

REVISTA DE INVESTIGACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS

54

Año 17 / núm. 54
Abril - Septiembre 2023



BUAP.
revistas



TILA MELAUDA

Tla-melaua, Revista de investigación en Ciencias Jurídicas
Facultad de Derecho / Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP)

DIRECTORIO

María Lilia Cedillo Ramírez
Rectora

José Manuel Alonso Orozco
Secretario General

Ygnacio Martínez Laguna
Vicerrector de Investigación y Estudios de Posgrado

Luis Antonio Lucio Venegas
Director General de Publicaciones

Georgina Tenorio Martínez
Directora de la Facultad de Derecho (FD)

Marcos Gutiérrez Ayala
Secretario de Investigación y Estudios de Posgrado (FD)

Roberto Carlos Gallardo Loya
Coordinador de Comunicación Científica (FD)
Editor Ejecutivo

Eric Cazalco Hernández
Asistente editorial

Víctor García Vázquez y Héctor Francisco González Fernández
Responsables de corrección y estilo

Carlos Martínez Osio
Responsable de traducción

Viridiana Rosas Martínez
Diseño de portada

Manuel Martín Ortiz
Soporte técnico

TLA-MELAUUA, año 17, número 54, abril - septiembre 2023, es una difusión periódica semestral editada por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP), a través de la Facultad de Derecho, con domicilio en 4 Sur No. 104, col. Centro, C.P. 72000, Puebla, Pue., México, Tel. + 52 222 229 55 00 ext. 7705. <https://tlamelaua.buap.mx/>, editor responsable: Dr. Roberto Carlos Gallardo Loya, roberto.gallardoloya@correo.buap.mx. Reserva de derechos al uso exclusivo 04-2017-111113564700-203, E-ISSN: 2594-0716, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor de la Secretaría de Cultura. Responsable de la última actualización de este número: Coordinación de Comunicación Científica y Edición Ejecutiva de la Facultad de Derecho, Dr. Roberto Carlos Gallardo Loya, domicilio en avenida San Claudio esquina boulevard 22 Sur, col. Jardines de San Manuel, C.P. 72570, Puebla, Pue., México. Fecha de la última modificación: 31 de marzo de 2023.

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

TABLA DE CONTENIDOS / Tla-melaua 54

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

La familia multiespecie: avances y desafíos jurídicos en Latinoamérica <i>The multispecies family: advances and legal challenges in Latin America</i> Israel González Marino	4
Análisis de la inclusión del concepto de ser sintiente para la descosificación de los animales en el Código Civil Federal <i>An analysis on how to include the concept of being sentient for the de-objectification of animals in the Federal Civil Code</i> Alejandra Reyes Ortiz	17
Conflicto de interés en el Tribunal Federal de Justicia Administrativa <i>Conflict of interest in the Federal Court of Administrative Justice</i> Miguel Angel Tenorio Mendoza	33
Piratas mexicanos de altamar <i>Mexican pirates of the high sea</i> Rafael Lara Martínez	55
Juicios sobre servidumbre legal de hidrocarburos en México. Un enfoque empírico <i>An empirical approach to petroleum and gas (hydrocarbons) legal property easement cases in Mexico</i> Carlos Enrique Hernández López, Alejandro Díaz Domínguez	72

RESEÑAS

Lenguaje del voto migrante. Compendio de términos y conceptos <i>Michelle Annel Juárez Romero</i>	95
--	----

LA FAMILIA MULTIESPECIE: AVANCES Y DESAFÍOS JURÍDICOS EN LATINOAMÉRICA*

**THE MULTISPECIES FAMILY: ADVANCES AND LEGAL
CHALLENGES IN LATIN AMERICA**

Israel González Marino**

* Artículo de investigación postulado el 15/11/2022 y aceptado para publicación el 24/01/2023

** Profesor Investigador en la Universidad Central de Chile

israel.gonzalez@ucentral.cl, <https://orcid.org/0000-0002-8769-4425>

RESUMEN

La evolución del concepto de familia y la generación de vínculos afectivos con animales no humanos con los que solemos convivir, hoy dan paso al reconocimiento jurídico de familias multiespecie. El objetivo de este trabajo es analizar algunos avances y desafíos jurídicos surgidos a partir del progresivo reconocimiento de las familias multiespecie en el ámbito latinoamericano. Para ello, se reseñan algunos hitos importantes de reconocimiento de la familia multiespecie en la jurisprudencia así como en la legislación de países latinoamericanos. Luego, se revisan algunos desafíos pendientes en orden a dar un reconocimiento y protección jurídica efectiva a las familias multiespecie, tales como la des-cosificación de los animales no humanos y la necesidad de efectuar reformas en diversos ámbitos del Derecho.

PALABRAS CLAVES

Familia multiespecie, Derecho Animal, Latinoamérica

SUMARIO

Introducción.

El progresivo reconocimiento jurídico de la familia multiespecie.

Desafíos jurídicos pendientes en relación a la familia multiespecie.

Conclusiones.

Referencias.

Introducción

La evolución social del concepto de familia y de las relaciones matrimoniales han permitido que los demás animales con los que usualmente convivimos -los no humanos- adquieran un protagonismo antes no reconocido¹, evidenciándose incluso que forman parte de las dinámicas familiares², al punto que culturalmente su posición se ha elevado a la de miembros de la familia³. Esto ocurre a

ABSTRACT

The evolution of the concept of family and the generation of affective bonds with non-human animals with which we usually live, today give way to the legal recognition to the term of multispecies-family. The objective of this paper is to analyze some advances and legal challenges arising from the progressive recognition of multispecies-family in Latin America. It will look into the background of some important milestones that have been achieved in jurisprudence in regards to multispecies-family. As well as reviewing the Latin American countries legislations. It will look into the pending challenges in order to recognize effective legal protection to the multispecies-family concept. Also, it will point out the need for new reforms in different areas of Law such as de-objectification of animals.

KEYWORDS

Multispecies-family, Animal Law, Latin America

1 Casas Díaz, Laura & Camps i Videllet, Xavier, "Las crisis matrimoniales y los animales de compañía: una aproximación práctica desde el ejercicio de la abogacía", *Revista d'A Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, España, vol. 10, núm. 1, 2019, pp. 76-83, p. 79, https://revistes.uab.cat/da/article/view/v10-n1-casas-camps/pdf_43

2 Carmona Pérez, Estefanía, Zapata Puerta, Marly & López Pulgarín, Sonia Elena, "Familia multiespecie, significados e influencia de la mascota en la familia", *Palobra. Palabra que obra*, vol. 19, núm. 1, 2019, pp. 77-90, p. 88. <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/palobra/article/view/2469>

3 Caravaca Llamas, Carmen, "Las mascotas en el informe social", *Trabajo Social Hoy*, España, núm. 90, 2020, pp. 49-66, p. 64. https://www.trabajosocialhoy.com/documentos_ver.asp?id=466

partir de un paradigma que comprende que la familia está basada en el afecto⁴. En este sentido, se han resaltado los fuertes vínculos que se pueden dar con animales no humanos⁵ gracias a sus capacidades afectivas⁶. De esta manera, una concepción de familia concebida como un sistema emocional y relacional admite una conformación multiespecie⁷. Es por todo lo señalado que hace unos cuantos años se viene empleando el concepto de “familia multiespecie”⁸, para aludir a una nueva modalidad de familia, fundada en el principio de afectividad de sus miembros, humanos o no⁹.

Para Kemelmajer de Carlucci, la familia multiespecie es la construcción cultural de un lazo afectivo y no biológico con un ser vivo de una especie diferente a la humana. A pesar de ello -indica-, el afecto rara vez aparece mencionado en las normas jurídicas referidas a la familia¹⁰. De hecho, como denuncia Suárez, incluso en textos modernos de Derecho de Familia es difícil encontrar mención a los animales no humanos con los que convivimos¹¹. Ello contrasta con la pluralidad de estructuras familiares reconocidas actualmente por la sociedad¹², particularmente en Latinoamérica, donde se ha evidenciado un progresivo reconocimiento constitucional de la diversificación de la familia¹³, pasado de un modelo único de familia al reconocimiento de una pluralidad de modelos, todos ellos dignos de igual tutela¹⁴. De esta manera, se ha planteado que la familia multiespecie también debiese ser apoyada y tratada de forma igualitaria ante el Derecho¹⁵, pues no le correspondería al Estado descalificar o desproteger los componentes no humanos de los núcleos familiares¹⁶.

4 Lambach Ferreira da Costa, Deborah Regina, “(in) efetividade da proteção dos animais de companhia: mais de uma forma de violência sob o mesmo teto”, *Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais*, Brasil, vol. 4, núm. 1, 2021, pp. 115-140, pp. 126-128. <https://periodicos.ucs.br/index.php/rldna/article/view/877>

5 Restrepo Fontalvo, Jorge, “Derechos de quinta generación: ¿obsolescencia del humanismo”, en Flórez Ruis, José Fernando (ed.), *Derechos Humanos y no humanos de última generación: la superación del antropocentrismo en el Derecho Constitucional*, Colombia, Tirant Lo Blanch, 2019, pp. 127-148, pp. 139-140.

6 Muñoz López, Carlos Andrés, *Los animales desde el derecho: conceptos y casos en Colombia*, Colombia, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2020, pp. 76-77.

7 Díaz Videla, Marcos & Rodríguez Ceberio, Marcelo, “Las mascotas en el sistema familiar. Legitimidad, formación y dinámicas de las familias humano-animal”, *Revista de Psicología*, vol. 18, núm. 4, 2019, pp. 44-63, p. 60. <https://revistas.unlp.edu.ar/revpsi/article/view/6441>

8 Faraco, Ceres Berger, “Interação humano-animal”, *Ciência Veterinária nos Trópicos*, Brasil, vol. 11, 2008, pp. 31-35, <http://www.rcvt.org.br/suplemento11/31-35.pdf>; Jardim Geissler, Ana Cristina, Disconzi, Nina & Silveira Flain, Valdirene, “La mascota bajo la perspectiva de la familia multiespecie y su inserción en el ordenamiento jurídico brasileño”, *Revista dA Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, España, vol. 8, núm. 3, 2017, pp. 1-20. <https://revistes.uab.cat/da/article/view/v8-n3-disconzi-jardim-silveira/10>

9 Disconzi Rodrigues, Nina Tricia, Silveira Flain, Valdirene & Jardim Geissler, Ana Cristina, “O animal de estimação sob a perspectiva da tutela jurisdicional: análise das decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul”, *Revista Brasileira de Direito Animal*, Brasil, vol. 11, núm. 22, 2016, pp. 83-119, p. 85. <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/17668>

10 Kemelmajer de Carlucci, Aida, “Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014”, *Revista La Ley*, Argentina, núm. 1267, 2014.

11 Suárez, Pablo, “Animales, incapaces y familias multi-especies”, *Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales*, vol. 2, núm. 4, 2017, pp. 58-84, p. 66. <https://revistaleca.org/journal/index.php/RLECA/article/view/109/93>

12 Op. cit. Jardim Geissler, Disconzi & Silveira Flain, 2017, pp. 3-4.

13 Zúñiga, Yanira & Turner, Susan, “Sistematización comparativa de la regulación de la familia en las constituciones latinoamericanas”, *Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte)*, año 20, núm. 2, 2013, p. 298. <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/1955>

14 Esborraz, David Fabio, “El concepto constitucional de familia en América Latina. Tendencias y proyecciones”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 29, 2015, p. 50. <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417543062002.pdf>

15 Op. cit. Jardim Geissler, Disconzi & Silveira Flain, 2017, pp. 3-4.

16 Belchior, Germana Parente Neiva & Soares Dias, Maria Ravelly Martins, “Os animais de estimação como membros do agrupamento familiar”, *Revista Brasileira de Direito Animal*, Brasil, vol. 15, núm. 3, 2020, pp. 31-52, p. 49. <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/38788>

A partir de lo señalado, se ha dicho que el Derecho jugaría un rol clave en el abordaje del fenómeno de las familias multiespecie¹⁷ y, en efecto, se ha argumentado que se trata de una cuestión que debe ser considerada, monitoreada y estudiada por el Derecho, en tanto Ciencia Social aplicada, dada su responsabilidad de proteger los intereses de quienes conviven en la sociedad¹⁸. Esto es especialmente relevante al considerar el progresivo reconocimiento de las familias multiespecie en el concierto jurídico latinoamericano, que plantea a su paso una serie de desafíos que impulsan cambios legales, e incluso constitucionales. En efecto, la falta de reconocimiento y regulación jurídica de esta realidad acarrea consecuencias poco consistentes con otras disposiciones de los ordenamientos jurídicos pues, por una parte, asistimos a un mayor reproche del maltrato animal y un creciente reconocimiento de la sintiencia animal, pero por otra, son escasas las disposiciones legales que tutelan los intereses de estos animales al interior del seno familiar, especialmente ante conflictos como los quiebres matrimoniales o separaciones¹⁹. Así, el reconocimiento jurídico de las familias multiespecie implica que el vínculo afectivo debe orientar, por ejemplo, la forma de actuar ante eventuales rupturas matrimoniales y otras uniones estables²⁰.

