochenta la tendencia a las reformas fue de trastocar la estructura misma de esta, transitando de una constitución liberalista (*mayor protección a la persona humana*) a una constitución neoliberalista (*mayor protección a la persona jurídico colectiva o persona moral*).

En esa transición hacia el neoliberalismo fue necesario llevar a cabo reformas a la estructura constitucional debido a que los postulados de este *supra* no son compatibles con los postulados liberalistas; México, al ingresar a la corriente globalizadora, necesita condiciones distintas a las logradas en esa época, razón por la cual requiere de cambios constitucionales que respondan a los nuevos retos y necesidades que exigía la globalización.

La globalización trajo a México desde la firma del TLCAN una serie de beneficios como son:

- El acceso a nuevos mercados: mediante la apertura comercial se logró aumentar el número de productores y exportadores mexicanos.
- El acceso al financiamiento internacional: mediante la integración de la economía global se ha brindado mayor acceso a fuentes de financiamiento internacional, dando como resultado más proyectos de infraestructura y desarrollo.

- El aumento de la inversión extranjera directa (IED): mediante este tipo de inversiones en diversos sectores de la economía se logró impulsar el desarrollo.
- El aumento de empleo: mediante la firma del TLCAN se expresa que los gobiernos de los tres países estaban decididos, entre otras cosas, a crear nuevas oportunidades de empleo, mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida.<sup>376</sup>
- El crecimiento económico: mediante la integración a la economía global y a la apertura comercial se contribuyó al crecimiento económico.
- El desarrollo de capital humano: la economía global ha fomentado la formación de recursos humanos altamente calificados, lo que ha fortalecido el capital humano del país.
- El desarrollo de la infraestructura: mediante la necesidad de cubrir la demanda de intercambio fue necesario crear nuevos puertos, aeropuertos y carreteras para facilitar el comercio internacional y la conectividad con otros países.
- El desarrollo del sector turístico: mediante la apertura comercial y el aumento en la conectividad se desarrolló el sector turístico, trayendo a un mayor número de turistas y generando ingresos para la economía.
- El fomento de la cultura emprendedora: mediante la apertura económica se ha incentivado la creación de nuevas empresas y el espíritu emprendedor, promoviendo la innovación, el crecimiento económico y la generación de empleo.
- El mejoramiento de estándares laborales: mediante la competitividad y altos estándares de capacitación se logró acceder a mejores salarios, a una mayor protección de los derechos laborales, así como a condiciones de trabajo más favorables.
- La competitividad: mediante la posibilidad del libre mercado, las empresas mexicanas se vieron obligadas a mejorar en eficiencia y en productividad frente al mercado global.

<sup>376</sup> Román Morales, Luis Ignacio, *El empleo, una promesa olvidada del TLCAN. Miradas críticas y alternativas desde la sociedad*, México, s.e., 2017, pp. 63-65, <https://repositorio.iteso.mx/bitstream/handle/11117/4798/El+empleo,+una+promesa+olvidada+del+TLCAN.pdf;jsessionid=ACAEC83FDA072EDFB55E8175FF67612E?sequence=2>

- La diversificación de la economía: mediante la multiplicidad de productos y los diferentes sectores a los que eran destinados, se redujo la dependencia de un solo proveedor, mercado o producto.
- La expansión del comercio internacional: mediante la eliminación de las barreras comerciales se facilitó la importación y la exportación, así como el intercambio de bienes y servicios.
- La mejora en la calidad de vida: el comercio internacional y la inversión extranjera han contribuido al desarrollo de infraestructura, servicios y oportunidades de empleo, lo que ha mejorado la calidad de vida de la población mexicana.
- La transferencia de tecnología: mediante la inversión extranjera y la integración, se impulsó el desarrollo tecnológico y la innovación.

Por lo anterior, es claro que México se encontró ante una nueva realidad donde la constitución producto del constituyente de Querétaro de 1916-1917 prácticamente había quedado rebasada, razón por la cual era necesario establecer nuevos paradigmas a esta realidad. El sistema jurídico mexicano prácticamente como el encargado de resolver dicha problemática (*la discordancia entre una constitución liberalista y la necesidad de una constitución neoliberalista*) inició un largo camino para dar respuesta a estos nuevos retos o exigencias de la globalización adquiridos tras el ingreso del país a una aventura comercial internacional de dimensiones desconocidas hasta ese momento. Los presidentes neoliberalistas en México son Miguel de la Madrid Hurtado, 1982-1988; Carlos Salinas de Gortari, 1988-1994; Ernesto Zedillo Ponce de León, 1994-2000; Vicente Fox Quesada, 2000-2006; Felipe Calderón Hinojosa, 2006-2012, y Enrique Peña Nieto 2012-2018, todos con la tarea de lograr las reformas necesarias hasta lograr una constitución con espíritu neoliberalista, impulsados por el BM y el FMI, y la pujante realidad económica producto de la globalización.

## V. EL NEOLIBERALISMO Y LA NECESIDAD DE ADOPTARLO EN MÉXICO

El Estado mexicano observó al neoliberalismo como algo actual y funcional para hacer frente a los retos de la globalización, debido a que era necesario liberar a la persona jurídico colectiva o persona moral (*empresa-capital*) de la carga impositiva del Estado para lograr la competitividad frente a otras empresas del mundo, ahora globalizado en el intercambio de productos y servicios.

Para las empresas mexicanas existen dificultades que impiden hacer frente a las empresas extranjeras. Se describen algunas de las más importantes:

- La falta de inversión en investigación y desarrollo. Esta carencia limita la capacidad de las empresas mexicanas para innovar y desarrollar productos y procesos competitivos.
- El insuficiente acceso al financiamiento. La compra de crédito a bajo costo prácticamente no existe en México, el financiamiento a tasas competitivas es algo que a las empresas en el país les hace falta, razón por la cual se ven limitadas en su capacidad de invertir en tecnología para su expansión.
- La deficiente productividad laboral. La carencia de capacitación y el rezago en la educación especializada impacta negativamente en la productividad empresarial en comparación con empresas extranjeras.
- La deficiente, inadecuada o inexistente infraestructura de carreteras, puertos y energía eléctrica confiable afecta la eficiencia y competitividad de las empresas mexicanas.
- El alto costo en la logística. Este rubro afecta la competitividad de las empresas mexicanas.

Un ejemplo actual del proceso logístico de alto costo en el país es el que se lleva a cabo en lo relativo al transporte y distribución de materias primas y productos extranjeros que ingresan a México

por el Aeropuerto Internacional Felipe Ángeles (AIFA) y que deben ser trasladados por vía terrestre al Aeropuerto Internacional Benito Juárez de la Ciudad de México (AIBJ-CDMX) para la revisión aduanera correspondiente, ya que el AIFA no cuenta con dicha infraestructura.<sup>377</sup>

Se describe mediante secuencia la operatividad de las revisiones aduaneras a los productos que ingresan al país por vía aérea:

- La llegada de materia prima y productos al AIFA: a través de vuelos internacionales, estas mercancías o productos son importados a México procedentes de otros países.
- La descarga y traspaso a la zona de almacenamiento: se lleva a cabo su manejo y posterior revisión aduanera.
- La coordinación logística: se establece entre las autoridades aduaneras, el operador del AIFA y la empresa encargada del transporte terrestre para asegurar el traslado de los productos al AIBJ-CDMX.
- La preparación de la carga: se verifica la documentación aduanera para que los productos sean transportados vía terrestre, asegurándose de que estén debidamente embalados y protegidos para evitar daños durante el traslado.
- La carga en el vehículo: los productos son cargados al vehículo de transporte terrestre teniendo en cuenta la naturaleza y características de los mismos.
- El traslado de las mercancías: al AIBJ-CDMX: el trayecto inicia en el AIFA hacia el AIBJ-CDMX, siguiendo la ruta y los protocolos establecidos.
- La llegada al AIBJ-CDMX: los productos son llevados al área designada para la revisión aduanera.
- La revisión aduanera: en el AIBJ-CDMX se lleva a cabo la revisión que en estricto sentido debería realizarse en el AIFA para evitar problemas como daño a los productos o el robo de estos.

<sup>377</sup> DOF: 02/02/2023 DECRETO que establece el cierre del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México Benito Juárez, para las operaciones del servicio al público de transporte aéreo que se indica. [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5678705&fecha=02/02/2023#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5678705&fecha=02/02/2023#gsc.tab=0)

- El despacho aduanero: procede el despacho cuando los productos han pasado la revisión aduanera, esto incluye el pago de los impuestos y aranceles.
- La entrega o distribución de los productos: la carga es entregada al importador.
- Las barreras comerciales y aranceles: esto dificulta la competitividad frente a las empresas extranjeras, ya que en otros países con una mejor infraestructura los costos de logística son mucho menores.
- La escasa protección de la propiedad intelectual: la insuficiente protección efectiva dificulta la competencia de las empresas del país frente a las extranjeras, ya que esto desincentiva la innovación.
- La burocracia y regulación excesiva: estas prácticas generan costos adicionales y limitan la capacidad de competencia de las empresas mexicanas.
- La corrupción: esto genera costos adicionales, desincentiva la inversión y distorsiona la competencia de las empresas mexicanas.
- La falta de apoyo gubernamental: el desarrollo y fortalecimiento de las empresas mexicanas se desacelera por la falta de políticas y programas de apoyo por parte del Estado.
- La excesiva carga impositiva: algunas razones por las cuales las empresas mexicanas tampoco pueden competir con las extranjeras es precisamente el pago de impuestos al Estado mexicano para financiar programas y servicios públicos.

Algunos de estos son:

- » La protección y seguridad social: las empresas deben contribuir a los programas de seguridad social, como el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit).
- » El Impuesto sobre la Renta (ISR): este se paga sobre las ganancias generadas, aplicando una tasa progresiva en función de sus ingresos.
- » El Impuesto al Valor Agregado (IVA): este se realiza por la venta de bienes y servicios.

- » El Impuesto sobre la Nómina:<sup>378</sup> este varía dependiendo del Estado donde se encuentren registradas y del monto de la nómina.
- » El Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS): algunos productos y servicios están sujetos al IEPS, como combustibles, tabaco y alcohol, lo cual también afecta la competitividad de las empresas mexicanas.
- » El pago por contribuciones locales: las empresas también pueden estar sujetas a impuestos estatales y municipales además de los impuestos federales, como el impuesto que paga una empresa por adquirir inmuebles.
- » El pago de derechos de trámites y permisos: estos son costos adicionales por operar en determinadas actividades o sectores que requieren licencia o permisos.
- » El pago por contribuciones al Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores (Fonacot): para el financiamiento de créditos a los trabajadores las empresas deben hacer aportaciones a este instituto.
- » El pago por contribuciones a los sindicatos: en algunos casos, los sindicatos cobran a las empresas mexicanas por negociaciones colectivas.
- » El Impuesto Predial: los inmuebles que poseen las empresas mexicanas también están sujetas al pago del impuesto predial.

Existen otros impuestos que las empresas con giros muy especializados tienen que pagar, sin embargo, lo que es importante observar de esta excesiva carga impositiva por parte del Estado es que ninguna empresa podría sostenerse en el mercado en una dinámica de competencia, siendo aún mucho más difícil lograr incorporarse a una economía mundial, por eso México se ve obligado a iniciar un proceso de cambio del liberalismo al neoliberalismo.

<sup>378</sup> Se trata de una tarifa que el Estado pide a los empleadores por las transacciones correspondientes a las relaciones laborales que tengan; dentro de los conceptos gravados de manera local para el pago del impuesto se contemplan el sueldo y las prestaciones laborales, esta contribución es de carácter local y la falta de pago puede acarrear sanciones o multas.

## VI. LAS ACCIONES EN LA INSTAURACIÓN DEL NEOLIBERALISMO EN MÉXICO

El primer presidente considerado neoliberalista fue Miguel de la Madrid Hurtado, 1982-1988, a quien se le atribuyen algunos logros en materia económica tendientes al neoliberalismo; sin embargo, es necesario considerar que las evaluaciones a un gobierno siempre serán cuestionables y objeto de debate. Entre los logros que más destacan, encontramos que:<sup>379</sup>

- El gobierno asumió el control de los bancos privados en 1982 en un intento de estabilizar el sistema financiero y proteger los ahorros de los mexicanos.<sup>380</sup>
- Para 1985 fue necesario un Programa de Ajuste Estructural (PAE) derivado de una crisis económica en 1982, la cual no podría entenderse sin conocer el auge de los años precedentes; estas medidas se implementaron para estabilizar la economía mexicana e incluyeron la reducción del gasto público, la reestructuración de la deuda externa y la liberalización del comercio.<sup>381</sup>
- El 31 de mayo de 1983 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988, resultado de la voluntad política del Estado y del esfuerzo de la participación social, instrumento que permitió orientar el desarrollo económico del país, priorizando sectores estratégicos como la industria, el turismo y la agricultura.<sup>382</sup>

<sup>379</sup> Espinoza José Carlos y Rodríguez-Burgos Karla, Política económica neoliberal en México, *op cit* p. 74.

<sup>380</sup> Espinosa Rugarcía, Amparo, y Cárdenas Sánchez, Enrique, *La Nacionalización bancaria, 25 años después. La historia contada por sus protagonistas: Presidentes y altos funcionarios*, 2ª ed., t. I, México, Centro de Estudios Espinosa Yglesias, 2010, pp. 121-150, <https://ceey.org.mx/wp-content/uploads/2018/10/Nacionalizaci%C3%B3n-bancaria.-Tomo-I.-2a-ed.pdf>

<sup>381</sup> Silva-Herzog Flores, Jesús, El programa de ajuste económico de México, 1982-1986, Mesa Redonda Internacional sobre Políticas de Estabilización en América Latina y el Caribe, Montevideo, 28-31 octubre 1986, [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/33594/S8600734\\_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/33594/S8600734_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

<sup>382</sup> Diario Oficial de la Federación, Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988, Presidencia de la República, 31/05/1983, [https://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4805999&fecha=31/05/1983#gsc.tab=0](https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4805999&fecha=31/05/1983#gsc.tab=0)

Dentro de otros no menos importantes se llevaron a cabo proyectos como la modernización de la infraestructura, la apertura comercial, las negociaciones con los acreedores internacionales para reestructurar la deuda externa de México y también se impulsó la descentralización industrial en el país.

En el caso del presidente Carlos Salinas de Gortari, 1988-1994, dentro de sus logros más importantes encontramos:

- La firma del TLCAN, logrando una mayor integración económica porque atrajo inversiones extranjeras con la apertura de nuevos mercados para el comercio entre México, Estados Unidos y Canadá.
- La creación de una nueva unidad del sistema monetario de los Estados Unidos Mexicanos equivalente a mil pesos actuales. La nueva unidad conservó el nombre de “peso” y se dividía en cien “centavos”, además de que la unidad continuaría presentándose con el símbolo “\$” y los “centavos” se representarían con el símbolo “¢”, esto con la intención de implementar políticas de estabilización económica que lograran reducir la inflación de niveles muy altos a niveles más manejables.<sup>383</sup>

También se tomaron otras acciones como la modernización del sector financiero, la desregulación y apertura económica y la privatización de empresas estatales.

El presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, 1994-2000, también desarrolló acciones en respaldo a esta nueva corriente neoliberalista, pero sobre todo con la intención de corregir las fallas resultantes del propio sistema y los efectos de la corrupción como fue:

- El Plan de Rescate Económico ante la crisis financiera denominada “efecto tequila”.

<sup>383</sup> *Diario Oficial de la Federación*, Decreto por el que se crea una nueva unidad del Sistema Monetario de los Estados Unidos Mexicanos, Presidencia de la República, 22/06/1992, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4673186&fecha=22/06/1992#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4673186&fecha=22/06/1992#gsc.tab=0)

- La privatización e incluso venta de empresas estatales como la banca, la energía y las telecomunicaciones, fomentando así la competencia y la eficiencia en la economía.
- El ingreso de México como miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).<sup>384</sup>

Entre otras acciones encontramos también la creación del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB), algunos acuerdos internacionales con la Asociación Económica, con la Unión Europea, también logró contener y reducir la inflación, y se implementaron reformas para fortalecer y modernizar el sistema financiero mexicano.

En el caso de presidente Vicente Fox Quesada, 2000-2006, podemos decir que su política trajo la misma tendencia neoliberalista, ya que dentro de sus acciones encontramos:

- Bajos niveles de inflación y un crecimiento económico sostenido, logrando de algún modo una estabilidad macroeconómica en el país.
- El implemento de nuevas políticas para atraer inversión extranjera directa con la intención de fomentar la creación de empleo y el crecimiento económico.
- El impulso al turismo a nivel nacional e internacional, logrando un aumento significativo en la derrama económica.
- Entre otros no menos importantes encontramos las reformas al sistema de pensiones,<sup>385</sup> la modernización de la infraestructura, el fortalecimiento del sector agropecuario, algunas mejoras en el combate a la corrupción y el impulso a la educación y la capacitación laboral.

<sup>384</sup> *Diario Oficial de la Federación*, Decreto de promulgación de la Declaración del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sobre la aceptación de sus obligaciones como miembro de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, Presidencia de la República, 05/07/1994, [https://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4711014&fecha=05/07/1994#gsc.tab=0](https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4711014&fecha=05/07/1994#gsc.tab=0)

<sup>385</sup> *Diario Oficial de la Federación*, Decreto por el que se reforma el artículo noveno transitorio del Decreto de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas y adiciones a las leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor, publicado el 23 de mayo de 1996, así como los artículos segundo y tercero transitorios del Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publicado el 10 de diciembre de 2002, Presidencia de la República, 24/12/2002, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=716451&fecha=24/12/2002&print=true](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=716451&fecha=24/12/2002&print=true)

Felipe Calderón Hinojosa, 2006-2012, en su periodo presidencial realizó acciones como:

- La promoción de algunas reformas estructurales a la constitución en áreas como energía, telecomunicaciones y competencia económica.<sup>386</sup>
- El fortalecimiento en materia de reducción a la pobreza con la ampliación y fortalecimiento del Programa Oportunidades.

Dentro de los más destacados mediante el impulso y fortalecimiento encontramos: la generación de energía limpia, la inversión en infraestructura, la educación y la ciencia, la industria automotriz, promoción del turismo, el fortalecimiento del sector exportador y lo que hasta hoy lo persigue como uno de los errores más grandes en la historia de México, el combate a la delincuencia organizada.

Enrique Peña Nieto, 2012-2018, continuó con la tarea impulsada por el BM, el FMI y la pujante realidad económica producto de la globalización para lograr las reformas necesarias hasta alcanzar una constitución con espíritu neoliberalista, siendo este periodo presidencial el que obtuvo mayores logros en este sentido, dentro de los cuales encontramos:

- La participación en la fundación de la Alianza del Pacífico junto con Chile, Colombia y Perú, en junio de 2012.<sup>387</sup>
- La promulgación de la reforma energética en diciembre de 2013, con el objetivo de abrir la inversión privada y fomentar la producción de petróleo y gas.<sup>388</sup>

<sup>386</sup> Gutiérrez R., Roberto, "Reformas estructurales de México en el sexenio de Felipe Calderón: la energética, Structural reforms in Mexico during the administration of Felipe Calderon: the energy one, Departamento de Economía UAM-Iztapalapa, *economíaunam*, vol. 11, núm. 32, pp. 32-58, <https://www.scieo.org.mx/pdf/eunam/v11n32/v11n32a3.pdf>

<sup>387</sup> *Diario Oficial de la Federación*, Decreto promulgatorio del Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, suscrito en Paranal, Antofagasta, República de Chile, el seis de junio de dos mil doce. Presidencia de la República 17/07/2015, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5400952&fecha=17/07/2015#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5400952&fecha=17/07/2015#gsc.tab=0)

<sup>388</sup> DOF: 20/12/2013 DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía. Disponible en: [https://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5327463&fecha=20/12/2013#gsc.tab=0](https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5327463&fecha=20/12/2013#gsc.tab=0)

- La reforma educativa en febrero de 2013, a través de cambios en la evaluación docente y la profesionalización de los maestros con el propósito de mejorar la calidad de la educación.<sup>389</sup>
- La creación de la Zona Económica Especial (ZEE) con el objetivo de atraer inversiones a la región e impulsar el desarrollo económico, especialmente en los sectores logístico y portuario.<sup>390</sup>
- El lanzamiento del Programa Nacional de Infraestructura en 2014, con el objetivo de impulsar el crecimiento económico y mejorar la competitividad del país, con una inversión de más de 7 billones de pesos en proyectos de infraestructura como carreteras, puertos, aeropuertos y telecomunicaciones, el cual establecía que la Secretaría de la Función Pública, en el ámbito de su competencia, vigilará el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las disposiciones contenidas en el Decreto.<sup>391</sup>
- Las reforma político-electoral del 10 de febrero de 2014 dio origen al Instituto Nacional Electoral (INE) con la finalidad de homologar los estándares de calidad de los procesos electorales locales con el federal, en coordinación con los Organismos Públicos Locales Electorales (OPLE) de las 32 entidades federativas.<sup>392</sup>

También dio seguimiento a los esfuerzos logrados en materia de inversión extranjera, turismo, impulso a la industria automotriz y reforma financiera.

<sup>389</sup> DOF: 26/02/2013 DECRETO por el que se reforman los artículos 3o. en sus fracciones III, VII y VIII; y 73, fracción XXV, y se adiciona un párrafo tercero, un inciso d) al párrafo segundo de la fracción II y una fracción IX al artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5288919&fecha=26/02/2013#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5288919&fecha=26/02/2013#gsc.tab=0)

<sup>390</sup> DOF: Decreto por el que se expide la Ley Federal de Zonas Económicas Especiales y se adiciona un quinto párrafo al artículo 9 de la Ley General de Bienes Nacionales, Presidencia de la República, 01/06/2016 [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5439557&fecha=01/06/2016#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5439557&fecha=01/06/2016#gsc.tab=0)

<sup>391</sup> *Diario Oficial de la Federación*, Decreto por el que se aprueba el Programa Nacional de Infraestructura 2014-2018, Presidencia de la República, 29/04/2014, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5342546&fecha=29/04/2014#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5342546&fecha=29/04/2014#gsc.tab=0)

<sup>392</sup> García Reyes, Christian Uziel, y Flores Díaz, Jorge Gerardo, "La creación del Instituto Nacional Electoral. Una evaluación desde la opinión pública", *Pluralidad y consenso*, vol. 8, núm. 36, 2018, pp. 3-14, <http://revista.ibd.senado.gob.mx/index.php/PluralidadyConsenso/articulo/view/525/486>

Si se analiza el desarrollo histórico de la economía mexicana utilizando los principios o postulados neoliberales, no encontraremos efectos que dañen de manera directa a los DD. HH. de los gobernados. Uno de los fundamentos de la teoría liberal clásica establece que la libertad económica y la propiedad privada son fundamentales para el funcionamiento del capitalismo, si consideramos que la búsqueda del beneficio individual estimula la creatividad, estaríamos alentando la mejora continua en la calidad de los bienes y servicios, dando como resultado eficiencia económica.

El capitalismo ha demostrado que, sin ser un modelo que haya alcanzado la perfección, mejora el nivel de vida fomentando la innovación, el desarrollo tecnológico a través de la competencia y la búsqueda de beneficios, permite mejores condiciones económicas y sociales, brinda un amplio acceso a satisfacer las necesidades y deseos de la población, siendo todo esto una receta eficiente para reducir la pobreza.

Adam Przeworski asegura que existe evidencia de que el capitalismo está asociado con la estabilidad política y el fortalecimiento de las instituciones democráticas;<sup>393</sup> también ha demostrado resiliencia frente a los cambios económicos y tecnológicos, permitiendo la evolución y el progreso continuo, además de ser adaptable.

<sup>393</sup> Przeworski Adam, *La crisis de la democracia. ¿A dónde puede llevarnos el desgaste institucional y la polarización?*, trad. de Elena Odriozola, Buenos Aires, Siglo XXI, 2022, [https://www.google.com.mx/books/edition/Las\\_crisis\\_de\\_la\\_democracia/BURvEAAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=1&dq=Adam+Przeworski&printsec=frontcover](https://www.google.com.mx/books/edition/Las_crisis_de_la_democracia/BURvEAAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=1&dq=Adam+Przeworski&printsec=frontcover)

## VII. EL DECADENTE NEOLIBERALISMO EN EL TERCER DECENIO DEL SIGLO XXI

El titular del ejecutivo federal (2018-2024), en relación con las décadas que conforman el periodo neoliberal ha criticado las políticas, afirmando que han consolidado la desigualdad social y económica en el país; ha señalado que este modelo propaga el rezago generando pobreza, desigualdad y exclusión en los sectores más vulnerables de la sociedad. Probablemente el ejecutivo, sin entender en su conjunto los retos a los que se ha enfrentado el sistema jurídico mexicano para dar respuesta a las necesidades actuales de un mundo globalizado, ha denunciado que sus antecesores se dedicaron a la venta de empresas estatales y la reducción de la participación del Estado en sectores estratégicos como energía, agua y transporte, lo que, según esto, ha afectado negativamente a los más necesitados.<sup>394</sup>

Podemos observar que también se ha enfocado en los programas de asistencia social, asegurando que las políticas neoliberales priorizaron la austeridad en el gasto social afectando directamente el acceso a servicios básicos para los más necesitados. Es importante considerar que las declaraciones del titular del ejecutivo federal son generadas desde su perspectiva y particular enfoque en relación con este periodo, haciéndolo responsable de:

- El deficiente sistema de salud pública, afectando a los más necesitados en términos de acceso a servicios de calidad.
- El incremento de la deuda pública limitó la capacidad del gobierno para mejorar las condiciones de vida de los más necesitados.
- La concentración de la riqueza principalmente en los sectores más privilegiados de la sociedad, beneficiado solo a unos cuantos.
- La corrupción.

<sup>394</sup> Mendoza Chande Gregorio, México, El Colapso de las políticas neoliberales en México, Revista Internacional de Ciencias Sociales Universidad del Valle de Atemajac, 8 (2), 2019, pp. 132-144. Disponible en: <https://journals.eagora.org/revSOCIAL/article/download/2008/1309/7738>

- Los privilegios en el sector público, enriqueciendo de manera exponencial a unos cuantos.
- La dependencia económica del capital extranjero limitando la capacidad del gobierno para impulsar políticas en beneficio de los más necesitados.
- La falta de atención a las zonas rurales en términos de acceso a servicios básicos y oportunidades económicas.
- La falta de inversión en infraestructura, limitando la conectividad, el desarrollo económico y el acceso a servicios en las regiones marginadas.
- La falta de participación ciudadana en la toma de decisiones.
- La falta de protección para los trabajadores; como consecuencia de este modelo, dando mayor protección o prioridad a las empresas, afectando las condiciones de trabajo y salariales de los más necesitados.
- La limitación de las oportunidades educativas para los más necesitados, debido a la reducción de la inversión en educación pública.
- La limitación de oportunidades de desarrollo económico y social generando un círculo de pobreza difícil de romper.
- La prioridad dada a los intereses financieros.
- Los privilegios fiscales otorgados a grandes empresas afectando la recaudación de impuestos y la capacidad del gobierno para destinar recursos.

Este rechazo a las políticas económicas o postulados neoliberales tiene un claro pronunciamiento al retroceso no solo en materia de economía, sino en la protección a los DD. HH. de los gobernados en México.

Dichos señalamientos poseen una apariencia más política que jurídica de “DD. HH.” debido a que el titular del ejecutivo federal tiene un discurso socialista, con una falsa promesa de solución a problemas básicos que en los cinco años que ha permanecido al frente del gobierno mexicano no ha podido solucionar; tenemos algunos ejemplos: la lucha contra la corrupción, la educación, la

seguridad, la economía, la salud y el bienestar social, entre otros; además la creación de Segalmex, el Insabi y la decisión de cancelar el aeropuerto de la Ciudad de México (CDMX) del cual podemos decir lo siguiente:

En abril de 2019, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) publicó un comunicado informando las razones para la cancelación del proyecto del Nuevo Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México (NAIM) esto, cuando el proyecto tenía un avance de 53 %.

De acuerdo al comunicado, la decisión se tomó con base en seis aspectos:

- Las afectaciones de impacto ambiental, urbano y social.
- La falta de aspectos técnicos relevantes en el proyecto.
- Los incumplimientos en los procedimientos de planeación, que generaron sobrecostos.
- Un esquema de financiamiento considerado inadecuado.
- Las violaciones a la regulación vigente.
- El resultado de la consulta ciudadana donde se preguntó a la población si el proyecto debía continuar.

El gobierno estimó que la cancelación del NAIM sería de 100 mil millones de pesos en febrero de 2021. La Auditoría Superior de la Federación (ASF) presentó un informe en el que estimó que el gasto ejercido en la cancelación del aeropuerto fue de 163,540 millones de pesos: 63 % más que el cálculo del gobierno. A esto habría que sumar la deuda existente que consiste en cuatro paquetes de bonos con valor nominal remanente de 4,200 millones de dólares (alrededor de 80 mil millones de pesos) y los intereses a pagar desde ahora y hasta 2047.

La cancelación del NAIM costó 232 % más de lo que estaba proyectado para su construcción; el monto podría incrementarse porque no se encuentran identificados ni cuantificados por el Grupo Aeroportuario de la Ciudad de México, S.A. de C.V. (GACM),<sup>395</sup> los costos adicionales por la liquidación de los contratos pendientes.<sup>396</sup>

A estos montos se debe incorporar la indemnización por daño moral previsto por el derecho internacional<sup>397</sup> como la obligación de reparar íntegramente los perjuicios.

Situaciones como esta y muchas otras se han salido del control del gobierno, por ese discurso de retroceso abiertamente declarado; ejemplos a nivel internacional tenemos a países como Venezuela, que con un capitalismo de Estado ofrecen una mayor igualdad social a los ciudadanos prometiendo acabar con los abusos de los ricos, terminar con la pobreza y como plataforma política, una serie de promesas imposibles sin un solo proyecto de solución, llegan al poder y empiezan a manejar la economía del país, expropiado a miles de pequeñas, medianas y grandes empresas, y los resultados son catastróficos para la economía.

Estas políticas que algunos llaman social-populistas, entrados al tercer decenio del siglo XXI han primado en México, y lo único que han traído es más pobreza, inseguridad, falta de medicamentos, altos índices de corrupción, intentando hacer olvidar el pasado mediante el discurso de que es tiempo de adoptar un sistema social-colectivista, pero esto es un discurso mentiroso, ya que si bien es cierto que

<sup>395</sup> Es una empresa de participación estatal mayoritaria que forma parte de la administración pública paraestatal. El 26 de enero de 2015 el GACM recibió del Gobierno de la República el título de concesión para construir, administrar, operar y explotar el NAIM.

<sup>396</sup> En 2018 la Auditoría Superior de la Federación (ASF) estimó inicialmente un costo de aproximadamente 331 mil millones de pesos por la cancelación del NAIM; para 2019 la ASF reconoció que había cometido un error en su cálculo anterior y ajustó el costo de cancelación del NAIM a alrededor de 232 mil millones de pesos.

<sup>397</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sección 2, Competencia y Funciones. Artículo 63.1. "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

el capitalismo tiene aún muchas áreas en las que ha sido fuertemente criticado, también ha demostrado grandes fortalezas como modelo económico.

Entre las áreas en las que el capitalismo ha sido criticado como responsable están, por ejemplo, dar lugar a una competencia desigual donde las empresas más grandes y establecidas tienen ventajas sobre las pequeñas, pudiendo agravar la desigualdad económica o experimentar constantemente ciclos económicos de auge y caída; ser responsable de la contaminación ambiental en muy altos niveles; generar interdependencia en los mercados internacionales y provocar la volatilidad de los precios en los productos básicos, e incluso generar la explotación de los trabajadores al reducir al máximo los costos laborales.

Entre las grandes fortalezas como modelo económico encontramos que el capitalismo proporciona incentivos, ya que las empresas buscan maximizar sus beneficios logrando eficiencia económica y ventajas competitivas, así como la promoción de libertades económicas y de capacidades para emprender, permitiendo la asignación más eficiente de los recursos, fomentando la diversidad de bienes y servicios disponibles para los consumidores, además de ser un motor para el crecimiento económico, para la creación de empleo, lo que puede contribuir al desarrollo de los países.

## VIII. LA VIOLACIÓN A LOS DD. HH. DE LOS MEXICANOS EN EL PERIODO NEOLIBERAL

Los presidentes que logran más cambios constitucionales tendientes a consolidar una constitución con perfil neoliberalista fueron:<sup>398</sup>

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa (del primero de diciembre de 2006 al 30 de noviembre de 2012) con las reformas a partir de 2011:

En 2011 los Artículos 1º, 3º, 4º (1ª reforma, 2ª reforma, 3ª reforma), 11, 15, 18, 19, 20, 27, 29, 33, 43, 71, 72, 73 (1ª reforma, 2ª reforma, 3ª reforma), 78, 89, 94, 97, 102, 103, 104, 105 y 107.

En 2012 los Artículos 3º, 4º, 31, 35, 36, 40, 46, 71, 73 (1ª reforma, 2ª reforma), 74, 76, (1ª reforma, 2ª reforma), 78, 83, 84, 85, 87, 89, 105, 116 y 122.

Enrique Peña Nieto, (del primero de diciembre de 2012 al 30 de noviembre de 2018).

En 2013 los Artículos 3º, 6º, 7º, 24, 25 (1ª reforma, 2ª reforma), 26, 27 (1ª reforma, 2ª reforma), 28 (1ª reforma, 2ª reforma), 37, 73 (1ª reforma, 2ª reforma, 3ª reforma, 4ª reforma), 78, 94, 105, 116 y 122.

En 2014 los Artículos 4º, 6º, 26, 28, 29, 35, 41 (1ª reforma, 2ª reforma), 54, 55, 59, 65, 69, 73 (1ª reforma, 2ª reforma), 74, 76 (1ª reforma, 2ª reforma), 78, 82, 83, 84, 89 (1ª reforma, 2ª reforma), 90, 93, 95, 99, 102, 105 (1ª reforma, 2ª reforma), 107, 108 (1ª reforma, 2ª reforma), 110 (1ª reforma, 2ª reforma), 111 (1ª reforma, 2ª reforma), 115, 116 (1ª reforma, 2ª reforma), 119, 122 (1ª reforma, 2ª reforma) y 123.

<sup>398</sup> Reformas Constitucionales por Periodo Presidencial, Última reforma, en materia de periodos de sesiones ordinarias del Congreso de la Unión, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de enero de 2024 [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_per.htm](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_per.htm)

En 2015 los Artículos 2º, 18, 22, 25, 28, 41, 73 (1ª reforma, 2ª reforma, 3ª reforma, 4ª reforma), 74, 76, 79 (1ª reforma, 2ª reforma), 104, 108 (1ª reforma, 2ª reforma), 109, 113, 114, 116 (1ª reforma, 2ª reforma), 117 y 122.

En 2016 los Artículos 2º, 3º, 5º, 6º, 11, 17, 18, 21, 26 (1ª reforma, 2ª reforma), 27, 28, 31, 36, 40, 41 (1ª reforma, 2ª reforma), 43, 44, 53, 55, 56, 62, 71, 73 (1ª reforma, 2ª reforma), 76, 79, 82, 89, 95, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 115, 117, 119, 120, 121, 122, 123 (1ª reforma, 2ª reforma), 124, 125, 127, 130, 131, 133, 134 y 135.

En 2017 los Artículos 16, 17, 25, 73 (1ª reforma, 2ª reforma), 107 y 123.

En 2018 el Artículo Décimo Sexto Transitorio del Decreto DOF 10-02-2014.<sup>399</sup>

Este capítulo no pretende entrar al análisis de todas y cada una de las reformas, es indispensable entender que en el fondo cada una de ellas tuvo la intención de dar mayor protección a la persona jurídico colectiva (*por ende, desprotegiendo a la persona humana*) porque como ya se dijo, era necesario lograr competitividad para entrar a una dinámica comercial a nivel mundo, de otra manera, con la carga impositiva por parte del Estado no sería posible.

Cuando México entra a esta nueva dinámica comercial a través de una serie de acuerdos internacionales, teniendo al TLCAN como uno de los más importantes, se ve en la necesidad de resolver aquellos problemas de discrepancia entre la CPEUM y los acuerdos internacionales firmados tras el principio *Pacta Sun Servanda*.

Para explicar la imperante necesidad del Estado mexicano en la que se encontró obligado a modificar su constitución para dar respuesta

<sup>399</sup> Cámara de Diputados, "LXV Legislatura de la Paridad, la Inclusión y la Diversidad", [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_per.htm](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_per.htm)

a las exigencias de esta nueva realidad globalizadora, pensemos que el sistema jurídico mexicano descansaba sobre la *teoría monista nacionalista*, aquella teoría que se pronuncia en obedecer a la constitución sobre todas las cosas, considerándola como la ley suprema; sin embargo en esta ocasión y derivado de los compromisos adquiridos podría pensarse en la necesidad de transitar hacia una *teoría monista internacionalista*, entendida esta teoría como aquella que se pronuncia en cumplir los acuerdos internacionales, incluso por encima de lo que establece la constitución —esto no es ajeno a la realidad jurídica de otros países—; al menos todos aquellos países desarrollados o que han logrado su desarrollo sustentan su sistema jurídico en la *teoría monista internacionalista*, sin importar la materia del acuerdo, ya sea comercial, ambiental o de DD. HH.; por ejemplo, en México tenemos el caso “Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile y otros, contra México”, donde la Corte Americana de DD. HH. ordenó al Estado mexicano dejar sin efecto la figura del arraigo y revisar en profundidad la prisión preventiva que viola los DD. HH. así como la propia convención.

En los puntos resolutivos de la sentencia se establece que:

“Y DISPONE: Por unanimidad, que:<sup>400</sup>

- 6. Esta Sentencia constituye por sí misma una forma de reparación.
- 7. El Estado deberá dejar sin efecto en su ordenamiento interno las disposiciones relativas al arraigo de naturaleza pre-procesal, en los términos de los párrafos 210, 211, 214 a 216 y 218 a 219 de la presente Sentencia.
- 8. El Estado deberá adecuar su ordenamiento jurídico interno sobre prisión preventiva, en los términos de los párrafos 212, 213, y 217 a 219 de la presente Sentencia.
- 9. El Estado realizará las publicaciones indicadas en el párrafo 222 de esta Sentencia, en el plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la misma.

<sup>400</sup>

Redactada en español, en San José, Costa Rica, el 7 de noviembre de 2022.

- 10. El Estado realizará un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en relación con los hechos de este caso, en los términos de los párrafos 225 y 226 de esta Sentencia.
- 11. El Estado brindará de forma adecuada, preferencial y gratuita, el tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, según corresponda, de conformidad con lo establecido en el párrafo 240 de la presente Sentencia.
- 12. El Estado pagará las cantidades fijadas en la presente Sentencia para financiar proyectos productivos, y becas educativas, así como por reintegro de costas y gastos, en los términos de los párrafos 230, 231, 235, 236, y 245 a 247 y 251 de la misma.
- 13. El Estado reintegrará al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del presente caso, en los términos de los párrafos 248 a 250 y 252 de la presente Sentencia.
- 14. El Estado rendirá al Tribunal un informe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la sentencia, sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.
- 15. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de la sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma”.<sup>401</sup>

Podemos observar que un tribunal supranacional resuelve en contra del Estado por incumplir la aplicación de la Convención Americana de los DD. HH. a la que estaba obligado.

<sup>401</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_470\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf)

Se ha querido observar como una violación a los DD. HH. esta dinámica propia de los sistemas económicos capitalistas en la cual tienden a priorizar la producción mediante trabajo duro, incluso a veces no bien remunerado; la experiencia a través del tiempo nos ha enseñado que la única manera de que un país alcance su desarrollo es sometiéndose a ciertas disciplinas de trabajo, de producción, de ahorro como parte del proceso en el crecimiento interno de un país.

## IX. CONCLUSIONES

En México, al igual que en gran parte del mundo, el neoliberalismo, el capitalismo y la globalización han tenido un fuerte impacto en la economía y en la sociedad, razón por la cual se encuentran estrechamente ligados; el neoliberalismo busca la no intervención del Estado, además de estar alineado con los principios del capitalismo y este a su vez, como modelo económico defiende la propiedad privada y la competencia entre empresas, busca el crecimiento económico a través de la inversión, la innovación y el intercambio voluntario.

El capitalismo y el neoliberalismo han impulsado a la globalización facilitando el intercambio comercial, la interconexión cultural, han promovido la integración de los mercados internacionales permitiendo la competitividad y sus ventajas, así como la especialización en la producción de bienes y servicios, también han requerido de la apertura económica y la liberalización del comercio como pilares fundamentales para su desarrollo.

El neoliberalismo ha defendido la apertura de los mercados como canales para el crecimiento económico y la prosperidad, la globalización y el capitalismo han contribuido al crecimiento económico y la reducción de la pobreza en muchas partes del mundo.

Debemos observar que esta tendencia crítica hacia el neoliberalismo del gobierno actual (2018-2024) es de índole eminentemente política con tendencias de izquierda encaminadas al comunismo; no debemos olvidar que a nivel internacional el comunismo como doctrina económica, política y social ha logrado el desmantelamiento de las instituciones financieras, el rompimiento de la estabilidad de la moneda y el endeudamiento a las generaciones futuras; la aniquilación de la libre empresa y la prosperidad de las familias que acaban dependiendo de los subsidios, siempre buscan culpables que muchas ocasiones no existen y fabrican problemas artificiales que enmascaran los problemas reales.

## X. FUENTES DE INFORMACIÓN Y CONSULTA

- BARBOSA RAMÍREZ, René, *La estructura económica de la nueva España (1519-1810)*. 7ª ed., Siglo XXI Editores, 1981, pp. 85 – 102. [https://www.google.com.mx/books/edition/La\\_estructura\\_econ%C3%B3mica\\_de\\_la\\_Nueva\\_Esp/5KP9BNPDxv4C?hl=es-419&gbpv=1&dq=economia+mexicana+colonial&printsec=frontcover](https://www.google.com.mx/books/edition/La_estructura_econ%C3%B3mica_de_la_Nueva_Esp/5KP9BNPDxv4C?hl=es-419&gbpv=1&dq=economia+mexicana+colonial&printsec=frontcover)
- BERTRAD, Michel y MOUTOUKIAS, Zacarías, *Cambio Institucional y fiscalidad: Mundo Hispánico 1760-1850*, Madrid, Casa de Velázquez, 2018, [https://www.google.com.mx/books/edition/Cambio\\_institucional\\_y\\_fiscalidad/EedcDwAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=1&dq=econom%C3%ADa+Mexico+independiente&printsec=frontcover](https://www.google.com.mx/books/edition/Cambio_institucional_y_fiscalidad/EedcDwAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=1&dq=econom%C3%ADa+Mexico+independiente&printsec=frontcover)
- BERUMEN, Sergio A. (coord.), *Crisis monetarias y financieras: Lecciones para el futuro*, Madrid, ESIC Editorial, 2014, pp. 101-115, [https://www.google.com.mx/books/edition/Crisis\\_monetarias\\_y\\_financieras\\_Leccione/Sya2AwAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=1&dq=efecto+tequila&printsec=frontcover](https://www.google.com.mx/books/edition/Crisis_monetarias_y_financieras_Leccione/Sya2AwAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=1&dq=efecto+tequila&printsec=frontcover)
- CALVA, José Kuis (Coord.), *Globalización y bloques económicos: mitos y realidades*, México, Miguel Ángel Porrúa-UNAM, 2007, [https://www.google.com.mx/books/edition/Globalizaci%C3%B3n\\_y\\_bloques\\_econ%C3%B3micos/w6cqjMp5TcEC?hl=es-419&gbpv=1&dq=El+TLCAN+y+la+globalizaci%C3%B3n+neoliberal&printsec=frontcover](https://www.google.com.mx/books/edition/Globalizaci%C3%B3n_y_bloques_econ%C3%B3micos/w6cqjMp5TcEC?hl=es-419&gbpv=1&dq=El+TLCAN+y+la+globalizaci%C3%B3n+neoliberal&printsec=frontcover)
- Cámara de Diputados, “LXV Legislatura de la Paridad, la Inclusión y la Diversidad”, [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_per.htm](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_per.htm)
- CAMP, Roderic Ai, *Mexican Political Biographies, 1935-2009*, University of Texas Press, 2011, [https://www.google.com.mx/books/edition/Mexican\\_Political\\_Biographies\\_1935\\_2009/t3paBAAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=1&dq=Mexican+Political+Biographies,+1935-2009&printsec=frontcover](https://www.google.com.mx/books/edition/Mexican_Political_Biographies_1935_2009/t3paBAAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=1&dq=Mexican+Political+Biographies,+1935-2009&printsec=frontcover)
- CAVALLER, Misericordia, *La Cámara de Comercio Internacional: Una breve historia*, 2020, [https://www.iccspain.org/wp-content/uploads/2022/01/La-ICC\\_Una-breve-historia\\_eBook.pdf](https://www.iccspain.org/wp-content/uploads/2022/01/La-ICC_Una-breve-historia_eBook.pdf)
- CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe), *Globalización y desarrollo*, <https://www.cepal.org/es/comunicados/globalizacion-desarrollo>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Sección 2, Competencia y Funciones, artículo 63, 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_470\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf)
- Diario Oficial de la Federación (DOF)*, 01/06/2016, DECRETO por el que se expide la Ley Federal de Zonas Económicas Especiales y se adiciona un quinto párrafo al artículo 9 de la Ley General de Bienes Nacionales, Presidencia de la República, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5439557&fecha=01/06/2016#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5439557&fecha=01/06/2016#gsc.tab=0)

- DOF: 20/12/2013 DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía. Disponible en: [https://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5327463&fecha=20/12/2013#gsc.tab=0](https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5327463&fecha=20/12/2013#gsc.tab=0)
- DOF: 26/02/2013 DECRETO por el que se reforman los artículos 3o. en sus fracciones III, VII y VIII; y 73, fracción XXV, y se adiciona un párrafo tercero, un inciso d) al párrafo segundo de la fracción II y una fracción IX al artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5288919&fecha=26/02/2013#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5288919&fecha=26/02/2013#gsc.tab=0)
- , 17/07/2015, DECRETO Promulgatorio del Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, suscrito en Paranal, Antofagasta, República de Chile, el seis de junio de dos mil doce, Presidencia de la República, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5400952&fecha=17/07/2015#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5400952&fecha=17/07/2015#gsc.tab=0)
- , 29/04/2014, DECRETO por el que se aprueba el Programa Nacional de Infraestructura 2014-2018, Presidencia de la República, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5342546&fecha=29/04/2014#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5342546&fecha=29/04/2014#gsc.tab=0)
- , 24/12/2002, DECRETO por el que se reforma el artículo noveno transitorio del Decreto de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas y adiciones a las leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor, publicado el 23 de mayo de 1996, así como los artículos segundo y tercero transitorios del Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publicado el 10 de diciembre de 2002, Presidencia de la República, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=716451&fecha=24/12/2002&print=true](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=716451&fecha=24/12/2002&print=true)
- , 05/07/1994, DECRETO de promulgación de la Declaración del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sobre la aceptación de sus obligaciones como miembro de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, Presidencia de la República, [https://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4711014&fecha=05/07/1994#gsc.tab=0](https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4711014&fecha=05/07/1994#gsc.tab=0)
- , 22/06/1992, DECRETO por el que se crea una nueva unidad del Sistema Monetario de los Estados Unidos Mexicanos, Presidencia de la República, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4673186&fecha=22/06/1992#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4673186&fecha=22/06/1992#gsc.tab=0)
- , 31/05/1983, Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988, Presidencia de la República, [https://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4805999&fecha=31/05/1983#gsc.tab=0](https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4805999&fecha=31/05/1983#gsc.tab=0)
- Espinoza José Carlos y Rodríguez-Burgos Karla, Política económica neoliberal en México, Revista Enfoques, versión impresa pp. 55 - 102, Vol. XX, N°37, 2022. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8974614.pdf>.
- ESPINOSA RUGARCÍA, Amparo y Cárdenas Sánchez, Enrique, *La Nacionalización bancaria, 25 años después. La historia contada por sus protagonistas: Presidentes y altos funcionarios*, 2ª ed., t. I, Centro de Estudios Espinosa Yglesias, pp. 121-150, <https://ceey.org.mx/wp-content/uploads/2018/10/Nacionalizaci%C3%B3n-bancaria.-Tomol.-2a-ed.pdf>
- ESTRADA ALONSO, Manuel, *Evolución del Derecho Medieval Español*, España, Editorial Académica Española, 2012, [https://www.google.com.mx/books/edition/Evoluci%C3%B3n\\_Del\\_Derecho\\_Medieval\\_Espa%C3%B1ol/011jLwEACA-AJ?hl=es](https://www.google.com.mx/books/edition/Evoluci%C3%B3n_Del_Derecho_Medieval_Espa%C3%B1ol/011jLwEACA-AJ?hl=es) 419

- GARCÍA REYES, Christian Uziel y Flores Díaz, Jorge Gerardo, "La creación del Instituto Nacional Electoral. Una evaluación desde la opinión pública", *Pluralidad y consenso*, vol. 8, núm. 36, 2018, pp. 3-14, <http://revista.ibd.senado.gob.mx/index.php/PluralidadyConsenso/article/view/525/486>
- GÓMEZ-PUIG, Marta, *Los tipos de cambio fijos y la intervención en los mercados de divisas*, Barcelona, Departament de Teoria Econòmica, Universitat de Barcelona y Borsa de Barcelona, pp. 190-191, <https://diposit.ub.edu/dspace/bits-tream/2445/106618/1/524229.pdf>
- GUILLÉN ROMO, Héctor, *México frente a la mundialización neoliberal*, México, Era, 2007, [https://www.google.com.mx/books/edition/M%C3%A9xico\\_frente\\_a\\_la\\_mundializaci%C3%B3n\\_neol/cnsLCOMgGSsC?hl=es-419&gbpv=1&dq=El+modelo+neoliberal+y+la+globalizaci%C3%B3n+en+M%C3%A9xico&printsec=frontcover](https://www.google.com.mx/books/edition/M%C3%A9xico_frente_a_la_mundializaci%C3%B3n_neol/cnsLCOMgGSsC?hl=es-419&gbpv=1&dq=El+modelo+neoliberal+y+la+globalizaci%C3%B3n+en+M%C3%A9xico&printsec=frontcover)
- GUTIÉRREZ R., Roberto, "Reformas estructurales de México en el sexenio de Felipe Calderón: la energética" (*Structural reforms in Mexico during the administration of Felipe Calderon: the energy one*), México, UAM-Iztapalapa-Departamento de Economía, economíaunam vol. 11, núm. 32, pp. 32-58, <https://www.scielo.org.mx/pdf/eunam/v11n32/v11n32a3.pdf>
- HARVEY, David, Varela Mateos, Ana, *Breve historia del neoliberalismo*, Título original: A Brief History of neoliberalism, publicado en 2005, Oxford University Press, [https://www.google.com.mx/books/edition/Breve\\_historia\\_del\\_neoliberalismo/EMduN4ZDNAUC?hl=es-419&gbpv=1&dq=Breve+historia+del+neoliberalismo&printsec=frontcover](https://www.google.com.mx/books/edition/Breve_historia_del_neoliberalismo/EMduN4ZDNAUC?hl=es-419&gbpv=1&dq=Breve+historia+del+neoliberalismo&printsec=frontcover)
- HOBBSAWM, Erick, *La era de la revolución 1789-1848*, 3ª ed., trad. de Felipe Ximénez de Sandoval, Barcelona, Editorial Libros de Historia, 2005, [https://www.google.com.mx/books/edition/La\\_era\\_de\\_la\\_revoluci%C3%B3n\\_1789\\_1848/sGDswi\\_NIAEC?hl=es-419&gbpv=1&dq=Revoluci%C3%B3n+francesa+donde+se+buscaba+derrocar+el+sistema+mon%C3%A1rquico+absolutista+y+establecer+un+sistema+pol%C3%ADtico+basado+en+los+principios+de+la+soberan%C3%ADa&printsec=frontcover](https://www.google.com.mx/books/edition/La_era_de_la_revoluci%C3%B3n_1789_1848/sGDswi_NIAEC?hl=es-419&gbpv=1&dq=Revoluci%C3%B3n+francesa+donde+se+buscaba+derrocar+el+sistema+mon%C3%A1rquico+absolutista+y+establecer+un+sistema+pol%C3%ADtico+basado+en+los+principios+de+la+soberan%C3%ADa&printsec=frontcover)
- MAYNARD KEYNES, John, *Teoría general del empleo, el interés y el dinero*, 4ª ed, trad. de Juan Carlos Moreno Brid y Rafael Márquez Arias, México, Fondo de cultura económica, 2003, [https://www.google.com.mx/books/edition/Teor%C3%ADa\\_general\\_de\\_la\\_ocupaci%C3%B3n\\_el\\_inte/eUfK-CgAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=1&dq=Teor%C3%ADa+general+del+empleo,+el+inter%C3%A9s+y+el+dinero&printsec=frontcover](https://www.google.com.mx/books/edition/Teor%C3%ADa_general_de_la_ocupaci%C3%B3n_el_inte/eUfK-CgAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=1&dq=Teor%C3%ADa+general+del+empleo,+el+inter%C3%A9s+y+el+dinero&printsec=frontcover)
- MCPHEE, Peter, *The French Revolution, 1789-1799*, Oxford University Press, 2016, [https://www.google.com.mx/books/edition/The\\_French\\_Revolution\\_1789\\_1799/cfDm-JX3QhIkC?hl=es-419&gbpv=1&dq=The+French+Revolution,+1789-1799&printsec=frontcover](https://www.google.com.mx/books/edition/The_French_Revolution_1789_1799/cfDm-JX3QhIkC?hl=es-419&gbpv=1&dq=The+French+Revolution,+1789-1799&printsec=frontcover)
- Mendoza Chande Gregorio, México, *El Colapso de las políticas neoliberales en México*, Revista Internacional de Ciencias Sociales Universidad del Valle de Atemajac, 8(2), 2019, pp.132-144. Disponible en: <https://journals.eagora.org/revSOCIAL/article/download/2008/1309/7738>
- MEYER, Jean, *Dos Siglos, dos naciones: México y Francia 1810-2010*, México, CIDE, 2011, [https://cide.repositorioinstitucional.mx/jspui/bitstream/1011/256/1/000104696\\_documento.pdf](https://cide.repositorioinstitucional.mx/jspui/bitstream/1011/256/1/000104696_documento.pdf)

- MIRANDA, Arturo Vicencio, "La industria automotriz en México: Antecedentes, situación actual y perspectivas", *Contad. Adm.* [en línea], núm. 221, 2007, pp. 209-246, [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0186-10422007000100010&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-10422007000100010&lng=es&nrm=iso)
- NÚÑEZ GARCÍA, Víctor M., "Los orígenes del liberalismo mexicano: Elites y grupos de poder en Puebla (1833-1857)", *Secuencia* [en línea], núm. 78, 2010, pp. 43-87, [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0186-03482010000300002&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-03482010000300002&lng=es&nrm=iso)
- OROZCO ARCHIREY, Carlos Andrés, "La Caracterización del Derecho en la Construcción del Estado Moderno", *Revista de Derecho* [en línea] (17), 2002, pp. 234-247, <https://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/download/2994/2070>
- OSORNO SÁNCHEZ, Armando, *El Contrato llave en mano*, México, Turnkey Contract, 2012, p.14.
- PRZEWORSKI, Adam, *La crisis de la democracia ¿a dónde puede llevarnos el desgaste institucional y la polarización?*, trad. de Elena Odriozola, Buenos Aires, Siglo XXI, 2022, [https://www.google.com.mx/books/edition/Las\\_crisis\\_de\\_la\\_democracia/BURvEAAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=1&dq=Adam+Przeworski&printsec=frontcover](https://www.google.com.mx/books/edition/Las_crisis_de_la_democracia/BURvEAAAQBAJ?hl=es-419&gbpv=1&dq=Adam+Przeworski&printsec=frontcover)
- RABASA KOVACS, Tania, "Auges petroleros en México: sucesos fugaces", *Economía UNAM* [en línea], vol.10, núm. 29, 2013, pp. 35-55, [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1665-952X2013000200003&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-952X2013000200003&lng=es&nrm=iso)
- RESTREPO ZAPATA, Juan David, "La Constitución alemana de Weimar (1919) ¿una utopía en medio de la crisis? Un análisis histórico a sus aspectos interventores, modernizadores y derechos sociales", *Estudios internacionales*, 190, Universidad de Chile 2018, <https://www.scielo.cl/pdf/rei/v50n190/0719-3769-rei-50-190-00085.pdf>
- RIONDA RAMÍREZ, Jorge Isauro, *El liberalismo en México*, México, Caleidoscopio, 2007, pp. 217-218, <https://revistas.uaa.mx/index.php/caleidoscopio/article/view/386/364>.
- ROMÁN MORALES, Luis Ignacio, *El empleo una promesa olvidada del TLCAN. Miradas críticas y alternativas desde la sociedad*, México, s.e., 2016, pp. 63-65, <https://re.iteso.mx/bitstream/handle/11117/4798/El+empleo,+una+promesa+olvidada+del+TLCAN.pdf;jsessionid=ACAEC83FDA072E-DFB55E8175FF67612E?sequence=2>
- Ros Jaime, *La Teoría General de Keynes y la macroeconomía moderna*, investigación económica, vol. LXXI, 279, enero-marzo de 2012, pp. 19-37. Disponible en: <https://www.scielo.org.mx/pdf/ineco/v71n279/v71n279a2.pdf>
- RUBIO NÚÑEZ, Rafael y Vela Navarro-Rubio, Ricardo, *El Parlamento en el Siglo XXI*, Barcelona, UOC [en línea], 2018, [https://reader.digitalbooks.pro/book/preview/104724/x01\\_9788490644300\\_portada-1/-?1687050102774](https://reader.digitalbooks.pro/book/preview/104724/x01_9788490644300_portada-1/-?1687050102774)
- SÁNCHEZ, Ángel Ricardo, "El sentido de la Revolución Francesa y sus utopías", *Praxis Filosófica* [en línea] (20), 2005, pp. 87-112, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=209020317004>
- SILVA-HERZOG FLORES, Jesús, *El programa de ajuste económico de México, 1982-1986*, Mesa Redonda Internacional sobre Políticas de Estabilización en América Latina y el Caribe, Montevideo, 28-31 de octubre de 1986, [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/33594/S8600734\\_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/33594/S8600734_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- SMITH, Adam, *La riqueza de las naciones*, <https://play.google.com/books/reader?id=V4NxAWAAQBAJ&pg=GBS.PP1&hl=es>
- ZAPATA SCHAFFELD, Francisco, *De Cananea y Río Blanco a La Caridad y Las Truchas. Un siglo de conflictos laborales en México (1907-2006)*, <https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/123456789/9575/pages113-138.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

# LA ENERGÍA COMO DERECHO Y COMO BIEN COMÚN ANTE LA CRISIS AMBIENTAL. UN ANÁLISIS DESDE LA TEORÍA CRÍTICA

ENERGY AS A RIGHT AND A COMMON GOOD IN THE FACE OF THE ENVIRONMENTAL CRISIS. A CRITICAL THEORY ANALYSIS

Daniel SANDOVAL CERVANTES<sup>402</sup>

*SUMARIO: Introducción. I. La sociedad capitalista como contexto. II. El capitalismo fósil y la crisis civilizatoria. III. Los derechos humanos como campo en disputa. IV. La perspectiva de los derechos humanos en la energía. V. Conclusiones. VI. Referencias.*

## **Resumen**

El presente trabajo se inscribe en la línea de Estudios Críticos de la Energía y constituye un análisis de la importancia y las dificultades para estructurar sistemas energéticos desde una perspectiva de la energía como bien común y como derecho, en el contexto de lo que se conoce como capitalismo fósil. La hipótesis de la que parte el trabajo es que la existencia de una relación mutuamente constituyente entre la mercantilización de la energía, el capital y los sistemas energéticos dominados por las fuentes fósiles, en cuyo contexto la consideración de la energía, en particular del acceso equitativo a las energías renovables, implica la necesidad de discutir profundamente tanto la matriz fósil en los sistemas energéticos como el modo de producción capitalista.

<sup>402</sup> Profesor-investigador del Departamento de Estudios Institucionales de la Universidad Autónoma Metropolitana-Cuajimalpa. LGAC: sociología jurídica, derechos humanos, derecho energético. Pertenece al Sistema Nacional de Investigadores (SNI), nivel 1. Correo electrónico: dsandoval@cua.uam.mx

### *Abstract*

*This work is part of the line of Critical Energy Studies and constitutes an analysis of the importance and difficulties of structuring energy systems from a perspective of energy as a common good and as a right, in the context of what is known as fossil capitalism. The work is based on the hypothesis that a mutually constitutive relationship exists between the commodification of energy, capital and energy systems dominated by fossil sources. In this context, the consideration of energy, particularly equitable access to renewable energies, implies the need to discuss both the fossil matrix in energy systems and the capitalist mode of production in depth.*

**PALABRAS CLAVE:** derecho a la energía; Estudios Críticos de la Energía; transición energética justa; capitalismo fósil; sistemas energéticos.

**KEY-WORDS:** *Right to energy; Critical Energy Studies; just energy transition; fossil capitalism; energy systems.*

## INTRODUCCIÓN

La perspectiva de derechos humanos en la energía es un tema emergente, si bien tradicionalmente se relaciona de manera central con el acceso a la energía y el combate a la pobreza energética. En el presente trabajo se visibilizan aristas más estructurales y de transformación sistémica que involucran la concepción de la energía como un bien común y como un derecho. Estas aristas se relacionan no solamente con la necesidad de hacer frente a la crisis ambiental y al cambio climático a través de la sustitución de combustibles fósiles por energías renovables, cuestión que implica ya una transformación profunda de los sistemas energéticos, sino también la necesidad de cuestionar y superar el modo de producción capitalista y su modelo de crecimiento. Lo anterior implica socializar las decisiones en torno a la construcción de los sistemas energéticos, especialmente las decisiones acerca de cómo y para qué se produce energía.

La contribución de este trabajo se estructura a través del recurso a las herramientas conceptuales y metodológicas de los estudios críticos de la energía, introduciendo conceptos como capitalismo fósil, uso subversivo del derecho y los derechos humanos, transición energética justa y democracia energética para visibilizar las contradicciones estructurales entre los sistemas energéticos capitalistas y una concepción de la energía como derecho y como bien común; al mismo tiempo, introduce la discusión en torno al decrecimiento o crecimiento estratégico como una manera de comenzar a construir proyectos y sistemas energéticos alternativos.

El trabajo parte de la hipótesis que solamente una transformación energética, es decir, una transición energética justa que cuestione el modo de producción capitalista, puede ser una transición efectiva para hacer frente a la crisis ambiental y al cambio climático; en relación con esta necesidad se aborda a la energía como un bien común, como un derecho al cual las personas, especialmente las

clases subalternas, deben acceder de forma equitativa. Los objetivos del capítulo son, en primer lugar, mostrar esta vinculación entre capitalismo, energía y crisis ambiental; en segundo lugar, demostrar que una transición justa es necesaria para mitigar y hacer frente a la crisis ambiental, y que esta requiere considerar a la energía como un derecho y un bien general.

El capítulo se estructura en cuatro secciones. En la primera se aborda una caracterización de las sociedades capitalistas con la intención de dar cuenta del contexto político-económico que enmarca y determina las tendencias determinantes de los sistemas energéticos contemporáneos. En la segunda sección se analiza, precisamente, la relación mutuamente constituyente entre el régimen capitalista y los sistemas energéticos para explicar por qué un modelo efectivo de transición energética necesariamente implica la transformación no solamente de los sistemas energéticos, sino del modo de producción de la vida material. En la tercera sección se aborda la perspectiva crítica de los derechos humanos, explicando la importancia de su carácter político y su papel en la lucha de clases, así como la importancia del uso alternativo y subversivo de los derechos humanos en la transformación de la sociedad. En la última sección se estudia la perspectiva de la energía como un derecho y como un bien común, una perspectiva en estrecha relación con la transición energética justa, la democracia energética y la discusión en torno al decrecimiento o crecimiento estratégico.

## I. LA SOCIEDAD CAPITALISTA COMO CONTEXTO

En miras de comprender la perspectiva de los derechos humanos en la energía es necesario, primero, caracterizar las sociedades en las que vivimos para dar cuenta de las limitaciones y los conflictos a que se enfrentan, pues estas inciden no solamente en su efectividad sino en el diseño y la lógica subyacente en su interpretación.<sup>403</sup> En este sentido, me parece importante comenzar por analizar tres cuestiones que son centrales para la estructura de nuestras sociedades capitalistas, y que repercuten en la construcción de la energía como un derecho: el proceso de valorización como lógica detrás de la producción material de nuestras sociedades; la ruptura del metabolismo social provocada por la lógica siempre expansiva del capital y su relación con la naturaleza; finalmente, la mediación estatal y jurídica que representa la ruptura y la contradicción entre la sociedad civil y la sociedad política, característica de las sociedades capitalistas.

### *1. El proceso de valorización*

De acuerdo con la teoría crítica de tradición marxista, el trabajo asalariado y la concentración de la propiedad privada de los medios de producción que subyace necesariamente a esta, son dos pilares estructurantes de la reproducción material de las sociedades capitalistas y representan su relación social determinante. El desarrollo y profundización de esta relación, siempre expansiva, determina la emergencia del proceso de valorización como objetivo de las relaciones de producción.

La contradicción capital-trabajo se entiende en el contexto del dominio del trabajo asalariado como la forma dominante de organización del trabajo en el capital, lo que tiene distintos efectos en la organización de las relaciones de producción de la vida material;

<sup>403</sup> Capella, Juan Ramón, *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado*, Madrid, Trotta, 2008, pp. 17-47; Correas, Óscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*, México, Fontamara, 1998, pp. 10 y ss.

en particular en la consolidación de sociedades sustentadas en la exclusión y la desigualdad. Sin embargo, para efectos del presente trabajo, la característica en que nos concentraremos es en el establecimiento de la valorización<sup>404</sup> (de la realización de valor de cambio de las mercancías en el mercado) como la finalidad que domina la lógica del trabajo social.

El dominio de la valorización como fin en sí mismo emerge a través de la contradicción entre trabajo vivo-concreto y capital, y deriva en que el motor detrás de la lógica de la estructura del proceso de trabajo en el capital sea la realización de valor de cambio de las mercancías y la acumulación de capital, y no el trabajo vivo o las necesidades materiales.<sup>405</sup> Como veremos, esta contradicción entre satisfacción de necesidades materiales —especialmente de forma equitativa— y la acumulación de capital es un tema esencial para construir una perspectiva de derechos humanos en torno a la energía.

La organización capitalista del trabajo implica la emergencia de una diferenciación entre el trabajo vivo-concreto —como actividad física e intelectual de transformación de la naturaleza y factor transhistórico de cualquier sociedad humana—<sup>406</sup> y trabajo abstracto.<sup>407</sup> Así, por un lado, tenemos el empleo de la inteligencia y fuerza de un ser humano o un colectivo de seres humanos en la transformación de la naturaleza. Por el otro tenemos la emergencia del trabajo abstracto, que implica la equiparación de todos los diferentes trabajos concretos a partir del tiempo socialmente necesario para producir satisfactores. En este sentido, el concepto de trabajo abstracto es esencial para la emergencia del trabajo asalariado como forma dominante, puesto que permite traducir cualquier trabajo a tiempo de trabajo y, a partir de ahí, a un valor monetario.<sup>408</sup>

<sup>404</sup> Marx, Karl, *El capital. Libro I, cap. VI (inédito). Resultados del proceso inmediato de producción*. México, Siglo XXI, 2009, pp. 3-54.

<sup>405</sup> Marx, Karl, *El capital. t. I, vol. I, Libro primero. El proceso de producción del capital*. México, Siglo XXI, 2008, pp. 215-241.

<sup>406</sup> Capella, Juan Ramón, "El trabajo como dato prejurídico", *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 2, 1985, pp. 117-128.

<sup>407</sup> Marx, Karl, *El capital. Libro I, cit.*; Marx, Karl, *El capital. t. I, cit.*

<sup>408</sup> *Idem*.

La valorización como fin en sí mismo en el proceso de producción implica, en primer lugar, un dominio del trabajo muerto (procesos de automatización y maquinizado del trabajo social) y del trabajo abstracto frente al trabajo humano concreto. Implica también que la finalidad del trabajo organizado no constituye la producción de valores de uso, es decir, de bienes destinados a satisfacer necesidades humanas, sino del valor de cambio, la cualidad de las mercancías de contener un valor para intercambiarse en el mercado. En todo caso, lo anterior tiene como efecto desencadenar el carácter infinitamente expansivo de la producción mercantil.<sup>409</sup>

Para el tema de la energía, esta contradicción capital-trabajo y la lógica de valorización implican la consideración de la energía como un insumo para la producción mercantil y no como un bien común, es decir, como un recurso destinado a satisfacer necesidades humanas básicas. Lo anterior, vinculado con el carácter expansivo de la producción mercantil en el capital, derivado de la necesidad de buscar nuevos mercados para valorizar mercancías, implica que la energía se valoriza como un insumo dentro del proceso productivo, por tanto, lo central es mantener un acceso continuo a recursos energéticos de buena calidad (alta intensidad energética) y económicos. Esto favorece, hasta el día de hoy, la hegemonía de los combustibles fósiles en los sistemas energéticos contemporáneos, lo cual, evidentemente, produce efectos nocivos para el medio ambiente.<sup>410</sup>

## ***2. La producción mercantil y la ruptura del metabolismo social***

Sin duda, la naturaleza es una de las condiciones necesarias para cualquier forma de reproducción de la vida humana. El concepto de trabajo mismo está íntimamente relacionado con la existencia de una naturaleza que pueda ser transformada para producir bienes capaces de satisfacer necesidades materiales de vida. En el caso del

<sup>409</sup> Idem. Mandel, Ernest, *Introducción a la teoría económica marxista*, México, Era, 1980, pp. 42-77.