El objetivo de este trabajo es analizar algunos avances y desafíos jurídicos surgidos a partir del progresivo reconocimiento de las familias multiespecie en el ámbito latinoamericano. Para ello, en el siguiente apartado se reseñan algunos hitos importantes de reconocimiento de la familia multiespecie en la jurisprudencia así como en la legislación de países latinoamericanos. Luego, se revisan algunos desafíos pendientes en orden a dar un reconocimiento y protección jurídica efectiva a las familias multiespecie, tales como la descosificación de los animales no humanos y la necesidad de efectuar reformas en diversos ámbitos del Derecho, todo ello, aludiendo a varios proyectos de ley en trámite que podrían contribuir a esta tarea. Finalmente, se presentan algunas conclusiones.

El progresivo reconocimiento jurídico de la familia multiespecie

Múltiples investigaciones²¹, sondeos de opinión pública²² y estudios de mercado²³ dan cuenta del fuerte vínculo afectivo que se produce con animales no humanos en el marco de la con-

17 Pallotta, Nicole R., "Chattel or Child: The Liminal Status of Companion Animals in Society and Law", *Social Sciences*, vol. 8, núm. 5, 158, 2019, p. 35. <https://doi.org/10.3390/socsci8050158>

18 De Faria, Luiza & Bichara Mendonça, Saulo, "O Direito Civil Brasileiro Contemporâneo e a Tutela Jurídica dos Animais", *Reflexão e Crítica do Direito*, Brasil, vol. 8, núm. 2, 2020, pp. 170-190, p. 177. <https://revistas.unaerp.br/rcd/article/view/1945/1733>

19 González Marino, Israel, "El fenómeno de las familias multiespecie y los desafíos que supone para el Derecho", en González Marino, Israel (coord.), *Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en Derecho animal*, Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago, pp. 163-176, pp. 173-174.

20 Soares Dias, Maria Ravelly Martins & Belchior, Germana Parente Neiva, "A guarda responsável dos animais de estimação na família multiespecie", *Revista Brasileira de Direito Animal*, Brasil, vol. 14, núm. 2, 2019, pp. 64-79, p. 76. <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/download/33325/19311>

21 Véase, por ejemplo: Díaz Videla, Marcos, "El valor de la vida de los animales de compañía: el vínculo humano-animal, más allá del especismo y de consideraciones económicas", *Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales*, 2019, vol. 1, núm. 6, pp. 244-276. <https://revistaleca.org/journal/index.php/RLECA/article/view/216>

22 Véase, por ejemplo: CADEM, "El Chile que viene: mascotas", Chile, 2019, https://www.cadem.cl/wp-content/uploads/2019/06/Chile-que- viene_Mayo-2019.pdf; Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo & Pontificia Universidad Católica de Chile, *Primera Encuesta Nacional de Mascotas*, Chile, 2022. <https://www.subdere.gov.cl/sala-de-prensa/997-de-las-personas-asegura-que-las-mascotas-son-parte-de-su-familia-y-contribuyen-su>; CADEM, *El Chile que viene: mascotas*, Chile, 2022. <https://cadem.cl/wp-content/uploads/2022/05/Informe-Chile-que-Viene-Mar-2022-Mascotas.pdf>

23 Véase, por ejemplo: GfK, "Pet ownership", *Global GfK survey*, 2016. https://cdn2.hubspot.net/hubfs/2405078/cms-pdfs/fileadmin/user_upload/country_one_pager/ar/documents/global-gfk-survey_pet-ownership_2016.pdf; GfK, "Los chilenos y sus mascotas", Chile, 2018, https://www.gfk.com/fileadmin/user_upload/country_one_pager/CL/GfK_Los_chilenos_y_sus_mascotas.pdf

vivencia con ellos, evidenciando la amplia consideración de estos individuos como miembros de las familias. Así, esta realidad social ha ido demandando un abordaje consistente de parte del Derecho, dada la relevancia jurídica de la familia como institución, así como los múltiples ámbitos en los que se regula y protege. De esta manera, frente a la ausencia de normas especiales relativas a las familias multiespecie, algunos profesionales del Derecho han optado por emplear o adaptar herramientas y dispositivos ya existentes. Una muestra de ello es el uso de acuerdos reguladores de divorcio²⁴ o la configuración de criterios como el *best interest of the animal*²⁵, para resolver quién quedará al cuidado del animal ante quiebres familiares.

En el contexto latinoamericano, en Brasil los tribunales han aplicado de forma análoga normas de custodia compartida para resolver contiendas judiciales por quiebres familiares²⁶. En 2019, en Argentina se dio lugar a la homologación de un convenio que fijó un régimen comunicacional con la perra Sidney en un caso de separación²⁷. En 2020, en Colombia, se consideró al perro Clifor como miembro del núcleo familiar de la parte requirente²⁸. Poco después, también en Colombia, se acogió una acción de tutela destinada a amparar los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar de la accionante, a quien a través de un manual de convivencia se le pretendía impedir convivir con unos canes a quienes consideraba parte de su familia²⁹. Más recientemente, en Argentina en 2021, en un caso de maltrato animal que terminó con la vida de la perra Tita, se estableció en la sentencia que ella era la “hija no humana” de la pareja con la que vivía, y que de los testimonios se desprendía claramente que se trataba de una “familia multiespecie”³⁰.

En el ámbito legislativo, en Chile recientemente entró en vigencia la nueva Ley de Copropiedad Inmobiliaria³¹, que en su artículo 8 establece: “*El reglamento de copropiedad no podrá prohibir la tenencia de mascotas y animales de compañía por parte de copropietarios, arrendatarios u ocupantes del condominio, dentro de las respectivas unidades*”. Con ello, el legislador vino a resolver por vía normativa una cuestión que los tribunales ya habían ido estableciendo a propósito de la judicialización de varios conflictos en la materia³², de manera que ya no es posible prohibir la convivencia con animales no humanos en condominios. Actualmente en Argentina³³, Co-

24 Op. cit. Casas Díaz & Camps I Videllet, 2019.

25 Rook, Deborah, “Who Gets Charlie? The Emergence of Pet Custody Disputes in Family Law: Adapting Theoretical Tools from Child Law”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, vol. 28, núm. 2, 2014, pp. 177–193. <https://doi.org/10.1093/lawfam/ebu004>

26 Guimaraes Precoma, Thais, “Os direitos da família multiespécie”, *Revista Bonijuris*, Brasil, año 31, ed. 660, 2019, p. 258. https://dotti.adv.br/wp-content/uploads/2019/10/Revista-Bonijuris-Os-direitos-da-fam%C3%ADlia-multiesp%C3%A9cie-out.nov._2019.pdf

27 Cámara Civil, Sala J, Expediente N° 46.270/2018, Ciudad de Buenos Aires, 26 de febrero de 2019.

28 Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, Radicación 2020-0047, Ibagué, Colombia, 26 de junio de 2020.

29 Juzgado Civil del Circuito, Radicación 2020-00006, Gachetá-Cundinamarca, Colombia, 16 de julio de 2020.

30 Juez Penal de la Provincia del Chubut, carpeta judicial N° 7311, legajo fiscal N° 21.466, N° de registro digital 41/2021, 10 de junio de 2021.

31 Ley 21.442 “Aprueba nueva ley de copropiedad inmobiliaria”. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1174663>

32 Véase: Corte de Apelaciones de Santiago, “Zarzar con Comunidad Parque Lo Gallo II”, Recurso de Apelación, 06 de junio de 2018, Rol N°1414-2017; Corte de Apelaciones de Antofagasta, “Condominio Punta de Diamante”, Rol N°61-2018, Recurso de Apelación, 05 de julio de 2018; Corte Suprema de Justicia, “Cresto con Comunidad Edificio Safa”, Rol N°29.268-2019, Acción de protección, 05 de mayo de 2020; Corte de Apelaciones de Santiago, “De la Vega Salgado Rodrigo y otros con Comunidad Edificio Centinela”, Rol N°556-2019, 12 de abril de 2021; Corte de Apelaciones de Santiago, “Aliaga Latorre y otro con Comunidad Edificio San Sebastián”, Rol N°2.519-2021, Acción de protección, 09 de agosto de 2021.

33 Boletín N° 12183-14, “Modifica la Ley N° 19.537, sobre Copropiedad inmobiliaria, para impedir que en los reglamentos de copropiedad se prohíba la tenencia de mascotas”. <https://www.bcn.cl/laborparlamentaria/wsgi/consulta/verParticipa>

lombia³⁴ y Ecuador³⁵ se tramitan reformas legislativas que apuntan en la misma dirección.

Desafíos jurídicos pendientes con relación a la familia multiespecie

Aunque innovaciones como las descritas en el apartado anterior constituyen un avance en el reconocimiento y protección de las familias multiespecie y, fundamentalmente, de sus miembros no humanos, los desafíos son todavía muy grandes desde una mirada que rechaza el especismo³⁶ como forma de discriminación arbitraria. En efecto, en la literatura se han constatado las formas profundamente desiguales en las que los animales no humanos se incorporan a la sociedad³⁷ y, en tal sentido, investigaciones han mostrado que estos seres vivos siguen siendo vulnerables al abuso y la crueldad, debido a su falta de integración en el sistema legal³⁸. En este sentido, regular jurídicamente de manera más intensa a las familias multiespecie tendría por finalidad salvaguardar un trato igualitario para estos animales³⁹, cuestión que implica respetar la diferencia y la condición no humana de ellos, en cuanto al cuidado y cariño que necesitan⁴⁰.

El primero, y probablemente más problemático, de los desafíos que supone el reconocimiento de las familias multiespecie, es la superación del régimen de propiedad al que siguen sometidos los animales no humanos, a partir de la contradicción insostenible de considerar a un miembro de la familia como un objeto ante el Derecho. Esto, se ha dicho, ha conducido a tensiones culturales y a la ambivalencia sobre la posición de estos seres vivos en la sociedad, lo que a su vez da lugar a confusión e inconsistencias en cuestiones jurídicas y políticas⁴¹. Si bien el proceso de descosificación⁴² de los animales ha comenzado a manifestarse con fuerza en Latino-

cion.py?idParticipacion=1824137; Boletín 11962-14, "Modifica la ley N°19.537, Sobre Copropiedad Inmobiliaria, para impedir que se establezca la prohibición de tenencia de mascotas en los reglamentos de copropiedad". <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmlD=12484&prmBOLETIN=11962-14>; Boletín 11540-14, "Sobre nueva ley de copropiedad inmobiliaria". https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11540-14; Proyecto de ley expediente 1287-D-2018 que modifica el Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26.994, incorporando el artículo 2056 bis sobre "admisión de la tenencia de animales domésticos en edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal", de fecha 21 de marzo de 2018. <https://www.diputados.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=1287-D-2018>; Proyecto de ley expediente 2537-D-2019 sobre "protección de los animales - Ley 14.346. Modificaciones, sobre penas", de fecha 17 de mayo de 2019. <https://hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=2537-D-2019>

34 Véase: Proyecto de Ley N°008/2022C, Cámara de Representantes, Congreso de la República de Colombia: <https://www.camara.gov.co/codigo-proteccion-animal>

35 Proyecto de Ley Orgánica para la Promoción, Protección y Defensa de los Animales No Humanos (Cod. AN-2022-2388/424167). Asamblea Nacional, República del Ecuador.

<http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/ac72085b-958e-4953-92c7-72835fc428f3/pp-animales-424167-defensoria.pdf>

36 Ryder, Richard D., "Speciesism again: The Original Leaflet", Critical Society, núm. 2, 2010 (1970), pp. 1-2.

37 Charles, Nickie, "Post-human families? Dog-human relations in the domestic sphere", Sociological Research Online, vol. 21, núm. 3, 2016, pp. 1-18, <https://doi.org/10.5153/sro.3975>

38 Op. cit. Lambach Ferreira da Costa, 2021, p. 135.

39 Plaza Casanova, Diego, "Libertad, igualdad y abolición: sentando las bases para un post-abolicionismo animal y un derecho animal libertario", Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales, año VII, vol. 2, 2020 pp. 86-120, pp.113-114. <http://revistaleca.org/journal/index.php/RLECA/issue/viewFile/14/29>

40 Seguin, Élida, De Araújo, Luciane Martins & Cordeiro Neto, Miguel Dos Reis, "Uma nova família: a multiespécie", Revista de Direito Ambiental, vol. 82, 2016, pp. 1-9. <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/21807>

41 Op. cit. Pallotta, 2019, p. 6.

42 Giménez-Candela, Marita, "La descosificación de los Animales (I)", dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies), vol. 8, núm. 2, 2017, pp. 1-4. <https://doi.org/10.5565/rev/da.318>; Giménez-Candela, Marita, "La descosificación de los Animales (II)", dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies), vol. 8, núm. 3, 2017, pp. 1-5. <https://doi.org/10.5565/rev/da.250>; Giménez-Candela, Marita, "Descosificación de los animales en el CC. español", dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies), vol. 9, núm 3, 2018, pp. 7-47. <https://doi.org/10.5565/rev/da.361>; Giménez-Candela, Marita, Transición animal en España, España, Tirant Lo Blanch, 2019.

américa en países como Colombia⁴³, Argentina⁴⁴ y Ecuador⁴⁵, en términos jurídicos y prácticos, con más o menos limitaciones, estos seres vivos siguen sometidos al régimen de propiedad.