<sup>410</sup> Hickel, Jason y Kallis, Giorig, "Is Green growth possible?", *New Political Economy*, vol. 25, núm. 4, 2020, pp. 469-486; Malmö, Andreas, "Long waves of fossil development: Periodizing energy and capital", *Meditations*, vol. 31, núm. 2, 2018, pp. 17-18.

capitalismo no es diferente, pero se presenta una contradicción creciente entre la reproducción de la naturaleza y los procesos de valorización a través de los cuales se reproduce el capital.

Esta contradicción se desarrolla, en primer término, debido al carácter siempre expansivo del capital, que mencionamos en la sección precedente, y provoca rupturas en el metabolismo social y ambiental;<sup>411</sup> así, al considerar a la naturaleza como un insumo subordinado a la producción mercantil, el aumento creciente de dicha producción implica una presión en aumento a los ciclos de la naturaleza, rebasando sus capacidades de reproducción. Al mismo tiempo, la creciente escasez de los recursos naturales aumenta el costo de producción, reduciendo la ganancia en los procesos de valorización.<sup>412</sup>

Lo anterior, por ejemplo, es notable en el grado en que se han consumido los combustibles fósiles, los cuales debido al largo periodo en el que se forman, no logran reproducirse a un ritmo lo suficientemente rápido para reponerse, pues se consumen con una rapidez siempre creciente, especialmente hidrocarburos baratos y de fácil extracción. En este sentido, parte de la literatura especializada indica que nos enfrentamos a una era de energía extrema, caracterizada por la tensión entre un aumento en el consumo de fósiles frente un declive estructural en las capacidades técnicas y económicas de explotar los hidrocarburos.<sup>413</sup>

La contradicción también se observa en la ruptura de los ciclos de reposición de la naturaleza, en la mitigación de contaminantes y la creciente dificultad para que la sociedad produzca los bienes necesarios —especialmente alimentos— para su reproducción. La

<sup>411</sup> Clark, Brett y York, Richard, "Carbon Metabolism: Global capitalism, climate change and the biospheric rift", *Theory and Society*, vol. 34, núm. 4, 2005, pp. 391-428, <https://www.jstor.org/stable/4501730>

<sup>412</sup> Moore, Jason W., *El capitalismo en la trama de la vida. Ecología y acumulación de capital*, Barcelona, Traficantes de Sueños, 2020, pp. 201 y ss.; Leff, Enrique, "La ecología política en América Latina. Un campo en construcción", *Polis*, núm. 5, 2003, pp. 3-10; Foster, John B., *La ecología de Marx. Materialismo y naturaleza*, España, El viejo Topo, 2000, pp. 220 y ss.

<sup>413</sup> O'Connor, James, "¿Es posible el capitalismo verde?", en Alimonda, Héctor (comp.), *Ecología política. Naturaleza, sociedad y utopía*, Buenos Aires, Clacso, 2002, pp. 27 y ss.

teoría crítica, especialmente la de tradición marxista, ha denominado esto como ruptura del metabolismo social. El ritmo creciente de producción mercantil impone una demanda de energía siempre en aumento, la cual, en vista de que la energía producida a través de fuentes renovables no puede satisfacer dicha demanda, es satisfecha en su mayor parte por combustibles fósiles (petróleo, gas natural y carbón). Esto provoca un aumento de emisiones contaminantes que no pueden ser absorbidas por los ritmos de reproducción de la naturaleza, condición que se reproduce en ciclos de deterioro cada vez más profundos y nos coloca frente a una crisis ambiental. Este deterioro y devastación de la naturaleza produce condiciones más complejas para la producción de mercancías, mientras el carácter finito de la naturaleza se traduce en mayores costos de producción, lo que crea una contradicción entre ambas.<sup>414</sup>

En este sentido, algunos autores han apuntado que una de las características de la producción capitalista se encuentra en articulación con la explotación del trabajo asalariado, en la constante explotación de naturaleza barata, la cual no se internaliza como un costo para la producción, o bien, como en los últimos años, lo hace bajo una lógica de eficiencia económica que coloca un precio accesible a la naturaleza para permitir la continuidad de la producción, lo cual visibiliza el carácter instrumental con que se concibe a la naturaleza en relación con los procesos de producción y de valorización en el capital.<sup>415</sup>

Un concepto central para comprender, desde la teoría crítica, esta contradicción entre naturaleza y capital y sus efectos, es el de capitaloceno. A diferencia del carácter abstracto en la relación entre la actividad humana y la crisis ambiental que apunta el concepto de antropoceno, el concepto de capitaloceno señala que este deterioro en la naturaleza no es producido por la “humanidad” en abstracto, sino por una forma específica e históricamente determinada como es el modo de producción capitalista.

<sup>414</sup> Clark, Brett y York, Richard, *op. cit.*

<sup>415</sup> Moore, Jason W., *El capitalismo... cit.*, pp. 255 y ss.

La importancia de esta diferencia entre antropoceno y capitaloceno es tanto epistémica como política, y tiene efectos importantes en la manera en que permite estructurar horizontes de transformación social que impliquen una relación diferente entre la reproducción material de la vida y la reproducción de la naturaleza, consideración epistémico-política esencial para pensar la energía como un derecho y como un bien común. Lo anterior en dos aspectos fundamentales: en primer término, al visibilizar las responsabilidades y diferencias por la crisis ambiental que es inherente al capitalismo; en segundo lugar, al cuestionar la forma en que se articula en las sociedades actuales la naturaleza con el proceso productivo.<sup>416</sup>

En cuanto a la visibilización de las responsabilidades diferenciadas, el concepto de capitaloceno implica un viraje político en la concepción del problema de la crisis ambiental: la cuestión no es la humanidad en abstracto, sino la actividad de un número pequeño de empresas y personas que se apropian y se benefician de manera privada de la naturaleza —considerada como un bien común. En este sentido, implica también un viraje epistémico, puesto que define el problema desde una perspectiva distinta, enfocándose en una forma histórica específica de organización de las relaciones de producción.<sup>417</sup>

Esta forma de delimitar y definir el problema implica también la posibilidad de pensar horizontes radicalmente diferentes para la solución; implica visibilizar la necesidad de transformar y superar las relaciones de producción dominantes y hegemónicas actuales, resaltando la necesidad de pensar formas distintas de reproducir materialmente nuestras sociedades, lo cual implica, al mismo tiempo, pensar formas de organización política, jurídica y social distintas. En este sentido, el concepto de capitaloceno constituye un primer paso a repensar la relación entre democracia sustantiva o fuerte —socialización, en términos de la tradición marxista— de las decisiones centrales para la reproducción social, entre ellas, el aprovechamiento de la naturaleza, un paso importante para considerar la energía como un bien común.<sup>418</sup>

<sup>416</sup> *Ibidem*, pp. 201-226.

<sup>417</sup> *Idem*.

<sup>418</sup> *Idem*.

### 3. La mediación ilusoria del Estado y el derecho

La última característica de las sociedades capitalistas que analizaremos en esta primera sección es el papel mediador del Estado y el derecho. Para comprender este papel mediador, lo analizaremos en dos partes: en la primera abordaremos el significado de “mediación” en las relaciones de producción del capital; en un segundo momento analizaremos las características definitorias del Estado y el derecho en las sociedades capitalistas, especialmente partiendo de la contradicción entre sociedad civil y sociedad política como principio estructurante de ambos.

Para comprender el término de mediación hay que partir de considerar que las sociedades capitalistas son sociedades divididas en clases con intereses-necesidades irreductiblemente antagónicas; el carácter clasista de las sociedades capitalistas deriva de la forma en que se estructuran sus relaciones de producción y de organización del trabajo, caracterizadas por el dominio del trabajo asalariado y la lógica de valorización.<sup>419</sup>

En este sentido, las relaciones de producción capitalistas se sustentan en una desigualdad estructurante, dispuesta alrededor de la concentración de la apropiación y la propiedad privada de los medios de producción. Lo anterior implica que el proceso productivo en el capital se desarrolla a través de la conformación de dos clases sociales fundamentales: la de propietarios de los medios de producción, quienes para hacerlos producir contratan trabajo asalariado y la de quienes carecen de medios de producción y, por tanto, deben vender su fuerza de trabajo para poder adquirir sus medios de subsistencia en el mercado.<sup>420</sup>

<sup>419</sup> Dos Santos, Theotonio, *Concepto de clases sociales*, Buenos Aires, Galerna, 1973, pp. 1-20. Bourdieu, Pierre, “¿Cómo se hace una clase social? Sobre la existencia teórica y práctica de los grupos”, en Bourdieu, Pierre, *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2001, pp. 87-100.

<sup>420</sup> Dos Santos, Theotonio, *op. cit.*

Estas dos clases se enfrentan en el proceso productivo, puesto que, para el capitalista, una cuestión central se presenta en la disminución del componente de fuerza de trabajo —o bien su abaratamiento— en el proceso productivo con la incorporación creciente de bienes que representan trabajo muerto, especialmente instrumentos y medios de producción (herramientas, maquinaria),<sup>421</sup> mientras que la clase trabajadora tiene como interés central inmediato el mejoramiento de las condiciones en que vende su fuerza de trabajo, no solamente en términos salariales, sino también en términos de tiempo de trabajo. De esta forma, los intereses y las necesidades de reproducción de ambas clases sociales son irreductiblemente antagónicos, el desarrollo y profundización de los intereses de una de las clases implica la limitación de los intereses de la otra.

Estos antagonismos irreductibles en la reproducción material de las sociedades no se pueden conciliar ni mediar políticamente, sino que colocan a ambas clases en conflicto permanente, en algunos momentos solamente latente y en otro más agudo. Derivada de esta conflictividad de clase estructural, se presenta la división entre sociedad civil y sociedad política como pilar en la emergencia del Estado y el derecho específicamente capitalista, lo que implica un proceso de expropiación de la capacidad política —entendida como la forma social en que se solucionan los problemas—, la cual se concentra en dos figuras colocadas por encima de la sociedad: el Estado y el derecho.<sup>422</sup>

A partir de esta división, la acción del Estado y el derecho en la sociedad capitalista se destaca, en términos generales, por la tendencia a ofrecer una mediación ilusoria, puesto que los intereses clasistas irreductiblemente antagónicos en la reproducción material de la sociedad son un elemento subyacente y estructurante de las características y las limitaciones de dicha mediación. En este sentido, la literatura marxista caracteriza tanto al Estado como al derecho en

<sup>421</sup> Contradicción producida también por la composición orgánica del capital. Mandel, Ernest, *op. cit.*; Marx, Karl. *El capital*, t. I. *cit.*, pp. 241 y ss.

<sup>422</sup> Bartra, Armando, *El poder despótico burgués*, México, Era, 1978, pp. 11-38.

el capital como instrumentos de clase, herramientas que son utilizadas tanto por la clase dominante como por las clases dominadas, pero con un acceso desigual y diferenciado.<sup>423</sup>

El carácter ilusorio de la mediación no implica que las transformaciones estatales y jurídicas no sean relevantes en la disputa social y que no sean, también, herramientas para avanzar en los intereses y exigencias de las clases subalternas —como la clase trabajadora. La prueba de la importancia del Estado y el derecho en la organización de las clases dominadas se encuentra, precisamente, en la emergencia conflictiva de los derechos humanos, especialmente, los derechos sociales y colectivos, si bien en una disputa con acceso desigual al Estado y el derecho.<sup>424</sup>

Así, observamos que la emergencia y consolidación de nuevos derechos humanos tienden a coincidir con momentos en que la disputa clasista por el lenguaje estatal y jurídico se agudiza, y el papel mediador del Estado y el derecho se intensifica, incorporando medidas que permiten mejorar la reproducción material de las clases subalternas, pero que tienden a intensificar su sumisión política. De manera que, es también a través de esta mediación como el capitalismo rehace su dominio y construye su hegemonía re-apropiándose y re-significando las demandas y exigencias de las clases subalternas al traducirlas al lenguaje jurídico dominante. Así, por ejemplo, podemos analizar la emergencia, consolidación y declive de los derechos sociales en México; por un lado, la constitucionalización de los derechos sociales (específicamente laborales y de propiedad social de la tierra) se presenta en un momento de agudización de la lucha de clases (la Revolución Mexicana) y, a la vez, dicha constitucionalización es un elemento crucial para la recomposición del capitalismo

<sup>423</sup> *Idem.* Sandoval Cervantes, Daniel, "El derecho en condiciones de dependencia", en Sandoval Cervantes, Daniel et al. (eds.), *Crítica del Derecho y del Estado frente a la reconfiguración del capital, Pensamiento y praxis*, Buenos Aires, Clacso-ANEICJ-CEPEDIS (Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental), 2021, pp. 94-109.

<sup>424</sup> Sandoval Cervantes, Daniel, "Derechos sociales y capitalismo en México y América Latina. Un acercamiento interdisciplinario desde la Crítica Jurídica", *Captura Crítica. Revista Discente do Programa de Pós-Graduação em Direito*, vol.4, núm. 1, 2013, pp. 157-185.

en México, periodo marcado por la hegemonía del partido oficial y la construcción estatal del aparato corporativo.<sup>425</sup>

Ahora bien, es importante considerar que la disputa por el Estado y el derecho no se presenta en condiciones homogéneas, apuntando que una de las diferencias principales se da conforme a la manera en que cada país se integra en la economía mundial y el papel que tiene en esta. De forma sucinta, el desarrollo del Estado y el derecho tiene características diferentes en los países centrales y en los países dependientes o periféricos.<sup>426</sup>

En este aspecto, retomando la teoría marxista de la dependencia, apuntamos algunas características definitorias de las sociedades dependientes, así como del desarrollo del Estado y el derecho en dichas sociedades. En primer término, el carácter dependiente de una sociedad implica una posición en la economía mundial que, a pesar de ser formalmente soberana, le impide decidir la forma en que se desarrolla su economía y su aparato productivo. En este sentido, las economías dependientes se caracterizan por tener un patrón primario exportador; es decir, su economía depende de la exportación de recursos naturales o de mercancías con poco valor agregado y que son componentes de cadenas de valor que realizan su valor en el extranjero. En el caso mexicano su economía, a pesar de no caracterizarse por la exportación de recursos naturales —a pesar de la importancia de la exportación de petróleo—, se caracteriza por la centralidad de la manufactura. De esta forma, se puede considerar como una economía dependiente, pues sus ciclos y su estructura dependen de cadenas de valor que no están destinadas a realizarse en el territorio nacional, sino fuera de este.<sup>427</sup>

<sup>425</sup> *Idem.* Sandoval Cervantes, Daniel, "El derecho en condiciones..." cit.

<sup>426</sup> Correas, Óscar, *Introducción a la crítica...* cit., pp. 283-285.

<sup>427</sup> Marini, Ruy Mauro, "Dialéctica de la dependencia" en Marini, Ruy Mauro, *América Latina, dependencia y globalización*, Buenos Aires, Clacso-Siglo XXI, 2015; Osorio, Jaime, "El estado en el capitalismo dependiente", en Osorio, Jaime, *Teoría Marxista de la dependencia*, México, UAM-X, ITACA, 2016; Melgarito Rocha, Blanca Estela, "Notas acerca del Estado y el derecho en el capitalismo dependiente latinoamericano", en Sandoval Cervantes, Daniel et al. (eds.) *Derecho, lucha de clases y reconfiguración del capital en Nuestra América. t. I*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (Clacso), 2019.

Dicho enfoque hacia el mercado externo deriva en la emergencia de la superexplotación del trabajo en las sociedades dependientes. Lo que implica que, derivado de la importancia secundaria del mercado interno en la estructura del aparato productivo de la economía dependiente, los trabajadores reciben un salario que es insuficiente para reproducir su existencia.<sup>428</sup> La importancia secundaria del mercado interno también tiene efectos en la conformación de la mediación política y jurídica en la resolución de conflictos, puesto que implica la tendencia a limitar la capacidad mediadora del Estado y el derecho —por ejemplo, a través de derechos sociales dotados de efectividad y canales de diálogo incluyentes—, a la vez que implica la tendencia al fortalecimiento de opciones autoritarias en la resolución de los conflictos, desde la mediación corporativa hasta los procesos de militarización y represión de la protesta social.<sup>429</sup>

<sup>428</sup> *Idem.*

<sup>429</sup> Osorio, Jaime, *op. cit.*; Sandoval Cervantes, Daniel, "El derecho en condiciones..." *cit.*

## II. EL CAPITALISMO FÓSIL Y LA CRISIS CIVILIZATORIA

### *1. La simbiosis entre sistemas energéticos y capitalismo*

A partir de esta sintética caracterización del modo de producción capitalista podemos avanzar en el análisis de las tendencias en la estructura de sistemas energéticos y el papel de la regulación, sobre todo considerando dos cuestiones que son cruciales para comprender el contexto de las discusiones de la energía desde una perspectiva de derechos humanos. La primera cuestión trata sobre la centralidad de los combustibles fósiles en la estructura de la matriz energética mundial; la segunda corresponde al carácter centralizado y centralizante de dicha estructura y la dificultad para transformarlos hacia sistemas menos dependientes a los combustibles fósiles, cuestión central para discutir las transiciones energéticas.

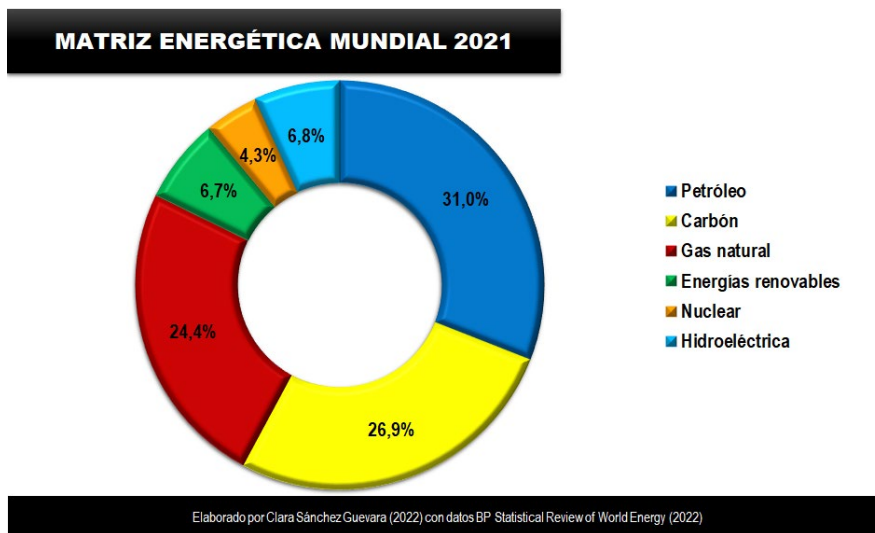
Estas dos cuestiones están atravesadas por tres temas: la relación simbiótica entre combustibles fósiles y la estructuración de sistemas energéticos desiguales y excluyentes, discusión que, desde la teoría crítica, corresponde al análisis del concepto de capitalismo fósil que analizamos en esta primera subsección; la discusión sobre las condiciones de crisis civilizatoria a las que ha dado pie la relación simbiótica entre capital y combustibles fósiles, tema que abordaremos en la segunda subsección; y discusión sobre el concepto de transición energética.

En cuanto a la relación simbiótica entre combustibles fósiles y capitalismo, especialmente el capitalismo de los siglos XX y XXI, el análisis comienza retomando una de las características apuntadas en la sección anterior: el carácter infinitamente expansivo del capital derivado de la tasa de ganancia decreciente y el predominio de la lógica de valorización en el proceso productivo. Dicho carácter expansivo provoca la necesidad de que, independientemente de la producción de valores de uso —de satisfactores de necesidades sociales—, el modo de producción capitalista observe la tendencia a

un crecimiento infinito en la producción de mercancías; esta producción creciente de mercancías y la necesidad de realizar su valor de cambio en el mercado, implican una demanda siempre creciente de energía, no solamente para la producción industrial, sino también, con mayor insistencia a partir del proceso de mundialización/globalización de la economía, para el transporte masivo de insumos y mercancías.<sup>430</sup>

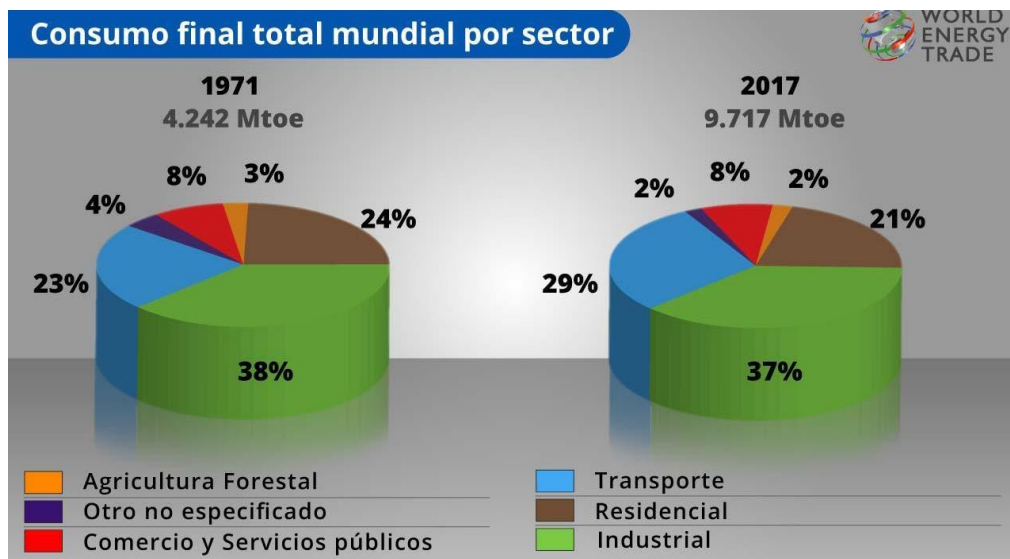
A pesar de la creciente integración de energía producida a través de fuentes renovables, estas necesidades crecientes de energía se satisfacen, en su gran mayoría, a través de combustibles fósiles (figura 1). Lo anterior debido a diferentes circunstancias que van desde las características físicas de las fuentes energéticas hasta los imaginarios sociales de consumo energético. La dificultad de sustituir los combustibles fósiles es especialmente notable en el sector de transporte y el industrial, los cuales consumen la mayor cantidad de energía (figura 2).

**Figura 1.** Matriz energética mundial



**Fuente:** Sánchez Guevara, Clara (2022), Matriz energética Mundial, <https://alimentosypoder.com/2022/04/20/matriz-energetica-mundial/>

<sup>430</sup> Malmö, Andreas, *op. cit.*; Trommer, Silke y Di Muzio, Tim, "The political economy of trade in the age of carbon energy", en Di Muzio, Tim y Oviada, J. (eds.), *Energy, capitalism, and world order. Toward a new age in international political economy*, Reino Unido, Palgrave Macmillan, 2015.

**Figura 2.** Demanda energética mundial por sector de consumo 1973-2017

Fuente: World Energy Trade (2019), 4 factores claves en la transición energética. <https://www.worldenergytrade.com/articulos-tecnicos/energias-alternativas-at/4-factores-claves-en-la-transicion-energetica>

Así, los combustibles fósiles, especialmente el petróleo y sus derivados, tienen características físicas que, en términos energéticos, los hacen superiores a las fuentes renovables, en particular su mayor intensidad energética,<sup>431</sup> la cual favorece su predominio si consideramos que vivimos en una economía que tiene como uno de sus principales objetivos el aumento creciente en la producción y transporte de mercancías.<sup>432</sup> Otras características que favorecen el dominio de los combustibles fósiles son el carácter intermitente de las energías renovables,<sup>433</sup> las dificultades para transportar la energía eléctrica generada con renovables, y el avance insuficiente de la tecnología de almacenamiento de energía que, por razones de eficiencia económica, imposibilita la sustitución en el sector transporte.<sup>434</sup>

<sup>431</sup> La cantidad de energía necesaria para realizar una actividad.

<sup>432</sup> Ferrari, Luca y Masera, O., "¿Qué implica una transición energética sustentable?", *Diálogos ambientales*, 2020; Ocampo, Edgar, "Desafíos de un modelo energético sostenible: México 2050", en *Movilidad y energía en México*, México, UNAM, Ceiiich, 2021.

<sup>433</sup> *Idem*.

<sup>434</sup> Newell, Peter, *Power Shift. The global political economy of energy transitions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021; Van de Graaf, Thijs y Sovacool, Benjamin, *Global Energy Politics*, Cambridge, Polity Press, 2020; GeoComunes, *Alumbrar las contradicciones del Sistema Eléctrico Mexicano y de la transición energética: Preguntas clave para entenderlos y construir otros modelos energéticos*, México, Rosa Luxemburgo Stiftung, 2021.

A estas características físicas se suman dos tipos de cuestiones relacionadas más con las relaciones sociales de producción y de consumo. La primera se presenta en la infraestructura construida para generar, transportar y consumir energía proveniente de fuentes fósiles, infraestructura todavía dominante y cuyo rendimiento y costo hace poco atractiva su transformación a infraestructura para el consumo de otro tipo de fuentes; por ejemplo, la infraestructura de recarga y servicios para autos eléctricos frente a las gasolineras.<sup>435</sup>

La segunda se relaciona con la regulación estatal y con los imaginarios de consumo. En cuanto a lo primero, a pesar de que se han extendido las políticas públicas que estimulan la generación de energía renovable, todavía hay una tendencia a favorecer la continuidad de las fuentes fósiles, a través, por ejemplo, de subsidios a las gasolinas, lo cual va de la mano de la resistencia y presión de los actores dominantes del sector energético, todavía concentrados en la explotación de los combustibles fósiles.<sup>436</sup> En cuanto a los imaginarios de consumo, la producción de energía centrada en las fuentes fósiles continúa siendo una parte esencial del consumo mercantil y, como tal, un fundamento relevante de los imaginarios sociales de lo que es una buena vida.<sup>437</sup> Lo anterior da cuenta de la relación mutuamente constituyente entre combustibles fósiles y capitalismo, lo que se traduce en una resistencia de diferentes sectores de la sociedades —especialmente los dominantes— para transformar la matriz energética; lo que se denomina como *carbon lock-in*.<sup>438</sup>

<sup>435</sup> Sperling, Daniel y Cannon, James S., *The hydrogen transition. Moving toward the post petroleum age in transportation*, Amsterdam, Elsevier Science & Technology Books, 2004, pp. 1-31.

<sup>436</sup> Newell, Peter, *Power Shift... cit.*; Van de Graaf, Thijs y Sovacool, Benjamin, *op. cit.*; GeoComunes, *op. cit.*

<sup>437</sup> Huber, Matthew T., *Lifeblood. Oil, freedom, and the forces of capital*, Minneapolis, University of Minneapolis Press, 2013, pp. 1-26.

<sup>438</sup> Unruh, Gregory, "Understanding carbon lock-in", *Energy Policy*, núm. 28, 2020, pp. 817-830.

## 2. La crisis civilizatoria

El predominio de las fuentes fósiles en la matriz energética representa un problema multidimensional y no solamente ambiental; la teoría crítica ha elaborado el concepto de crisis civilizatoria para dar cuenta de la articulación entre las diferentes problemáticas, dentro de la cual el capitalismo fósil tiene un papel importante.<sup>439</sup> La crisis más visible es la ambiental, en la que el sector de transporte, el industrial y, en términos generales, el sector energético son los principales generadores de emisiones contaminantes, razón por la cual uno de los objetivos centrales para mitigar el cambio climático es, precisamente, descarbonizar la matriz energética.

Una cuestión que es importante destacar en relación con la crisis ambiental y el cambio climático es que se trata no solamente de un problema ambiental que necesita de la coordinación a nivel global, especialmente de los actores dominantes (países con el consumo histórico mayor de combustibles fósiles, empresas dominantes en el sector de los hidrocarburos, organizaciones empresariales y entidades financieras), sino que, además, se trata de un problema de distribución desigual de los beneficios económicos y de las responsabilidades ambientales que, a la vez que concentra los beneficios en una minoría de empresas y sectores sociales, externaliza y desplaza los daños ambientales directos a sociedades y sectores con un desarrollo humano y económico débil. En estas discusiones la huella ambiental oculta y la justicia ambiental son temas relevantes.<sup>440</sup>

Lo anterior ha determinado que diversos países y sectores sociales dentro de estos cuenten con herramientas y capacidades diferentes para hacer frente a los efectos de la crisis ambiental, y que los países con menos herramientas y capacidades para reaccionar constituyen

<sup>439</sup> Bartra, Armando, "Crisis civilizatoria", en Ornelas, Raúl (coord.), *Crisis civilizatoria y superación del capitalismo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Económicas, 2013.

<sup>440</sup> Akizu, Ortz et al., "Emerging energy transitions in the global North and South", *International Journal of Hydrogen Energy*, núm. 42, 2017, pp. 18044-18063; Bertinat, Pablo y Chemes, Jorge, *Aportes del sector energético a una transición social-ecológica*, México, Friedrich Ebert Stiftung, 2020; Tornel, Carlos et al., *Transición energética en América Latina y el Caribe*, México, Friedrich Ebert Stiftung, 2022.

también los territorios con los efectos directos e inmediatos más graves derivados de la crisis ambiental. Lo anterior produce un círculo vicioso que genera mayor desigualdad y más dificultades para enfrentar en el futuro dichos efectos. Aquí dos cuestiones fundamentales de coordinación para la mitigación del cambio climático son: la transferencia de tecnología y el acceso a financiamiento.<sup>441</sup>

La idea de crisis civilizatoria implica que hay otras dimensiones, muchas de ellas relacionadas con la energía y su regulación. En primer término, una crisis económica, la cual se relaciona con una noción adelantada por los estudios críticos de la energía: la era de la energía extrema, que se caracteriza por el fin de los recursos energéticos baratos y de fácil acceso, generando que la producción energética sea crecientemente más compleja (en términos tecnológicos) y también más costosa o menos redituable en términos económicos.<sup>442</sup>

En sí misma esta tendencia, sumada a la imposibilidad, en las condiciones dominantes de producción material de la vida, de sustituir con éxito fuentes renovables por fuentes fósiles, implica una progresiva crisis energética, marcada por la creciente escasez de fuentes fósiles y la mayor disminución de su calidad energética y la intensificación de la conflictividad geopolítica en torno al acceso de los grandes consumidores a las energías fósiles. Lo anterior se agrava si consideramos que, a los grandes consumidores históricos, específicamente Estados Unidos y Europa central, se han sumado con cada vez mayor intensidad las economías emergentes con un grado intenso de desarrollo, especialmente China, seguida de la India.<sup>443</sup>

Además, la creciente demanda de energía, satisfecha predominantemente a través de fuentes fósiles, implica que, de forma creciente, el costo de producir energía aumenta, al mismo tiempo que disminuyen no solo los recursos energéticos extraídos sino también las ganancias derivadas de dicha extracción. Este fenómeno se conoce

<sup>441</sup> *Idem.*

<sup>442</sup> O'Connor, James, *op. cit.*; Trommer, Silke y Di Muzio, Tim, *op. cit.*

<sup>443</sup> Newell, Peter, *Power Shift... cit.*; Van de Graaf, Thijs y Sovacool, Benjamin, *op. cit.*

como la disminución de la tasa esperada de retorno en el sector energético e implica que la producción de energía es cada vez más costosa y crecientemente menos redituable. Todo ello resulta en la elevación de los costos de producción y en un efecto inflacionario en el precio de las mercancías. La tendencia que se observa es a la intensificación de esta contradicción (costo-ganancia), y considerando la tendencia paralela a la escasez creciente de fuentes fósiles, implica un contexto cada vez más complejo para la producción mercantil.<sup>444</sup> A la crisis ambiental y la crisis energética se suman la crisis alimentaria y la crisis laboral.<sup>445</sup>

### *3. La transición energética de mercado*

Frente a esta perspectiva, en las últimas décadas se ha visibilizado la necesidad de descarbonizar los sistemas energéticos y las economías a nivel mundial, lo cual se ha traducido en la emergencia y consolidación del concepto de transición energética. Sin embargo, hablar solamente de un modelo de transición sería erróneo, pues, debido al desarrollo desigual y la concentración de capacidades financieras y tecnológicas, se dan en realidad diferentes transiciones energéticas, o bien, diferentes ritmos posibles para la sustitución de fósiles por renovables.<sup>446</sup>

Además, existe una profunda discusión acerca de cuáles deben ser las características de una transición energética no solamente para ser efectiva en la mitigación del cambio climático, sino también para ser socialmente inclusivas y justas, conforme al objetivo de desarrollo sostenible 7 de la Agenda 2030. En este sentido, la discusión principal se encuentra entre el modelo dominante de transición, denominado por los estudios críticos de la energía como transición de mercado, y el modelo denominado como transición energética

<sup>444</sup> *Idem.*

<sup>445</sup> Bartra, Armando, "Crisis civilizatoria", *cit.*

<sup>446</sup> Bertinat, Pablo y Chemes, Jorge, *op. cit.*; Tornel, Carlos *et al.*, *op. cit.*

justa, que implica la transformación sustancial no solamente de los sistemas energéticos sino también del modelo de crecimiento y de producción material de la vida.<sup>447</sup>

A partir de lo anterior y de acuerdo con los informes del Panel Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés) vinculado al marco de la ONU, se considera que es necesario mantener el calentamiento global debajo de 1.5° C para evitar una crisis ambiental mayor. Sin embargo, contrario a esta necesidad, las proyecciones, tanto las basadas en la continuidad del modelo económico actual, como aquellas basadas en la consecución de las mejores condiciones para la descarbonización de la economía —sin transformar la necesidad de crecimiento permanente—, dan cuenta de la dificultad de lograr este objetivo.<sup>448</sup>

En el mismo sentido, el Acuerdo de París (2015), a pesar de ser un tratado internacional central para posicionar el tema ambiental en la agenda política a nivel mundial, tampoco puede ser considerado como una condición suficiente para lograr dicho objetivo. Entre sus principales limitaciones se encuentra el carácter voluntario en la determinación de los objetivos nacionales, de manera que cada Estado-nación determinó sus correspondientes objetivos, distinguiendo los no condicionados y los condicionados (que se comprometen a cumplir en condiciones óptimas de transferencia de tecnología y de cooperación para financiamiento). Además, no establece, en términos estrictos, obligaciones vinculantes a los Estados para cumplir estos objetivos, así como tampoco un sistema unitario para recabar la información acerca de dicho cumplimiento, lo cual dificulta el seguimiento.<sup>449</sup>

<sup>447</sup> Hickel, Jason y Kallis, Giorig, *op. cit.*

<sup>448</sup> *Idem.*

<sup>449</sup> Minas, Stephen, "The Paris Agreement's technology framework and the need for 'transformational change'", *Carbon & Climate Law Review*, vol. 14, núm. 4, 2021, pp. 241-254, <https://doi.org/10.21552/cclr/2020/4/4>; Minnerop, Petra, "The legal effect of the 'Paris Rulebook' under the Doctrine of Treaty Interpretation", en Cameron, Peter *et al.* (eds.), *The global energy transition. Law, policy, and economics of energy in the 21st Century*, Londres, Hart Publishing, 2020.