En el ámbito del Derecho de Familia, se ha dicho, será necesario transitar de un régimen de compra y venta, a uno de adopción; esto implicará el reconocimiento de hogares o viviendas multiespecie, la consagración de un derecho de alimentos a su favor, la posibilidad de establecer un régimen de custodia, así como su protección ante situaciones de violencia intrafamiliar⁴⁶. Al respecto, varios proyectos de ley proponen avanzar en algunas de estas materias. Por ejemplo, en Colombia⁴⁷ y en Chile⁴⁸ se propone considerar a estos animales como bienes inembargables. Por su parte, en Chile⁴⁹ y en Brasil⁵⁰ se discute la posibilidad de establecer un régimen de custodia compartida ante quiebres familiares; en Brasil, fijando incluso algunos criterios que atienden al bienestar del animal no humano⁵¹. En Ecuador⁵², en tanto, destaca la posibilidad de que se consagre explícitamente el principio del “interés superior del animal”⁵³ como criterio que oriente decisiones y acciones de autoridades administrativas, judiciales, así como de instituciones públicas y privadas.

43 Por vía normativa, Colombia fue el primer país de Latinoamérica en consagrar en su Código Civil que los animales son seres sintientes, aunque sin sustraerlos del régimen de los bienes (artículo 655). Contreras López, Carlos, Régimen jurídico de los animales en Chile, Colombia y Argentina, España, Tirant Lo Blanch, 2016.

44 Por vía jurisprudencial en casos como los de Sandra y Cecilia. Véase: Cámara Federal de Casación Penal (segunda sala), 18 de diciembre de 2014, Causa N° CCC 68831 2014 CFC1 “Orangutana Sandra s/ recurso de casación s/ habeas corpus”. <http://www.saij.gob.ar/descarga-archivo?guid=uwvnoved-ades-oran-guta-nasandra3pdf&name=orangutanasandra3.pdf>; Tercer Juzgado de Garantías de Mendoza, 03 de noviembre de 2016, Expediente P-72254/15. “Asociación de funcionarios y abogados por los derechos de los animales y otros contra GCBA sobre amparo”. <http://www.saij.gob.ar/3er-juzgado-garantias-local-mendoza-presentacion-efectuada-afadarespecto-chimpance-cecilia-sujeto-humano-fa16190011-2016-11-03/123456789-110-0916-1ots-eupmocsollaf>

45 Por vía de interpretación constitucional, a partir del caso de la mona Estrellita. Véase: Corte Constitucional de Ecuador, 27 de enero de 2022, Caso N° 253-20-JH, Derechos de la Naturaleza y animales como sujetos de derechos - Caso “Mona Estrellita”. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUhLCB1dWlkOic3ZmMxMjVmMi1iMzZkLTRkZDQyYTM2NC1kOGNiMWMlYyYiMWMuGcRmJ30=

46 Op. cit. Muñoz López, 2020, pp. 77-84.

47 Véase: Proyecto N° 581/2021C, Cámara de Representantes, Congreso de la República de Colombia. <https://www.camara.gov.co/animales-de-compania>

48 Boletín N° 14.956-07, “Modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de considerar a las mascotas inscritas en el Registro Nacional de Mascotas o Animales de Compañía, en el catálogo de bienes inembargables, y crea el régimen de tuición animal compartida, en los casos que indica”. http://www.senado.cl/apps Senado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=14956-07

49 Boletín N° 14.956-07, “Modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de considerar a las mascotas inscritas en el Registro Nacional de Mascotas o Animales de Compañía, en el catálogo de bienes inembargables, y crea el régimen de tuición animal compartida, en los casos que indica”. http://www.senado.cl/apps Senado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=14956-07; Boletín N° 14.654-07, “Modifica la ley N° 21.020, sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía, para regular su cuidado permanente en el caso de separación de los dueños”. http://www.senado.cl/apps Senado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=14654-07

50 Op. cit. De Faria y Bichara Mendonça, 2020, pp. 177-178.

51 Proyecto de Ley N° 62/2019, https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1706878&filename=Tramitacao-PL+62/2019

52 Proyecto de Ley Orgánica para la Promoción, Protección y Defensa de los Animales No Humanos (Cod. AN-2022-2388/424167), Asamblea Nacional, República del Ecuador. <http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/ac72085b-958e-4953-92c7-72835fc428f3/pp-animales-424167-defensoria.pdf>

53 Artículo 4 del Proyecto de Ley: “Interés superior del animal. Está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo de los derechos de animales no humanos y exige a todas las autoridades administrativas y judiciales, y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones en la forma que mejor convenga para el ejercicio de los derechos y garantías de los animales no humanos. El interés superior del animal es un principio de interpretación que comprende el análisis de las circunstancias particulares del animal no humano respecto de sus derechos y el goce de los dominios del bienestar animal, previo al dictamen de medidas de protección”.

En el ámbito del Derecho del Trabajo, proyectos de ley en Chile⁵⁴ y en Colombia⁵⁵ pretenden otorgar un permiso laboral en caso de fallecimiento de un animal no humano con el que se convive. Si bien iniciativas como estas reconocen el vínculo afectivo que se genera con estos animales y el dolor que se produce ante su fallecimiento, se extrañan iniciativas orientadas a otorgar permisos laborales ante la necesidad de atender problemas de salud de estos animales, de forma análoga a lo que ocurre ante problemas de salud de niñas y niños.

En el ámbito del Derecho Penal, en Argentina⁵⁶ al menos tres proyectos de ley buscan prohibir mutilaciones con fines estéticos tales como la cordectomía (cirugía que elimina las cuerdas vocales), caudectomía (corte de cola), otecomía (levantamiento de orejas) y onicectomía (extracción de uñas). En Chile, por su parte, hay proyectos de ley que proponen establecer una sanción agravada para el hurto, robo o receptación de estos animales, agravando la pena en caso de resultado de muerte⁵⁷; también se apunta a tipificar el delito de “robo o hurto de mascotas o animales de compañía”⁵⁸, así como el de “secuestro de mascotas”⁵⁹.

En el ámbito del Derecho del Consumo, en Chile un proyecto de ley busca que todos los fabricantes, distribuidores e importadores de alimentos de “mascotas” o “animales de compañía” publiquen en sus envases, mediante un etiquetado visible y de fácil comprensión, las advertencias necesarias cuando el contenido de dichos alimentos presenten elevados niveles de aditivos o ingredientes perjudiciales para su salud, considerando la especie, raza y edad⁶⁰; en tanto, otro proyecto de ley pretende que en todo transporte de pasajeros esté permitido viajar con aquellos animales considerados legalmente como “mascota” o “animal de compañía”⁶¹.

Finalmente, en el ámbito del Derecho Constitucional, estudios han demostrado que en Latinoamérica las constituciones regulan de forma especial y detallada las relaciones familiares⁶², y que la regla general en este contexto es un progresivo reconocimiento constitucional

54 Boletín N° 15.193-13, “Modifica el Código del Trabajo, para establecer un permiso laboral en caso de muerte de una mascota o animal de compañía”. http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=15193-13; Boletín 14.670-13, “Modifica el Código del Trabajo para extender el permiso laboral a trabajadores, en caso de muerte de una mascota o animal de compañía”. http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=14670-13
55 Proyecto N° 278/2021C, Cámara de Representantes, Congreso de la República de Colombia. <https://www.camara.gov.co/luto-animal>

56 Expediente Diputados 0739-D-2022, “Prohibición en todo el territorio nacional de prácticas de mutilaciones por estética a los animales no humanos”. <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2022/PDF2022/TP2022/0739-D-2022.pdf>; Expediente Diputados 3371-D-2021, “Protección de los animales. Régimen. Modificaciones a la Ley 14.346”. <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2021/PDF2021/TP2021/3371-D-2021.pdf>; Expediente Diputados, 1781-D-2021, “Reconoce a los animales como seres sintientes y titulares de derechos. Modificación de las leyes 14.346 y 22.421, y del Decreto 1088/2011”. <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2021/PDF2021/TP2021/1781-D-2021.pdf>

57 Boletín 14.940-25, “Establece una sanción agravada para el hurto, robo o receptación de mascotas o animales de compañía y agrava la pena en caso de resultar la muerte de los mismos”. http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=14940-25

58 Boletín N° 14.907-07, “Modifica el Código Penal para tipificar el delito de robo o hurto de mascotas o animales de compañía”. http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=14907-07

59 Boletín 14.928-07, “Modifica el Código Penal, con el objeto de incorporar el delito de secuestro de mascotas o animales de compañía” http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=14928-07

60 Boletín 12722-11, “Regula el etiquetado de alimentos para mascotas o animales de compañía y sanciona su incumplimiento”. http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=12722-11

61 Boletín 14663-15, “Regula el transporte de mascotas y animales domésticos en el transporte público de pasajeros”. http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=14663-15

62 Op. cit. Esborraz, 2015.

de la diversificación de los modelos familiares⁶³, todos ellos dignos de igual tutela⁶⁴. A pesar de ello, a la fecha no hay un reconocimiento explícito de la familia multiespecie a nivel constitucional en Latinoamérica. En esta línea, la fallida propuesta de nueva constitución de Chile (2022) en su artículo 10 disponía “*El Estado reconoce y protege a las familias en sus diversas formas, expresiones y modos de vida, sin restringirlas a vínculos exclusivamente filiativos o consanguíneos, y les garantiza una vida digna*”. Dicha configuración pudo haber dado lugar al reconocimiento constitucional de las familias multiespecie, elevando así a la más alta jerarquía normativa la protección de las familias cuya configuración va más allá de la especie humana.

Conclusiones

La relevancia jurídica de la familia deriva de su consideración como núcleo o base fundamental de la sociedad, cuestión que se materializa en una protección constitucional -especialmente en el ámbito latinoamericano- y legal transversal. Todo ello, reconociendo una pluralidad de modelos familiares, entre los que resulta perfectamente plausible incluir a las familias multiespecie. A pesar de ello, el reconocimiento de este modelo familiar aún no ha sido objeto de consagración legal o constitucional.

En cuanto a los avances jurídicos relativos a las familias multiespecie, destacan su incipiente reconocimiento jurisprudencial, así como la adaptación o aplicación analógica de herramientas jurídicas existentes -como los acuerdos reguladores de divorcio, las normas de custodia compartida, los regímenes comunicacionales, o el *best interest*- para dar respuesta a los problemas emergentes que supone este modelo familiar. En tanto, respecto de los desafíos, el más problemático es la superación del régimen de propiedad al que todavía siguen sometidos los animales no humanos, cuestión que lleva a la insostenible contradicción de considerar a un miembro de la familia como un objeto ante el Derecho. A ello se suma la necesidad de reformar múltiples normas e instituciones de diversos ámbitos, para dar consistencia a la idea de que las familias pueden ser también multiespecies.

En definitiva, lentamente, el fenómeno de las familias multiespecie comienza a abrirse paso hacia su reconocimiento jurídico en Latinoamérica. Si bien esto resulta auspicioso, en el sentido de promover relaciones más respetuosas con los demás animales con los que usualmente convivimos, es importante no perder de vista que tales individuos conforman solo una parte de los seres sintientes que se ven afectados por nuestras acciones. De esta manera, el reconocimiento y protección de las familias multiespecie constituye uno de los tantos ámbitos que requieren de una revisión crítica que nos conduzca hacia una nueva forma de relacionarnos con todos los demás animales, sin importar la especie.

Referencias

- Belchior, Germana Parente Neiva & Soares Dias, Maria Ravelly Martins, “Os animais de estimação como membros do agrupamento familiar”, *Revista Brasileira de Direito Animal*, Brasil, vol. 15, núm. 3, 2020, pp. 31-52. <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/38788>
- CADEM, “El Chile que viene: mascotas”, Chile, 2019, https://www.cadem.cl/wp-content/uploads/2019/06/Chile-que- viene_Mayo-2019.pdf
- CADEM, “El Chile que viene: mascotas”, Chile, 2022 <https://cadem.cl/wp-content/>

63 Op. cit. Zúñiga & Turner, 2013.

64 Op. cit. Esborraz, 2015.

uploads/2022/05/Informe-Chile-que-Viene-Mar-2022-Mascotas.pdf

Caravaca Llamas, Carmen, “Las mascotas en el informe social”, *Trabajo Social Hoy*, España, núm. 90, 2020, pp. 49-66. https://www.trabajosocialhoy.com/documentos_ver.asp?id=466

Carmona Pérez, Estefanía, Zapata Puerta, Marly & López Pulgarín, Sonia Elena, “Familia multiespecie, significados e influencia de la mascota en la familia”, *Palabra. Palabra que obra*, vol. 19, núm. 1, 2019, pp. 77-90. <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/palabra/article/view/2469>

Casas Díaz, Laura & Camps i Videllet, Xavier, “Las crisis matrimoniales y los animales de compañía: una aproximación práctica desde el ejercicio de la abogacía”, *Revista dA Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, España, vol. 10, núm. 1, 2019, pp. 76-83. https://revistes.uab.cat/da/article/view/v10-n1-casas-camps/pdf_43

Charles, Nickie, “Post-human families? Dog-human relations in the domestic sphere”, *Sociological Research Online*, vol. 21, núm. 3, 2016, pp. 1-18, <https://doi.org/10.5153/sro.3975>

Contreras López, Carlos, *Régimen jurídico de los animales en Chile, Colombia y Argentina*, España, Tirant Lo Blanch, 2016.

De Faria, Luiza & Bichara Mendonça, Saulo, “O Direito Civil Brasileiro Contemporâneo e a Tutela Jurídica dos Animais”, *Reflexão e Crítica do Direito*, Brasil, vol. 8, núm. 2, 2020, pp. 170-190. <https://revistas.unaerp.br/red/article/view/1945/1733>

Díaz Videla, Marcos, “El valor de la vida de los animales de compañía: el vínculo humano-animal, más allá del especismo y de consideraciones económicas”, *Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales*, 2019, vol. 1, núm. 6, pp. 244-276. <https://revistaleca.org/journal/index.php/RLECA/article/view/216>

Díaz Videla, Marcos & Rodríguez Ceberio, Marcelo, “Las mascotas en el sistema familiar. Legitimidad, formación y dinámicas de las familias humano-animal”, *Revista de Psicología*, vol. 18, núm. 4, 2019, pp. 44-63. <https://revistas.unlp.edu.ar/revpsi/article/view/6441>

Disconzi Rodrigues, Nina Tricia, Silveira Flain, Valdirene & Jardim Geissler, Ana Cristina, “O animal de estimação sob a perspectiva da tutela jurisdicional: análise das decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul”, *Revista Brasileira de Direito Animal*, Brasil, vol. 11, núm. 22, 2016, pp. 83-119. <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/17668>

Esborraz, David Fabio, “El concepto constitucional de familia en América Latina. Tendencias y proyecciones”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 29, 2015. <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417543062002.pdf>

Faraco, Ceres Berger, “Interação humano-animal”, *Ciência Veterinária nos Trópicos*, Brasil, vol. 11, 2008, pp. 31-35, <http://www.rcvt.org.br/suplemento11/31-35.pdf>

GfK, “Pet ownership”, *Global GfK survey*, 2016. https://cdn2.hubspot.net/hubfs/2405078/cms-pdfs/fileadmin/user_upload/country_one_pager/ar/documents/global-gfk-survey_pet-ownership_2016.pdf

GfK, “Los chilenos y sus mascotas”, Chile, 2018. https://www.gfk.com/fileadmin/user_upload/country_one_pager/CL/GfK_Los_chilenos_y_sus_mascotas.pdf

Giménez-Candela, Marita, “La descosificación de los Animales (I)”, *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, vol. 8, núm. 2, 2017, pp. 1-4. <https://doi.org/10.5565/rev/da.318>

Giménez-Candela, Marita, “La descosificación de los Animales (II)”, *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, vol. 8, núm. 3, 2017, pp. 1-5. <https://doi.org/10.5565/rev/da.250>

Giménez-Candela, Marita, “Descosificación de los animales en el CC. español”, *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, vol. 9, núm 3, 2018, pp. 7-47. <https://doi.org/10.5565/rev/da.361>

Giménez-Candela, Marita, *Transición animal en España*, España, Tirant Lo Blanch, 2019.

González Marino, Israel, “El fenómeno de las familias multiespecie y los desafíos que supone para el Derecho”, en González Marino, Israel (coord.), *Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en Derecho animal*, Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago, pp. 163-176.

Guimarães Precoma, Thais, “Os direitos da família multiespécie”, *Revista Bonijuris*, Brasil, año 31, ed. 660, 2019. https://doti.adv.br/wp-content/uploads/2019/10/Revista-Bonijuris-Os-direitos-da-fam%C3%ADlia-multiesp%C3%A9cie-out.nov_.2019.pdf

Jardim Geissler, Ana Cristina, Disconzi, Nina & Silveira Flain, Valdirene, “La mascota bajo la perspectiva de la familia multiespecie y su inserción en el ordenamiento jurídico brasileño”, *Revista dA Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, España, vol. 8, núm. 3, 2017, pp. 1-20, <https://revistes.uab.cat/da/article/view/v8-n3-disconzi-jardim-silveira/10>

Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014”, *Revista La Ley*, Argentina, núm. 1267, 2014.

Lambach Ferreira da Costa, Deborah Regina, “(in) efetividade da proteção dos animais de companhia: mais de uma forma de violência sob o mesmo teto”, *Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais*, Brasil, vol. 4, núm. 1, 2021, pp. 115-140. <https://periodicos.uccs.br/index.php/rldna/article/view/877>

Muñoz López, Carlos Andrés, *Los animales desde el derecho: conceptos y casos en Colombia*, Colombia, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2020.

Pallotta, Nicole R., “Chattel or Child: The Liminal Status of Companion Animals in Society and Law”, *Social Sciences*, vol. 8, núm. 5, 158, 2019. <https://doi.org/10.3390/socsci8050158>

Plaza Casanova, Diego, “Libertad, igualdad y abolición: sentando las bases para un post-abolicionismo animal y un derecho animal libertario”, *Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales*, año VII, vol. 2, 2020, pp. 86-120. <http://revistaleca.org/journal/index.php/RLECA/issue/viewFile/14/29>

Restrepo Fontalvo, Jorge, “Derechos de quinta generación: ¿obsolescencia del humanismo”, en Flórez Ruis, José Fernando (ed.), *Derechos Humanos y no humanos de última generación: la superación del antropocentrismo en el Derecho Constitucional*, Colombia, Tirant Lo Blanch, 2019, pp. 127-148.

Rook, Deborah, “Who Gets Charlie? The Emergence of Pet Custody Disputes in Family Law: Adapting Theoretical Tools from Child Law”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, vol. 28, núm. 2, 2014, pp. 177-193. <https://doi.org/10.1093/lawfam/ebu004>

Ryder, Richard D., “Speciesism again: The Original Leaflet”, *Critical Society*, núm. 2, 2010 (1970).

Seguin, Élida, De Araújo, Luciane Martins & Cordeiro Neto, Miguel Dos Reis, “Uma nova família: a multiespécie”, *Revista de Direito Ambiental*, vol. 82, 2016, pp. 1-9. <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/21807>

Soares Dias, Maria Ravely Martins & Belchior, Germana Parente Neiva, “A guarda responsável dos animais de estimação na família multiespécie”, *Revista Brasileira de Direito Animal*, Brasil, vol. 14, núm. 2, 2019, pp. 64-79. <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/download/33325/19311>

Suárez, Pablo, “Animales, incapaces y familias multi-especies”, *Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales*, vol. 2, núm. 4, 2017, pp. 58-84. <https://revistaleca.org/journal/index.php/RLECA/article/view/109/93>

Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo & Pontificia Universidad Católica de Chile, *Primera Encuesta Nacional de Mascotas*, Chile, 2022. <https://www.subdere.gov.cl/sala-de-prensa/997-de-las-personas-asegura-que-las-mascotas-son-parte-de-su-familia-y-contribuyen-su>

Zúñiga, Yanira & Turner, Susan, “Sistematización comparativa de la regulación de la familia en las constituciones latinoamericanas”, *Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte)*, año 20, núm. 2, 2013. <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/1955>

ANÁLISIS DE LA INCLUSIÓN DEL CONCEPTO DE SER SENTIENTE PARA LA DESCOSIFICACIÓN DE LOS ANIMALES EN EL CÓDIGO CIVIL FEDERAL*

AN ANALYSIS ON HOW TO INCLUDE THE CONCEPT
OF BEING SENTIENT FOR THE DE-OBJECTIFICATION
OF ANIMALS IN THE FEDERAL CIVIL CODE

Alejandra Reyes Ortiz**

* Artículo de investigación postulado el 22/11/2022 y aceptado para publicación el 03/02/2023

** Profesora en la Facultad de Derecho en la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla
alejandrareyes_ius@hotmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-6835-5057>

RESUMEN

Los derechos de los animales son un tema que invita a reflexionar sobre la manera más adecuada para su inclusión en el derecho, con la intención de limitar los actos de crueldad a los que son sujetos por parte de las personas y despojarlos del concepto de cosas desde el punto de vista jurídico. Se comienza con un breve recorrido sobre los antecedentes históricos para conocer como los animales eran especies protegidas; después, se analiza el contrato social para determinar los motivos que impiden que los animales puedan ser incluidos dentro del derecho; derivado de lo anterior, se estudia la postura de Jorge Riechmann, quien reflexiona sobre la manera más acorde para incluirlos en el marco jurídico aún y cuando no tengan la calidad de personas; para finalmente, realizar una propuesta que despoje a los animales del concepto de cosas en el Código Civil Federal y dar paso a una nueva categoría como seres sintientes.

PALABRAS CLAVES

Ser sintiente, cuasi-personas, persona en sentido social, agente moral, sintiencia, maltrato, derechos de los animales.

SUMARIO

Análisis histórico sobre la relación humano-animal, un breve recorrido por la antigüedad. El contrato social y la exclusión de especies distintas al ser humano. Las cuasi-personas o la persona en sentido social un análisis de Jorge Riechmann. La trascendencia del cambio de calidad jurídica de cosas a sujetos de derechos en el Código Civil Federal. Conclusiones. Referencias.

ABSTRACT

Animal rights are a topic that invites us to reflect on the most appropriate way for their inclusion in the law. The intention is to limit the acts of cruelty to which they are subjected by people. And get rid of the concept of objectification from the legal perspective. After revising the historical background it is understood that animals were regarded as protected species. Derived from the foregoing, the position of Jorge Riechmann is analyzed. It advises on the most appropriate way to include animals in the legal framework even though, they do not have the quality of persons; to finally make a proposal that eradicates the concept of objectification from all animals in the Federal Civil Code and give way to give way to a new category as sentient beings.

KEYWORDS

Sentient beings, quasi people, person in a social sense, moral agent, sentience, mistreatment, animal rights.

La protección de los animales forma parte esencial de la moral y de la cultura de los pueblos civilizados.

Benito Juárez

Introducción

El presente artículo se centra su atención en animales caninos y felinos, de aquí en adelante se les denominará animales domésticos objeto de estudio del presente análisis; no sin antes puntualizar que durante la redacción del texto, el lector podrá encontrar que se hace referencia a más especies animales dada la naturaleza del estudio, pero sin perder el objetivo central que son los animales domésticos.

Toda vez que se busca su cuidado y protección a través de una reforma al marco legal, de manera específica al Código Civil Federal, al tratarse de una normatividad que actualmente cataloga a los animales (en general— es decir a todas las especies animales—) como cosas; sin embargo, los animales domésticos son una de las especies más vulneradas; al respecto, datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), ubica a México como el tercer lugar en maltrato animal¹.

Así mismo, la Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial de la Ciudad de México (PAOT), señala que en sus registros de denuncias los perros y gatos son los que tienen un mayor número de reportes por maltrato animal; toda vez que las cifras creció un 7,122% al pasar de dieciséis casos en 2008 a mil ciento cincuenta y cuatro en 2017, en el caso de los perros; en tanto, que en los gatos creció en un 1000% al pasar de cuatro denuncias en 2008 a cuarenta y ocho en 2017². Cifras alarmantes que instan a nuestros legisladores a trabajar en el tema, para lo cual es necesario comenzar con la descosificación de los animales domésticos a fin de reconocerlos jurídicamente como seres sintientes; es decir, seres que sufren y sienten, para posteriormente abrir paso a las demás especies animales en el derecho.

Al respecto, el derecho animal brinda un soporte para su inclusión, al tratarse del conjunto de teorías, principios y normas destinados a brindar una protección jurídica al animal de especie distinta a la del ser humano, promoviendo y procurando su bienestar y protección. Una noción similar es la otorgada por Sonia S. Waisman, quien afirma que Derecho animal es, en su forma más simple y amplia, aquella ley estatutaria y jurisdiccional en la cual la naturaleza —legal, social o biológica— de los no humanos es un factor de relevancia³. En este sentido, es relevante analizar el concepto más acorde para que puedan ser incluidos dentro de la normatividad sin que ello trastoque o ponga en el mismo nivel a los animales y a las personas (sujetos de derechos y obligaciones).