En este sentido, es importante definir el modelo de transición de mercado, que se distingue principalmente por dos características: la primera es la importancia central de mantener el ritmo de crecimiento económico; la segunda es el énfasis en la incorporación de energías renovables en condiciones de mercado, sin implicar una sustitución y una reducción en términos absolutos en el consumo de fuentes fósiles.<sup>450</sup>

En cuanto a la primera característica, debemos considerar que, a pesar de los avances en las tecnologías renovables, todavía no están en condiciones de competitividad económica para sustituir a las fuentes fósiles en sectores clave de la economía, principalmente en el industrial y el de transporte, sin que la producción y el crecimiento económico se reduzca. En este sentido se habla de la necesidad de un desacoplamiento de las economías, es decir, una desvinculación del crecimiento económico del uso de combustibles fósiles; desacoplamiento que no solamente no ha ocurrido hasta el día de hoy, sino que, al contrario, la economía a nivel mundial requiere cada vez más combustibles fósiles, en términos absolutos, para mantener el ritmo de crecimiento.<sup>451</sup>

La segunda característica se relaciona con lo anterior, ya que esta imposibilidad de desacoplar la economía y de sustituir las fuentes fósiles por energías renovables, y al mismo tiempo mantener el ritmo de crecimiento económico, deriva en que el modelo de transición de mercado no plantea una transformación del sistema energético que se traduzca en una disminución permanente de los combustibles fósiles, sino solo en la adición de energías renovables a la matriz energética, lo cual, si bien aumenta su presencia, no favorece la disminución de combustibles fósiles.<sup>452</sup> En tales condiciones, podemos concluir que este modelo de transición de mercado no

<sup>450</sup> Newell, Peter, *Power Shift... cit.*; Van de Graaf, Thijs y Sovacool, Benjamin, *op. cit.*; GeoComunes, *op. cit.*

<sup>451</sup> Hickel, Jason y Kallis, Giorgi, *op. cit.*

<sup>452</sup> Newell, Peter, "Transformismo or transformation? The global political economy of energy transitions", *Review of International Political Economy*, vol. 26, núm. 1, pp. 25-28, DOI: <https://doi.org/10.1080/09692290.2018.1511448>; Bertinat, Pablo y Chemes, Jorge, *op. cit.*

plantea una transformación en las fuentes energéticas, sino una adición de fuentes renovables que no implica la reducción del uso de las fuentes fósiles. Por lo tanto, se traduce en una transición que se mueve de una forma más lenta y, básicamente, dependiendo de que los avances tecnológicos aumentan la competitividad económica de las energías renovables.<sup>453</sup>

Por último, el modelo de mercado no se plantea como un elemento central y definitorio el tema de la justicia energética y ambiental, aunque sea un tema recurrente en las discusiones internacionales, especialmente en relación con la necesidad de transferencias tecnológicas y de mecanismos de financiamiento accesibles para los países no desarrollados. En todo caso, este modelo dominante no se plantea una redistribución tanto de los beneficios como de los daños del desarrollo de los sistemas energéticos, mucho menos la necesidad de democratizar/socializar su construcción.<sup>454</sup> Así, los sistemas energéticos siguen distribuyendo de manera muy desigual el acceso a la energía y excluyendo a gran parte de las clases subalternas de un consumo suficiente. Un estudio reciente exhibe que la mayor parte de los escenarios de mitigación del cambio climático mantienen un acceso desigual, en el cual el norte global (Europa, Estados Unidos, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Japón, Turquía y la Federación Rusa) consumirá 40 % más energía que el sur global. Este acceso desigual también es visible si consideramos que 38 % de la población mundial accede a solamente 10 gigajulios de energía por año, cantidad insuficiente para satisfacer las necesidades humanas básicas.<sup>455</sup>

El modelo de la transición energética justa se presenta como la contracara del modelo de mercado. En primer término, porque se estructura considerando como elementos centrales dos cuestiones

<sup>453</sup> *Idem.*

<sup>454</sup> Urkidi, Leire et al., *Transiciones energéticas: democracia, justicia energética y sostenibilidad de la vida*, Argitalpen Zerbitzua, Servicio Editorial-Universidad del País Vasco, 2015.

<sup>455</sup> Hickel, Jason y Slamersak, Alijosa, "Existing climate mitigation scenarios perpetuate colonial inequalities", *Lancet Planet Health*, vol. 6, julio 2022, pp. 628-631.

que no están presentes en el modelo de mercado: la necesidad de transformar los sistemas energéticos desde una perspectiva que cuestione el modelo de crecimiento dominante, y la necesidad de que los sistemas energéticos se estructuren a nivel mundial considerando la justicia social y energética, e incorporando la democracia y soberanía energética.<sup>456</sup>

En cuanto a la primera cuestión, una de las características comunes a los modelos de transición justa se encuentra, primero, en el cuestionamiento del modelo de crecimiento dominante y su vinculación con los sistemas energéticos. Derivado de ello, el tema de decrecimiento o de crecimiento estratégico implica reconsiderar la tendencia al crecimiento constante inherente al capital y reemplazarla por un desarrollo basado en las necesidades de cada economía, especialmente las no desarrolladas o en desarrollo, y la limitación del crecimiento y consumo energético de los países desarrollados. En el corazón de estas discusiones se encuentra el análisis y la crítica de la división internacional del trabajo.<sup>457</sup>

En lo que se refiera a la segunda cuestión, la justicia energética y ambiental son temas centrales, puesto que, a la vez que deslindan las responsabilidades diferenciadas de los distintos actores, identifican aquellas economías y empresas que han concentrado los beneficios y han producido la mayor parte de los daños ambientales; también visibilizan aquellas economías y sectores sociales que todavía necesitan, en el estado actual de la tecnología, consumir combustibles fósiles para conseguir un desarrollo que posibilite a su población —especialmente a los sectores más vulnerables— llegar a un nivel de vida digna. En todo caso, lo anterior resalta la necesidad de transformar las relaciones de cooperación internacional, dándoles estructura no a partir de la lógica de mercado, sino a partir de las necesidades de desarrollo de los sectores excluidos del desarrollo.<sup>458</sup>

<sup>456</sup> Bertinat, Pablo y Chemes, Jorge, *op. cit.*; Tornel, Carlos *et al.*, *op. cit.*; Urkidi, Leire *et al.*, *op. cit.*

<sup>457</sup> Hickel, Jason y Kallis, Giorig, *op. cit.*

<sup>458</sup> *Idem.*

### III. LOS DERECHOS HUMANOS COMO CAMPO EN DISPUTA

#### *1. El derecho y los derechos humanos como discurso y estrategia discursiva capitalista*

Las contradicciones de la sociedad capitalista apuntadas en la primera sección constituyen uno de los factores que determinan la estructura y el funcionamiento general del derecho. La teoría crítica ha construido el concepto de forma jurídica para señalar la relación entre cada forma social de reproducción social y su organización normativa o jurídica, de manera que cada modo de reproducción social determina y estructura su propia forma jurídica u organización normativa.<sup>459</sup>

En el caso del derecho de las sociedades capitalistas —es decir la forma jurídica burguesa—, su estructura y funcionamiento están atravesados por la relación social determinante de la sociedad capitalista, la explotación del trabajo asalariado, la cual presupone tanto la concentración de los medios de producción en propiedad privada y la consecuente estructura social dividida en dos clases fundamentales. A pesar de que, evidentemente, no todas las normas jurídicas tienen por objetivo inmediato la profundización de dicha relación y que varias de estas pueden aparentar contradecir su reproducción y entrar en contradicción con otras normas, la teoría crítica ha identificado que existe una lógica o una tendencia general del derecho encaminada a ello.<sup>460</sup>

En este punto resulta importante considerar la definición de derecho —en particular derecho capitalista— de la teoría crítica. En nuestro caso partimos de la construida por Óscar Correas, la cual, si bien observa similitudes con la teoría convencional del derecho, tiene

<sup>459</sup> Correas, Óscar, *Introducción a la crítica... cit.*; Miaille, Michel, “La especificidad de la forma jurídica burguesa” en Correas, Óscar (comp.), *Crítica jurídica en Francia*, Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, 1986.

<sup>460</sup> *Idem.*

diferencias específicas y cruciales. En cuanto a las similitudes, se encuentra la consideración del derecho como un discurso —un contenido de conciencia determinado socialmente—<sup>461</sup> y su función como regulador coactivo de la conducta externa, apoyado en la organización social de la fuerza física.<sup>462</sup>

Sin embargo, lo característico de la perspectiva crítica-materialista consiste en establecer una relación entre la estructura de clases de la sociedad capitalista y sus contradicciones y su forma jurídica. En este sentido, el discurso del derecho no es la regulación abstracta y coercitiva de la conducta externa, sino un discurso atravesado por los antagonismos de clase, de manera que dicha regulación implica la organización de la violencia de clase a través del derecho y Estado; el carácter clasista de esta organización de la violencia constituye una particularidad definitoria de la forma jurídica burguesa.<sup>463</sup>

Si bien desde esta perspectiva el derecho se presenta como un instrumento de clase que es utilizado por la clase burguesa para mantener sus intereses, presentándose como el interés general, lo cierto es que es un campo en disputa, debido a que también las clases subalternas o dominadas acuden a su discurso para traducir sus exigencias a términos jurídicos como una táctica política que permite, en algunos casos, defender la efectividad de ciertas normas jurídicas que favorecen sus intereses, como también para exigir la inclusión de nuevas normas que lo hagan.<sup>464</sup>

Este carácter político que permea el funcionamiento y la estructura de la forma jurídica se resuelve en cada una de las sociedades y depende de la correlación de fuerzas, así como también de la

<sup>461</sup> Correas, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica*. Ensayo sociosemiológico, México, UNAM, IJ, 1993; Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, IJ, 1982; Hart, Herbert L. A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrotto, 1963.

<sup>462</sup> *Idem*.

<sup>463</sup> Capella, Juan Ramón, *Fruta prohibida...* 2001, cit.; Correas, Óscar, *Introducción a la crítica...* cit.; Mialle, Michel, *op. cit.*

<sup>464</sup> Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, Ciudad de México, UNAM, Ceiiich-Ediciones Coyoacán, 2013.

coyuntura económica que puede permitir una mediación más o menos incluyente —al menos en términos de consumo y de reproducción material de las clases subalternas— del Estado, de manera que el derecho es una pieza fundamental en la construcción de la mediación política en el capitalismo. En este punto, el papel del discurso de los derechos humanos es central, no solamente como un discurso que, cuando es efectivo, permite mejorar la vida material de sectores excluidos, sino también por su eficacia política que produce la aceptabilidad del régimen capitalista.<sup>465</sup>

Lo característico del discurso de los derechos humanos en la perspectiva crítica-materialista consiste en que se construye como una estrategia discursiva propia de la forma jurídica del capital. Un discurso diseñado para oscurecer la estructura de clases de las sociedades capitalistas y fetichizar la producción y aplicación del derecho. Lo anterior al fundarse en la táctica de los derechos subjetivos y la necesaria mediación del Estado.<sup>466</sup>

En este sentido, la teoría crítica ha señalado el uso para la dominación —capitalista— del discurso de los derechos humanos: a pesar de que formalmente, desde la teoría convencional del derecho, los derechos humanos tienen como objetivo proteger las condiciones de la reproducción de la vida humana, especialmente, a través del reconocimiento y concretización de condiciones para una vida digna, en la realidad concreta, dicho discurso observa una ineffectividad importante, especialmente en relación con los derechos sociales y colectivos. A pesar de ello, tiene una eficacia política profunda que produce la aceptabilidad del régimen capitalista.

En este contexto resulta importante apuntar dos características del uso para la dominación de los derechos humanos. La primera es la capacidad expansiva del discurso de los derechos humanos como referente dominante de todas las aspiraciones humanas; es decir, el hecho de que el discurso de los derechos humanos se ha vuelto

<sup>465</sup> *Idem.*

<sup>466</sup> *Idem.*

un referente casi ineludible para traducir las exigencias y aspiraciones humanas de una forma socialmente legítima. Lo anterior favorece que los movimientos sociales, al exigir una transformación e inclusión social traduzcan sus exigencias al discurso de los derechos humanos. Al traducirse la mayor parte de las exigencias al discurso de los derechos humanos, colocan al Estado y al derecho capitalista como los medios dominantes de resolución de los conflictos sociales, lo cual da cuenta de la importancia de este mecanismo para la hegemonía capitalista.<sup>467</sup>

Una segunda característica del discurso de los derechos humanos es su eficacia política, su capacidad para generar condiciones de aceptabilidad social para la reproducción de las sociedades capitalistas. En este punto es importante señalar el binomio efectividad-eficacia de los derechos humanos, puesto que a pesar de que los derechos humanos tiene una efectividad muy desigual, recordando la inefectividad estructural de los derechos sociales y colectivos, observan una inefectividad estructural y caracterización como programáticos o de cumplimiento indirecto; precisamente los derechos sociales mantienen una eficacia política importante, especialmente en las economías dependientes donde su inefectividad es menor, por lo cual se puede concluir que su eficacia política está desvinculada de su efectividad.<sup>468</sup>

## *2. Los derechos humanos como campo en disputa*

La perspectiva crítica negativa anterior no debe traducirse en pensar al derecho y al discurso de los derechos humanos como cosas en posesión de la clase dominante, es decir, como un discurso petrificado y colocado fuera de la política. Al contrario, el carácter expansivo de los derechos humanos, su capacidad y dominio al traducir las exigencias y aspiraciones humanas, lo colocan como un campo de

<sup>467</sup> Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo, op. cit.*; Sandoval Cervantes, Daniel, "Derechos sociales... cit.

<sup>468</sup> Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo, op. cit.*; Sandoval Cervantes, Daniel, "Derechos sociales... cit.;" Jeammaud, Antoine, "En torno al problema de la efectividad del derecho", *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 1, 1984, pp. 5-15.

disputa social, en el cual se enfrentan, en términos generales, subjetividades políticas antagónicas y cuyo sentido general se determina por la correlación de fuerzas, por lo que puede transformarse. En este contexto es que la crítica jurídica analiza el uso del discurso de los derechos humanos como una táctica y una herramienta de los movimientos y organizaciones sociales de las clases subalternas, que representan intereses antagónicos frente a la clase dominante.<sup>469</sup>

El discurso de los derechos humanos tiene dos funciones tácticas importantes para las clases subalternas: la primera es que, además de permitir traducir jurídicamente sus exigencias, permite incorporar y mantener protecciones formales a determinadas relaciones que favorecen o mejoran las condiciones de reproducción material, lo que permite ser utilizados por las clases subalternas para visibilizar y vehicular socialmente sus intereses, y en algunos casos, puede permitir una mejoría concreta en su reproducción material. La segunda función consiste, precisamente, en que dicho discurso favorece la toma de conciencia de clase y la capacidad de organización de sus intereses, así como también la visibilización de estos como parte de un interés común.<sup>470</sup>

### *3. El uso alternativo y el uso subversivo de los derechos humanos*

Una de las características de la utilización del discurso de los derechos humanos para traducir las exigencias de las clases subalternas o dominadas se presenta en la subjetividad política diferente—inclusive antagónica— frente al uso para la dominación de los derechos humanos desde la cual se realiza; en particular si consideramos la existencia de intereses de clase antagónicos e irreductibles. Cuando las clases subalternas o dominadas utilizan el discurso de los derechos humanos para exigir aspiraciones que antagonizan con la estructura de las sociedades capitalistas (por ejemplo, aumento salarial, la protección de los derechos al territorio de las comunidades,

<sup>469</sup> Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, op. cit.; Sandoval Cervantes, Daniel, "Derechos sociales... cit.

<sup>470</sup> Dos Santos, Theotonio, op. cit., pp. 1-20; Bourdieu, Pierre, op. cit.

e inclusive el derecho a un medio ambiente sano o el acceso equitativo a la energía), lo hacen desde una subjetividad política que, implícita o explícitamente, antagoniza de forma irreductible con la forma jurídica burguesa (la ganancia y la valorización como la lógica subyacente tanto a la organización del trabajo como la explotación o aprovechamiento de la naturaleza). Lo anterior significa que dicho uso subalterno opera desde una visión cualitativamente distinta del discurso de los derechos humanos.<sup>471</sup> La teoría crítica ha caracterizado, dependiendo la profundidad del antagonismo, la utilización subalterna del discurso de los derechos sociales en dos grandes categorías. La primera es el uso alternativo de los derechos humanos, el cual se define como:

Nosotros, con las debidas reservas, y mientras no nos convenza una expresión más feliz, seguiremos usando la de *uso alternativo del derecho*, que referida a nuestro medio latinoamericano *constituye las diversas acciones encaminadas a que toda juridicidad (normatividad, derechos subjetivos, ideas y concretizaciones de justicia) sea usada al servicio de los pobres como sujeto histórico, tanto ante las instancias judiciales y administrativas del Estado, como por ellos mismos en sus relaciones comunitarias creando y recreando la solidaridad.*<sup>472</sup>

A pesar de que el uso alternativo reconoce las limitaciones que impone la lógica dominante que subyace a la estructura y funcionamiento de la forma jurídica burguesa, se caracteriza por un uso políticamente antagónico de algunas de las normas que la integran para lograr el respeto de los derechos humanos en casos concretos. De esta manera implica utilizar, aunque con una lógica y una intención diferente a la dominante, derechos humanos ya reconocidos e incluidos por el sistema jurídico. Así, por ejemplo, se plantea el uso alternativo del derecho cuando se invoca el respeto de los derechos y garantías procesales en los casos de criminalización de la protesta

<sup>471</sup> Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, op. cit.; Sandoval Cervantes, Daniel, "Derechos sociales... cit.

<sup>472</sup> De la Torre Rangel, Jesús A., *El derecho como arma de liberación en América Latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*, San Luis Potosí, UASLP, CENEJUS, 2006, p. 100.

social. O bien, cuando se invoca el derecho a la consulta previa, libre e informada para defender los derechos al territorio de las comunidades, frente a proyectos extractivos, la mayor parte de las veces, vinculados con la profundización del capital. En ambos casos se utiliza el entramado convencional, constitucional y legislativo para exigir el respeto a condiciones de reproducción social que entran en contradicción con el capital, pero que pueden ser exigidas dentro del marco jurídico vigente, y, por tanto, con la lógica subyacente que determina el sentido del derecho. Además, se utiliza reconociendo la tendencia contraria a los intereses de las clases subalternas del funcionamiento del derecho, admitiendo que este plantea obstáculos para la transformación social.<sup>473</sup>

Existe una segunda clasificación del uso transformador del discurso de los derechos humanos: el uso subversivo del discurso de los derechos que implica no solamente acudir a derechos humanos que ya están reconocidos o la utilización de las garantías que ya están integradas en el sistema jurídico, sino, principalmente, utilizar el discurso de los derechos humanos como un marco para adelantar exigencias de transformación social estructural.<sup>474</sup>

En este sentido, el uso subversivo de los derechos humanos implica recurrir a ellos no solamente para exigir mejores condiciones de reproducción material dentro del marco de las sociedades capitalistas y su forma jurídica, sino construir tanto una sociedad, como un derecho, distintos; en otras palabras, implica una disputa abierta por el sentido de los derechos humanos y su papel en la construcción de nuestras sociedades. De esta manera, el uso subversivo de los derechos humanos tiene al menos dos objetivos: contribuir a la construcción de una sociedad diferente y cualitativamente distinta, sustentada en las necesidades materiales de las clases subalternas, y profundizar la organización de las clases subalternas en la definición de sus intereses básicos y en los mecanismos a través de los cuales

<sup>473</sup> De la Torre Rangel, Jesús A., *op. cit.*, pp. 101-106; Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo, op. cit.*

<sup>474</sup> Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo, op. cit.*

estos intereses son presentados socialmente. Es decir, el uso subversivo apunta a construir un proceso de transformación estructural de la sociedad y, por tanto, también de su forma jurídica.

Analizar tanto el uso para la dominación del discurso de los derechos, como los usos alternativos y subversivos de este es relevante para comprender los alcances y las limitaciones de la regulación de la energía y las posibilidades que puede abrir una perspectiva desde los derechos humanos. Lo anterior partiendo de las condiciones y, sobre todo, las contradicciones que estructuran el desarrollo de los sistemas energéticos en nuestras sociedades, que caracterizamos a través del concepto de capitalismo fósil frente a la necesidad de una transición energética que implique no solamente una descarbonización de las economías —necesaria desde el punto de vista de la cuestión ambiental—, sino también que apunte a la construcción de sistemas energéticos justos y más equitativos.

## IV. LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ENERGÍA

### *1. La energía como mercancía, la energía como derecho y la pobreza energética*

Una primera discusión dentro de la perspectiva de los derechos humanos en la energía es, precisamente, distinguir a la energía como un derecho, lo que parte de definir a la energía y a los recursos energéticos como bienes comunes. Esto significa apartarse de la consideración como mercancía de los recursos energéticos, que es la perspectiva dominante en relación no solamente con la estructura de los sistemas energéticos, sino también con el modelo de transición energética.<sup>475</sup>

La categoría de bienes comunes es emergente y en discusión, constituye una categoría todavía difícil de traducir a términos jurídicos y, por tanto, todavía compleja de presentar en términos de posesión y propiedad jurídica.<sup>476</sup> Sin embargo, a partir de las características de los bienes comunes y su incorporación a los estudios y regulación de la energía, podemos construir la categoría de la energía como un bien común, entendiendo la necesidad de regularla de manera que todas las personas puedan acceder de forma equitativa a los servicios energéticos modernos, considerando que la característica de bien común de los procesos y recursos energéticos implica dos cuestiones fundamentales: la primera, que estos no pueden ser desarrollados a partir de la racionalidad individual ni la ganancia como fin último; la segunda, que deben ser bienes de propiedad colectiva o comunitaria, y no privada.<sup>477</sup>

<sup>475</sup> Bertinat, Pablo y Chemes, *op. cit.*; Tornel, Carlos et al., *op. cit.*

<sup>476</sup> *Idem.*

<sup>477</sup> Wewerinke-Singh, Margaretha, "A Human rights approach to energy: realizing the rights of billions within ecological limits", *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, vol. 31, núm. 1, agosto 2021, pp. 16-26; Bradbrook, Adrian J. y Gardam, Judith G., "Placing Access to energy services within a human rights framework", *Human Rights Quarterly*, vol. 28, núm. 2, mayo 2006, pp. 389-415, <https://doi.org/10.1353/hrq.2006.0015>

Esto se relaciona con la concepción de la energía como un derecho, pues a pesar de que el reconocimiento de la energía —y, por tanto, del acceso a la energía— sea un proceso de emergencia reciente, por lo cual todavía no tiene un reconocimiento en acuerdos o tratados internacionales y, en el caso mexicano, todavía se trabaja en su reconocimiento como derecho constitucional, la doctrina y varias jurisprudencias a nivel nacional y regional han reconocido al acceso a la energía como un derecho humano. Lo anterior debido a su relación central con la efectividad y disfrute de derechos humanos ya reconocidos, particularmente el derecho a la salud y el derecho a la educación.<sup>478</sup>

Dentro de las resoluciones jurisdiccionales que reconocen a la energía como derecho sobresale también la importancia de que el acceso a la energía tienda a realizarse a través de fuentes limpias y, preferentemente, renovables. Como veremos en la siguiente sección, a partir de los Objetivos de Desarrollo Sustentable, el carácter limpio de las energías es fundamental para establecer un adecuado acceso a la energía. En todo caso, considerar a la energía como un derecho y como un bien común implica repensar la lógica determinante de la estructura de los sistemas energéticos, incluyendo como un elemento central el acceso a la energía sustentable para los sectores y comunidades hasta el momento excluidos.<sup>479</sup>

Así, la consideración de la energía como bien común y como derecho aparece como contraria a la forma actual en que se encuentra regulada a nivel mundial. Por un lado, el dominio en la regulación energética de la lógica de mercado implica que cualquier proyecto relacionado con la generación y el consumo energético debe cumplir con dos requerimientos: el primero, la posibilidad técnica; el segundo, la viabilidad económica o de mercado. Es decir, que es la lógica de la valorización —de la ganancia— la que, primero, impulsa el desarrollo y la aplicación de la tecnología en los sistemas energéticos, y, después, determina el desarrollo de proyectos energéticos

<sup>478</sup> *Idem.*

<sup>479</sup> Wewerinke-Singh, Margaretha, *op. cit.*

concretos orientados a la obtención de valor. En estas condiciones, estas dos cuestiones tienden a presentar conflictos y contradicciones al momento de pensar en el acceso equitativo a los servicios energéticos, colocando como principal objetivo del desarrollo de los sistemas energéticos la generación de valor, colocando como un objetivo secundario y subordinado el acceso a los servicios energético modernos cuando las condiciones no sean óptimas en términos de mercado.<sup>480</sup>

Lo anterior ha derivado en sistemas energéticos a nivel mundial y nacional altamente desiguales, en los cuales el acceso a la energía y las decisiones en torno al desarrollo de los sistemas energéticos se concentran en su capacidad de incorporarse a procesos de valorización, lo que favorece la concentración de los usos finales de la energía en los sectores de transporte e industrial, lo cual tiende a profundizar la exclusión en el consumo energético de comunidades y poblaciones enteras.

Esto ha derivado en que, a pesar del crecimiento en la generación energética, existan millones de personas en condición de pobreza energética.<sup>481</sup> Por ser un concepto emergente, existen diferentes formas de definir a la pobreza energética, ya sea como la falta de acceso a servicios energéticos modernos o bien un acceso que requiere de un gasto significativo para un hogar; resulta importante introducirlo en la discusión para comprender las dificultades y las limitaciones de la actual regulación energética frente a la tarea de establecer la energía como un derecho.<sup>482</sup>

Lo anterior es especialmente relevante si consideramos que, aunque la energía y el acceso a la energía no son universalmente reconocidos como derechos humanos, son bienes esenciales para el desarrollo

<sup>480</sup> Bertinat, Pablo y Chemes, Jorge, *op. cit.*

<sup>481</sup> "Casi 800 millones de personas en todo el mundo no tienen electricidad, y unos 2 600 millones de la población mundial no tienen acceso a combustibles limpios para cocinar", Naciones Unidas, Entrevista a Damilola Ogunbiyi, "Acabar con la pobreza energética salva vidas y salva al planeta", 2022.

<sup>482</sup> Soriano-Hernández, Pável et al., "Characterisation of energy poverty in Mexico using energy justice and econophysics", *Energy for Sustainable Development*, vol. 71, 2022, pp. 200-211.

de la vida humana digna debido a que son necesarios para dotar a poblaciones e individuos de derechos humanos reconocidos convencional y constitucionalmente como el derecho a la salud, el derecho a la educación y también el derecho al trabajo. La pobreza energética también se agudiza y agudiza sus efectos negativos en segmentos vulnerables por cuestiones de género y etnia.<sup>483</sup>

En nuestro país existen estudios, especialmente por parte de la organización GeoComunes,<sup>484</sup> que han abordado la desigualdad presente en el sistema energético mexicano, particularmente en relación con la energía eléctrica, en cuyo sector coinciden proyectos de energía renovable a gran escala cuya energía será consumida por las industrias extractivas, pero que se localizan en comunidades que no tienen acceso a los servicios energéticos modernos. También incluye la realización de proyectos renovables para autoconsumo relacionados con dichas industrias extractivas. Este tipo de proyectos resultan contradictorios en términos de mitigación del cambio climático, pues, si bien reducen emisiones lo hacen fortaleciendo industrias extractivas que, por sí mismas, son altamente contaminantes. También tienen un efecto negativo en el acceso equitativo a los servicios energéticos modernos.<sup>485</sup>

Además, existen pocos datos para identificar la pobreza energética. Sin embargo, conforme al estudio de García-Ochoa y Graizbord, se estima que cerca de “11,093,000 hogares, los que representan 36.7 del total nacional, viven en pobreza energética en México”.<sup>486</sup> A pesar de la importancia del problema, nuestra regulación actual ofrece pocas políticas públicas destinadas a abatirla, la principal se encuentra en el Fondo de Servicio Universal Eléctrico, cuya

<sup>483</sup> *Idem.*

<sup>484</sup> GeoComunes, *op. cit.*

<sup>485</sup> Rátiva Gaona, Sandra, “¿Qué alternativas existen a la transición energética de mercado o corporativa?”, en GeoComunes, *Alumbrar las contradicciones del Sistema Eléctrico Mexicano y de la transición energética: Preguntas clave para entenderlos y construir otros modelos energéticos*, México, Rosa Luxemburgo Stiftung, 2021.

<sup>486</sup> García-Ochoa, Rigoberto y Graizbord, Boris, “Caracterización espacial de la pobreza energética en México. Un análisis a escala subnacional”, *Economía, Sociedad y Territorio*, vol. XVI, núm. 51, 2016, pp. 289-337 y 304.

principal función es conectar a comunidades y sectores al sistema eléctrico nacional, cuando esto no haya sido posible desde una perspectiva de viabilidad comercial. Además del Fondo existen políticas públicas destinadas a dotar a hogares de los instrumentos y aparatos electrodomésticos necesarios para acceder a los servicios energéticos modernos, como focos ahorradores, estufas e incluso televisores.<sup>487</sup>

Sin embargo, no existen datos suficientes para estar en condiciones de evaluar el alcance y las limitaciones del funcionamiento del Fondo. Lo que es importante resaltar es que, conforme a la reforma energética de 2013-2014, la necesidad del Fondo surge por la desvinculación de la gestión técnica de nuestro sistema energético de la política de desarrollo nacional, derivada de una autonomización de dicha gestión dentro de límites generales fijados por la política energética nacional. En este sentido, se puede interpretar como un paso hacia atrás en términos de considerar la energía como un bien común.<sup>488</sup>

## *2. El acceso a la energía y la transición justa*

Como mencionamos, una parte central de considerar a la energía como un derecho y como un bien común gira en torno al derecho al acceso a la energía. Aunque el acceso a la energía no está reconocido como un derecho humano en muchas de las constituciones actuales, así como tampoco en instrumentos internacionales, se ha argumentado, en varias ocasiones con éxito, que dicho acceso, al ser un elemento fundamental para el goce de otros derechos humanos ya reconocidos debe ser considerado como tal.

De cara a la crisis ambiental que presiona los sistemas energéticos e impulsa la construcción de transiciones energéticas, es importante considerar la manera en que el acceso universal a la energía se encuentra configurada en el Objetivo de Desarrollo Sustentable 7 de la Agenda 2030, “Energía asequible y sostenible”, que tiene como

<sup>487</sup> México Evalúa, *Vivir a oscuras: la pobreza energética en México. Razones y soluciones*, México, México Evalúa, 2021, pp. 19-28; García-Ochoa, Rigoberto y Graizbord, Boris, op. cit., pp. 289-337.

<sup>488</sup> Soriano-Hernández, Pável et al., op. cit.

meta “Garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna para todos”. De manera que en términos del acceso a la energía, resulta importante introducir el análisis del elemento de “sostenible”.<sup>489</sup> Ello, ¿qué significa?, que es necesario que este se construya, principalmente, a través de la integración de las energías renovables a la matriz energética. Lo anterior implica introducir el tema del acceso universal a la energía como un elemento que debe estructurar y orientar el diseño y desarrollo de los modelos de transición energética.

Es importante considerar que los Objetivos de Desarrollo Sostenible no son un todo homogéneo y que, entre ellos, se presentan distintas contradicciones y antagonismos; para nuestro caso, la contradicción más importante es la que se registra entre el objetivo 7 (Energía asequible y no contaminante) frente al objetivo 8 (Trabajo decente y crecimiento económico). Consideramos, junto con sectores de la literatura especializada, que esta contradicción se da, precisamente, en las mismas líneas de argumentación sobre las cuales hemos construido las secciones precedentes: la consideración de la energía como un bien común y un derecho frente al desarrollo de los sistemas energéticos orientados a la producción de ganancia y a los procesos de valorización.

Nos coloca de nueva cuenta en la discusión sobre cuáles son las transiciones y las transformaciones de los sistemas energéticos que necesitamos para, en este caso, no solamente hacer frente a la descarbonización de las economías, sino, también cómo hacerlo al mismo tiempo que se garantiza el acceso universal a la energía. Desde nuestra perspectiva lo anterior implica, necesariamente, la utilización subversiva del discurso de los derechos humanos para contribuir a la construcción, no de cualquier modelo de transición, sino de una transición energética justa y transformadora no solo de los sistemas energéticos sino de la forma civilizatoria.