La originalidad del tema tiene por objetivo proponer una nueva categoría en el Código Civil Federal, a fin de que se reconozca la sintiencia a los animales domésticos mediante el concepto de ser sintiente, el cual deriva del artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), también llamado tratado de Lisboa⁴. Con la intención de que en

1 Pabón Loaiza, Catalina, "En México: siete de cada diez perros son víctimas de maltrato y abandono", *Vanguardia M.X.*, México, 12 de septiembre de 2018, p. s/n, Disponible en: <https://vanguardia.com.mx/articulo/en-mexico-siete-de-cada-10-perros-son-victimas-de-maltrato-y-abandono>, fecha de consulta: 19 de enero de 2023

2 Peralta, Montserrat y Carabaña, Carlos, "Perros y gatos los más maltratados", *El Universal*, México, 21 de julio de 2019, disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/metropoli/cdmx/perros-y-gatos-los-mas-maltratados-en-cdmx>, Fecha de consulta: 19 de enero de 2023

3 Chible Villadangos, María José. "Introducción al derecho Animal. Elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del derecho", *Revista Ius et Praxis*, Chile, Vol 22. Número 2, 2016, p.4, Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/197/19751022012.pdf> Fecha de consulta: 19 de enero de 2023

4 Access to European Union Law, "Versión consolidada del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea", *Diario Oficial de la Unión Europea*, Europa, 26 de octubre de 2012, Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> Fecha de consulta: 28 de mayo de 2020.

México los animales domésticos gocen de un bienestar animal; por lo cual, uno de sus propósitos específicos se centra en reformar el Código Civil Federal, el cual en su artículo 750, fracción X, establece como bienes inmuebles a los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos; así mismo, el artículo 753, reconoce como mueble a todo cuerpo que por sí mismo o por ayuda de una fuerza exterior pueda moverse de un lugar a otro⁵; de tal manera, que coloca a los animales (en general –animales domésticos y demás especies animales) en calidad de cosas y no como seres que cuentan con sensibilidad, por este motivo es importante otorgar la categoría de ser sintiente. Es relevante comenzar con los animales domésticos; a fin de disminuir los actos de crueldad.

En este sentido, ¿cuáles serían los beneficios que se tendrían si el Código Civil Federal despoja a los animales domésticos del concepto de cosas e incluye el concepto de seres sintientes?, al reconocer dicha categoría, estos gozarían de derechos más no de obligaciones, recordando que lo que se busca no es que sean considerados personas, pero sí que se les proteja jurídicamente a fin de que no sean sometidos a actos crueles, al ser obligación del Estado el establecer políticas públicas y reformas a la legislación cuando la sociedad ha exigido se proteja fehacientemente a los animales; situación que impactaría a nivel internacional al reconocer que en nuestro país los animales domésticos gozan de derechos que los protege tal cual se ha venido haciendo en otros países..

Análisis histórico sobre la relación humano-animal, un breve recorrido por la antigüedad

La protección y bienestar de los animales es un tema relevante, que invita a realizar un análisis jurídico, ético y filosófico. En la actualidad, se reflexiona sobre el actuar del ser humano en su relación con las especies animales; toda vez que, al adentrarnos al estudio histórico, es posible determinar que en la relación humano-animal no existía ningún ideal antropocentrista. Indudablemente, el antecedente histórico es muy amplio, por lo cual es necesario precisar que se adentrará brevemente al estudio a fin de contar con un referente que permita distinguir cómo, en el pasado, la consideración hacia los animales era más benéfica.

Los animales tenían una gran importancia al grado de ser considerados sagrados, al respecto Valverde Váldez, señala:

Los animales en concreto, a lo largo de la historia humana, siempre han desempeñado un papel determinante, por esto es posible encontrar sus representaciones asociadas a elementos culturales desde la Era Glacial (es decir, entre los años 60 000 y 10 000 a.C., en cuevas y otros lugares que por sus características propias se les puede identificar claramente como sagrados....Desde culturas remotas, los animales adquirieron un valor simbólico esencial para el hombre, ya que poseen una serie de características y cualidades que no se encuentran en el ser humano, como el hecho de volar, poseer garras, vivir bajo el agua, etc, rasgos todos ellos que los convierten en criaturas divinas⁶.

En un primer momento los animales se encontraban en un plano de divinidad y eran sagrados para el hombre; existen datos de cultos en torno a estos en centros ceremoniales de Mesoamérica en donde es posible encontrar animales asociados a ofrendas en entierros.⁷ Al

5 Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, "Código Civil Federal", México, 11 de enero 2021, disponible en: Fecha de consulta: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf, 19 de enero de 2023

6 Valverde Valdez, María del Carmen, *Balam, El jaguar a través de los tiempos y los espacios del universo maya*, México, UNAM, 2004, pp.29-30.

7 *Idem*

ser considerados deidades eran vistos con respeto y no eran objeto de ninguna acción que afectará su integridad física, se encontraban en un lugar privilegiado que les permitía gozar de cuidados y bienestar.

Los animales y los humanos se encontraban dentro de un mismo plano en el mundo. Los pueblos indígenas consideraban a los animales como un valor simbólico al ser vistos como signos de poder y grandeza, eran valiosos al grado de ofrecerlos como presentes a los grandes señores; por otro lado, para los mayas fueron de gran relevancia, porque proporcionaban alimento, vestido, utensilios y herramientas de trabajo; asimismo, fueron importantes en medida que se les incorporó a su cosmología y cosmogonía, toda vez que desde la estructura del cosmos espacio-temporal los animales se encuentran presentes a la par del origen del mundo y la humanidad tiene ascendencia animal⁸.

Para los indígenas, los animales poseían un valor esencial, sin embargo, su ideología se contrapuso a la de los españoles en el siglo XVI a partir de las ideas renacentistas en Europa, las cuales anteponía una visión utilitaria y práctica⁹. De tal forma que los ideales europeos desquebrajan la visión que se tenía del hombre y los seres vivos como parte de un cosmos, para abrir paso a las posturas utilitaristas y especista que implican una discriminación hacia toda especie distinta al ser humano.

La palabra especismo es análoga a otras como “racismo” y “sexismo”. Esta denomina a la discriminación de quienes no pertenecen a una cierta especie. Discriminar a alguien supone atentar contra su dignidad por motivos injustificados.¹⁰ Por lo cual, dicho término es empleado para hacer referencia a una consideración desigual entre humanos y animales o un sometimiento a actos crueles.

Otro referente que abrió paso a la visión antropocéntrica se encuentra en la postura de René Descartes, quien analizó la relación hombre -naturaleza a través del *Discurso del método*. En la quinta parte de su *Tratado del mundo*, explica todo lo existente a través de la geometría y las leyes del movimiento deducidas de la perfección divina y concluye que los animales son simples máquinas porque carecen de alma, y, si se admitía que la tenían, esta era muy diferente a la del ser humano¹¹.

Para Descartes el lenguaje era parte fundamental del alma, de tal forma que todo aquel incapaz de hablar debía ser considerado una máquina; aunado a que las bestias al guiarse por una vida vegetativa y sensitiva no eran merecedoras de considerarse como portadoras de una, además de que carecían de una capacidad de pensamiento. Por lo tanto, el animal al encontrarse falto de conciencia, de comprensión, reflexión y comunicación debía reducirse a simples objetos y las expresiones de dolor de estos eran simples reacciones mecánicas¹².

La postura de Descartes posicionó al hombre por encima de todo. Él tenía poder absoluto sobre la naturaleza y consideraba a los animales como máquinas incapaces de sentir o de aportar algo que no le hubiera sido enseñado por el hombre, por tal motivo debía estar sujeto a la voluntad de este. Con base en lo anterior, es posible determinar que los ideales utilitaristas y la negación al reconocimiento a la sintiencia animal han dado paso a que los animales sean objeto de utilidad para el hombre sin limitación alguna.

8 *Idem*

9 *Ibidem*, p.35

10 Horta, Oscar, *Un paso adelante en defensa de los animales*, España, Plaza y Valdes, 2017, p.22

11 Descartes René, *Discurso del método*, Madrid, Posgrado UNAM, 2010, pp.72-82

12 *Idem*.

El contrato social y la exclusión de especies distintas al ser humano

Adentrarse al estudio de los derechos de los animales nos lleva a analizar el posicionamiento de algunos doctrinarios del derecho, donde se sustenta que las especies que no son capaces de razonar puedan ser portadoras de derechos. Las teorías del contrato social no reconoce a los animales, los deberes morales solo son para aquellos que tengan conciencia y estos la tienen porque sólo existen para un fin, así que los posibles deberes para con los humanos son indirectos para la humanidad.

Se trata de un pacto realizado entre hombres para los mismos hombres, con la intención de protegerlos a través de los poderes legítimos que este mismo crea atendiendo a su interés. Jean Jacques Rousseau, en *El contrato social o principios del derecho político* señala que dentro de un Estado, la igualdad y libertad de todo ciudadano está conformada por un contrato social.

Obra dividida en cuatro libros, de los cuales es posible puntualizar el contenido esencial de cada apartado; el primer libro, se menciona que los hombres nacen libres e iguales pero, a su vez, forman parte del pacto social. En el mismo texto se reconocen tres tipos de libertades: la natural, la civil y la moral. En el segundo, se hace referencia a la voluntad general depositada en la soberanía, se reconoce a la justicia como norma, mediante la cual el hombre se somete al derecho, para que un pueblo perdure a través de un gobierno legítimo. En el tercer libro se retoma el último concepto para señalar las diferentes formas de gobierno que pueden existir. En el cuarto, se habla de la bondad humana y la rectitud de los hombres de a pie; además que se cuestiona la religión cristiana toda vez que para él es importante profesar una fe civil.

En este mismo tenor, para Rousseau el Estado y el derecho surge a partir de que los hombres renuncian de forma voluntaria y consiente a su derecho natural de ser libres para someterse a una Institución que tenga autoridad, en este caso el Estado, y que les garantice el cumplimiento de los acuerdos entre los miembros para que exista orden.

La Real Academia de la Lengua Española define contrato como un pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. En tanto que por social se entiende a lo perteneciente o relativo a la sociedad¹³. De tal forma, que se está ante un acuerdo realizado entre una sociedad de individuos que tienen un interés común.

Al respecto, Rousseau deja en claro dicha postura desde su primer libro, centra su interés en el hombre y excluye a toda especie distinta a él; reconoce que aunque nace libre, debe someterse al modelo de las sociedades políticas y el primer ejemplo de sociedad se encuentra en la familia, en donde el jefe es la imagen del padre y el pueblo los hijos; a través del Estado el hombre enajena su libertad para su subsistencia¹⁴.

De tal manera, el hombre, al tratarse de un ser racional, capaz de crear un orden dentro del Estado mediante leyes, es el único que puede estar sujeto a un contrato social, que este mismo crea y delimita con base en sus necesidades e intereses y los eleva a un poder supremo a través del Estado. Igualmente, deja en claro que dentro de este sólo hay cabida para el individuo. El pacto social es una forma de asociación que defiende y protege los intereses de quienes forman parte, el cual se hace valer mediante el contrato social.

Lo anterior, nos lleva a realizar dos reflexiones; la primera consiste en cuestionar que si el hombre es capaz de crear leyes para protegerse a sí mismo y que sean aplicadas a través del

13 Real Academia de la Lengua Española RAE, Disponible en: <https://dle.rae.es> Fecha de consulta: 30 de marzo de 2020.

14 De los Ríos, Fernando, *Contrato Social*, Madrid, Espasa Calpe, S.A., 1975, pp. 35-41.

Estado, ¿Por qué no ha sido capaz de crear leyes que no reflejen un egocentrismo humano y que puedan ser susceptibles de velar por los intereses de especies distintas? La segunda, es que si el Estado vela por un interés común y social, ¿Por qué no ha sido capaz de atender los intereses de una parte de la sociedad que exige un derecho protector para los animales? Esto derivado de la intención de protegerlos en su integridad física a fin de lograr un bienestar animal.

Con base en lo anterior, Boaventura de Sousa Santos considera que el derecho puede utilizarse de tres formas básicas: para la creación, para la prevención y para la resolución del conflicto¹⁵. El derecho es un regulador de la conducta que permite organizar la vida social, prevenir los conflictos y dar las bases para su solución a través de los códigos, leyes, reglamentos y decretos¹⁶.

Por tal motivo, es permisible la existencia de un derecho protector hacia los animales no racionales, creado por los hombres y aplicado por el Estado; mediante el cual se atienda la problemática social y ambiental que actualmente existe en relación a los derechos de los animales; si bien es cierto, que estos no pueden someterse de forma voluntaria a un pacto social por carecer de la capacidad de razonar, también el mismo hombre puede abogar por un derecho protector para las especies distintas a él, ya que solo a través del derecho es posible regular y restringir la conducta de los humanos, siempre que su actuar vaya en perjuicio de los animales.

Por su parte, la teoría tridimensional del derecho, define al derecho como el sistema normativo positivo que intenta organizar la sociedad según una cierta idea de la justicia. De este postulado se derivan tres perspectivas de lo jurídico: la normativa, la social y la valorativa. Las tres dimensiones del derecho son: la norma, el hecho social y el valor. Por ello, el derecho debe considerar la problemática social y trabajar en la aplicación de normas que atiendan aquellas áreas en donde se ha indicado la existencia de un conflicto. La Sociología del derecho explica la cual le corresponde tratar el derecho como hecho social, es decir, las interconexiones entre éste y la sociedad. Además, tiene como campo de observación inmediato los comportamientos humanos, con referencia a los cuales establece las condiciones y el grado de efectividad de las normas jurídicas.

De tal forma, que no se entiende plenamente el mundo jurídico si el sistema normativo se aísla y se separa de la realidad social en la que nace y a la cual se aplica y del sistema de legitimidad que inspira a aquél, sistema que —a través de instancias sociales de mediación— es siempre susceptible de una crítica racional. Una comprensión totalizadora de la realidad jurídica exige la complementariedad, o mejor la recíproca y mutua dependencia e interacción de esas tres perspectivas o dimensiones que cabe diferenciar al hablar del derecho: científico-normativa, sociológica y filosófica¹⁷.

De lo anterior, es posible explicar que en la teoría del contrato social desde la visión de Jean Jacques Rousseau, solo el ser humano, al tratarse de un ser racional, puede entrar en un orden creado a través de la regulación legislativa; cuando el hombre puede hacer uso de su racionalidad para trabajar en la elaboración de leyes que se extiendan a los animales a fin de protegerlos jurídicamente.

Contrario a lo anterior, Boaventura establece una postura que abre la posibilidad de hacer uso de un derecho que permee a otras especies, toda vez que en el conflicto encontramos el maltrato animal. En el caso de la prevención del conflicto, atiende a la creación de normas hechas

15 De Sousa Santos, Boaventura, *Sociología Jurídica crítica para un nuevo sentido común del derecho*, España, Trotta, 2003, p. 135.

16 Soto Pérez, Ricardo; *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, México, Esfinge, 1976, p.22.

17 Díaz, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, España, Taurus, 1980, p. 116.

por el hombre en beneficio de los animales que coadyuven a extinguir los actos de crueldad; en tanto, que la resolución del conflicto, se traduce en la regulación normativa que limite y sancione los actos del ser humano a fin de evitar que transgredan el bienestar de los animales.

En este sentido, se estima importante que en nuestro país se cuente con una legislación que sancione los actos de crueldad animal de manera efectiva; si bien es cierto que los animales no tienen cabida en un contrato social por su carencia de razonar, eso no justifica que sean excluidos de la esfera del derecho, por lo cual los seres racionales puede hacer uso de los recursos legales para atender las problemáticas sociales que surgen a causa de una carencia normativa.

Las cuasi-personas o la persona en sentido social un análisis de Jorge Riechmann

Una postura que permite analizar la manera más viable de incluir a los animales dentro del derecho la propone el filósofo Jorge Riechmann. Él ha centrado sus estudios en las cuestiones de ética medioambiental, ecología política y pensamiento ecológico. En relación al estudio de los derechos de los animales él considera importante el reconocimiento de estos mediante el concepto de cuasi – personas o persona en sentido social, criterio en el cual se encuentran los seres que carecen total o parcialmente de los rasgos definitorios de la persona desde un punto de vista moral, pero que cuentan con capacidades sensoriales, emocionales e intelectuales; por lo cual, estima relevante comenzar con los más inteligentes: los gorilas, orangutanes, orcas y delfines.

Con lo cual busca la posibilidad de considerar a otros seres vivos como candidatos para ser portadores de derechos. Es importante analizar quiénes pueden ser sujetos o titulares de derecho desde la distinción entre ser humano y persona; toda vez que en el primero, se encuentra al hombre como parte de la familia de los *homo sapiens*; en tanto, que en el segundo, se hace referencia al agente moral que cuenta con capacidad racional, libre, consciente y que tiene responsabilidad sobre sus actos.

Karl Otto Apel define a la persona como aquella con capacidad de comunicación lingüística; en tanto que H.T. Engelhardt, considera que las personas se definen por la autoconciencia, el raciocinio y la libertad de elección, por lo cual solo éstos pueden ser portadores de derecho y obligaciones. En el caso de los otros seres que no cuentan con esos requisitos como lo son los niños pequeños o dementes los considera como personas en sentido social y no en sentido estricto; por lo tanto, pueden ser portadores de derechos y no de deberes cuando las comunidades les otorguen el estatus de personas. Por su parte, John Rawls considera que existe una marcada distinción entre persona moral y naturaleza humana; la persona, es un agente moral, autónomo y autolegisador; en tanto, que el ser humano lo cataloga como parte de la especie animal¹⁸.

Es innegable que existe una diferencia entre ser humano y persona como agente moral; es posible considerar como personas en el sentido social a ciertas categorías de animales con capacidades superiores, los cuales podrían ser titulares de derechos más no de obligaciones, al igual que lo son los bebés o los disminuidos psíquicos, aunque éstos no sean personas en sentido estricto debido a que no pueden prestar su consentimiento. Riechmann considera importante graduar los derechos de los animales en tres niveles:

¹⁸ Riechmann, Jorge, *Todos los animales somos humanos, ensayos sobre el lugar de los animales en las sociedades industrializadas*, Madrid, Catarata, 2005, p. 205

En el primero: se ubican los llamados cuasi-personas, en el que se encuentran los primates, debido a que cuentan con cierto nivel de autoconciencia, sentido del tiempo y continuidad biográfica, por lo cual es importante garantizarles el derecho a la vida.

En el segundo: se encuentran los animales que carecen de tales capacidades, pero que tiene la capacidad de sentir y sufrir perturbaciones cuando se encuentran encerrados (como el águila), a los cuales se les debe garantizar el derecho a la libertad.

En el tercero: sitúa a los animales más sencillos (una rana), los cuales no poseen ninguna de las características anteriormente señaladas, pero que son seres sintientes capaces de experimentar dolor y placer, de tal forma que deberían tener derecho a no ser torturados ni tratados con crueldad¹⁹.

De lo anterior, podemos deducir que para el derecho es importante contar con la capacidad de razonar; de lo contrario cualquier ser, excepto los casos mencionados, que carezca de raciocinio queda excluido del ámbito normativo; no obstante, el derecho animal considera que los derechos que pudieran atribuirse a los animales los protegerían de ciertas interferencias humanas. Al respecto, Paul Taylor, habla de una regla de no interferencia en la que considera el no intervenir en las vidas de otros animales a menos que sea posible justificar el derecho de transgredir dicha norma y que nuestras acciones respeten los intereses de los animales; cuando no estemos seguros sobre cómo vamos a influir en las vidas de otros animales, es mejor que, en beneficio suyo, nos abstengamos de actuar²⁰.

No existe justificación para ofrecer un trato diferente a los animales, por ello, es importante considerar la posibilidad de ubicar a determinadas especies dentro del concepto de cuasi-persona con la intención de que puedan gozar de un derecho protector que ponga fin a las intervenciones del hombre que causen alteración a su bienestar e integridad física. Dicho concepto permite incluir a los animales dentro del derecho, con la intención de que adquieran derechos más no obligaciones; ya que las especies animales no cuentan con la capacidad de razonar; sin embargo, tienen autoconciencia al igual que los seres humanos infantiles o discapacitados mentales, no obstante, estos últimos quedan bajo la protección, defensa y custodia de una persona que velará por sus intereses. Lo cual podría replicarse en el caso de los animales al reconocerlos jurídicamente como personas en sentido social serían protegidos y sus derechos serían procurados por la persona que figure como su representante, para proteger y exigir sus derechos a una escala jurídica.

Otro concepto clave para hacer referencia a los animales es el señalado por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), llamado Tratado de Lisboa, el cual establece la obligación para los estados miembros de tratar a los animales como seres sintientes; al respecto el artículo 13 señala:

Al formular y aplicar las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio, la Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional²¹.

Actualmente no es posible negar la autoconciencia de los animales, los científicos tienen datos empíricos que les permite declarar que los animales no humanos son seres sensibles y cons-

¹⁹ *Ibidem*, p. 228

²⁰ *Idem*.

²¹ Access to European Union Law, Versión consolidada del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, Diario Oficial de la Unión Europea, Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> Fecha de consulta: 28 de mayo de 2019.

cientes. Philip Low, neurocientífico, investigador de la Universidad de Stanford y del Instituto Tecnológico de Massachusetts, en conjunto con otros investigadores, señalaron en la Declaración de Cambridge sobre la conciencia proclamada el 7 de julio de 2012:

Que la evidencia convergente indica que los animales no humanos tienen sustratos neuroanatómicos, neuroquímicos y neurofisiológicos de estados conscientes, junto con la capacidad de exhibir comportamientos intencionales, en consecuencia, el peso de la evidencia indica que los humanos no son los únicos en poseer los sustratos neurológicos que generan conciencia. Los animales no humanos, incluidos todos los mamíferos, aves y muchas otras criaturas, incluidos pulpos también poseen estos sustratos neurológicos²².

De tal forma, que los animales al igual que el ser humano son conscientes de sí mismos y del mundo que los rodea; al respecto, es importante destacar que existe una diferencia significativa entre la inteligencia y la conciencia. La primera es medida atendiendo a la capacidad de aprendizaje, a la aptitud de entender, comprender, o resolver problemas²³; en tanto que la segunda debe entenderse como la capacidad del ser humano de reconocer la realidad y relacionarse con ella²⁴; de tal forma, que se tiene conciencia de la propia existencia, sensaciones, pensamientos, entorno, etc.

Con base en lo anterior, al contar con evidencia científica que demuestra la autoconciencia en los animales y al tener un concepto clave como es el de cuasi-persona de Jorge Riechmann o el de ser sintiente del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) es posible vislumbrar un panorama jurídico a favor de los derechos de los animales, al no ser necesario que estos cuenten con una capacidad de razonar para que puedan ser incluidos dentro de un contrato social; por lo cual el hombre, en su capacidad de ser racional, puede crear leyes que permitan que las especies animales gocen de derechos y que una figura alterna pueda exigir y hacer valer los derechos ante un tribunal.

Así ha trabajado el *Nonhuman Rights Project*, impulsado por el abogado Steve M. Wise desde el año 2007²⁵, cuyo objetivo es romper el muro jurídico que separa a los humanos de los no humanos, mediante acciones legales a fin de convencer a las instancias jurídicas estadounidenses de que algunos animales no humanos pueden ser considerados personas jurídicas con capacidad de poseer derechos legales, para lo cual inician con los animales más inteligentes de la tierra: chimpancés, gorilas, orangutanes, elefantes y delfines. Por lo cual cada vez es más posible lograr una transición de los animales no humanos para que pasen del concepto legal al reconocimiento de persona jurídica capaz de poseer derechos fundamentales como la integridad física y la libertad corporal.

La trascendencia del cambio de calidad jurídica de cosas a sujetos de derechos en el Código Civil Federal

Uno de los argumentos que sostiene la importancia de que los animales sean considerados como sujetos de derechos es la capacidad que tienen de sentir emociones; es decir, reconocer que se trata de seres sintientes, uno de los términos que define a los *sentient beings*, es porque pueden experimentar sufrimiento, tanto a nivel físico como psicológico, independientemente de la especie a la que pertenezca. Los animales son seres que tienen sensibilidad física y psico-

22 Low, Philip, "Animal consciousness officially recognized by Leading Panel of Neuroscientists", 7 de julio de 2012, p. s/n Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=RSbom5MsfNM>, Fecha de consulta: 24 de junio de 2020.

23 Real Academia Española, "Diccionario de la lengua española", Edición del tricentenario, Madrid, 2019, p. s/n Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=OWI1ptF>, Fecha de consulta: 25 de junio de 2020

24 *Idem*

25 Nonhuman Rights Project (NhRP), Disponible en: <https://www.nonhumanrights.org> Fecha de consulta 7 de agosto de 2020

lógica, lo que les permite, al igual que los humanos, experimentar dolor y placer. Y es seguro que buscan naturalmente, por todos los medios a su alcance, evitar experiencias dolorosas²⁶.

Por lo cual, es importante abrir paso a su *descosificación*, es decir, tratar igualitariamente a los animales, lo que no significa la atribución de los mismos derechos subjetivos que a los seres humanos, pero sí, otorgar a los animales el mismo nivel de exigencia en la protección de sus intereses que damos a los seres humanos²⁷. Es importante que México comience con la *descosificación* y el reconocimiento de los animales como seres sintientes, en específico los animales domésticos, porque están más expuestos a sujetos a actos de crueldad. Este inicio abrirá paso para que en un futuro se puedan considerar de manera paulatina a más especies.