<sup>489</sup> Hickel, Jason y Kallis, Giorig, op. cit.; Hickel, Jason, “The Contradiction of the sustainable development goals: Growth versus ecology on a finite planet”, *Sustainable Development*, abril 2019, pp. 1-12, <https://doi.org/10.1002/sd.1947>

Precisamente, uno de los elementos que distingue al modelo de transición energética justa de la transición de mercado se encuentra en la centralidad del elemento de equidad, justicia social y ambiental en el primero. A pesar de que el modelo de mercado también introduce cuestiones de acceso a la energía en la estructuración de los sistemas energéticos, lo hace siempre de forma secundaria, y de forma subordinada al criterio de viabilidad comercial. Lo anterior debido a que es un modelo que se sustenta, casi de manera exclusiva, en la inversión privada, la cual está orientada —por sus propias características— al proceso de valorización.<sup>490</sup>

Esta condición implica que el modelo de transición está orientado, más que a la sustitución de combustibles fósiles por energías renovables, a la introducción comercialmente viable de esta en una matriz dominada por los fósiles, mientras la industria de los hidrocarburos sea tan rentable como hasta ahora y mientras el modelo económico esté orientado al crecimiento infinito en la producción y valorización de mercancías.<sup>491</sup>

Además de lo anterior, la orientación hacia el proceso de valorización de la estructura de los sistemas energéticos también determina la tendencia a la concentración de las capacidades financieras y tecnológicas, y las dificultades para socializarlas de manera efectiva con el objeto de permitir a los países con menor grado de desarrollo acceder y construir de forma autónoma las herramientas y capacidades necesarias para descarbonizar sus sistemas energéticos, no solamente sin profundizar las desigualdades en los patrones de consumo energético, sino garantizando un acceso equitativo a los servicios energéticos modernos —en condiciones de crisis climática y reconociendo el carácter profundamente contaminante de los sistemas energéticos.<sup>492</sup>

<sup>490</sup> GeoComunes, *op. cit.*; Urkidi, Leire *et al.*, *op. cit.*

<sup>491</sup> Newell, Peter, *Power Shift... cit.*; Newell, Peter, "Transformismo... *cit.*

<sup>492</sup> Bertinat, Pablo y Chemes, Jorge, *op. cit.*; Tornel, Carlos *et al.*, *op. cit.*; Newell, Peter, *Power Shift... cit.*

La construcción de transiciones energéticas justas implica la necesidad de utilizar el derecho no solamente de manera alternativa, al exigir interpretaciones que incorporen el acceso universal a la energía como un derecho humano fundamental, sino la utilización subversiva del derecho dominante, debido a su tendencia, a partir de la tendencia liberalizadora y mundializadora de los sistemas energéticos, a una regulación destinada a mantener sistemas energéticos basados en la consideración de la energía como mercancía. Así, por ejemplo, podemos observar en la centralidad de las discusiones acerca de la transición el conflicto entre socialización de la tecnología y financiamiento, conforme a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, frente a las limitaciones impuestas por el marco regulatorio del comercio internacional.<sup>493</sup>

En este contexto, pensar la construcción de transiciones energéticas justas implica una transformación estructural de dos cuestiones mutuamente constitutivas: de la regulación tanto a nivel nacional, como regional y mundial, de la estructura de los sistemas energéticos, favoreciendo un modo de producción energética distinto al modo dominante; y una transformación del modo de producción y de crecimiento actual. Esto se traduce en la necesidad de incorporar conceptos como democracia y soberanía energética, así como discusiones en torno a modelos alternativos de desarrollo, como el decrecimiento o crecimiento estratégico, en la construcción de sistemas energéticos que logren cumplir con ambos objetivos: el acceso universal a la energía y la sustitución de fuentes fósiles por fuentes renovables.

<sup>493</sup> Azam, Monirul, "A journey from Rio to Paris via Kyoto to facilitate technology transfer to the LDCs under the UNFCCC", *Journal of Property, Planning and Environmental Law*, vol. 13, núm. 1, 2021, pp. 60-84, <https://doi.org/10.1108/JPEL-05-2020-0024>; Kirchherr, Julian y Urban, Frauke, "Technology transfer and cooperation for low carbon energy technology: Analyzing 30 years of scholarship and proposing a research agenda", *Energy Policy*, vol. 119, agosto, 2018, pp. 600-609, <https://doi.org/10.1016/j.enpol.2018.05.001>

### 3. Democracia, crecimiento y la energía como derecho

Las secciones y subsecciones precedentes nos colocan ante el tema crucial que deriva de considerar a la energía como un derecho y como un bien común: la doble necesidad de transformar los sistemas energéticos y el modo de reproducción de la sociedad. En esta sección analizaremos la vinculación entre la concepción de la energía como un derecho y estas necesidades de transformación, así como dos elementos que consideramos cruciales en la discusión sobre esas transformaciones: la democracia energética como mecanismo de socialización de las decisiones, las responsabilidades y los beneficios de los sistemas energéticos modernos, y el decrecimiento como el elemento que permite articular esta transformación con el cuestionamiento del modo de reproducción social dominante.

Comenzaremos por profundizar en torno a la relación necesaria entre concebir la energía como derecho y un bien común con la transformación de los sistemas energéticos. Ya hemos apuntado que la transformación de los sistemas energéticos —la transición— como una necesidad frente a la crisis climática se enfrenta a diversos problemas, en nuestro caso, nos hemos centrado en dos: el primero, la relación mutuamente constituyente entre combustibles fósiles —para algunos autores se extiende a la necesidad de naturaleza barata y disponible— con el modo de producción capitalista, que produce un círculo vicioso de concentración de capacidades y de profundización de brechas tecnológicas y financieras que dificulta la posibilidad de una cooperación internacional efectiva y equitativa en la construcción de transiciones energéticas en cada una de las economías, construidas de acuerdo con las necesidades de su población;<sup>494</sup> el segundo es el carácter excluyente en el diseño de los sistemas energéticos que deriva en una concentración creciente de los medios de producción energética a través de su regulación orientada a la mercantilización y valorización de la energía como mercancía.

<sup>494</sup> Moore, Jason W., "The Rise of Cheap Nature", en Moore, Jason W., *Anthropocene or Capitalocene?*, Binghamton, PM Press, 2016, [https://orb.binghamton.edu/sociology\\_fac/2/](https://orb.binghamton.edu/sociology_fac/2/); Dunlap, Alexander, "Does Renewable Energy Exist? Fossil Fuel + Technologies and the Search for Renewable Energy", en Batel, Susana y Rudolph, David (eds.), *A critical approach to the social acceptance of renewable energy infrastructures: going beyond green growth and sustainability*, Londres, Springer, 2021.

Estas concentraciones se visibilizan en dos características: la primera, en la manera en que se estructura la propiedad y el aprovechamiento de los recursos en los sistemas energéticos nacionales, orientados a la realización de su valor en el mercado mundial, en particular, en los países exportadores que tienden también a ser países con menor grado de desarrollo. Sin embargo, esta orientación a la realización en el mercado mundial de los recursos energéticos no solamente se presenta en el sector de los hidrocarburos, sino también en los proyectos de gran escala y de autoconsumo de las energías renovables; la segunda, en las lagunas y antagonismo de los dos grandes regímenes globales que afectan el desarrollo del sistema energético a nivel mundial, el régimen de las Naciones Unidas destinado a la mitigación de la crisis ambiental —principalmente, el Acuerdo de París— y también el destinado a proteger la soberanía de los estados en relación con la regulación de los recursos naturales, y, el régimen del comercio internacional y la protección de la propiedad industrial a través del marco jurídico de la Organización Mundial de Comercio (OMC) y los acuerdos de libre comercio. Esta contradicción está determinada por la mayor efectividad del segundo marco jurídico y la escasa y complicada obligatoriedad del primero.<sup>495</sup>

El carácter excluyente de los sistemas energéticos se determina por su orientación a desarrollarse conforme a la lógica de valorización y su tendencia a concentrar las decisiones sobre la estructura de los sistemas mundial y nacionales, desplazando sus principales decisiones de inversión y desarrollo de los estados nacionales —conforme a la tendencia global de liberalización y de integración de las economías nacionales y los sistemas energéticos a los mercados mundiales— y colocándolas en mandos de las empresas dominantes del sector energético y, sobre todo, en las instituciones financieras, lo cual implica una creciente dificultad de las comunidades y los pueblos para participar de cualquier forma en las decisiones de los sistemas energéticos; esto es especialmente visible en las dificultades de realización de las consultas previas, libres e informadas conforme al Acuerdo 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

<sup>495</sup> Newell, Peter, *Power Shift...* op. cit.; Minas, Stephen, op. cit.; Minnerop, Petra, op. cit.; Selinova, Yulia, "The WTO agreements and energy", en Talus, Kim (ed.), *Research handbook on international energy law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014.

En este sentido, es importante considerar las oportunidades de transformación que presenta la integración de las energías renovables, aunque limitadas a los sistemas eléctricos —que inciden todavía de manera secundaria en el transporte de mercancías. Lo anterior especialmente a través de proyectos que se conocen como generación distribuida, realizada a pequeña escala por generadores que también son usuarios del sistema eléctrico, que se han denominado como “prosumidores”, y también a través de proyectos comunitarios y cooperativos. Estos proyectos ofrecen la posibilidad, en el marco de los sistemas eléctricos nacionales, de descentralizar la generación de energía eléctrica y, consecuentemente, también las decisiones acerca de la estructura del sistema.<sup>496</sup>

Para visibilizar la importancia de esta descentralización de la construcción de los sistemas energéticos se ha trabajado el concepto de democracia energética. Este concepto resalta la necesidad de la participación efectiva de las comunidades y los sectores sociales no solamente en los beneficios del desarrollo de los sistemas energéticos —como sucede actualmente en los lugares en que existe algo parecido a un Análisis de impacto social que implica la necesidad de incluir servicios y ofertas laborales para los miembros de la comunidad huésped de los proyectos energéticos—, sino, principalmente, en las decisiones sobre la estrategia de desarrollo de los sistemas energéticos y sobre la construcción de los proyectos concretos. En todo caso, implica que las comunidades puedan decidir para qué, para quién y cómo se genera la energía, como una medida para reducir la desigualdad y la pobreza energéticas.<sup>497</sup>

Lo anterior significa una transformación profunda de los sistemas energéticos, pues implicaría desplazar las decisiones sobre su desarrollo de las manos de las empresas, las instituciones financieras y los estados, para colocarlas en la población general, especialmente

<sup>496</sup> Furtado, Fabrina y Paim, Elisangela S., *Energía en América Latina: del negocio a lo común*, Paraguay, Fundación Rosa Luxemburgo, 2019, pp. 7-20.

<sup>497</sup> Urkidi, Leire *et al. op. cit.*

aquellas comunidades y sectores que sufren los efectos de los proyectos energéticos de gran escala. Además, implicaría la necesidad de pensar el desarrollo de los sistemas energéticos como una cuestión de política comunitaria y no como un tema exclusivamente técnico y financiero.

Esta transformación, tanto en términos de la sustitución de fuentes primarias energéticas fósiles por renovables como en la democratización/socialización en el desarrollo de los sistemas energéticos va de la mano con las discusiones en torno a la modificación del modelo de crecimiento económico y del modo de producción a partir de la emergencia del concepto de decrecimiento o crecimiento estratégico. Esto es así debido a que, conforme al desarrollo actual de la ciencia y la tecnología, resulta imposible sustituir las fuentes fósiles por renovables sin modificar, a la baja, la demanda energética y, debido a la relación mutuamente constituyente entre combustibles fósiles y capitalismo, sin discutir el modelo de crecimiento y el modo de producción.<sup>498</sup>

Además de las cuestiones técnicas que imposibilitan dicha sustitución, también hay elementos políticos. Por un lado, si satisfacer la demanda actual de energía es imposible a través de las energías renovables, es igualmente imposible permitir el acceso de toda la población mundial a los servicios energéticos modernos (un ejemplo paradigmático es el caso de los vehículos eléctricos) sin discutir los temas de para qué, para quién y cómo se genera la energía en nuestros sistemas. Esta discusión requiere transformaciones económicas, políticas y sociales profundas derivadas de la modificación en la manera en como se van a estructurar los sistemas energéticos.

En este sentido, el decrecimiento o crecimiento estratégico plantea la discusión de cómo transformar el modelo económico de crecimiento en dos sentidos: considerando las desigualdades de consumo a nivel internacional y la participación comunitaria en la decisión sobre proyectos. Así, serían los países con mayor grado de desarrollo

<sup>498</sup>

Rátiva Gaona, Sandra, *op. cit.*, p. 55.

los que deberían limitar su crecimiento y su consumo energético para permitir que los países con menor grado de desarrollo puedan consumir los combustibles fósiles que requieren no solo para generar las condiciones estructurales de acceso a los servicios energéticos modernos necesarios para que su población —especialmente los sectores ahora excluidos y vulnerables— pueda gozar efectivamente de los derechos humanos en un nivel que garantice una vida digna. Además, la participación comunitaria favorece proyectos de energía renovables diseñados para satisfacer las necesidades locales y no para integrarse a cadenas de exportación cuyas mercancías se realizan en las economías de los países centrales.<sup>499</sup>

Lo anterior es relevante porque incluye, como un tema central, la justicia ambiental y energética, debido al vínculo estrecho entre crecimiento y consumo energético que implica que los países con mayor grado de desarrollo sean también los mayores consumidores históricos de combustibles fósiles y, por tanto, las economías con mayor responsabilidad por la crisis ambiental actual. Por otro lado, los países con menor grado de desarrollo tienden a ser los que menor cantidad de combustibles fósiles han consumido y los que menor responsabilidad tienen en la actual crisis ambiental, pero, irónicamente, los más expuestos a sufrir sus daños.<sup>500</sup>

El decrecimiento plantea, además, una cuestión distributiva dentro de cada una de las economías nacionales, reconociendo que las desigualdades en el acceso y consumo energético también se presentan al interior de los países desarrollados. En este sentido, el decrecimiento planteado desde los estudios críticos de la energía discute la transformación de la estructura productiva para limitar el consumo energético suntuoso —por ejemplo, vehículos privados con alto consumo energético— y favorecer el consumo en bienes necesarios para la reproducción de la vida como alimentos, atención a la salud, construcción de viviendas.<sup>501</sup>

<sup>499</sup> Hickel, Jason y Kallis, Giorig, *op. cit.*; Rátiva Gaona, Sandra, *op. cit.*; Bertinat, Pablo y Chemes, Jorge, *op. cit.*; Tornel, Carlos *et al.*, *op. cit.*

<sup>500</sup> Akizu, Ortzi *et al.*, *op. cit.*

<sup>501</sup> Rátiva Gaona, Sandra, *op. cit.*

En todo caso, ambas transformaciones plantean una discusión sobre la transformación de los sistemas energéticos, pues cuestionan la forma en que se genera la energía y sus patrones de consumo, en buena medida estructurados a través de la lógica de mercado y de los procesos de valorización. Implica, en este sentido, una transformación no solamente tecnológica, sino política y social en el desarrollo de los sistemas energéticos que permita, de manera efectiva, construir su desarrollo a partir de la consideración de la energía como un bien común y como un derecho.

Todo lo anterior plantea la necesidad de un consumo estratégico de los combustibles fósiles, no solamente para estimular el desarrollo de los países y sectores sociales excluidos, sino también para planear dicho desarrollo de una forma sustentable, en la medida de lo posible, a través de proyectos de energía renovable de pequeña y mediana escalas. Esto, sin duda, requiere una transformación en los mecanismos de cooperación internacional, en los esquemas de financiamiento y en la manera en que se socializa la tecnología.

## V. CONCLUSIONES

El presente texto es un trabajo exploratorio sobre un tema emergente con poco desarrollo concreto en nuestro país. En este sentido, su principal aporte es contribuir a la construcción de un marco conceptual, específicamente desde la teoría crítica y la crítica jurídica, para abordar la perspectiva de la energía como derecho y como bien común, observando su relación con la necesidad de transformación estructural de los sistemas energéticos y del modo de producción como elementos necesarios para mitigar la crisis ambiental y permitir un acceso equitativo y suficiente a los servicios energéticos modernos.

Siguiendo estas líneas, el capítulo ha elaborado y argumentado dos cuestiones relacionadas, la primera, la visibilización de la relación mutuamente constituyente entre sistemas energéticos con una matriz energética dominada por combustibles fósiles y el régimen capitalista, relación que a la vez que nos coloca frente a una crisis civilizatoria —más visiblemente ambiental—, impone barreras regulatorias, económicas y energéticas a la emergencia de sistemas energéticos distintos. La segunda cuestión es la argumentación de la necesidad de transformación del modo de producción capitalista. Para ello resulta importante introducir a la discusión y al análisis de la concepción de la energía como derecho, categorías como democracia energética, capitalismo fósil y crisis civilizatoria.

La consideración de la energía como un derecho y un bien común resulta fundamental para estructurar estas transformaciones. En primer término porque, a través del uso alternativo y subversivo del derecho, apunta a una transformación de la lógica subyacente a la construcción de los sistemas energéticos, desplazándola de las decisiones de las empresas transnacionales y de los mercados mundiales, que deciden buscando la maximización de la ganancia y relegan cuestiones ambientales y de justicia social, hacia la participación

de las comunidades y, en general, de las clases sociales subalternas, esperando que sus decisiones tiendan a repensar por qué, para qué y para quién se genera la energía, y se produzcan patrones más equitativos de consumo, además de una distribución más justa de los daños provocados por los sistemas energéticos.

En las condiciones actuales no es posible esta transformación sin plantear al mismo tiempo un cambio en el modo de reproducción social y en los modelos de crecimiento; para realizar esto es importante considerar temas como el decrecimiento y el crecimiento estratégico que permitan construir una transición energética justa y efectiva para hacer frente a la crisis ambiental —y civilizatoria— y, al mismo tiempo, a la pobreza energética y al carácter excluyente de los sistemas energéticos contemporáneos. Para ello es fundamental construir nuevas formas de participación política de las clases subalternas y de cooperación internacional que rompan con la lógica de valorización y se orienten a la satisfacción de las necesidades materiales básicas. En este sentido, transición, democracia y acceso equitativo a la energía son procesos paralelos que implican una transformación profunda no solo de los sistemas energéticos sino del modo de producción.

## VI. FUENTES DE INFORMACIÓN Y CONSULTA

- AKIZU, ORTIZ *et al.*, "Emerging energy transitions in the global North and South", *International Journal of Hydrogen Energy*, núm. 42, 2017, pp. 18044-18063.
- AZAM, Monirul, "A journey from Rio to Paris via Kyoto to facilitate technology transfer to the LDCs under the UNFCCC", *Journal of Property, Planning and Environmental Law*, vol. 13, núm. 1, 2021, pp. 60-84, <https://doi.org/10.1108/JPEL-05-2020-0024>
- BARTRA, Armando, "Crisis civilizatoria", en ORNELAS, Raúl (coord.), *Crisis civilizatoria y superación del capitalismo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Económicas, 2013.
- , *El poder despótico burgués*, México, Era, 1978.
- BERTINAT, Pablo y CHEMES, Jorge, *Aportes del sector energético a una transición social-ecológica*, México, Friedrich Ebert Stiftung, 2020.
- BOURDIEU, Pierre, "¿Cómo se hace una clase social? Sobre la existencia teórica y práctica de los grupos", en BOURDIEU, Pierre, *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2001.
- BRADBROOK, Adrian J. y GARDAM, Judith G., "Placing Access to energy services within a human rights framework", *Human Rights Quarterly*, vol. 28, núm. 2, mayo 2006, pp. 389-415, <https://doi.org/10.1353/hrq.2006.0015>
- CAPELLA, Juan Ramón, *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado*, Madrid, Trotta, 2008.
- , *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado*, Madrid, Trotta, 2001.
- , "El trabajo como dato prejurídico", *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 2, 1985, pp. 117-128.
- CLARK, Brett y YORK, Richard, "Carbon Metabolism: Global capitalism, climate change and the biospheric rift", *Theory and Society*, vol. 34, núm. 4, 2005, pp. 391-428, <https://www.jstor.org/stable/4501730>
- CORREAS, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, Ciudad de México, UNAM, Ceiiich-Ediciones Coyoacán, 2013.
- , *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*, México, Fontamara, 1998.
- , *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, UNAM, IJ, 1993.
- DE LA TORRE RANGEL, Jesús A., *El derecho como arma de liberación en América Latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*, San Luis Potosí, CENEJUS-UASLP, 2006.
- DOS SANTOS, Theotonio, *Concepto de clases sociales*, Buenos Aires, Galerna, 1973.
- DUNLAP, Alexander, "Does Renewable Energy Exist? Fossil Fuel + Technologies and the Search for Renewable Energy", en BATEL, Susana y RUDOLPH, David (eds.), *A critical approach to the social acceptance of renewable energy infrastructures: going beyond green growth and sustainability*, Londres, Springer, 2021.
- FERRARI, Luca y MASERA, O., "¿Qué implica una transición energética sustentable?", *Diálogos ambientales*, 2020.
- FOSTER, John B., *La ecología de Marx*.

- Materialismo y naturaleza*, España, El viejo Topo, 2000.
- FURTADO, Fabrina y PAIM, Elisangela S., *Energía en América Latina: del negocio a lo común*, Paraguay, Fundación Rosa Luxemburgo, 2019.
- GARCÍA-OCHOA, Rigoberto y GRAIZBORD, Boris, "Caracterización espacial de la pobreza energética en México. Un análisis a escala subnacional", *Economía, Sociedad y Territorio*, vol. XVI, núm. 51, 2016.
- GeoComunes, *Alumbrar las contradicciones del Sistema Eléctrico Mexicano y de la transición energética: Preguntas clave para entenderlos y construir otros modelos energéticos*, México, Rosa Luxemburgo Stiftung, 2021.
- HART, Herbert L.A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrotto, 1963.
- HICKEL, Jason, "The Contradiction of the sustainable development goals: Growth versus ecology on a finite planet", *Sustainable Development*, abril, 2019, pp. 1-12, <https://doi.org/10.1002/sd.1947>
- HICKEL, Jason y KALLIS, Giorig, "Is Green growth possible?", *New Political Economy*, vol. 25, núm. 4, 2020, pp. 469-486.
- HICKEL, Jason y SLAMERSAK, Alijosa, "Existing climate mitigation scenarios perpetuate colonial inequalities" *Lancet Planet Health*, vol. 6, julio, 2022, pp. 628-631, [https://orb.binghamton.edu/sociology\\_fac/2](https://orb.binghamton.edu/sociology_fac/2)
- HUBER, Matthew T., *Lifeblood. Oil, freedom, and the forces of capital*, Minneapolis, University of Minneapolis Press, 2013.
- JEAMMAUD, Antoine, "En torno al problema de la efectividad del derecho", *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 1, 1984, pp. 5-15.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, IJ, 1982.
- KIRCHHERR, Julian y URBAN, Frauke, "Technology transfer and cooperation for low carbon energy technology: Analyzing 30 years of scholarship and proposing a research agenda", *Energy Policy*, vol. 119, agosto, 2018, pp. 600-609, <https://doi.org/10.1016/j.enpol.2018.05.001>
- LEFF, Enrique, "La ecología política en América Latina. Un campo en construcción", *Polis*, núm. 5, 2003, pp. 3-10.
- MÄLM, Andreas, "Long waves of fossil development: Periodizing energy and capital", *Meditations*, vol. 31, núm. 2, 2018, pp. 17 y 18.
- MANDEL, Ernest, *Introducción a la teoría económica marxista*, México, Era, 1980.
- MARINI, Ruy Mauro, "Dialéctica de la dependencia" en MARINI, Ruy Mauro, *América Latina, dependencia y globalización*, Buenos Aires, Clacso-Siglo XXI, 2015.
- MARX, Karl, *El capital. Libro I, cap. VI (inédito). Resultados del proceso inmediato de producción*, México, Siglo XXI, 2009.
- , *El capital. Tomo I, vol. I, Libro primero. El proceso de producción del capital*, México, Siglo XXI, 2008.
- MELGARITO ROCHA, Blanca Estela, "Notas acerca del estado y el derecho en el capitalismo dependiente latinoamericano", en SANDOVAL CERVANTES, Daniel, MELGARITO ROCHA, Blanca Estela y CARABALLO MAQUERIA, Leonel (eds.) *Derecho, lucha de clases y reconfiguración del capital en Nuestra América, t. I*, Buenos Aires, Clacso, 2019.
- México Evalúa, *Vivir a oscuras: la pobreza energética en México. Razones y soluciones*, México, México Evalúa, 2021, pp. 19-28.
- MIAILLE, Michel, "La especificidad de la forma jurídica burguesa", en CORREAS, Óscar (comp.), *Crítica jurídica en Francia*, Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, 1986.

- MINAS, Stephen, "The Paris Agreement's technology framework and the need for 'transformational change'", *Carbon & Climate Law Review*, vol. 14, núm. 4, 2021, pp. 241-254, <https://doi.org/10.21552/cclr/2020/4/4>
- MINNEROP, Petra, "The legal effect of the 'Paris Rulebook' under the Doctrine of Treaty Interpretation", en CAMERON, Peter, MU, Xiaoyi y ROEBEN, Volker (eds.), *The global energy transition. Law, policy, and economics of energy in the 21<sup>st</sup> Century*, Londres, Hart Publishing, 2020.
- MOORE, Jason W., *El capitalismo en la trama de la vida. Ecología y acumulación de capital*, Barcelona, Traficantes de Sueños, 2020.
- MOORE, Jason W., "The Rise of Cheap Nature", en Moore, Jason W., *Anthropocene or Capitalocene?*, Binghamton, PM Press, 2016, [https://orb.binghamton.edu/sociology\\_fac/2](https://orb.binghamton.edu/sociology_fac/2)
- Naciones Unidas, Entrevista a Damilola Ogunbiyi, "Acabar con la pobreza energética salva vidas y salva al planeta", 2022.
- NEWELL, Peter, *Power Shift. The global political economy of energy transitions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021.
- , "Transformismo or transformation? The global political economy of energy transitions", *Review of International Political Economy*, vol. 26, núm. 1, pp. 25-28, DOI: <https://doi.org/10.1080/09692290.2018.1511448>
- O'CONNOR, James, "¿Es posible el capitalismo verde?", en ALIMONDA, Héctor (comp.), *Ecología política. Naturaleza, sociedad y utopía*, Buenos Aires, Clacso, 2002.
- OCAMPO, Edgar, "Desafíos de un modelo energético sostenible: México 2050", en *Movilidad y energía en México*, México, CEIICH-UNAM, 2021.
- OSORIO, Jaime, "El estado en el capitalismo dependiente", en OSORIO, Jaime, *Teoría Marxista de la dependencia*, México, UAM-X-ITACA, 2016.
- RÁTIVA GAONA, Sandra, "¿Qué alternativas existen a la transición energética de mercado o corporativa?", en *GeoComunes, Alumbrar las contradicciones del Sistema Eléctrico Mexicano y de la transición energética: Preguntas clave para entenderlos y construir otros modelos energéticos*, México, Rosa Luxemburgo Stiftung, 2021.
- SANDOVAL CERVANTES, Daniel, "El derecho en condiciones de dependencia", en SANDOVAL CERVANTES, Daniel, MELGARITO ROCHA, Blanca Estela y MELGARITO ROCHA, Alma Guadalupe (ed.), *Crítica del Derecho y del Estado frente a la reconfiguración del capital. Pensamiento y praxis*, Buenos Aires, Clacso-ANEICJ-Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS), 2021.
- , "Derechos sociales y capitalismo en México y América Latina. Un acercamiento interdisciplinario desde la Crítica Jurídica", *Captura Criptica. Revista Discente do Programa de Pós-Graduacao em Direito*, vol. 4, núm. 1, 2013.
- SELINOVA, Yulia, "The WTO agreements and energy", en TALUS, Kim (ed.), *Research handbook on international energy law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014.
- SORIANO-HERNÁNDEZ, Pável, MEJÍA-MONTERO, Adolfo y VAN DER HORST, Dan, "Characterisation of energy poverty in Mexico using energy justice and econophysics", *Energy for Sustainable Development*, vol. 71, 2022, pp. 200-211.
- SPERLING, Daniel y CANNON, James S., *The hydrogen transition. Moving toward the post petroleum age in transportation*, Amsterdam, Elsevier Science & Technology Books, 2004.

- TORNEL, Carlos *et al.*, *Transición energética en América Latina y el Caribe*, México, Friedrich Ebert Stiftung, 2022.
- TROMMER, Silke y DI MUZIO, Tim, "The political economy of trade in the age of carbon energy", en DI MUZIO, Tim y OVADIA, J. (eds.), *Energy, capitalism and world order. Toward a new age in international political economy*, Reino Unido, Palgrave Macmillan, 2015.
- UNRUH, Gregory, "Understanding carbon lock-in", *Energy Policy*, núm. 28, 2020.
- URKIDI, Leire *et al.*, *Transiciones energéticas: democracia, justicia energética y sostenibilidad de la vida*, Argitalpen Zerbitzua, Servicio Editorial-Universidad del País Vasco, 2015.
- VAN DE GRAAF, Thijs y SOVACOOOL, Benjamin, *Global Energy Politics*, Cambridge, Polity Press, 2020.
- WEWERINKE-SINGH, Margaretha, "A Human rights approach to energy: realizing the rights of billions within ecological limits", *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, vol. 31, núm. 1, agosto, 2021, pp. 16-26.

# CONTRADICCIONES E INCONSISTENCIAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL. ANÁLISIS CRÍTICO DESDE EL GÉNERO Y LOS DERECHOS HUMANOS A LOS DELITOS DE ESTUPRO, RAPTO Y PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD CON FINES SEXUALES EN MÉXICO

LEGAL CONTRADICTIONS AND INCONSISTENCIES IN CRIMINAL LEGISLATION. CRITICAL ANALYSIS FROM GENDER AND HUMAN RIGHTS TO THE CRIMES OF RAPE, KIDNAPPING AND DEPRIVATION OF LIBERTY FOR SEXUAL PURPOSES IN MEXICO

Jessica Colín Martínez<sup>502</sup>

*SUMARIO: Introducción. I. Trayectoria histórico jurídica de los delitos de estupro, rapto y privación de la libertad con fines sexuales en México. II. Vigencia y problematización de estos tipos penales en el contexto contemporáneo. III. Conclusiones. IV. Referencias.*

## *Resumen*

Este trabajo analiza cómo el paradigma punitivo plasmado en 1871 en el primer Código Penal del Distrito Federal (hoy Ciudad de México) se consolidó en la mayor parte del país con alcances de vigencia hasta la segunda década del siglo XXI. Asimismo, reflexiona cómo las intenciones legislativas emprendidas durante este mismo

<sup>502</sup> Profesora-investigadora visitante de tiempo completo adscrita al Departamento de Estudios Institucionales de la Universidad Autónoma Metropolitana-Cuajimalpa. Candidata en el Sistema Nacional de Investigadores (SNI). Creadora del sitio *Abogacía Histórica Mexicana*. LGAC: derecho penal, historia del derecho, educación jurídica. Correo electrónico: jcolin@cua.uam.mx

periodo, aún bajo aparentes propósitos que han buscado delimitar y diferenciar los tipos de estupro, rapto y privación de la libertad con fines sexuales respecto de otros delitos como el de violación y secuestro, han incurrido en conceptualizaciones y eufemismos jurídicos gravemente dañosos para las víctimas y su acceso a la justicia, en especial de mujeres y niñas.

### *Abstract*

*This work analyzes how the punitive paradigm embodied in 1871 in the first Penal Code of the Federal District (today Mexico City) was consolidated in most of the country with validity until the second decade of the 21st century. Likewise, it reflects how the legislative intentions undertaken during this same period, even with apparent purposes that have sought to delimit and differentiate the types of rape, kidnapping and deprivation of liberty for sexual purposes with respect to other crimes, they have engaged in legal conceptualizations and euphemisms that are seriously harmful to victims and their access to justice, especially women and girls.*

**PALABRAS CLAVE:** violación, estupro, rapto, derecho penal y género, discriminación.

**KEYWORDS:** *rape, kidnapping, criminal law and gender, discrimination.*

## INTRODUCCIÓN

En México la legislación penal sustantiva es abundante, característica que no necesariamente apunta una cualidad jurídica en el contexto del federalismo mexicano. Por el contrario, revela inconsistencias, contradicciones y ausencia de rigor en la descripción de los tipos, la punibilidad e incluso sesgos en la conceptualización de los sujetos (pasivo y activo) de la conducta. En las últimas décadas los estudios de género y de derechos humanos —desde distintas perspectivas metodológicas y disciplinares— han llamado la atención sobre la apremiante necesidad de revisar y modificar los órdenes jurídicos locales y federal con el propósito de revertir esquemas normativos que han perpetuado en el país condiciones de desigualdad y discriminación por razones diversas, entre ellas, las de género.

El derecho, en tanto fenómeno social e histórico, legitima y ha legitimado a través del tiempo prácticas socioculturales androcéntricas, estereotípicas y de abuso cuya continuidad es indispensable problematizar a la luz de nuevas interrogantes, perspectivas y evidencias empíricas si lo que se busca es suprimir aquellas violencias machistas y misóginas toleradas (por acción u omisión) en diversos ámbitos. Este trabajo —con base en una metodología que armoniza presupuestos descriptivos, explicativos y comparados— analiza la trayectoria formativa del derecho penal en México y sus influencias desde Antiguo Régimen en relación con conductas que atentan contra la libertad y la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual de las personas. Los cuestionamientos planteados en torno a las formas y propósitos legislativos que en apariencia han pretendido delimitar y diferenciar los tipos de estupro, rapto y privación de la libertad con fines sexuales respecto de otros delitos como el de violación (y secuestro), muestran las contradicciones del propio sistema y orden jurídicos y las consecuencias gravemente dañosas para las víctimas y su acceso a la justicia, en especial de mujeres y niñas quienes históricamente han resentido en mayor medida agresiones de naturaleza sexual.

## I. TRAYECTORIA HISTÓRICO JURÍDICA DE LOS DELITOS DE ESTUPRO, RAPTO Y PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD CON FINES SEXUALES EN MÉXICO

Los delitos sexuales, conceptualizados en términos contemporáneos como aquellas conductas que atentan contra la libertad y la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual de las personas, devienen de la tradición jurídica romanística en cuyos márgenes se definió la configuración primaria de su tipicidad.<sup>503</sup> En virtud de esta trayectoria y con el posterior y definitivo intervencionismo católico en la organización de las relaciones sociales a lo largo del periodo medieval, fue posible la consolidación de una forma de comprender y ejercer el derecho en el que diversas fuentes jurídicas y no jurídicas amalgamaron cuerpos normativos que trascendieron fronteras y temporalidades.

*Las Siete Partidas* o *Libro de las Leyes* fue uno de los documentos medievales de mayor relevancia jurídica en el mundo hispánico y latinoamericano desde el siglo XIII y hasta mediados del siglo XIX<sup>504</sup> con la consecuencia ineludible que implicó el arraigo de la impronta católica de la *Biblia* en la formación del derecho. Esta obra fundamental del Antiguo Régimen incorporó en la séptima partida los delitos y las penas que debían imponerse por los “malos hechos que se hacen a placer de una parte, y para daño y deshonor de la otra”, es decir, conductas percibidas no solo como contrarias a las buenas costumbres, sino especialmente “contra los mandamientos

<sup>503</sup> Véase el texto clásico de Mommsen, Theodor, *El derecho penal romano*, trad. de Pedro Dorado Montero, Madrid, La España Moderna, 1898. Asimismo, Maldonado de Lizalde, Eugenia, “*Lex Iulia de Adulteriis Coercendis* del emperador César Augusto (y otros delitos sexuales asociados)”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. XVII, México, 2005, pp. 365-413, y Bernad Segarra, Lucía, “La posición jurídica de la mujer con relación a los delitos de rapto, estupro, violación y adulterio en el edicto de Teodorico”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, vol. 22 (2018), España, 2019, pp. 21-53.

<sup>504</sup> *Las Siete Partidas* tuvieron amplia vigencia en la Nueva España y demás posesiones de la monarquía hispánica en América desde finales del siglo XV con el arribo de Cristóbal Colón, presencia normativa que se extendió varias décadas después de iniciados los procesos independentistas latinoamericanos.

de Dios” y por ende susceptibles de castigo.<sup>505</sup> De ello se desprende que las penas para sancionar los delitos, o las eximentes para no hacerlo, se fundamentaron en imaginarios o concepciones de orden religioso en virtud de la honra, el honor y calidades de las personas (estamento), así como en la preeminencia del hombre para reclamar justicia y realizar las denuncias que correspondieren aun cuando no hubieran sufrido de manera directa el daño o lesión por la comisión de un delito.