Actualmente, en el derecho civil se distinguen dos grupos: el de personas y el de cosas. Los animales se sitúan en este último. De esta manera, se le niega el reconocimiento como una nueva categoría. Así, se observa un antropocentrismo que se impide la identificación de otras especies como ya lo han establecido otros países que han reformado su normatividad para reconocer la sintiencia de los animales y la importancia de su protección legal.

En nuestro país los animales son cosas y las acciones que estos lleguen a realizar implican una responsabilidad civil dirigida al propietario; de tal forma, que solo se establecen criterios legales encaminados a satisfacer el bienestar de las personas y no de los animales, toda vez que estos son considerados como bienes o cosas corporales bajo la denominación de semovientes²⁸ por lo tanto, se encuentran dentro de la categoría de objetos de derecho y pueden ser susceptibles de ser apropiados y/o aprovechados, tienen un valor económico y por lo tanto entran dentro del comercio, motivo por el cual el ser humano tiene poder sobre ellos.

En el derecho son reconocidos como derechos reales, ya que estos recaen de manera particular sobre las cosas, así por ejemplo, el propietario puede extraer del objeto todo lo que le sea posible, puede usarlo, puede obtener frutos o rentas que genere, puede también venderlo, regalarlo y eventualmente destruirlo. Se origina una relación directa entre el titular del derecho real y el objeto del mismo²⁹. El ser humano, al ser el titular de un animal, tiene derechos de propiedad sobre el mismo, por lo cual puede disponer, usar, disfrutar, servirse y aprovecharse económicamente de este; o bien desprenderse, abandonarlo o eliminarlo.

Las normas jurídicas existen y son creadas por el mismo hombre a fin de satisfacer sus necesidades y no las de otras especies, lo cual se refleja en el ordenamiento jurídico, así como en reducir a los animales a cosas.

Sonia Desmoulin señala que la consideración del animal como cosa útil para llevar a cabo el desarrollo de otras actividades pareciera dar carta abierta a las personas para hacer con él lo mismo que harían con cualquier otra cosa inanimada sujeta a su poder jurídico³⁰. Ser propietarios no significa que se pueda hacer lo que se quiera con este hasta someterlo a acciones crueles, es evidente que no se está ante un objeto sino ante un ser que tiene sensibilidad, por ello es importante el reconocimiento de tales especies en el ámbito jurídico, a fin de delimi-

26 Legal dictionary, *Duhaime's Law Dictionary*, Disponible en: <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/S/Sentient-Being.aspx> Fecha de consulta: 27 de septiembre de 2019.

27 Giménez Candela, Marita, "La descosificación de los animales", DA. *Derecho animal. Forum of Animal Law Studies*, Barcelona, 2017, p.1, Disponible en: <https://revistes.uab.cat/da/article/view/v8-n3-gimenez-candela/250-pdf-en>, Fecha de consulta: 19 de septiembre de 2019.

28 Cosas que pueden moverse o trasladarse de un lugar a otro por sí mismos.

29 Avendaño, Jorge y Avendaño Francisco, *Derechos Reales*, Perú, Fondo Editorial, 2017, p.15

30 Desmoulin, Sonia, *L'animal entre science et droit*, Marsella, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006, p. 41

tar las acciones de los dueños y que a su vez se cuide la vida e integridad del animal para evitar acciones de maltrato y el excesivo abuso de propiedad que se tiene sobre las especies.

El derecho civil mexicano considera a los animales no humanos como cosas, motivo por el cual es importante que el sistema normativo se sujete a una regulación en la que se elimine de dicho concepto para abrir paso a una reconceptualización a fin de reconocer a los animales domésticos como sujetos de derechos. El considerarlos como cosas muebles, les quita esa calidad de seres que tienen la capacidad de percibir su entorno e interiorizarlo para sentir sensaciones placenteras o de sufrimiento.

La categoría de cosa no es un criterio acertado, deben tener acceso al reconocimiento del derecho, el problema principal se encuentra en el artículo 753 del Código Civil Federal el cual señala: “son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior”³¹. En este sentido, los elementos principales del problema se encuentra en la calidad que el derecho le otorga a los animales al cosificarlos, al entrar en la categoría como semovientes son considerados cosas, es decir, se está equiparando con un mueble, un objeto a un ser vivo que sí cuenta con la capacidad de sufrir y sentir. Los propietarios pueden disponer de los mismos sin limitación alguna, por lo cual los animales jurídicamente se encuentran impedidos de poder ser titulares de derechos; existen leyes de protección animal que establecen obligaciones a los propietarios, sin embargo, el panorama a favor de las especies no humanas dista mucho de beneficiarlos.

Mientras jurídicamente los animales sigan siendo cosificados, su situación no mejorará en la sociedad, una categoría de seres sintientes podría ser la solución; pero mientras la tradición del humanismo moderno continúe considerando que sólo los seres humanos tienen personalidad jurídica, se estará ante una sociedad que no defiende los *animals rights*. Los animales al ser considerados como propiedad y no como ser vivo, son susceptibles de ser maltratados, aún y cuando existan leyes de protección y Códigos Penales de algunos Estados; siguen siendo objeto de crueldad ya que al tratar de ejercer un derecho a favor de estas especies este se coarta debido a la conceptualización que el derecho civil les otorga.

Concepto que además de ser inadecuado no toma en cuenta los intereses de las especies; interés que se traduce en el cuidado de su bienestar e integridad, pues el interés común que poseen los animales es el de no sufrir, para lo cual es necesaria una regulación que capte las particularidades que se necesitan para una efectiva protección de las especies atendiendo a la realidad que se vive y a las exigencias que se tiene por parte de la sociedad civil que se proclama a favor de los derechos de los animales. Al respecto, actualmente existen diversas corrientes de pensamiento que establecen el término derechos de los animales o movimiento de liberación animal; el primero, hace referencia al conjunto de teorías, principios y normas encaminados a otorgar una protección jurídica a los animales no humanos; el segundo busca erradicar el especismo.

De tal forma que el derecho animal busca la creación de una normatividad que dote de derechos y prerrogativas, mas no de obligaciones a los animales, a fin de que se reconozca que estos gozan de una capacidad de sensitiva y racional, que debe ser protegida legalmente; en otras palabras, la consideración de los animales como sujetos de relaciones jurídicas no busca que sean considerados personas, pues estas tienen sus derechos y obligaciones perfectamente delimitados, a fin de cuidar su integridad física y emocional; lo cual también debería ser un interés de protección hacia los animales al quedar evidenciada la sensibilidad que tienen; por

31 Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, *Código Civil Federal*, México, Nisi Lex Editores, 1996, p. 81.

lo tanto, lo que se pretende es que los animales sean titulares de derechos para que dentro del marco jurídico dejen de ser vistos como objetos del derecho.

Por lo cual un buen paso para el reconocimiento de tales derechos sería una reforma que elimine a los animales del concepto de cosas para reconocer una nueva categoría en el Código Civil Federal con la intención de que dicha transformación sea replicada a los Códigos Civiles de los Estados. Toda vez que los animales al ser pacientes morales pueden entrar en una categoría de seres sintientes. Al respecto el Código Civil Federal, en sus artículos 1922, 1929 y 1930, señala como sujetos de cuidado y vigilancia a los humanos incapacitados así como a los animales, debido a que no pueden responder por sus acciones en caso de causar daños o perjuicios, motivo por el cual la ley obliga a los padres, tutores o dueños del animal a responder por estos.

Lo cual abre la posibilidad de considerar a un animal como paciente moral a través de su reconocimiento como ser sintiente, susceptible de tutela aún y cuando continúe siendo sujeto de apropiación, una recategorización lo protegería de cualquier acto de violencia; al estar bajo el abrigo de la tutela, facultaría al responsable de un animal para que pueda ser tutor, cuidador o guardián del mismo, para que lo proteja y exija el cumplimiento de sus derechos.

El término tutela ha sido asociado en el ámbito del derecho solo al ser humano; sin embargo, los defensores de los derechos de los animales consideran el concepto de tutela responsable, el cual hace referencia al cuidado y bienestar de los animales; al respecto la Constitución de la Ciudad de México en su artículo 13, inciso B, señala: Las autoridades de la Ciudad garantizarán la protección, bienestar, así como el trato digno y respetuoso a los animales y fomentarán una cultura de cuidado y tutela responsable³². De tal forma, que se está ante una tutela que busca vigilar se cumplan los intereses de los animales, en relación a su integridad y bienestar a fin de evitar que sean expuestos a sufrir acciones que violenten su integridad física y emocional, por lo cual es relevante una renovación en esta área del derecho.

Conclusiones

En México los animales siguen siendo considerados como bienes muebles semovientes, por lo cual son objetos que pueden ser apropiados por las personas, lo que facilita los abusos por parte de los propietarios toda vez que los animales no son titulares de derechos, no son personas, ni tienen fines en sí mismos. No obstante, cuando se adentra al estudio del derecho desde las diversas corrientes, es posible encontrar un sustento clave en las teorías iusnaturalista así como iuspositivistas, las cuales no son objeto de estudio del presente artículo, pero se mencionan por tratarse de un referente que permiten sustentar la posibilidad de incluir en el contexto del derecho a los animales no racionales

Es innegable el hecho de que para nuestro marco jurídico solamente los seres racionales pueden entrar dentro de un contrato social; sin embargo, atendiendo a lo analizado en párrafos anteriores la amplitud del derecho permite incorporar a otras especies distintas al ser humano; de aquí que la aportación científica se centra en analizar las posturas que permiten sustentar la importancia de que los animales sean considerados como sujetos de relaciones jurídicas, al quedar evidenciada la capacidad de autoconciencia que tienen estas especies, al vislumbrar la po-

32 Instituto de transparencia, Acceso a la información pública, protección de datos personales y rendición de cuentas de la Ciudad de México, "Constitución Política de la Ciudad de México", Ciudad de México, 2017, p. 47, Disponible en: http://infodf.org.mx/documentospdf/constitucion_cdmx/Constitucion_%20Politica_CDMX.pdf, Fecha de consulta: 2 de enero de 2023.

sibilidad de otorgar un concepto que permita distinguirlos y categorizarlos dentro del derecho.

Por lo cual, el primer paso para lograr una trascendencia jurídica en el tema es el despojar del concepto de cosas para dar paso a su reconocimiento como cuasi-personas o seres sintientes, de aquí que la pregunta base que dio origen al desarrollo del presente artículo fue el cuestionar ¿Cuál sería el concepto más idóneo para incluir a los animales dentro de la esfera del derecho y lograr su descosificación en el Código Civil Federal?, a partir de este cuestionamiento es que se dio origen a la hipótesis que abrió paso al interés de estudio del presente tema, en la cual se planteó la relevancia del reconocimiento y la inclusión del concepto ser sintiente permitirá la descosificación de los animales en el Código Civil Federal. Por lo cual, el método eje de la investigación fue el método hipotético deductivo, pues a partir de la visión empírica del fenómeno objeto de estudio se generó la hipótesis a comprobar para deducir la mejor propuesta para lograr la efectiva descosificación de las especies animales en México, logrando así dar respuesta a uno de los objetivos específicos que se planteó al inicio de la investigación; a lo anterior se suma, una disminución en los actos de crueldad a los que son sometidos los animales domésticos con lo cual se cumplimenta el segundo de los objetivos específicos planteados en el presente artículo.

En este sentido, el desafío al que se enfrenta nuestro país es el lograr una transformación jurídica en el tema para conseguir el reconocimiento de las especies animales como cuasi-personas o seres sintientes, considerando que este último concepto es el más acorde dado a que permite hacer una clara distinción entre los animales y las personas, a fin de despojarlos del concepto de cosas que actualmente tienen en el Código Civil Federal y de los Estados; no obstante, al lograr legislar a nivel federal esta conversión permeará en los Códigos Civiles de los Estados y en la posterior armonización de la normatividad subsecuente a fin de lograr una fortaleza jurídica que proteja y vigile el bienestar animal.

Referencias

- Access to European Union Law, “Versión consolidada del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea”, Diario Oficial de la Unión Europea, Europa, 26 de octubre de 2012, Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>
- Access to European Union Law, Versión consolidada del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, Diario Oficial de la Unión Europea, Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>
- Avendaño, Jorge y Avendaño Francisco, *Derechos Reales*, Perú, Fondo Editorial, 2017
- Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, “Código Civil Federal”, México, 11 de enero 2021, disponible en: Fecha de consulta: https://www.diputados.gob.mx/Leyes-Biblio/pdf/2_110121.pdf, 19 de enero de 2023
- Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, *Código Civil Federal*, México, Nisi Lex Editores, 1996.
- Chible Villadangos, María José. “Introducción al derecho Animal. Elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del derecho”, *Revista Ius et Praxis*, Chile, Vol. 22. Número 2, 2016, Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/197/19751022012.pdf>
- De los Ríos, Fernando, *Contrato Social*, Madrid, Espasa Calpe, S.A., 1975
- De Sousa Santos, Boaventura, *Sociología Jurídica crítica para un nuevo sentido común del derecho*, España, Trotta, 2003.