Cabe enfatizar que en este inicial trayecto histórico a las mujeres se les vedó la posibilidad de alegar por sí mismas defensa jurídica alguna. El hombre era el único sujeto con legítima potestad para emprender y seguir acusaciones ante las autoridades encargadas de impartir justicia, ya se tratara de la salvaguarda de su esfera personal o se tratara de crímenes cometidos contra su esposa, hermanas e hijas. En relación con ciertos delitos, entre ellos los sexuales, es claro cómo el proceso formativo del derecho desestimó la condición de víctima de las mujeres asimilando los atentados contra su seguridad e integridad con los intereses y el patrimonio masculinos, de la casa y de la familia. En este esquema jurídico eminentemente patriarcal la pregunta relevante no fue cómo el crimen cometido lesionó o lastimó a la mujer, sino cómo ese crimen había deshonorado a los hombres de su familia y les había causado un menoscabo patrimonial. Por esta razón el derecho de denuncia y de representación jurídica (abogacía) en este contexto del Antiguo Régimen correspondió al varón y no a la mujer.<sup>506</sup>

<sup>505</sup> *Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códigos antiguos por la Real Academia de la Historia*, t. III, Madrid, Imprenta Real, 1807, p. 519. Asimismo, Rodríguez Ortiz, Victoria, *Historia de la violación. Su regulación jurídica hasta fines de la Edad Media*, España, Comunidad de Madrid, Consejería de Educación y Cultura, 1997.

<sup>506</sup> Hasta mediados del siglo XIX la abogacía fue una profesión cuyo ejercicio se prohibió a las mujeres. Durante el Antiguo Régimen, “los abogados [varones] eran los expertos en derecho, a cuyo cargo estaba el planteamiento del pleito, es decir, de la estrategia procesal, la prueba y la fundamentación jurídica del derecho de su cliente [...] Las Partidas ya habían dispuesto el nombramiento judicial de abogados en los pleitos de viudas, huérfanos ‘e otras personas cuytadas’ para que razonasen a su favor ‘por mesurado salario’, o incluso ‘por amor de Dios’”. En Alonso Romero, María Paz y Garriga Acosta, Carlos, *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Madrid, Dykinson, 2014, pp. 50-51 y 43.

El delito de homicidio, por ejemplo, tuvo varios castigos, entre ellos el destierro, los azotes o la muerte según diferentes métodos (echando al sentenciado a leones, o a perros o “a otras bestias que lo maten”; o encerrándolo en un saco de cuero junto con un perro, un gallo, una culebra y un simio y arrojarlo al mar o a un río) que variaba según la gravedad con que se había cometido el delito. Asimismo, había crímenes particulares que entrañaban “tal deshonra” para el varón, por lo que la conducta criminal no merecía pena alguna, entre estos se encontró el homicidio que tenía por propósito vengar el delito de violación. De acuerdo con la ley III del título VIII de la partida séptima, cuando un hombre daba muerte a otro “por yacer por fuerza” con su hija, su hermana o su esposa no debía castigarse de ninguna forma. Las eximentes y atenuantes para no sancionar o para disminuir las penas destinadas a ciertos delitos insinúa cómo los modelos sociales llevados al ámbito jurídico —en un permanente proceso de ida y vuelta— han definido o reforzado roles y valores androcéntricos aun cuando supusieran expresiones de violencia contra las mujeres.<sup>507</sup>

La concepción de nociones como la deshonra y el honor en cuanto elemento constitutivos de ciertos delitos y de sus penas —entre ellos los sexuales—, sugiere una argumentación que desde el medievo ha solidificado estereotipos y discriminaciones vigentes hasta la segunda década del siglo XXI, especialmente pero no de manera única, contra las mujeres. El delito de estupro comprendido en *Las Siete Partidas* como aquel pecado de lujuria “de los que yacen con mujeres de orden, o con viuda que viva honestamente en su casa o con vírgenes por halago o por engaño, no haciéndolo por fuerza” partió de un modelo sociocultural que encumbraba a la castidad como “virtud que ama Dios”. Al amparo de tal imaginario se estableció que “yerran muy gravemente aquellos hombres que corrompen mujeres” con promesas vanas y halagos. Las penas asociadas a esta conducta fueron diferenciadas de acuerdo con categorías estamentales: si el

<sup>507</sup> Véase el contenido de la Ley XVIII del Título IX de la séptima partida que señaló que una mujer no podía “demandar enmienda” por haber sufrido deshonra de palabra o hecho cuando “vistiese paños de aquellos que usan vestir las malas mujeres, o que se pusiese a estar en las casas o en los lugares, donde tales mujeres moran o se acogen”.

acusado era hombre honrado, entonces debía perder la mitad de todos sus bienes; en caso de ser hombre vil, este debía ser azotado públicamente y desterrado a una isla por cinco años; por último, si el delito lo había cometido siervo o sirviente, la pena prevista era la hoguera. No obstante, si la mujer no era religiosa, virgen o viuda y “fuese alguna otra mujer vil” a la que no se había forzado, se indicó que no debía imponerse pena alguna.<sup>508</sup>

En el caso del rapto, este delito se estatuyó en Las Partidas como un “atreimiento muy grande que hacen los hombres que se aventuran a forzar a las mujeres”, especialmente vírgenes o casadas, viudas y religiosas “que hacen buena vida en sus casas o de sus padres”. Por esta razón, la conducta de llevarse a una mujer por la fuerza con el propósito de “yacer” asoció un par de premisas desde las cuales se determinó el grado de “maldad” y la pena que debía imponerse al hombre que incurriera en tales hechos aun bajo la condición de complicidad. La primera de estas premisas incumbió al supuesto de apartar forzosamente a una mujer que vive de manera honesta al servicio de Dios y del mundo; la segunda, a la “muy grande deshonra a los parientes de la mujer forzada”. Se advierte entonces que la deshonra era para la familia, incluso para la comunidad, no una circunstancia que revelara la violencia sexual que la mujer había sufrido. El castigo para este delito fue la pena de muerte del raptor, sanción que se omitía en caso de que ambas personas contrajeran matrimonio,<sup>509</sup> en cuyo caso todos los bienes propiedad del raptor se entregaban a la mujer, o a sus padres cuando estos no hubieran consentido el enlace. La excepción a esta regla del ámbito criminal correspondió al arbitrio del juez para castigar de otro modo el rapto cuando la mujer forzada no hubiera sido virgen, esposa, religiosa o viuda.

<sup>508</sup> *Las Siete Partidas... op. cit.*, pp. 661-662.

<sup>509</sup> La Ley I, Título II, Partida IV, definió de la siguiente forma al matrimonio: “Matrimonio es ayuntamiento de marido y de mujer hecho con tal intención de vivir siempre en uno, de no separarse guardando lealtad cada uno de ellos al otro, y no ahuyentando el varón a otra mujer, ni ella a otro varón”. De acuerdo con este mismo documento medieval, la palabra matrimonio resulta de la conjunción de *matris* y *manim*, “oficio de madre”, por tal razón no se denominó patrimonio “porque la madre sufre mayores trabajos con los hijos que el padre”, *Ibidem*, pp. 11-12.

La vigencia de estas disposiciones durante el periodo novohispano e incluso en las primeras décadas del siglo XIX sugiere cómo el casuismo del *ius commune* fue en la realidad de las relaciones sociales y de convivencia el factor determinante para castigar, o dejar de hacerlo, a quienes transgredieran estas normas de evidente carga religiosa y profundos rasgos de misoginia.<sup>510</sup> La tradición codificadora en México una vez declarada su independencia en 1821 trajo consigo la eventual ilusión de renovar las formas en la impartición de justicia, una ilusión que no implicó en principio suprimir o alterar aquellas nociones sustantivas heredadas de siglos anteriores en relación con desigualdades jurídicas por género. La transición decimonónica del Antiguo Régimen al liberalismo significó en esencia un cambio en la formulación del derecho donde el Código fue su expresión por antonomasia.<sup>511</sup> Sin embargo, la pervivencia de rasgos fundamentalmente religiosos y moralistas en la configuración de los delitos no tomó distancia del esquema que le precedía, por lo menos en relación con los delitos aquí analizados.

### 1. Legislación penal de 1871

La promulgación del *Código penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República Mexicana sobre delitos contra la Federación* en diciembre de 1871 consolidó el mayor esfuerzo codificador e intelectual mexicano de la época: se adoptó en varios estados de la república y se utilizó como modelo para la elaboración de otros textos normativos. Las “graves materias” que estableció el ordenamiento (delitos, faltas, delincuentes y penas) abrevaron de la articulación de la doctrina francesa y de diversos

<sup>510</sup> Entre 1800 y 1812 treinta y nueve personas fueron aprehendidas por delitos sexuales en la Ciudad de México. El siguiente caso ejemplifica la práctica casuista de la justicia criminal y la distancia del castigo entre mujeres y hombres: “En el mes de enero de 1802 se formó la causa criminal contra José Ignacio Conejo y María Loreto Boteyo por estupro. En la primera declaración ambos confesaron que estaban presos ‘por haberse esta, ausentado de su casa y violándole el primero su virginidad bajo palabra de casamiento’. Dos matronas revisaron a María Loreto y afirmaron que era virgen; por lo tanto, a Conejo se le puso en libertad y María Loreto fue puesta a servir en una casa de honra”, en Lozano Armendares, Teresa, *Criminalidad en la Ciudad de México*, México, UNAM, 1987, p. 87.

<sup>511</sup> Al Código se le definió como un cuerpo normativo simple, sistemático, homogéneo y de aplicación ordinaria. Clavero, Bartolomé, *Historia del derecho: Derecho común*, España, Universidad de Salamanca, 2011, pp. 110-111.

ejemplos codificadores como el código penal español de 1848, con lo cual, según aseveró el abogado Antonio Martínez de Castro (principal redactor del código), se formó “un sistema penal, que es lo más difícil, y todas cuantas reglas son necesarias para la aplicación de las penas a cada uno de los delitos”.<sup>512</sup>

El título sexto del código penal de 1871 agrupó los denominados delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres. A esta categoría correspondió la definición del estupro, el rapto y la violación. En relación con el primero, el Artículo 793 señaló: “Llámase estupro: la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento”. Según puede observarse, el sesgo de género continuó prácticamente en los mismos términos que había previsto la legislación medieval, lo mismo que el imaginario en torno a la castidad como “virtud que ama Dios”; esto último, por supuesto, sin referirse de manera explícita en el tipo, pero cuya raíz religiosa siguió presente bajo el auspicio de la naciente tradición *ius* racionalista del ochocientos. Cabe señalar que el cambio más relevante en relación con esta concepción criminal se ancló en el establecimiento de las penas:

Artículo 794. El estupro solo se castigará en los casos y con las penas siguientes: *I.* Con cuatro años de prisión y multa de segunda clase, si la edad de la estuprada pasare de diez años, pero no de catorce; *II.* Con ocho años de prisión y multa de 100 a 1,500 pesos, si aquella no llegare a diez años de edad; *III.* Con arresto de cinco a once meses y multa de 100 a 1,500 pesos, cuando la estuprada pase de catorce años, el estuprador sea mayor de edad, haya dado a aquella por escrito palabra de casamiento, y se niegue a cumplirla sin causa justa posterior a la cópula, o anterior a ella pero ignorada por aquel.

<sup>512</sup> Memoria que el secretario de Estado y del Despacho de Justicia e Instrucción Pública presenta al Congreso de la Unión en 15 de noviembre de 1869, México, Imprenta del Gobierno en Palacio a cargo de José María Sandoval, 1870, pp. 21-22.

Con base en lo señalado se comprende que el delito de estupro previsto en el código penal de 1871 observó como sujeto pasivo de la conducta a niñas: mujeres menores de catorce años (castas y honestas), y a mujeres mayores de catorce años a quienes se les hubiera prometido matrimonio (únicamente por escrito). Solo a ellas, no a otras. Una distinción de la mayor relevancia en el orden jurídico del positivismo en virtud del silogismo encumbrado por la escuela clásica del derecho que pretendió subsumir la labor jurisdiccional de manera exclusiva a la letra de la ley. Por ello, cabe resaltar que si bien el propósito de definir y castigar determinadas conductas bajo parámetros de mayor o menor gravedad ha sido constante a través de la historia del derecho penal y donde las penas han revelado tales aseveraciones con independencia de los puntos de partida teóricos (retributivos, preventivos o eclécticos), no deben omitirse las intenciones que las determinan. El abuso y violencia sexual cometidos contra niñas, mujeres y poblaciones históricamente excluidas han encontrado formas de legitimidad y tolerancia en las disposiciones normativas, y las penas o ausencia de estas en la legislación penal insinúan formas de su manifestación sociocultural más allá de lo jurídico.

Es importante mencionar que desde el siglo XVII con el pensamiento de Hobbes, el mundo del derecho advirtió un discurso que pretendió instalar en el imaginario la noción de que la pena era “un daño infligido por la autoridad pública sobre alguien que ha hecho u omitido lo que se juzga por la misma autoridad como una transgresión de la ley, con el fin de que la voluntad de los hombres pueda quedar de ese modo, mejor dispuesta a la obediencia”.<sup>513</sup> Es decir, la función y racionalidad de la pena como expresión de un nuevo estadio jurídico. De tal forma, los límites a la proporcionalidad de esta, como advirtió Beccaria al amparo del pensamiento de Montesquieu, precisaron los fundamentos del *ius puniendi* de los nacientes Estados nacionales bajo la impronta de la modernidad: “Toda pena que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica”.<sup>514</sup> Sin embargo, a partir de ello

<sup>513</sup> Hobbes, Thomas, *Leviatán*, Argentina, Fondo de Cultura Económica, 2005, cap. 28, p. 254.

<sup>514</sup> Beccaria, Cesare Bonesana, marqués de, *Tratado de los delitos y de las penas*, trad. de Juan Antonio de las Casas, Madrid, Joachin Ibarra, Impresor de Cámara de S.M., 1774, p. 9.

también resulta claro desde la perspectiva histórica y crítica de los feminismos que los delitos y penas incorporados en las legislaciones sustantivas, así como su interpretación judicial, han partido de parámetros diferenciados para castigar a mujeres y hombres (o para reconocer su calidad de víctimas), siendo los delitos sexuales los que consistentemente han mostrado tales abismos.<sup>515</sup>

Siguiendo esta premisa, el Artículo 795 del código de 1871 señaló que cometía el delito de violación “el que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin voluntad de esta, sea cual fuere su sexo”. La pena prevista fue de seis años de prisión y multa en caso de que la persona ofendida tuviera más de catorce años; y de diez años de cárcel si la persona (niña o niño) hubiera tenido una edad menor. Por otro lado, la legislación indicó una serie de condiciones agravantes para los delitos de violación y estupro:

Artículo 799. A las penas señaladas en los Artículos 794, 796, 797 y 798 se aumentarán:

Dos años, cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido; o la cópula sea contra el orden natural; Un año cuando el reo sea hermano del ofendido; Seis meses si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido, o fuere su tutor, su maestro, criado asalariado de alguno de estos o del ofendido, o cometiere la violación abusando de sus funciones como funcionario público, médico, cirujano, dentista, comadrón o ministro de algún culto.

<sup>515</sup> Sobre esta problematización del derecho penal Catherine MacKinnon ha señalado lo siguiente: “Cuando preguntamos si la violación, el acoso sexual y la pornografía son cuestiones de violencia o cuestiones de sexualidad, ayuda preguntar ¿para quién? ¿Cuál es la perspectiva de quienes están involucrados? ¿De quién es la experiencia? [...] El delito de violación —esta es una definición legal y observada, no una definición subjetiva, individual o feminista— se define por la penetración. Eso me parece un punto de vista muy masculino acerca de lo que significa ser violada sexualmente [...] La violación se define según lo que los hombres piensan que viola a las mujeres, y eso es precisamente lo mismo que consideran condición *sine qua non* del sexo. Lo que las mujeres experimentamos como degradante y ultrajante cuando somos violadas incluye mucho de lo que es distintivo para nosotras”, en *Feminismo inmodificado*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2014, p. 129.

A estas penas se sumaron algunas otras consideraciones accesorias como la inhabilitación para ser tutores, la suspensión por cuatro años del ejercicio profesional y la pérdida del derecho a heredar los bienes del ofendido. Resalta que para los delitos de estupro y violación se indicó que en caso de muerte de la persona ofendida la consecuencia jurídica era la correspondiente al homicidio culposo o por imprudencia (de cuatro a doce años de prisión).<sup>516</sup> Con ello, de acuerdo con este diseño normativo, se pretendió castigar un delito de mayor entidad como el homicidio. Sin embargo, la inconsistencia es evidente: la supuesta severidad fue solo nominativa porque la pena operó bajo una regla atenuante e incluso más benigna que la prevista para estos delitos en particular, regla que alcanzó al delito de rapto.

El rapto se encontró previsto en el Artículo 808 en los términos siguientes: “Comete rapto: el que contra la voluntad de una mujer se apodera de ella y se la lleva por medio de la violencia física o moral, del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo torpe o para casarse”, conducta cuya sanción fue de cuatro años de prisión y multa.<sup>517</sup> Cabe subrayar que el matrimonio derivado del rapto fue un aspecto cardinal en la delimitación de este tipo, tal como lo había sido desde el siglo XIII. En este sentido se indicó que “cuando el raptor se case con la mujer ofendida, no se podrá proceder criminalmente contra aquél, ni contra sus cómplices”. Se presume con ello que la voluntad de la mujer para decidir contraer matrimonio con su raptor tenía un vicio de origen, aspecto de gran relevancia porque en la cotidianidad de las relaciones sociales representó y legitimó —desde el Estado— una vía por la cual se pretendió restituir el supuesto honor perdido del núcleo familiar. Baste recordar que este delito era concebido como un atentado contra el orden de las familias, la moral pública y las buenas costumbres, no como una vulneración a la integridad y seguridad de la mujer.

<sup>516</sup> Véase la sanción prevista para el homicidio cometido por el padre en contra de su hija en razón de la “corrupción” de la que fuera objeto: “Artículo 555. Se impondrán cinco años de prisión: al padre que mate a una hija suya que viva en su compañía, y esté bajo su potestad, o al corruptor de aquélla; si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él”.

<sup>517</sup> Hubo una condición agravante en el Artículo 812 que implicó aumentar un mes de prisión por cada día que pasara sin que el raptor entregara a la mujer raptada. Asimismo, la pena podría ser de doce años de prisión si al momento de dictar sentencia el raptor no había entregado a la mujer raptada.

Por supuesto, en virtud de los análisis y estudios historiográficos sobre el tema, se comprende que en algunos casos el rapto fue una acción acordada entre ambas personas (raptor y raptada) con el propósito de consolidar un enlace civil o eclesiástico o para formar una familia. Sin embargo, en otros casos esta no fue la motivación de tal conducta, por el contrario, la violencia fue el componente cardinal en la configuración del tipo y por ello no pueden romantizarse hechos pasados o del presente a manera de justificación social y penal. Este tipo revela con toda claridad un escenario jurídico agravado y de desigualdad por la incorporación de la palabra matrimonio en la legislación penal de la época en tanto condición eximente de responsabilidad, misma que obligó u orilló tácitamente a las mujeres que habían sufrido tal violencia a casarse con la persona que las había violentado. Y reitero, este diseño normativo era con exactitud el mismo desde el periodo medieval y cuya derivación temporal sobrepasó siglos.<sup>518</sup> Por tal razón es fundamental reflexionar sobre las pervivencias e incomprensiones en el derecho, pues estas construcciones normativas no han operado de manera aislada, en ellas se expresan y convergen esquemas socioculturales que han soportado y alentado su funcionamiento durante largo tiempo:

La pérdida de la virginidad a causa de[l] [rapto] fue motivo suficiente por el cual los padres de las jóvenes raptadas aceptaron el matrimonio de sus hijas como reparación a los daños cometidos en contra de sus familias. Los padres utilizaron la denuncia como una forma de hacer público su deshonor, pero a la vez obligar al raptor a reparar la ofensa casándose con sus hijas, llegando a un acuerdo económico o amenazándolo con la cárcel.<sup>519</sup>

<sup>518</sup> En México el presupuesto jurídico del matrimonio en tanto condición primaria para cesar toda acción penal y no perseguir al raptor tuvo vigencia en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal hasta el 21 de enero de 1991 cuando fue derogado el Artículo 267 relativo al rapto.

<sup>519</sup> Benítez Barba, Laura, *Por la palabra de matrimonio. El rapto en Guadalajara (1885-1933)*, México, Universidad de Guadalajara, 2014, p. 19.

Así las cosas, todavía en la segunda década del siglo XXI en México los códigos penales de varias entidades federativas como Hidalgo y Nuevo León conservan al rapto en su catálogo de delitos (perseguible por querrela, sin la condición matrimonial como eximente de responsabilidad penal),<sup>520</sup> y algunos otros códigos como en el caso de la Ciudad de México, Coahuila, Durango, Guerrero, Sonora o Tlaxcala han trasladado tal configuración del tipo para dejar de nombrarlo rapto y denominarlo eufemísticamente “privación de la libertad con fines sexuales” cuando en estricto rigor jurídico debería comprenderse bajo la tipicidad de la violación en concurrencia con el delito de secuestro. Sobre ello profundizaré en el siguiente apartado, quede esta precisión para advertir la magnitud de violencias que se han reproducido en y desde el derecho durante centurias:

[...] la poesía de la ley tendría que ser simplemente aceptada como tal, a semejanza de muchos otros artificios o extravagancias introducidos en las formas de vida para satisfacer el gusto popular. Sin embargo, en los hechos, la llamada poesía de la ley, las formas simbólicas que aparecen en un código o en las costumbres populares, aportan información acerca de los usos tempranos de un pueblo, así como los anillos de la sección transversal de un árbol nos indican su edad.<sup>521</sup>

<sup>520</sup> El caso de Nuevo León es notoriamente grave, el Código Penal vigente del estado señala que: “No se procederá contra el raptor sino por queja de la mujer ofendida o de su marido si fuere casada; pero si la raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad o la tutela, o, en su defecto, de la misma menor. Cuando el rapto se acompañe con otro delito perseguible de oficio, por este último sí se procederá contra el rapto” (artículo 363). Énfasis añadido.

<sup>521</sup> Ferguson McLennan, John, *El matrimonio primitivo*, México, CIESAS-UAM I.-Universidad Iberoamericana, 2015, pp. 50-51.

## 2. Legislación penal de 1929

Cómo ha podido observarse, en todo proceso histórico de aparente cambio “siempre es mayor el volumen de las supervivencias que el de las innovaciones”.<sup>522</sup> En 1929 con la promulgación de un nuevo código penal para el Distrito Federal —redactado principalmente por José Almaraz bajo los principios de la escuela positivista<sup>523</sup> se pretendió llevar a los términos de la ley y de la práctica judicial la idea de que en las condiciones físicas y sociales de los individuos se encontraba la raíz de la criminalidad y de la pena justa o necesaria como medida de defensa. Al amparo de esta concepción, los delitos de estupro, rapto y violación dejaron de concebirse como atentados al orden de las familias y se trasladaron al título decimotercero que agrupó aquellos delitos contra la libertad sexual. Si bien esta modificación sugiere una conceptualización y abordaje distintos de los tipos, la redacción en particular de estos mostró claras reminiscencias de la legislación y tradición jurídica que le precedía, e incluso un agravamiento en el enfoque.

El Artículo 856 del código penal de 1929 señaló “Llámase estupro: la cópula con una mujer que viva honestamente, si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento”. Redacción con ligeras variaciones respecto del código de 1871, entre ellas destaca la edad de la mujer estuprada que dejó de ser de catorce años y se aumentó a dieciocho. Asimismo, la pena prevista para castigar este delito que osciló entre un año de arresto y tres años de segregación en virtud de la condición “púber o impúber” de la mujer que había sufrido el estupro. El matrimonio se contempló como una novedad, bastante observable, en este tipo penal. Por primera vez se señaló en la legislación mexicana que el matrimonio se constituyera en eximente de responsabilidad para el estupro de acuerdo con el Artículo 859: “No se procederá contra el estuprador sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de estos, de sus representantes legítimos; pero cuando el delincuente se case con la

<sup>522</sup> En Tau Anzoátegui, Víctor, *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*, Argentina, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992, p. 143.

mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo”. No es posible advertir el razonamiento que siguió José Almaraz y demás redactores del código para incorporar tal eximente, a excepción de una visión jurídica patriarcal, entendida esta como el sistema de creencias e ideas “que rigen la relación jerárquica entre varones y mujeres y que determinan la subordinación de estas”.<sup>523</sup>

El delito de violación siguió con exactitud el esquema previsto en el código penal anterior al de 1929 al señalar que: “Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin voluntad de esta, sea cual fuere su sexo” (Artículo 860). La pena indicada fue también de seis años de prisión y multa en caso de que la persona ofendida “fuese púber”; y de diez años en caso de no serlo (Artículo 862). Por otro lado, de acuerdo con el Artículo 868 en relación con el rapto, se estableció que “Comete el delito de rapto: el que se apodera de una mujer por medio de la violencia física, del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse”. La punibilidad de este delito contempló la edad de la víctima para fijar los límites mínimos y máximos: la pena fue de dos años de prisión y multa cuando la mujer raptada tuviera más de dieciocho años, mientras que cuando la mujer era menor de edad, se previó pena de prisión hasta por cinco años y multa. El matrimonio se mantuvo como condición primera para no ejercer la acción penal: “Cuando el raptor se case con la mujer ofendida no se podrá proceder criminalmente contra él, ni contra sus cómplices, por el rapto, salvo que se declare nulo el matrimonio” (Artículo 873).

Resulta sumamente llamativo que la tipificación del rapto en el código de 1929 contemplara una serie de circunstancias agravantes cuando la mujer ofendida tuviera orfandad de padre, de madre o de ambos. Pero que, en sentido inverso, exigiera la denuncia para ejercer la acción penal de acuerdo con los siguientes términos: “No

<sup>523</sup> Pérez Oseguera, María de Lourdes, “La violencia de género en México y Centroamérica”, en Gutiérrez Otero, Miriam y Bustos Romero, Olga Livier, *Perspectivas socioculturales de la violencia sexual en México y otros países*, México, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2010, p. 174.

se procederá contra el raptor, sino por queja de la mujer ofendida o de su marido, si fuere casada; pero si la raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad o, en su defecto, por un tutor especial que nombrará el juez que conozca del delito. Si dicho tutor no formulara la querrela, deberá exponer ante el juez que lo nombró los motivos en que se funde. Cuando el rapto se acompañe por otro delito perseguible de oficio, sí se procederá contra el raptor, por este último” (Artículo 874). Es decir, la atención del delito por parte de las autoridades pasaba por una serie de requisitos en franca oposición a situaciones de vulnerabilidad de la víctima, especialmente tratándose de menores de edad en orfandad. Esto sin dejar de señalar lo evidente: los delitos de violación y de rapto advirtieron —por igual— en el ejercicio de la violencia física un elemento constitutivo cardinal para su configuración.

### *3. Legislación penal de 1931*

Un par de años después de promulgado el código penal del Distrito Federal de 1929 el ímpetu codificador mexicano elevó la vigencia de otro ordenamiento que lo sustituyó de manera inmediata, esta vez bajo fundamentos eclécticos o pragmáticos que pretenden revertir supuestos excesos conceptuales enarbolados por la escuela positiva de derecho que le antecedió. De esta forma, en agosto de 1931 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el Código penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. Legislación sustantiva cuya vigencia en el orden jurídico del país se ha extendido casi durante un siglo.<sup>524</sup>

<sup>524</sup> El decreto del 18 de mayo de 1999 reformó su denominación a Código Penal Federal con la consecuente escisión en su ámbito de aplicabilidad.

Con el código penal de 1931<sup>525</sup> se incorporaron algunas nociones que desde entonces con mayor o menor seriedad político-jurídica han pretendido actualizar la legislación sustantiva en virtud del contexto y de las expresiones concebidas en el espectro amplio de la criminalidad y la justicia, mismas que, en algunos casos, han buscado revertir rasgos profundamente estigmatizantes, de desigualdad y discriminación.<sup>526</sup> Por ello, cabe enfatizar, como también ha sugerido Olga Islas, “las normas penales, en un porcentaje importante, son más el producto de las ideas de quienes tienen el poder que la respuesta a las demandas de la sociedad”.<sup>527</sup>

Esta legislación proyectada en la presidencia de Pascual Ortiz Rubio modificó la nomenclatura y orden del título correspondiente a los delitos contra la libertad sexual previsto en el código de 1929 para definirlos simplemente como delitos sexuales ubicándolos en el título decimoquinto. El Artículo 262 señaló en relación con el delito de estupro que “Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicarán de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos”. A partir de la definición de este tipo se comprende que en el México posrevolucionario continuó

<sup>525</sup> Hacia 1940 dieciocho estados del país habían adoptado este Código “a fin de que quede unificada la legislación penal”. Los referidos estados eran: Querétaro (24 de diciembre de 1931), Guanajuato (2 de enero de 1933), Coahuila (14 de enero de 1933), Jalisco (29 de junio de 1933), Nuevo León (9 de junio de 1934), Oaxaca (1 de enero de 1935), Morelos (7 de enero de 1935), Zacatecas (31 de enero de 1936), Michoacán (10 de julio de 1936), Guerrero (18 de junio de 1937), México (21 de julio de 1937), Chihuahua (4 de agosto de 1937), Durango (29 de octubre de 1937), Nayarit (19 de noviembre de 1937), Chiapas (12 de febrero de 1938), Tamaulipas (21 de abril de 1938), Yucatán (25 de abril de 1938), y Colima (15 de enero de 1940). Véase Carrancá y Trujillo, Raúl, “La legislación penal mexicana”, en *Eugenio Florian. Homenaje, México*, Imp. Manuel León Sánchez, 1940, pp. 312-323.

<sup>526</sup> La conceptualización del delito de violación brinda un ejemplo claro. En México, este tipo no consideró como víctima a la esposa o concubina sino hasta diciembre de 1997 cuando se adicionó al Código Penal de 1931 (hoy Código Penal Federal) el Artículo 265 bis: “Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida”. Previo a esta reforma únicamente cabía la configuración típica de “ejercicio indebido de un derecho”. Cabe resaltar que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), al resolver el expediente varios 9/2005-PS el 16 de noviembre de 2005, ordenó la cancelación de diversas tesis, entre ellas la 1a./J. 12/94 que indicaba lo siguiente: “EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO Y NO DE VIOLACIÓN, DELITO DE. La cópula normal violenta impuesta por el cónyuge, cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es integradora del delito de violación, sino del de ejercicio indebido de un derecho, previsto en el Artículo 226 del Código Penal para el Distrito Federal; pero si tal comportamiento se presentara en una diversa entidad federativa cuya legislación penal no prevea esa figura, únicamente podría sancionarse por el ilícito que se integre derivado de la violencia ejercida para copular”. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIII, febrero de 2006, p. 277.

<sup>527</sup> Islas de González Mariscal, Olga, “El desarrollo del derecho penal mexicano en el siglo XX”, en *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, 1998, p. 762.

presente la tradición jurídica medieval de exigir a las víctimas (mujeres) cumplir con una serie de condiciones subjetivas de orden moral como la castidad y la honestidad que las acreditara ante la autoridad jurisdiccional en su demanda de justicia. En este sentido es oportuno resaltar que la doctrina de la época comenzó a esgrimir sus propias críticas:

[El Artículo 262] castiga la cópula con una menor de 18 años, siempre que sea *casta y honesta*. Luego cuando solo sea honesta, no hay delito. ¿Cómo quiere el legislador que se pruebe la castidad y la no castidad de una mujer? Honradez, castidad y honestidad son conceptos muy distintos, que pueden proponerse, salvo prueba en contrario. Y en esta prueba está la dificultad y la inconveniencia. Un hombre sin decoro y sin dignidad, pero hábil, puede cometer el delito sin temor al castigo.<sup>528</sup>

Esta reflexión del jurista Almaraz coincidió con el pensamiento de Porte Petit en el sentido de problematizar cada uno de los elementos configurativos del tipo, si bien este último personaje sustenta una postura jurídica notoria y abiertamente determinada por estereotipos de género:

Para determinar si debe aceptarse uno de los dos términos: castidad u honestidad, o ambos, es necesario resolver previamente estas cuestiones: a) ¿Puede la mujer ser honesta sin ser casta? b) ¿Puede la mujer ser casta sin ser honesta? c) ¿Puede la mujer ser honesta y casta? d) ¿Puede la mujer ser deshonesta y no casta? [...] Ahora bien, puesto que el tipo —según lo afirmamos— se fija en la inmadurez de juicio en lo sexual, la exigencia de castidad resulta innecesaria, porque una mujer inmadura de juicio en lo sexual forzosamente tiene que ser casta.<sup>529</sup>

<sup>528</sup> Almaraz, José, *Algunos errores y absurdos de la legislación penal de 1931*, México, s.e., 1941, pp. 135-136. Énfasis en el original.

<sup>529</sup> Porte Petit, Celestino, *Ensayo dogmático sobre el delito de estupro*, México, Porrúa, 1978, pp. 32-33.

El punto de vista de Porte Petit sugiere sin duda un criterio anclado en el imaginario de la antigua tradición medieval en torno a la castidad como “virtud que ama Dios”, con presencia en la década de 1970. A estos juicios se ciñó, además, el presupuesto jurídico del matrimonio que, hasta la reforma del 21 de enero de 1991 al Artículo 263, fue la condición primaria que cesó toda acción penal para perseguir al estuprador.

Por otro lado, los redactores del código de 1931 definieron el delito de rapto de la siguiente forma: “Al que se apodere de una mujer, por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse, se le aplicará la pena de seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos” (Artículo 267). Esta pena, más elevada que la contemplada para el estupro, insinúa la gravedad asociada a dicha conducta, sin embargo, surgen preguntas cardinales de análisis: ¿Por qué quienes históricamente han escrito el derecho penal han insistido en diferenciar los tipos de estupro y rapto (privación de la libertad con fines sexuales) del de violación cuando el elemento constitutivo de tales delitos es la violencia sexual? Es decir, ¿en dónde radica la diferencia de aquello que tiene la misma raíz fáctica de transgresión? Desde la doctrina se podría argumentar que en los fines y medios de la conducta, pero las respuestas son menos obvias de lo que parecen, e insisto, la evidencia jurídica a través de la codificación permite problematizar no solo la historia sino su devenir y presencia en el pasado reciente y realidad de nuestros días.<sup>530</sup>

Al leer la descripción de los delitos de estupro y rapto en el código penal de 1931 se observa la pena agravada del segundo en relación con el primero. No obstante, ambos supuestos previeron el matrimonio entre la parte ofendida y el sujeto activo como la vía para suprimir la persecución y sanción del delito. Que la mujer víctima

<sup>530</sup> Véase, por ejemplo, la siguiente tesis emitida en 1918 por el pleno de la SCJN: “ESTUPRO, DELITO DE. Es ineficaz, para comprobarlo, el dictamen pericial emitido por una profesora en obstetricia, mayormente cuando confunde el delito que se averigua con el de violación”. Amparo penal en revisión. Cortés, Teodoro. 21 de enero de 1918. Mayoría de diez votos. Disidente: Alberto M. González. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. II, p. 153. ¿Acaso pudo tratarse no de una confusión en la diferenciación de los tipos sino de un llamado para nombrar un hecho típico de mayor gravedad sin eufemismos?

de violencia sexual se casara con su violentador anuló en términos jurídicos toda posibilidad de castigo. La dificultad de comprensión emerge al confrontar este diseño normativo con el delito de violación, mismo que se definió como “Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de esta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de uno a seis años de prisión. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena será de dos a ocho años” (Artículo 265). Con ello se sigue que la violación y el rapto tenían prevista la misma punibilidad, de hasta seis años de prisión, pena agravada un par de años cuando la víctima de violación tuviera la condición de “impúber”. Entonces, ¿el rapto y la violación eran en igual medida graves? Con base en la pena podría darse una respuesta en sentido afirmativo. De ser así, ¿por qué se señaló e insistió en el matrimonio como eximente de responsabilidad penal para el rapto? ¿Por qué se ha insistido desde el derecho penal en diferenciar conductas que históricamente han entrañado violencia sexual y por ende ausencia de consentimiento por parte del sujeto pasivo? Joanna Bourke orienta una interpretación desde la cual se pretenden avizorar respuestas y puntos de análisis que han sido postergados demasiado tiempo por el derecho penal:

No hay una única definición de “violación” o “abuso sexual”. En el habla cotidiana son habituales las acuñaciones verbales contradictorias y los eufemismos [...]. ¿Y si recurrimos a la ley? Las definiciones legales tienen un aura de meticulosidad hasta que se examinan más detenidamente. Los comentaristas a menudo suponen que las leyes decretan que la violación implica la penetración forzosa de una vagina por parte de un pene. Pero no es el caso [...] La ausencia de consentimiento es una forma legítima (y extremadamente habitual) de definir la violación.<sup>531</sup>

<sup>531</sup> Bourke, Joanna, *Los violadores. Historia del estupro de 1860 a nuestros días*, trad. de Enrique Herrando Pérez, Barcelona, Crítica, 2009, pp. 14-15 y 20.

En virtud de la cita a la reflexión de Bourke podría afirmarse que el estupro y el rapto, también denominado eufemísticamente como privación de la libertad con fines sexuales en la legislación penal mexicana, en realidad remiten e históricamente han remitido a la configuración del delito de violación. De acuerdo con el desarrollo analítico precedente es posible argumentar que los siguientes elementos son claros para sostener esta interpretación: en los delitos de violación, estupro y rapto han concurrido y concurren el ejercicio de violencia física o moral del sujeto activo; la ausencia de consentimiento del sujeto pasivo (el engaño indica vicio en el consentimiento) y un dolo específico en relación con la conducta sexual para realizar, por fuerza contra la víctima, cópula o algún deseo erótico-sexual. ¿Por qué entonces en esta trayectoria jurídica de larga duración desde el siglo XIII y hasta el siglo XXI se ha insistido en la diferencia entre cada uno de ellos? Para decirlo con mayor claridad y énfasis: es un atavismo jurídico perpetuar el pensamiento medieval en la legislación penal de engaño.

## II. VIGENCIA Y PROBLEMATIZACIÓN DE ESTOS TIPOS PENALES EN EL CONTEXTO CONTEMPORÁNEO

El 16 de julio de 2002 se publicó en la *Gaceta Oficial* del entonces Distrito Federal el Código penal para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México). El artículo quinto transitorio de este ordenamiento señaló la abrogación del código penal de 1931, de sus reformas y demás leyes que se opusieron a esta nueva disposición sustantiva. Con ello, la trayectoria codificadora en el país alcanzó su mayor expresión numérica al sumar treinta y tres códigos penales vigentes en la república mexicana: treinta y dos, uno por cada entidad federativa, y uno más en materia de fuero federal (Código Penal Federal, se trata del publicado en 1931 y que en mayo de 1999 fue reformado para cambiar su denominación).

De entonces a la fecha, el derecho en México —y en particular aquel que informa a la materia penal— ha observado modificaciones de gran relieve. El decreto de 18 junio de 2008 que reformó los Artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del Artículo 73; la fracción VII del Artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,<sup>532</sup> orientó un proceso de transición jurídica que, a siete años de vigencia, aún muestra importantes pendientes en sus propósitos de consolidación de un sistema de justicia penal acusatorio. El pilar paradigmático que ha significado esta reforma constitucional, en conjunto con la publicada el 10 de junio de 2011 para el Artículo 1°, configura la vigencia de un esquema formal de garantía de los derechos humanos sin precedentes en el país. El Artículo 1° constitucional señala lo siguiente:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano

<sup>532</sup> Diario Oficial de la Federación, 18 de junio de 2008: [https://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008#gsc.tab=0](https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008#gsc.tab=0)

sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Con base en el texto de referencia se comprende la amplitud o extensión que alcanza el derecho interno mexicano en virtud de los tratados internacionales de los que el Estado es parte. La esencia de la reforma constitucional de 2011 es, por tanto, vinculante; además, indicativa de un punto de llegada y de horizonte para la legislación que se promulga, aplica e interpreta al interior del país. En relación con el análisis desarrollado en este trabajo se advierte que la armonización normativa entre el derecho interno y el convencional configura uno de sus efectos cardinales y al que habría que prestar mayor rigor jurídico si lo que se pretende es un auténtico respeto a los derechos humanos de las personas.

Desde 1946 el Estado mexicano ha suscrito y ratificado un número importante de tratados de carácter general y de carácter especial, tanto del sistema de las Naciones Unidas como del sistema interamericano. Entre estos instrumentos del derecho internacional se encuentran la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (DOF, 12 de mayo de 1981), la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (DOF, 19 de enero de 1999) y la Convención sobre los derechos del niño (DOF, 25 de enero de 1991).

Tres referencias indispensables desde las cuales problematizar la vigencia en México de los delitos de estupro, rapto y privación de la libertad con fines sexuales.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer señala en el Artículo 2° el compromiso de los Estados Parte para seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer. Con este propósito, el inciso f) indica que los Estados deberán: “Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer”. De ello se sigue, incluso, la responsabilidad estatal de “derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer”. En este mismo sentido, la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer incorpora en el Artículo 7° las acciones indispensables para lograr tales objetivos, entre estas, la referida en el inciso e) que señala “tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer”.

A la luz de ambas convenciones y de la reflexión histórico jurídica en materia penal, se sugiere que los delitos de estupro, rapto y privación de la libertad con fines sexuales en México deben ser derogados de los códigos locales del país y del federal<sup>533</sup> porque como ha podido constatarse en líneas precedentes se trata de conductas cuyo arreglo normativo remite a esquemas e imaginarios desarrollados siglos atrás (¡desde el medievo!). Tradición jurídica incompatible,

<sup>533</sup> Desde 1975 la abogada Marcela Martínez Roaro propuso la derogación de los artículos concernientes al delito de estupro contenidos en el Código Penal de 1931, véase *Delitos sexuales*, México, Porrúa, 1975. Asimismo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) señaló en “El panorama legislativo en torno al rapto y privación de la libertad con fines sexuales” emitido en junio de 2021 que: “Tanto el delito de rapto como el delito de privación ilegal de la libertad deben derogarse de manera inmediata, en cumplimiento a los tratados internacionales y a la progresividad de los derechos humanos. De derogarse, las conductas que se configurarían corresponderían con el delito de violación y, en su caso, con el delito de secuestro, lo que permitiría que los delitos cometidos contra mujeres y niñas no quedaran en la impunidad”. [https://igualdaddegenero.cndh.org.mx/Content/doc/Observancia/RML\\_Priv\\_Libertad\\_rapto.pdf](https://igualdaddegenero.cndh.org.mx/Content/doc/Observancia/RML_Priv_Libertad_rapto.pdf)

contraria con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos. Nombrar a las conductas y fenómenos jurídicos violentos por lo que son es una forma de prevenir, atender, resarcir y reparar daños a las víctimas, en suma, de su acceso a la justicia sin revictimización en un sistema penal que históricamente las ha desestimado.

Cabe señalar que si bien el estupro y el rapto (privación de la libertad con fines sexuales) se han reformado sobre todo en los últimos años, por ejemplo para incorporar la palabra “persona” en sustitución de la palabra “mujer” o para suprimir el matrimonio como eximente de responsabilidad, ambos tipos configuran conductas de violencia sexual comprendidas en el delito de violación al que deberían subsumirse en virtud del principio de ofensividad o exclusiva protección de bienes jurídicos.<sup>534</sup> Con ello, reitero, en términos legislativos y desde una crítica rigurosa del lenguaje jurídico se podrían enmendar errores, absurdos y atavismos del derecho penal<sup>535</sup> en relación con estos delitos, sin por ello propugnar por un punitivismo:

Nombrar los daños y las violencias que sufren las mujeres en la ley ha sido muy importante, no solo porque ayuda a evidenciar las desigualdades a las que estamos sometidas, sino porque también permite comprender cómo históricamente estas desigualdades, que muchas veces derivan en acciones de violencia, han sido legitimadas por la sociedad y el Estado, lo cual explica la impunidad selectiva que opera en un Estado androcéntrico que se niega a ver discriminación donde piensa

<sup>534</sup> Este principio fundamenta la noción del valor e importancia de determinados bienes jurídicos, es decir, lo que se considera indispensable para su tutela penal, para su protección a través de leyes penales con delitos y penas. Véase, por ejemplo, el artículo 4° del Código Penal para la Ciudad de México: “Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal”.

<sup>535</sup> Una reflexión que problematiza la renovación del lenguaje jurídico y del uso jurídico del lenguaje es la que desarrolla Gema Bizcarrondo: “Muchos son sin duda los factores que contribuyen a la fijación y estancamiento del lenguaje jurídico [...] aun así pensamos que no debieran mantenerse construcciones que están fuera del uso correcto del español actual y que no tienen interpretación cabal fuera del mundo jurídico, cuando nada hay en estas construcciones que sea específico del Derecho, sino que son fósiles lingüísticos, restos de construcciones arcaicas que fueron comunes en pasadas etapas del español general, para las que la lengua ha encontrado adecuada sustitución”, en “El lenguaje jurídico. Razón pragmática y razón filológica”, *Estudios de Deusto*, vol. 43 (1), España, 1995, pp. 77-78.

que hay igualdad. Lo que no se reconoce es ignorado y, en esa medida, también negado como un problema que hay que atender y enfrentar.<sup>536</sup>

En la república mexicana solo dos códigos penales conservan el rapto en su catálogo de delitos. El Código penal para el estado de Hidalgo señala en el Artículo 169 que “Al que se apodere de una persona por medio de la violencia o del engaño, con el propósito de satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse con ella, se le impondrá de uno a seis años de prisión y multa de 10 a 60 días”. Mientras que el Código penal para el estado de Nuevo León establece en el Artículo 359 que: “Al que se apodere de una mujer por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico-sexual, o para casarse, se le aplicará la pena de seis meses a seis años de prisión, y multa de tres a diez cuotas”. Ambos casos advierten la gravedad de lo aquí señalado.

El proceso de derogación del delito de rapto de la copiosa legislación penal sustantiva del país deja entrever importantes resistencias al cambio jurídico. Al tomar en consideración la reforma del 21 de enero de 1991 del hoy Código Penal Federal que derogó el Artículo 267 relativo a este tipo, se sigue que los códigos locales dieron continuidad a la vigencia de tal conducta por un periodo mucho más prolongado antes de su derogación, incluso, en algunos casos, destaca que una vez derogado se trasladó tal configuración típica al delito de privación de la libertad con fines sexuales. La Tabla 1 muestra el fenómeno.

<sup>536</sup> Núñez, Lucía, “Feminismos y justicias: apuntes para la reflexión crítica de los feminismos jurídicos”, en Núñez Rebolledo, Lucía (coord.), *Feminismos, justicias y derechos frente al neoliberalismo*, México, UNAM, CIEG, 2023, pp. 50-51.

**Tabla 1.** Delitos de raptó y privación de la libertad con fines sexuales en México

Código penal	Rapto	Privación de la libertad con fines sexuales
Federal	Artículo 267 Derogado el 21 de enero de 1991	
Aguascalientes		
Baja California	Artículo 168 Derogado el 31 de diciembre de 2014	
Baja California Sur		
Campeche		
Chiapas		Artículo 226 Bis <sup>537</sup>
Chihuahua		Artículo 159 Derogado el 7 de mayo de 2011
Ciudad de México		Artículo 162
Coahuila		Artículo 222
Colima	Artículo 162 Derogado el 20 de octubre de 2018	
Durango		Artículo 167
Guanajuato		
Guerrero		Artículo 193
Hidalgo	Artículo 169	
Jalisco	Artículo 195 Derogado el 27 de mayo de 2008	
México		
Michoacán		
Morelos	Artículo 143 Derogado el 25 de marzo de 2009	Artículo 138
Nayarit		Artículo 325
Nuevo León	Artículo 359	
Oaxaca		Artículo 347 Bis B
Puebla		Artículo 301
Querétaro		Artículo 148
Quintana Roo	Artículo 120 Derogado el 20 de octubre de 2006	
San Luis Potosí		
Sinaloa	Artículo 169 Derogado el 29 de enero de 2018	Artículo 164 Bis <sup>538</sup>
Sonora		Artículo 295-B
Tabasco	Artículo 146 Derogado el 28 de septiembre de 2011	

<sup>537</sup> El 27 de abril de 2020, el pleno de la SCJN resolvió la Acción de inconstitucionalidad 33/2018, promovida por la —entonces— PGR. En el resolutivo segundo de la sentencia declaró la invalidez de los artículos 226 bis y 226 ter del Código Penal para el estado de Chiapas, la cual surtirá sus efectos retroactivos al 25 de enero de 2018.

<sup>538</sup> Artículo declarado inválido, por resolutivo segundo de sentencia de la SCJN a la Acción de Inconstitucionalidad 34/2018, notificada el 14 de octubre de 2019.

Tamaulipas	Artículo 394 Derogado el 30 de diciembre de 2004	Artículo 390 Bis
Tlaxcala		Artículo 266
Veracruz	Artículo 168 Derogado el 2 de abril de 2010	
Yucatán		
Zacatecas	Derogado el 1 de junio de 2016	

**Fuente:** elaboración propia (la fecha de actualización corresponde al mes de febrero de 2023).

Cuando no se refiere la fecha de derogación, las casillas en blanco indican que los delitos no están previstos en dicha legislación.

Con base en la información referida en la Tabla 1 se comprende que de 33 códigos penales vigentes en la república mexicana, solo dos de ellos establecen el rapto, lo que representa 6 % del total. Asimismo, que la nueva y sumamente cuestionada configuración típica de privación de la libertad con fines sexuales sea un delito tan extendido en el país advierte la agudeza jurídica frente a toda “novedad” que no por flamante impide ver la “carroña” que lleva dentro, como señaló Rivera Silva en otro momento de la historia del derecho mexicano.<sup>539</sup> El delito de privación de la libertad con fines sexuales previsto, por ejemplo, en el Código penal vigente para la Ciudad de México como “Al que prive a otro de su libertad, con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá de cuatro a siete años de prisión” (Artículo 162) es una redacción seguida casi con exactitud en otros cuerpos normativos. Con ello, se concluye que el rapto solo cambió de nombre, la esencia de su tipicidad persiste desde el siglo XIII. A este delito lo contemplan doce códigos locales, lo que representa cerca de 40 % del total. Por ende, en promedio, la mitad de la legislación penal vigente en México prevé el delito de rapto o su variante.

<sup>539</sup> Rivera Silva, Manuel, “El Positivismo y el Código de 1929”, en *Criminalia*, año IV, núm. 9, México, Ediciones Botas, mayo de 1938, p. 567.

Cabe resaltar que las penas asociadas a la privación de la libertad con fines sexuales oscilan entre uno y cinco años de prisión, además de multa, lo que lleva a cuestionar la proporcionalidad y sentido de esta pena en relación con el delito de violación que alcanza hasta 25 años de prisión como en el estado de Campeche (véase apéndice). Todo ello revela las contradicciones e inconsistencias jurídicas en la legislación penal en México, lo mismo que la falta de seriedad y rigor legislativo de quienes promueven, elaboran y sancionan estas disposiciones. No se olvide que este análisis es en materia penal, aquella de *ultima ratio*.

Por lo que corresponde al estupro el panorama no es menos observable. La Tabla 2 muestra que solo tres de 33 códigos penales vigentes en la República Mexicana no incluyen en su catálogo de delitos al estupro (Jalisco, Oaxaca y Zacatecas); con ello, es casi absoluta la presencia jurídica de este tipo en particular. Al leer con mayor detalle el conjunto de las legislaciones sustantivas son evidentes las contradicciones e inconsistencias. Una de las más graves, por la violencia de género que entraña, se encuentra prevista en el Artículo 153 del Código penal para el estado de Tabasco: “Al que por medio del engaño tenga cópula con mujer mayor de catorce y menor de dieciocho años que no haya alcanzado su normal desarrollo psico-sexual, se le aplicará prisión de cuatro a seis años”.

**Tabla 2.** Delito de estupro en México

Código penal	Estupro
Federal	Artículo 262
Aguascalientes	Artículo 118
Baja California	Artículo 182
Baja California Sur	Artículo 184
Campeche	Artículo 164
Chiapas	Artículo 239
Chihuahua	Artículo 177
Ciudad de México	Artículo 180
Coahuila	Artículo 235
Colima	Artículo 148
Durango	Artículo 181

Guanajuato	Artículo 185
Guerrero	Artículo 187
Hidalgo	Artículo 185
Jalisco	Artículo 174 Derogado el 30 de enero de 2007
México	Artículo 271
Michoacán	Artículo 170
Morelos	Artículo 159
Nayarit	Artículo 291
Nuevo León	Artículo 262
Oaxaca	Artículo 244 Derogado el 10 de noviembre de 2018
Puebla	Artículo 265
Querétaro	Artículo 167
Quintana Roo	Artículo 130
San Luis Potosí	Artículo 179
Sinaloa	Artículo 184
Sonora	Artículo 215
Tabasco	Artículo 153
Tamaulipas	Artículo 270
Tlaxcala	Artículo 293
Veracruz	Artículo 189
Yucatán	Artículo 311
Zacatecas	Derogado el 1 de junio de 2016

**Fuente:** elaboración propia (la fecha de actualización corresponde al mes de febrero de 2023).

El caso de la Ciudad de México es igualmente notorio en relación con el delito de estupro por la violencia que revela contra niñas, niños y adolescentes. El Artículo 180 establece que “Al que tenga cópula con persona mayor de doce y menor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio de cualquier tipo de engaño, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión. Este delito se perseguirá por querrela”. Dicho esto, el código penal —en una muestra clarísima de la defectuosa técnica legislativa en la que ha incurrido el congreso local— incorpora la siguiente redacción en el artículo 181 bis para los delitos de “violación, abuso sexual y acoso sexual, cometido a menores de doce años de edad”: “Al que realice cópula con persona de cualquier sexo menor de dieciocho años, se le impondrá de doce a veinte años de prisión”. Así las cosas, ¿cuál es entonces la pena aplicable a la configuración típica de la cópula con menores de dieciocho años?

Sinaloa se suma a este abanico de contradicciones e inconsistencias jurídicas. El Artículo 184 del código penal para el estado señala que “Al que tenga cópula con una persona menor de dieciocho años, pero mayor de dieciséis, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará prisión de uno a seis años y multa de cien a trescientos días”. La deficiente técnica legislativa también se encuentra en esta codificación. Contra toda comprensión desde la lógica jurídica el Artículo 186 bis establece que:

Para efectos de este título, en los delitos de violación, acoso sexual y estupro, el consentimiento de la víctima deberá ser expreso, voluntario, genuino y deseado.

Las circunstancias por las cuales en dichos delitos el consentimiento no puede ser considerado expreso, voluntario, genuino y deseado, son:

- I. Cuando haya intimidación, engaño, abuso, coerción, amenaza o una relación de poder;
- II. Cuando haya violencia de cualquier tipo, presión psicológica, silencio, resistencia o discapacidad mental o intelectual;
- III. Cuando haya fuerza, amenaza de la fuerza, coacción o aprovechamiento de un entorno coercitivo que haya disminuido la capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre; o
- IV. Cuando la víctima esté imposibilitada de dar un consentimiento libre.

A partir de esta secuencia ejemplificativa se sigue que, de igual forma como lo señalé para el rapto y privación de la libertad con fines sexuales, el estupro debe derogarse de la legislación penal mexicana. La confusión en la descripción de este tipo en particular refuerza la convicción de estar en realidad frente al delito de violación cometido contra personas menores de edad: niñas, niños y adolescentes. Personas a las que el Estado mexicano está obligado a proteger contra todo tipo de violencia, incluida la sexual, entre otras disposiciones, por lo mandado en la Convención sobre los derechos del niño (DOF, 25 de enero de 1991) que indica en el Artículo 1° que “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en

virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. La omisión continuada en el derecho interno, contraria al marco convencional, es ominosa.

La estadística en relación con el delito de estupro es de igual forma reveladora del fenómeno aquí analizado. La información concentrada por el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública sobre la incidencia delictiva del fuero común en las 32 entidades del país no desagrega datos para este tipo en particular. La categoría que comprende a los delitos contra la libertad y la seguridad sexual ubica únicamente abuso sexual, acoso sexual, hostigamiento sexual, violación simple, violación equiparada, incesto y “otros delitos que atentan contra la libertad y la seguridad sexual”. A esta última referencia corresponden los datos que incorporados en la Tabla 3 dentro de la columna “Estupro”, los cuales advierten la falta de atención metodológica por parte de las autoridades para nombrar una conducta penal. Esta misma falta de cuidado se observa en el delito de rapto que, como señalé líneas atrás, se encuentra previsto en cerca de 50 % de los códigos penales en el país, pero que la estadística señala para todas las entidades federativas. El panorama de 2015 a la fecha para los delitos de estupro, rapto y violación es el siguiente:

**Tabla 3.** Incidencia delictiva nacional, 2015-2022

Año	Incidencia por delito (número de casos)			
	Estupro	Rapto	Violación simple	Violación equiparada
2015	4,899	271	10,538	2,081
2016	4,293	254	11,002	2,547
2017	4,819	204	10,786	2,734
2018	4,821	119	12,360	2,962
2019	6,332	116	13,665	3,677
2020	8,039	128	12,318	4,225
2021	11,467	126	15,213	5,976
2022	12,503	99	15,645	7,454

**Fuente:** elaboración propia con datos del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública comprendidos entre 2015 y 2022.

La incorporación del delito de violación en esta tabla, así como en el extenso de este trabajo, no como un descuido analítico, sino con la intención de mostrar que la violencia sexual ha encontrado y encuentra formas de legitimación, de validez y justificación jurídica sin mayor lógica que el peso del tiempo anquilosado en cada palabra de la ley. El rapto (privación de la libertad con fines sexuales) y el estupro son en estricto sentido conductas que configuran el delito de violación. En consecuencia, el rapto y el estupro deben derogarse de la legislación penal<sup>540</sup> y nombrarse como lo que son: violación. La omisión del Estado mexicano, contraria a los compromisos nacionales e internacionales en materia de derechos humanos, es la paradoja que debe corregirse.

<sup>540</sup> Coincido con Daniela Cerva y Andrea de la Barrera cuando afirman que "Modificar la codificación de los delitos de rapto y estupro no es suficiente, pues si bien remueve un obstáculo del componente formal de la norma, es importante considerar también el factor asociado a la discriminación en el acceso a la justicia". Es cierto, la complejidad del sistema de justicia penal hace indispensable contar con diseños normativos e institucionales armonizados, sin embargo, la derogación de estos tipos penales de la legislación penal mexicana es un principio fundamental para avanzar en dicho propósito. Véase Cerva Cerna, Daniela y De la Barrera Montpellier, Andrea, "La desaparición del delito de rapto y los cambios en el delito de estupro como marcadores de la incorporación de la perspectiva de género en el derecho penal mexicano", *Revista de Derecho Penal* (23), Uruguay, 2021, p. 89.

### III. CONCLUSIONES

La perspectiva histórica del derecho es una vía de análisis y metodológica por la cual problematizar y cuestionar aquello que en el orden jurídico aparece como normalizado e incluso inamovible para la mirada contemporánea entre algunos de sus sectores. La continuidad normativa y de su práctica e interpretación judicial, así como de ideas, estructuras o imaginarios socioculturales vinculados a mandatos patriarcales y misóginos formulados siglos anteriores, muestra los rastros que han perpetuado una serie de violencias, entre ellas las de carácter sexual, especialmente ejercidas contra niñas, mujeres y poblaciones históricamente excluidas.

El análisis de larga duración desde el siglo XIII y hasta el siglo XXI en relación con los delitos de estupro, rapto y privación de la libertad con fines sexuales confirma que la legislación penal vigente en México es anacrónica porque no es conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad que por sí mismos definen a los derechos humanos. A partir de la reforma de junio de 2011 al Artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el Estado mexicano suscribió un nuevo paradigma jurídico del que por momentos pareciera omitir u olvidar sus alcances.

Con la intención de reflexionar y mostrar con la mayor claridad posible esta trayectoria jurídica en virtud de los límites de extensión para el desarrollo de este trabajo, se revela la convicción de que los códigos penales locales y federal deben derogar los delitos de estupro y rapto (privación de la libertad con fines sexuales) porque estas conductas se encuentran configuradas en el delito de violación. Reitero, en términos legislativos y desde una crítica rigurosa del lenguaje jurídico se podrían enmendar errores, absurdos y atavismos del derecho penal en relación con estos delitos sin por ello propugnar por un punitivismo o mucho menos para negar la

libertad sexual de las personas. El consentimiento es el presupuesto fundamental, indispensable, para comprender cuándo se está frente a un ejercicio de libertad o frente a uno de violencia:

[...] fundar la libertad sexual en el consentimiento parece no solo el modo justo, sino también el único. La violencia empieza donde no hay consentimiento.<sup>541</sup>

<sup>541</sup> Pitch, Tamar, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, España, Trotta, 2003, p. 209.

## IV. FUENTES DE INFORMACIÓN Y CONSULTA

### Legislación

Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja-California sobre delitos del fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación, México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, 1871.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, México, Talleres Gráficos de la Nación, 1931.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, México, *Diario Oficial de la Federación*, t. LVI, núm. 28, sábado 5 de octubre de 1929.

Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, *Diario Oficial de la Federación*, 19 de enero de 1999.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, *Diario Oficial de la Federación*, 12 de mayo de 1981.

Convención sobre los derechos del niño, *Diario Oficial de la Federación*, 25 de enero de 1991.

Diario Oficial de la Federación (DOF), 18 de junio de 2008. Disponible en: [https://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008#gsc.tab=0](https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008#gsc.tab=0)

*Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia*, t. III, Madrid, Imprenta Real, 1807.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIII, febrero de 2006, p. 277.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. II, s.f., p. 153.

### Bibliografía

ALMARAZ, José, *Algunos errores y absurdos de la legislación penal de 1931*, México, s.e., 1941.

ALONSO ROMERO, María Paz y GARRIGA ACOSTA, Carlos, *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Madrid, Dykinson, 2014.

BECCARIA, Cesare Bonesana, marqués de, *Tratado de los delitos y de las penas*, trad. de Juan Antonio de las Casas, Madrid, Joachin Ibarra, Impresor de Cámara de S.M., 1774.

BENÍTEZ BARBA, Laura, *Por la palabra de matrimonio. El rapto en Guadalajara (1885-1933)*, México, Universidad de Guadalajara, 2014.

BERNAD SEGARRA, Lucía, "La posición jurídica de la mujer con relación a los delitos de rapto, estupro, violación y adulterio en el edicto de Teodorico", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, vol. 22 (2018), España, 2019, pp. 21-53.

BIZCARRONDO, Gema, "El lenguaje jurídico. Razón pragmática y razón filológica", *Estudios de Deusto*, vol. 43 (1), España, 1995, pp. 59-79.

BOURKE, Joanna, *Los violadores. Historia del estupro de 1860 a nuestros días*, trad. de Enrique Herrando Pérez, Barcelona, Crítica, 2009.

- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, "La legislación penal mexicana", en Eugenio Florian. *Homenaje*, México, Imp. Manuel León Sánchez, 1940, pp. 283-329.
- CERVA CERNA, Daniela y DE LA BARRERA MONTPELLIER, Andrea, "La desaparición del delito de rapto y los cambios en el delito de estupro como marcadores de la incorporación de la perspectiva de género en el derecho penal mexicano", *Revista de Derecho Penal* (23), Uruguay, 2021, pp. 79-95.
- CLAVERO, Bartolomé, *Historia del derecho: Derecho común*, España, Universidad de Salamanca, 2011.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos, El panorama legislativo en torno al rapto y privación de la libertad con fines sexuales, 2021, [https://igualdaddegenero.cndh.org.mx/Content/doc/Observancia/RML\\_Priv\\_Libertad\\_rapto.pdf](https://igualdaddegenero.cndh.org.mx/Content/doc/Observancia/RML_Priv_Libertad_rapto.pdf)
- FERGUSON McLENNAN, John, *El matrimonio primitivo*, México, CIESAS-UAM I.-Universidad Iberoamericana, 2015.
- HOBBS, Thomas, *Leviatán*, Argentina, Fondo de Cultura Económica, 2005.
- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, "El desarrollo del derecho penal mexicano en el siglo XX", en *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, 1998, p. 759-812.
- LOZANO ARMENDARES, Teresa, *Criminalidad en la Ciudad de México, 1800-1821*, México, UNAM, 1987.
- MACKINNON, Catherine, *Feminismo inmodificado*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2014.
- MALDONADO DE LIZALDE, Eugenia, "Lex Iulia de Adulteriis Coercendis del emperador César Augusto (y otros delitos sexuales asociados)", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. XVII, México, 2005, pp. 365-413.
- MARTÍNEZ ROARO, Marcela, *Delitos sexuales*, México, Porrúa, 1975.
- Memoria que el secretario de Estado y del Despacho de Justicia e Instrucción Pública presenta al Congreso de la Unión en 15 de noviembre de 1869, México, Imprenta del Gobierno en Palacio a cargo de José María Sandoval, 1870.
- MOMMSEN, Theodor, *El derecho penal romano*, trad. de Pedro Dorado Montero, Madrid, La España Moderna, 1898.
- NÚÑEZ, Lucía, "Feminismos y justicias: apuntes para la reflexión crítica de los feminismos jurídicos", en: NÚÑEZ REBOLLEDO, Lucía (coord.), *Feminismos, justicias y derechos frente al neoliberalismo*, México, UNAM, CIEG, 2023, pp. 31-62.
- PÉREZ OSEGUERA, María de Lourdes, "La violencia de género en México y Centroamérica", en: GUTIÉRREZ OTERO, Miriam y BUSTOS ROMERO, Olga Livier, *Perspectivas socioculturales de la violencia sexual en México y otros países*, México, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2010, pp. 165-182.
- PITCH, Tamar, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, España, Trotta, 2003.
- PORTE PETIT, Celestino, *Ensayo dogmático sobre el delito de estupro*, México, Porrúa, 1978.
- RODRÍGUEZ ORTIZ, Victoria, *Historia de la violación. Su regulación jurídica hasta fines de la Edad Media*, España, Comunidad de Madrid, Consejería de Educación y Cultura, 1997.
- RIVERA SILVA, Manuel, "El Positivismo y el Código de 1929", en *Criminalia*, año IV, núm. 9, México, Ediciones Botas, mayo de 1938, pp. 567-569.
- Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad, Incidencia delictiva del fuero común, <https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-del-fuero-comun-nueva-metodologia?state=published>
- TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*, Argentina, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992.

Código penal	Delito y punibilidad			
	Violación	Estupro	Rapto	Privación de la libertad con fines sexuales
Federal	<p>Artículo 265. Quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo.</p> <p>Punibilidad. De 8 a 20 años de prisión.</p> <p>Artículo 266. Se equipara a la violación y se sancionará de 8 a 30 años de prisión: I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de 15 años de edad.</p>	<p>Artículo 262. Al que tenga cópula con persona mayor de 15 años y menor de 18, obteniendo su consentimiento por medio de engaño</p> <p>Punibilidad. De 3 meses a 4 años de prisión.</p> <p>Artículo 209 Bis (pederastia). Se aplicará de 9 a 18 años de prisión y de 750 a 2,250 días multa, a quien se aproveche de la confianza, subordinación o superioridad que tiene sobre un menor de 18 años, derivada de su parentesco en cualquier grado, tutela, curatela, guarda o custodia, relación docente, religiosa, laboral, médica, cultural, doméstica o de cualquier índole y ejecute, obligue, induzca o convenza a ejecutar cualquier acto sexual, con o sin su consentimiento.</p>	X	X
Aguascalientes	<p>Artículo 119. Realizar cópula con persona de cualquier sexo, utilizando fuerza física, moral o psicológica.</p> <p>Punibilidad. De 10 a 16 años de prisión y de 100 a 200 días multa y al pago total de la reparación de los daños y perjuicios.</p> <p>Si la víctima es mayor de 12 años, pero menor de 18, al responsable se le aplicarán de 12 a 18 años de prisión y de 150 a 250 días multa, y al pago total de la reparación de los daños y perjuicios.</p> <p>Artículo 120. Se equiparan a la violación, los hechos punibles siguientes: I. Realizar cópula con persona menor de 14 años de edad sin hacer uso de la fuerza física o moral.</p> <p>Punibilidad. De 12 a 18 años de prisión y de 150 a 250 días multa, y al pago total de la reparación de los daños y perjuicios; si además el responsable hace uso de la fuerza física o moral sobre la víctima, la punibilidad será de 15 a 25 años de prisión y de 250 a 300 días multa, y al pago total de la reparación de los daños y perjuicios.</p>	<p>Artículo 118. Realizar cópula con persona mayor de 14 años y menor de 18 años, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño</p> <p>Punibilidad De 1 a 6 años de prisión y de 25 a 75 días multa, y pago total de la reparación de los daños y perjuicios.</p>	X	X

Código penal	Delito y punibilidad			
	Violación	Estupro	Rapto	Privación de la libertad con fines sexuales
Baja California	<p>Artículo 176. Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de esta, sea cual fuere su sexo.</p> <p>Punibilidad. De 10 a 20 años de prisión y hasta 300 días multa. Si la persona ofendida fuere menor de 14 años la pena de prisión será de 15 a 30 años y hasta 500 días multa.</p> <p>Artículo 177. Al que tenga cópula con persona menor de catorce años de edad o que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa; se le impondrá de 12 a 22 años de prisión y hasta 500 días multa.</p> <p>Artículo 178. Se equipara a la violación, al que sin consentimiento de una persona o con el consentimiento de un o una menor de 14 años, introduzca uno o más dedos o un objeto de cualquier naturaleza en la región anal o vaginal, la pena será de 8 a 15 años de prisión y hasta 300 días multa, sin perjuicio de las penas que resulten de la comisión de otro u otros delitos.</p>	<p>Artículo 182. Al que realice cópula con persona mayor de 14 años y menor de 18, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o el engaño.</p> <p>Punibilidad. De 2 a 6 años de prisión y hasta 100 días multa. La pena se aumentará hasta una mitad más, cuando el delito haya sido cometido dentro las instalaciones de alguna institución educativa, asociación religiosa u organismo de la sociedad civil, cuyo objeto social consista en prestar auxilio, refugio o tratamiento psicológico u físico a otras personas, o cuando el sujeto activo del delito se haya valido de una relación de parentesco o posición jerárquica derivada de su relación docente, laboral, religiosa o doméstica.</p> <p>Artículo 184 QUATER (pederastia). A quien se aproveche de la confianza, subordinación o superioridad que tiene sobre un menor de edad, derivada de su parentesco en cualquier grado, tutela, curatela, guarda o custodia, relación docente, religiosa, laboral, médica, cultural, doméstica o de cualquier índole y ejecute, obligue, induzca o convenza a ejecutar cualquier acto sexual, con o sin su consentimiento, se aplicará de 11 a 20 años de prisión y de 850 a 3,000 veces el valor diario de la Unidad de Medida de Actualización.</p>	X	X

Código penal	Delito y punibilidad			
	Violación	Estupro	Rapto	Privación de la libertad con fines sexuales
Baja California Sur	<p>Artículo 177. A quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con otra persona. Punibilidad. De 10 a 15 años de prisión y multa de hasta 500 días.</p> <p>Artículo 178. Se equipara a la violación y se sancionará de 15 a 22 años y multa de 100 a 500 días, a quien: I. Realice cópula con persona menor de 12 años [...]</p>	<p>Artículo 184. A quien tenga cópula con persona mayor de 12 y menor de 18 años, obteniendo su consentimiento por cualquier tipo de engaño.</p> <p>Punibilidad. De 1 a 6 años de prisión</p>	X	X
Campeche	<p>Artículo 161. Al que por medio de violencia física o moral, realice cópula con persona de cualquier sexo.</p> <p>Punibilidad. De 8 a 25 años de prisión y multa de 300 a 500 unidades diarias de medida y actualización.</p> <p>Artículo 162. Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena al que, sin violencia, cometa alguno de los hechos especificados en el artículo anterior en persona menor de 16 años [...]</p>	<p>Artículo 164. El que realice cópula con el consentimiento de persona mayor de 16 y menor de 18 años, independientemente de su sexo.</p> <p>Punibilidad. De 1 a 4 años de prisión y multa de 200 a 400 UMA. Cuando se obtenga el consentimiento a través de cualquier tipo de engaño, se aumentarán las sanciones en un tercio</p>	X	X
Chiapas	<p>Artículo 233. El que por medio de la violencia física o psicológica realice cópula con otra persona de cualquier sexo. Punibilidad. De 8 a 20 años de prisión.</p>	<p>Artículo 239. El que tenga cópula con una persona mayor de 14 años y menor de 18, cualquiera que sea su sexo, obteniendo su consentimiento por medio del engaño.</p> <p>Punibilidad. De 8 a 20 años de prisión.</p> <p>Artículo 235 (pederastia). Comete el delito de Pederastia y se sancionará con las penas señaladas a: I. Quien, sin violencia realice cópula con persona menor de catorce años de edad; imponiéndosele una pena de 15 a 25 años de prisión y de 1000 a 3000 días de multa</p>	X	X

Código penal	Delito y punibilidad			
	Violación	Estupro	Rapto	Privación de la libertad con fines sexuales
Chihuahua	<p>Artículo 171. A quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo.</p> <p>Punibilidad. De 8 a 20 años de prisión y de 600 a 1000 días multa.</p> <p>Artículo 172. Se aplicarán de 10 a 30 años de prisión a quien: I. Realice cópula con persona menor de 14 años [...] Si se ejerciera violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.</p>	<p>Artículo 177. A quien tenga cópula con persona mayor de 14 y menor de 18 años, obteniendo su consentimiento por medio de cualquier tipo de engaño.</p> <p>Punibilidad. De 2 a 6 años de prisión y multa de 30 a 80 veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.</p>	X	X
Ciudad de México	<p>Artículo 174. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo.</p> <p>Punibilidad. De 6 a 17 años de prisión.</p>	<p>Artículo 180. Al que tenga cópula con persona mayor de 12 años y menor de 18 años, obteniendo su consentimiento por medio de cualquier tipo de engaño.</p> <p>Punibilidad. De 6 meses a 4 años de prisión.</p> <p>Artículo 181 Bis. Al que realice cópula con persona de cualquier sexo menor de 18 años, se le impondrá de 12 a 20 años de prisión.</p> <p>Comete el delito de pederastia quien valiéndose de la relación de confianza o de subordinación o de cualquier índole, convenza a una persona de cualquier sexo menor de 18 años para realizar, con él o con un tercero, cópula. Al autor del delito, se le impondrá de 17 a 24 años de prisión.</p>	X	<p>Artículo 162. Al que prive a otro de su libertad, con el propósito de realizar un acto sexual.</p> <p>Punibilidad. De 4 a 7 años de prisión</p>

Código penal	Delito y punibilidad			
	Violación	Estupro	Rapto	Privación de la libertad con fines sexuales
Coahuila	<p>Artículo 224. I. Quien por medio de la violencia física, psicológica o moral tenga cópula con una persona de cualquier sexo sin su voluntad.</p> <p>Punibilidad. De 8 a 15 años de prisión y multa.</p> <p>Artículo 229. I. Se considera violación equiparada y se impondrá de 11 a 18 años de prisión y multa, a quien realice cópula con una persona de cualquier sexo, menor de 15 años.</p>	<p>Artículo 235. A quien por medio de la seducción o el engaño tenga cópula con un menor de 18 años y mayor de 15 años.</p> <p>Punibilidad. De 7 meses a 5 años de prisión y multa</p>	X	<p>Artículo 222. A quien prive a una persona de su libertad con el propósito de realizar con ella un acto sexual.</p> <p>Punibilidad. De 2 a 8 años de prisión y multa</p> <p>Cuando la persona a quien se le prive de la libertad sea menor de 18 años o sea una persona que no tuviere capacidad de comprender el significado del hecho o de decidir conforme a esa comprensión, o por cualquier circunstancia personal no pueda resistirlo, se le impondrá de 3 a 9 años de prisión y multa</p>

Código penal	Delito y punibilidad			
	Violación	Estupro	Rapto	Privación de la libertad con fines sexuales
Colima	<p>Artículo 144. El que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona.</p> <p>Punibilidad. I. De 5 a 15 años de prisión y multa por el importe equivalente de 100 a 300 unidades de medida y actualización si el sujeto pasivo es mayor de 18 años. II. De 8 a 16 años de prisión, y multa por el importe equivalente de 200 a 400 unidades de medida y actualización cuando el pasivo tenga entre 14 y menos de 18 años.</p> <p>Artículo 146. Al que tenga cópula con persona menor de 14 años, o con quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o con quien por cualquier causa no lo pueda resistir, se le impondrán de 15 a 35 años de prisión y multa por el importe equivalente de 1000 a 1500 unidades de medida y actualización.</p>	<p>Artículo 148. A la persona mayor de edad, que tenga cópula con persona de 14 años y menor de 18 años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño.</p> <p>Punibilidad. De 1 a 6 años de prisión y multa por el importe equivalente de 200 a 600 unidades de medida y actualización.</p> <p>Artículo 178 (pederastia). A quien aprovechándose de la confianza, subordinación o superioridad que tiene sobre un menor de 18 años y mayor de 14 años, derivada de su parentesco en cualquier grado, tutela, curatela, guarda o custodia, relación docente, religiosa, laboral, médica, cultural, doméstica o de cualquier índole, la induzca o la convenza a ejecutar o ejecute cualquier acto sexual con su consentimiento.</p> <p>Punibilidad. De 9 a 18 años de prisión, y multa por un importe equivalente de 500 a 1000 unidades de medida y actualización,</p>	X	X
Durango	<p>Artículo 176. A quien por medio de la violencia realice cópula con persona de cualquier sexo.</p> <p>Punibilidad. De 8 a 14 años de prisión y multa de 576 a 1008 veces la UMA.</p> <p>Artículo 177. Se aplicarán de 10 a 15 años de prisión y multa de 720 a 1080 veces la UMA, a quien: I. Realice cópula con persona menor de 14 años.</p>	<p>Artículo 181. Al que tenga cópula con una persona mayor de 14 años y menor de 18 años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o de cualquier tipo de engaño.</p> <p>Punibilidad. De 1 año a 5 años de prisión y multa de 72 a 360 veces la UMA.</p> <p>Artículo 177 BIS (pederastia). Quien ejecute, obligue, induzca o convenza a ejecutar cualquier acto sexual, con o sin su consentimiento a un menor de 18 años se le impondrá prisión de 10 a 18 años y multa de 720 a 1296 veces la UMA.</p>	X	<p>Artículo 167. A quien prive a otro de su libertad personal, con el propósito de realizar un acto sexual.</p> <p>Punibilidad. De 1 a 5 años de prisión y multa de 72 a 360 veces la UMA.</p>

Código penal	Delito y punibilidad			
	Violación	Estupro	Rapto	Privación de la libertad con fines sexuales
Guanajuato	<p>Artículo 180. A quien por medio de la violencia imponga cópula a otra persona.</p> <p>Punibilidad. De 8 a 15 años de prisión y de 80 a 150 días multa.</p> <p>Artículo 181. A quien tenga cópula con menor de 14 años o con persona que por cualquier causa no esté en posibilidad de conducirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta, se le impondrá de 10 a 17 años de prisión y de 100 a 170 días multa.</p>	<p>Artículo 185. A quien tenga cópula con persona menor de 16 años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción.</p> <p>Punibilidad. De 6 meses a 3 años de prisión y de 5 a 30 días multa.</p> <p>Artículo 185-a. A quien tenga cópula con persona menor de 16 años, obteniendo su consentimiento por medio del engaño, se le sancionará con prisión de 2 a 6 años y de 50 a 100 días multa. Si el activo del delito excede en más de 4 años la edad del pasivo, se le impondrá de 4 a 12 años de prisión y de 40 a 120 días multa.</p>	X	X
Guerrero	<p>Artículo 178. A quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con otra persona. Punibilidad. De 12 a 24 años de prisión y de 600 a 1200 días de multa del valor diario de la UMA.</p> <p>Artículo 179. Se equipara a la violación y se sancionará de 10 a 40 años de prisión: I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de 15 años.</p>	<p>Se adicionó en el Artículo 187 (De la divulgación no consentida de imágenes o videos íntimos o sexuales), como tipo penal agravado, cuando el sujeto activo guarde una relación de parentesco o se valga de su posición jerárquica, derivada de sus relaciones laborales, docentes, religiosas, domésticas o cualquier otra que implique subordinación.</p> <p>Artículo 175 bis (pederastia). Se aplicará de 9 a 18 años de prisión y de 750 a 2250 días multa, a quien se aproveche de la confianza, subordinación o superioridad que tiene sobre un menor de 18 años, derivada de su parentesco en cualquier grado, tutela, curatela, guarda o custodia, relación docente, religiosa, laboral, médica, cultural, doméstica o de cualquier índole y ejecute, obligue, induzca o convenza a ejecutar cualquier acto sexual, con o sin su consentimiento.</p>	X	<p>Artículo 193. A quien prive a otra persona de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual.</p> <p>Punibilidad. De 2 a 5 años de prisión y hasta 100 días multa, con independencia de la pena que corresponda por cualquier otro delito cometido.</p> <p>Artículo 194. Si la víctima es menor de edad o no tiene capacidad para comprender el significado del hecho, las penas se aumentarán hasta en una mitad más.</p>

Código penal	Delito y punibilidad			
	Violación	Estupro	Rapto	Privación de la libertad con fines sexuales
Hidalgo	<p>Artículo 179. Comete el delito de violación, quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo.</p> <p>Punibilidad. De 7 a 20 años de prisión y multa de 70 a 200 veces el valor diario de la UMA.</p> <p>Artículo 180. Se aplicará la misma punibilidad al que sin violencia realice algunas de las conductas típicas previstas en el artículo anterior, con persona menor de 15 años o que por cualquier causa no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o posibilidad para resistir la conducta delictuosa.</p> <p>Si se ejerce violencia, se aumentará en una mitad la punibilidad que corresponda.</p>	<p>Artículo 185. El que tenga cópula con una persona mayor de 15 años y menor de 18, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño.</p> <p>Punibilidad. De 3 a 8 años de prisión y multa de 50 a 150 días.</p>	<p>Artículo 169. Al que se apodere de una persona por medio de la violencia o del engaño, con el propósito de satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse con ella. Punibilidad. De 1 a 6 años de prisión y multa de 10 a 60 días.</p> <p>La misma punibilidad se aplicará al que, con los fines a que se refiere el párrafo precedente, sin hacer uso de la violencia, se apodere de una persona menor de 18 años o que no tenga capacidad de comprender el hecho delictuoso que se comete en su persona o que por cualquier causa no pudiere resistirlo; si el medio que se empleare fuese la violencia, la punibilidad se aumentará en una mitad.</p>	X
Jalisco	<p>Artículo 175. Al que, por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona cualquiera que sea su sexo. Punibilidad. De 8 a 20 años de prisión.</p>	X	X	X

Código penal	Delito y punibilidad			
	Violación	Estupro	Rapto	Privación de la libertad con fines sexuales
México	<p>Artículo 273. Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de esta. Punibilidad. De 10 a 20 años de prisión, y de 200 a 2000 días multa.</p> <p>Cuando el ofendido sea menor de 15 años y mayor de 13, haya dado su consentimiento para la cópula y no concurra modificativa, exista una relación afectiva con el inculpaado y la diferencia de edad no sea mayor a 5 años entre ellos, se extinguirá la acción penal en su caso.</p>	<p>Artículo 271. Quien tenga cópula con una persona mayor de 15 años y menor de 18 obteniendo su consentimiento por medio de cualquier tipo de seducción. Punibilidad. De 1 a 5 años de prisión.</p> <p>Artículo 205 Bis (pederastia). Se aplicarán de 9 a 18 años de prisión y de 750 a 2250 días multa, a quien se aproveche de la confianza, subordinación o superioridad que tiene sobre un menor de 18 años, derivada de su parentesco en cualquier grado, tutela, curatela, guarda o custodia, relación docente, religiosa, laboral, médica, cultural, doméstica o de cualquier índole y ejecute, obligue, induzca o convenza a ejecutar cualquier acto sexual, con o sin su consentimiento.</p>	X	X
Michoacán	<p>Artículo 164. A quien por medio de la violencia física o psicológica realice cópula. Punibilidad. De 5 a 15 años de prisión.</p> <p>Cuando el sujeto pasivo sea menor de 18 años se impondrá de 10 a 30 años de prisión. Artículo 165. Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena a quien: I. Realice cópula con persona menor de 12 años [...]</p>	<p>Artículo 170. A quien tenga cópula con persona mayor de 12 años y menor de 18 años, obteniendo su consentimiento por medio del engaño. Punibilidad. I. Si el activo del delito no excede en 7 años la edad del pasivo, se le impondrán de 6 meses a 4 años de prisión; y, II. Si el activo del delito excede en 7 o más años la edad del pasivo, la pena se le duplicará en una mitad.</p>	X	X

Código penal	Delito y punibilidad			
	Violación	Estupro	Rapto	Privación de la libertad con fines sexuales
Morelos	<p>Artículo 152. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo.</p> <p>Punibilidad. De 20 a 25 años de prisión.</p> <p>Artículo 154. Se aplicará la pena privativa de libertad prevista en el Artículo 153 [de 25 a 30 de años de prisión], cuando el agente realice cópula, o introduzca cualquier elemento o instrumento distinto vía vaginal o anal con fines lascivos o erótico-sexuales con persona menor de 12 años o que no tenga capacidad para comprender, o por cualquier causa no pueda resistir la conducta delictuosa.</p>	<p>Artículo 159. Al que tenga cópula con persona mayor de 12 años y menor de 18 años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o el engaño.</p> <p>Punibilidad. De 5 a 10 diez años de prisión.</p>	X	<p>Artículo 138. La pena prevista en el artículo anterior [de 6 meses a 4 años de prisión] se aumentará hasta en una mitad más, cuando en la privación de libertad concorra alguna de las siguientes circunstancias: [...] V. Que la privación de la libertad tenga el propósito de realizar un acto erótico o sexual.</p>
Nayarit	<p>Artículo 293. A quien por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona cualquiera que sea su sexo.</p> <p>Punibilidad. De 6 a 20 años de prisión y multa de 100 a 300 días.</p> <p>Artículo 295. Se equipara a la violación y se sancionará con las mismas penas que anteceden [de 10 a 30 años de prisión y multa de 100 a 300 días]: I. Al que tenga cópula con persona menor de quince años de edad.</p>	<p>Artículo 291. Al que tenga cópula con una persona mayor de 15 años y menor de 18 años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o del engaño.</p> <p>Punibilidad. De 1 a 6 años de prisión, y multa de 100 a 300 días.</p>	X	<p>Artículo 325. Al que prive a otro de su libertad, con el propósito de realizar un acto sexual.</p> <p>Punibilidad. De 1 a 5 años de prisión.</p>

Código penal	Delito y punibilidad			
	Violación	Estupro	Rapto	Privación de la libertad con fines sexuales
Nuevo León	<p>Artículo 265. El que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona, sin la voluntad de esta, sea cual fuere su sexo.</p> <p>Punibilidad. Artículo 266. De 9 a 15 años de prisión, si la persona ofendida es mayor de 13 años; si fuere de 13 años o menor, pero mayor de 11, o bien persona adulta mayor, la pena será de 15 a 22 años de prisión; y si fuere de 11 años o menor, la pena será de 20 a 30 años de prisión.</p> <p>Artículo 267. Se equipara a la violación y se castigará como tal, la cópula con persona menor de 15 años [...]</p>	<p>Artículo 262. Quién tenga cópula obteniendo el consentimiento mediante seducción o engaño, con persona menor de edad, que sea mayor de 15 años.</p> <p>Punibilidad. Artículo 263. De 1 a 5 años de prisión, y multa de 6 a 15 cuotas.</p>	<p>Artículo 359. Al que se apodere de una mujer por medio de la violencia físico o moral, de la seducción o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico-sexual, o para casarse.</p> <p>Punibilidad. De 6 meses a 6 años de prisión, y multa de 3 a 10 cuotas.</p>	X

Código penal	Delito y punibilidad			
	Violación	Estupro	Rapto	Privación de la libertad con fines sexuales
Oaxaca	<p>Artículo 246. Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de esta, sea cual fuere su sexo.</p> <p>Punibilidad. De 14 a 20 años de prisión y multa de 600 a 1200 veces el valor de la UMA.</p> <p>Artículo 246 bis. Se equipara a la violación y se sancionará de 14 a 20 años de prisión y multa de 600 a 1200 veces el valor de la UMA, a quien tenga cópula con persona mayor de 12 años y menor de 18, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción y el engaño.</p> <p>Artículo 247. Se equipara a la violación, la cópula con persona menor de 12 años de edad, aun cuando se hubiere obtenido su consentimiento, sea cual fuere su sexo; con persona privada de razón o sentido, o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiese oponer resistencia. En tales casos, la pena será de 17 a 27 años de prisión y multa de 1600 a 2100 el valor de la UMA.</p>	<p>Artículo 244. Derogado el 10 de noviembre de 2018.</p> <p>Artículo 202 (pederastia). Comete el delito de pederastia, quien provechándose de la confianza, subordinación o superioridad que tiene sobre un menor de 14 años, en razón del parentesco en cualquier grado, tutela, curatela, guarda o custodia, relación docente, religiosa, laboral, médica, cultural, doméstica o de cualquier índole, ejecute u obligue, le induzca o convenza a ejecutar para sí o para otras personas cualquier acto sexual distinto a la cópula o le haga observar un acto sexual por cualquier medio con o sin su consentimiento.</p>	X	<p>Artículo 347 bis B. A quien ilegalmente prive a una persona de su libertad mediante la violencia física o moral, la seducción o el engaño con la intención de realizar un acto erótico, sexual o para contraer matrimonio.</p> <p>Punibilidad. De 4 a 10 años de prisión y multa de 100 a 400 veces el valor de la UMA.</p> <p>Si el pasivo es menor de 12 años de edad se presumirá el engaño; si es mayor de 12 y menor de 16 años se presumirá la seducción. En estos supuestos la pena se incrementará de 2 a 4 años de prisión.</p>

Código penal	Delito y punibilidad			
	Violación	Estupro	Rapto	Privación de la libertad con fines sexuales
Puebla	<p>Artículo 267. Al que por medio de la violencia física o moral tuviere cópula con una persona sea cual fuere su sexo.</p> <p>Punibilidad. De 10 a 30 años de prisión y multa de 50 a 500 UMA.</p> <p>Cuando el sujeto pasivo sea menor de 18 años y mayor de 70 se duplicará la sanción establecida.</p> <p>Artículo 272. Se equipara a la violación: [...] II. La cópula con persona menor de 14 años.</p>	<p>Artículo 265. El estupro se sancionará: I. Si el sujeto activo no es mayor de 3 años en referencia a la víctima, con prisión de 6 meses a 3 años y multa de 50 a 150 UMA; II. Si el sujeto activo es mayor de 3 años en referencia a la víctima, con prisión de 2 a 8 años y multa de 100 a 350 UMA, y III. Si además de ser mayor de 3 años en referencia a la víctima, es su pariente por consanguinidad, afinidad o civil; su tutor, curador o tenga alguna representación sobre ella, habite en su mismo domicilio, sea su docente, consejero espiritual, o de alguna forma ejerza influencia moral, física, psicológica o económica en la víctima, se sancionará con prisión de 5 a 10 años y multa de 100 a 350 UMA.</p>	X	<p>Artículo 301. Al que prive a otro de su libertad, con el propósito de realizar un acto sexual.</p> <p>Punibilidad. De 1 a 5 años de prisión.</p>
Querétaro	<p>Artículo 160. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo.</p> <p>Punibilidad. De 5 a 12 años de prisión.</p> <p>Artículo 161. Se equipará a la violación y se sancionará con pena de 16 a 40 años de prisión al que: I. Realice cópula con persona menor de 14 años [...]</p>	<p>Artículo 167. Al que tenga cópula con persona mayor de 14 años y menor de 18 años, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño.</p> <p>Punibilidad. De 1 año a 8 años de prisión.</p>	X	<p>Artículo 148. La pena prevista en el Artículo anterior [prisión de 6 meses a 4 años] se aumentará hasta en una mitad más cuando en la privación de la libertad <b>c o n c u r r a</b> alguna de las circunstancias siguientes: [...] IV. Que la privación de la libertad tenga el propósito de realizar un acto erótico o sexual.</p>

Código penal	Delito y punibilidad			
	Violación	Estupro	Rapto	Privación de la libertad con fines sexuales
Quintana Roo	<p>Artículo 127. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo.</p> <p>Punibilidad. De 10 a 25 años de prisión y de 750 a 1500 días multa.</p> <p>Al que realice cópula con persona menor de 14 años o que por cualquier causa no esté en posibilidades de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa, se le impondrá prisión de 30 a 50 años y de 2000 a 3000 días multa.</p> <p>Al que realice cópula por medio de la violencia física o moral con persona mayor de 14 años y menor de 18 años de edad o que por cualquier causa no esté en posibilidades de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa, se le impondrá prisión de 25 a 50 años y de 1500 a 3000 días multa.</p>	<p>Artículo 130. Al que por medio de engaño realice cópula consentida con persona mayor de 14 años y menor de 18 años. Punibilidad. De 4 a 8 años de prisión.</p>	X	X
San Luis Potosí	<p>Artículo 171. Quien, por medio de la violencia física o moral, realice cópula con una persona de cualquier sexo.</p> <p>Punibilidad. De 8 a 16 años de prisión y sanción pecuniaria de 800 a 1600 días del valor de la UMA, más la reparación del daño.</p> <p>Artículo 173. Se sancionará con las mismas penas que establece el Artículo 171 de este Código a quien: I. Realice cópula con persona menor de 14 años.</p>	<p>Artículo 179. Quien tiene cópula con persona mayor de 14 y menor de 18 años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o del engaño.</p> <p>Punibilidad. De 1 a 5 años de prisión y sanción pecuniaria de 100 a 500 días del valor de la UMA.</p>	X	X

Código penal	Delito y punibilidad			
	Violación	Estupro	Rapto	Privación de la libertad con fines sexuales
Sinaloa	<p>Artículo 179. A quien por medio de la violencia, realice cópula con persona de cualquier sexo sin la voluntad de esta.</p> <p>Punibilidad. De 6 a 20 años de prisión.</p> <p>Artículo 180. Se equipará a la violación y se castigará con prisión de 10 a 30 años: I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de 15 años.</p>	<p>Artículo 184. Al que tenga cópula con una persona menor de 18 años, pero mayor de 16, obteniendo su consentimiento por medio de engaño.</p> <p>Punibilidad. De 1 a 6 años de prisión y multa de 100 a 300 días.</p> <p>Si el sujeto pasivo es mayor de 14 años, pero menor de 16 años, se aumentará en una mitad la pena anterior.</p> <p>Cuando la edad del agente supere con 15 años o más la edad del sujeto pasivo, se le aplicará el doble de la pena establecida en los párrafos anteriores.</p>	X	X
Sonora	<p>Artículo 218. Al que, por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona, sea cual fuere su sexo.</p> <p>Punibilidad. De 10 a 20 años de prisión y multa de 400 a 650 UMA.</p> <p>Artículo 219. Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena : [...] II. La cópula o la introducción anal o vaginal de cualquier elemento distinto al miembro viril, sin que medie violencia física o moral, con una persona retrasada mental, o menor de 12 años o con quién no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, aunque hubieren dado su consentimiento, o bien, con persona que no pueda oponer resistencia por enfermedad, pérdida de sentido, invalidez o cualquiera otra causa.</p>	<p>Artículo 215. El que tiene cópula con persona mayor de 12 y menor de 18 años, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o cualquier tipo de engaño.</p> <p>Punibilidad. De 3 a 6 años de prisión y multa de 200 a 400 UMA.</p>	X	<p>Artículo 295-B. Se considera que comete el delito de privación ilegal de libertad, para los efectos de la sanción prevista en el Artículo 294 [prisión de 3 a 9 años y de 20 a 200 días multa], al que sustrajere o retuviere a una mujer por medio de la violencia física o moral con la finalidad de menoscabar su integridad sexual.</p>

Código penal	Delito y punibilidad			
	Violación	Estupro	Rapto	Privación de la libertad con fines sexuales
Tabasco	<p>Artículo 148. Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con persona de cualquier sexo.</p> <p>Punibilidad. De 10 a 16 años de prisión.</p>	<p>Artículo 153. Al que por medio del engaño tenga cópula con mujer mayor de 14 años y menor de 18 años que no haya alcanzado su normal desarrollo psicosexual.</p> <p>Punibilidad. De 4 a 6 años de prisión.</p> <p>Artículo 327 (pederastia). Comete el delito de pederastia, quien con consentimiento o sin él, introduzca por la vía vaginal, anal u oral el miembro viril o cualquier otra parte del cuerpo o cualquier objeto en el cuerpo de una persona menor de 14 años. Este delito se castigará con pena de 15 a 20 años de prisión y de 1000 a 3000 días multa.</p>	X	X

Código penal	Delito y punibilidad			
	Violación	Estupro	Rapto	Privación de la libertad con fines sexuales
Tamaulipas	<p>Artículo 273. El que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de esta, sea cual fuere su sexo.</p> <p>Punibilidad. Artículo 274. De 10 a 18 años de prisión si la víctima del delito fuere menor de 18 años, o quien no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, la sanción será de 30 a 40 años de prisión.</p> <p>Artículo 275. Se equipara a la violación y se impondrá sanción de 20 a 30 años de prisión: I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de 15 años.</p>	<p>Artículo 270. Quien tenga cópula con persona de entre 15 años cumplidos y menos de 18 años, obteniendo su consentimiento por medio de engaño o mediante alguna maquinación. Punibilidad. Artículo 271. De 3 a 7 años de prisión y multa de 200 a 400 veces el valor diario de la UMA, si la víctima fuere de entre 15 años cumplidos y menos de 16 años.</p> <p>Si la víctima fuera de entre 16 años cumplidos y menos de 18 años, al responsable del delito se le impondrá una sanción de 1 a 4 años de prisión y multa de 100 a 200 veces el valor diario de la UMA.</p> <p>Artículo 198 bis (pederastia). Comete el delito de pederastia quien se aproveche de la confianza, subordinación o superioridad que tiene sobre un menor de 18 años, derivada de su parentesco en cualquier grado, tutela, curatela, guarda o custodia, relación docente, religiosa, laboral, médica, cultural, doméstica o de cualquier índole y ejecute, obligue, induzca o convenza a ejecutar cualquier acto sexual, con o sin su consentimiento. Al responsable de este delito se le aplicará una sanción de 9 a 18 años de prisión y multa de 750 a 2200 veces el valor diario de la UMA.</p>	X	<p>Artículo 390 bis. Al que prive a otro de su libertad, con el propósito de realizar un acto sexual.</p> <p>Punibilidad. De 1 a 5 años de prisión.</p>

Código penal	Delito y punibilidad			
	Violación	Estupro	Rapto	Privación de la libertad con fines sexuales
Tlaxcala	<p>Artículo 285. A quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo.</p> <p>Punibilidad. De 20 a 25 años de prisión y multa de 576 a 1008 UMA.</p> <p>Artículo 289. Se aplicarán de 25 a 30 años de prisión y multa de 720 a 1080 UMA, a quien: I. Realice cópula con persona menor de 14 años.</p>	<p>Artículo 293. I. A quien tenga cópula con una persona mayor de 14 años y menor de 18, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción y el engaño; y II. A quien introduzca por vía oral, vaginal o anal cualquier parte del cuerpo humano distinto al pene, o cualquier elemento o instrumento, a una persona mayor de 14 años y menos de 18, obteniendo su consentimiento por la seducción y el engaño.</p> <p>Punibilidad. De 6 seis meses a 4 años de prisión y multa de 36 a 288 veces el valor de la UMA.</p> <p>Artículo 295 Quater (pederastia). Comete el delito de pederastia quien se aproveche de la confianza, subordinación o superioridad que tiene sobre un menor de 18 años, derivada de su parentesco en cualquier grado, tutela, curatela, guarda o custodia, relación docente, religiosa, laboral, médica, cultural, doméstica y ejecute, obligue, induzca o convenza a ejecutar cualquier acto sexual, con o sin su consentimiento. Por lo que se le impondrán de 15 a 20 años de prisión y de 750 a 2250 veces la UMA.</p>	X	<p>Artículo 266. A quien prive a otro de su libertad personal, con el propósito de realizar un acto sexual.</p> <p>Punibilidad. De 1 a 5 años de prisión y multa de 72 a 360 veces el valor de la UMA.</p>

Código penal	Delito y punibilidad			
	Violación	Estupro	Rapto	Privación de la libertad con fines sexuales
Veracruz	<p>Artículo 184. A quien por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona.</p> <p>Punibilidad. De 6 a 20 años de prisión y multa de hasta 400 días de salario.</p>	<p>Artículo 189. A quien tenga cópula con una persona mayor de 14 años y menor de 18 años, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o cualquier tipo de engaño.</p> <p>Punibilidad. I. Si el activo del delito no excede en más de 5 años la edad del pasivo, se le impondrán de 6 meses a 5 años de prisión y multa de hasta 150 días de salario; y II. Si el activo del delito excede en más de 5 años, pero en menos de 7 años la edad del pasivo, se le impondrán de 6 meses a 8 años de prisión y multa de hasta 300 días de salario.</p> <p>Artículo 190 Quater (pederastia). A quien, con consentimiento o sin él, introduzca el pene por la vía vaginal, anal u oral, o por la vía vaginal o anal cualquier otro artefacto u otra parte del cuerpo distinta del pene, a una niña, niño o adolescente, se le impondrán de 6 a 30 años de prisión y multa de hasta 3000 UMA.</p>	X	X
Yucatán	<p>Artículo 313. A quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo.</p> <p>Punibilidad. De 8 a 25 años de prisión y de 1000 a 3000 días-multa.</p> <p>Artículo 315. Se equipara a la violación y se sancionará con prisión de 10 a 30 años, y de 3000 a 5000 días-multa, a quien sin violencia y con fines lascivos tenga cópula o introduzca por la vía vaginal o anal cualquier objeto o instrumento distinto del miembro viril, a una persona menor de 15 años [...]</p>	<p>Artículo 311. Al que tenga cópula con persona mayor de 15 años y menor de 18 años, obteniendo su consentimiento por medio de engaño.</p> <p>Punibilidad. De 3 a 6 años de prisión.</p>	X	X

Código penal	Delito y punibilidad			
	Violación	Estupro	Rapto	Privación de la libertad con fines sexuales
Zacatecas	<p>Artículo 236. A quien, por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona, cualquiera que sea su sexo. Punibilidad. De 7 a 15 años de prisión y multa de 20 a 100 cuotas.</p> <p>Artículo 237. Se equiparará a la violación y se sancionará con la misma pena: I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de 15 años de edad; en este caso la sanción será de 10 a 30 años de prisión y multa de 40 a 200 veces el valor diario de la UMA vigente en el momento en que se cometió el delito.</p>	X	X	X

**Fuente:** elaboración propia (la fecha de actualización corresponde al mes de febrero de 2023).







# **DERECHOS HUMANOS: TEMAS, CASOS Y DISCUSIÓN**

---

Coordinadores:

*Blanca Yaquelin Zenteno Trejo* y *Mario A. Téllez G.*

Editado por el Consejo de Ciencia y Tecnología del Estado de Puebla  
Se publicó digitalmente en abril 2024



**GOBIERNO DEL  
ESTADO DE PUEBLA**

**Secretaría  
de Educación**

**CONCYTEP**  
Consejo de Ciencia y Tecnología  
del Estado de Puebla