- Descartes René, *Discurso del método*, Madrid, Posgrado UNAM, 2010.
- Desmoulin, Sonia, *L'animal entre science et droit*, Marsella, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006.
- Díaz, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, España, Taurus, 1980.
- Giménez Candela, Marita, "La descosificación de los animales", *DA. Derecho animal. Forum of Animal Law Studies*, Barcelona, 2017, p.1, Disponible en: <https://revistes.uab.cat/da/article/view/v8-n3-gimenez-candela/250-pdf-en>
- Horta, Oscar, *Un paso adelante en defensa de los animales*, España, Plaza y Valdes, 2017.
- Legal dictionary, *Duhaime's Law Dictionary*, Disponible en: <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/S/SentientBeing.aspx>
- Low, Philip, "Animal consciousness officially recognized by Leading Panle of Neuroscien-tists", 7 de julio de 2012, Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=RSbom5MsfNM>
- Nonhuman Rights Project (NhRP), Disponible en: <https://www.nonhumanrights.org>
- Pabón Loaiza, Catalina, "En México: siete de cada diez perros son víctimas de maltrato y abandono", *Vanguardia M.X.*, México, 12 de septiembre de 2018, Disponible en: <https://vanguardia.com.mx/articulo/en-mexico-siete-de-cada-10-perros-son-victimas-de-maltrato-y-abandono>
- Peralta, Montserrat y Carabaña, Carlos, "Perros y gatos los más maltratados", *El Universal*, México, 21 de julio de 2019, disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/metropoli/cdmx/perros-y-gatos-los-mas-maltratados-en-cdmx>, Fecha de consulta: 19 de enero de 2023
- Real Academia de la Lengua Española RAE, Disponible en: <https://dle.rae.es>
- Real Academia Española, "Diccionario de la lengua española", Edición del tricentena-rio, Madrid, 2019, p. s/n Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=OWl1ptF>
- Riechmann, Jorge, *Todos los animales somos humanos*, ensayos sobre el lugar de los animales en las sociedades industrializadas, Madrid, Catarata, 2005.
- Soto Pérez, Ricardo; *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, México, Esfinge, 1976.
- Valverde Valdez, María del Carmen, Balam, *El jaguar a través de los tiempos y los es-pacios del universo maya*, México, UNAM, 2004.

CONFLICTO DE INTERÉS EN EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA*

CONFLICT OF INTEREST IN THE FEDERAL COURT
OF ADMINISTRATIVE JUSTICE

Miguel Ángel Tenorio Mendoza**

* Artículo de investigación postulado el 05/05/2022 y aceptado para publicación el 19/01/2023

** Investigador independiente

baril09matrn@prodigy.net.mx, <https://orcid.org/0000-0002-1216-7946>

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es determinar si existe un conflicto de interés en materia fiscal en el Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA). El titular del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos es parte demandada en los juicios de nulidad promovidos por los contribuyentes ante dicho tribunal. Los magistrados de ese tribunal son propuestos y elegidos por el presidente de la República, quien funge como parte demandada en los juicios que dichos magistrados deben resolver. Lo anterior con la ratificación del Senado de la República. Ello opaca la relación a la independencia e imparcialidad del tribunal y juzgadores. Se analiza el conflicto de interés potencial conformado por la relación de hecho y de derecho entre el Titular del Poder Ejecutivo Federal, sus subordinadas: la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), el Servicio de Administración Tributaria (SAT), y los magistrados del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Encontrarse en una situación de conflicto de interés no es algo en sí inmoral, si el que se encuentra involuntariamente en esta situación no es responsable de ello. El modelo de justicia administrativa francés imperante, está evolucionando hacia un modelo judicial en casi la mitad de las entidades federativas.

PALABRAS CLAVES

Conflicto de Interés, Poder Ejecutivo Federal, Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Servicio de Administración Tributaria.

ABSTRACT

The objective of this paper is to determine if there is a conflict of interest in tax matters in the Federal Court of Administrative Justice (TFJA). The head of the Executive Branch of the United Mexican States is a defendant in nullity trials filed by taxpayers before this court. The magistrates of the court are proposed and elected by the President of the Republic. The President is the defendant in the trials that the magistrates must resolve. The foregoing is that The Senate of the Republic must ratify the verdict. This overshadows the relationship of independence and impartiality of the court and judges. The potential conflict of interest formed by the factual and legal relationship between the Head of the Federal Executive Power, and its subordinates: The Ministry of Finance and Public Credit (SHCP), the Tax Administration Service (SAT), and the magistrates of the Federal Court of Administrative Justice is analyzed. A conflict of interest is not immoral, if the person involuntarily finds himself in this situation. The person must not be held responsible for it. The Prevailing French Administrative Justice Model is evolving towards a judicial model in almost half of the Mexican States.

KEYWORDS

Interest conflict, Federal Executive Power, Federal Court of Administrative Justice, Tax Administration Service.

SUMARIO

Introducción.
Marco Teórico.
Concepto de Conflicto de Interés.
Marco Legal.
Núcleo Conceptual.
Metodología.
Desarrollo.
Resultados.
Conclusiones.
Propuestas.
Referencias.

Introducción

La justicia administrativa es un medio de control que existe en la administración pública para imponer límites a la actividad de las autoridades, evitar, prevenir y corregir abusos cometidos por autoridades administrativas¹.

Tradicionalmente la justicia administrativa se considera en México, parte de la esfera relacionada al poder ejecutivo y no en el poder judicial como objetivamente correspondería, bajo la lógica del dogma constitucional (artículo 49 de la Constitución Federal) relativo a la división de poderes; sin embargo, es bien sabido que el formato de justicia administrativa de origen francés se encuentra arraigado en nuestro sistema jurídico.

Básicamente consiste en que los tribunales administrativos no pertenecen al poder judicial, desarrollan sus actividades con autonomía técnica y legal (plasmada en la ley) lo que, en otro sentido, no es acorde a diversas disposiciones jurídicas nacionales e internacionales; aunque aquí, por delimitación del tema, espacio para redactar, naturaleza del documento y factibilidad, se acota el alcance del tema únicamente al mencionado en el título. No pasan desapercibidas opiniones divergentes a las aquí expresadas, como las de Marco Antonio Zeind Chávez² y Olivas Bejarano Carlos Armando.³

Existen publicaciones varias sobre los conflictos de interés, no así sobre el tema particular aquí planteado, el cual constituye una aproximación jurídica que tiene un punto de partida cuando el titular del Poder Ejecutivo en los Estados Unidos Mexicanos, es quien paga los salarios, elige, propone y designa a los Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Administrativa⁴ previa ratificación del Senado de la República (si el Senado no estuviese de acuerdo con la propuesta presidencial, puede rechazarlos, pero el ejecutivo solo necesita insistir para que el candidato propuesto sea designado) a su vez; el titular del Poder Ejecutivo en los Estados

1 Fix Zamudio, Héctor. Concepto y contenido de la justicia administrativa. México, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 156.

2 Zeind Chávez, Marco Antonio, "La autonomía constitucional de los Tribunales de Justicia Administrativa locales", Revista electrónica Nexos, 11 de marzo de 2021, disponible en: <https://federalismo.nexos.com.mx/2021/03/la-autonomia-constitucional-de-los-tribunales-de-justicia-administrativa-locales/> consultada 14 de octubre de 2022.

3 Olivas Bejarano Carlos Armando, Evolución y Trascendencia del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Revista Derecho & Opinión Ciudadana, Universidad Autónoma de Sinaloa e Instituto de Investigaciones Parlamentarias, Congreso del Estado de Sinaloa, año 5, número 9, ISSN en trámite, enero - junio 2021, p. 232-264

4 Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, artículo 43, página electrónica oficial de la Cámara de Diputados. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOTFJA.pdf>

Unidos Mexicanos funge como *parte demandada*, al igual que sus subordinados: la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) y el Servicio de Administración Tributaria (SAT) en los juicios de nulidad promovidos por los contribuyentes, en materia fiscal federal, ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en lo sucesivo: TFJA.

Lo anterior constituye un conflicto de interés y una desviación a diversas normas nacionales e internacionales vinculadas a los derechos de las personas a un juez imparcial y tribunales independientes. Se plantea el análisis de la literatura y marco teórico, para determinar si existe o no, un conflicto de interés y, cuáles sus elementos; utilizando métodos de investigación contemporáneos: doctrina analítica y método argumentativo⁵; basados en un diseño de investigación correlacional, sistemático y hermenéutico, con enfoque: cualitativo, inductivo, descriptivo, analítico y transversal.

Así, se analizará la normatividad aplicable, con los antecedentes doctrinarios del caso, para generar conceptos argumentativos de valor jurídico que permitan concluir si el conflicto de interés existe o no, y cuáles son los elementos que lo conforman, en caso de existir. Lo anterior bajo una perspectiva o contexto neoconstitucionalista. Como resultado, se advierte la existencia de un conflicto de interés potencial entre los Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y el Poder Ejecutivo Federal. Se proponen estrategias de prevención y mejora.

Marco Teórico

Concepto de Conflicto de Interés

El artículo 3, fracción VI de la Ley General de Responsabilidades Administrativas⁶, señala que, se entiende por conflicto de interés “La posible afectación del desempeño imparcial y objetivo de las funciones de los servidores públicos en razón de intereses personales, familiares o de negocios”⁷. Estos conflictos surgen cuando una persona tiene y elige la oportunidad de anteponer sus intereses a los deberes profesionales, incurriendo, de actualizarse la hipótesis, en un acto de corrupción.

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), de la que los Estados Unidos Mexicanos son parte, ha recomendado el uso de cuestionarios y formularios como métodos de detección de situaciones de conflicto de intereses. Muchas veces estas situaciones no son obvias, están ocultas o no es posible advertirlas a simple vista, entonces, las respuestas a ciertas preguntas generales, genéricas o abiertas pueden ofrecer pistas de la existencia de dicha situación.

La corrupción perpetúa la desigualdad y la pobreza, afectando el bienestar y la distribución del ingreso, socavando las oportunidades de participar equitativamente en la vida social, económica y política⁸.

Los enfoques tradicionales, basados en la creación de un mayor número de normas, observancia más estricta y cumplimiento más firme de las mismas, han mostrado una eficacia

5 Pérez Fuentes Gisela María, Cantoral Domínguez Karla, Hernández Domínguez Enma Estela. Temas Actuales de Estudios Jurídicos, monografía, 2016, Tirant lo Blanch, PP. 9-76, México.

6 Ley Federal de Responsabilidades Administrativas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de noviembre de 2021. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgra.htm>

7 Conflictos de intereses. Página electrónica oficial del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos. <https://www.gob.mx/snics/articulos/conflictos-de-intereses?idiom=es>

8 Organización para la Cooperación y el desarrollo Económicos, OCDE, Integridad Pública, una Estrategia contra la Corrupción. <https://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf>, p. 2,3.

limitada. Una respuesta estratégica y sostenible contra la corrupción es la integridad pública. La integridad pública se refiere al cumplimiento de los valores, principios y normas al amparo de la ética. La integridad es uno de los pilares fundamentales de las estructuras políticas, económicas y sociales, por tanto, es esencial para el bienestar social, así como para la prosperidad de los individuos y de las sociedades en su conjunto⁹.

Un conflicto de interés, en palabras del órgano Estatal Auditoría Superior de la Federación, es aquella situación en la que el juicio del individuo -concerniente a su interés primario - y la integridad de una acción, tienden a estar indebidamente influidos por un interés secundario, de tipo generalmente económico o personal, es decir, una persona incurre en un conflicto de intereses cuando en lugar de cumplir con lo debido, podría guiar sus decisiones o actuar en beneficio propio o de un tercero. El conflicto de intereses se presenta cuando los intereses personales, familiares o de negocios del servidor público puedan afectar el desempeño imparcial de su empleo, cargo o comisión, por ejemplo, el magistrado del TFJA, quien fue elegido, propuesto y designado para resolver asuntos en materia fiscal, en los cuales, quien lo eligió, lo propuso y lo designó para desempeñar dicho cargo público, es a su vez, parte demandada en los juicios que los magistrados deben resolver.



Figura 1. Autoría propia

Los conflictos de intereses pueden ser de tres tipos¹⁰: Reales: cuando el servidor público ya se encuentra en una situación en la que debe tomar una decisión, pero, en el marco de esta, existe un interés particular que podría influir en sus obligaciones institucionales; por ello, se puede decir que estos tipos de conflictos constituyen riesgos actuales o verdaderos; por ejemplo, una entidad pública, realiza convocatoria para contratar mediante prestación de servicios a un profesional del derecho, existe un comité de selección y uno de los candidatos al puesto que se está considerando es sobrino de un integrante del comité. En este caso el miembro del comité, deberá manifestar su conflicto ante su jefe superior, quien será el encargado de tomar la decisión frente a la situación.

Potenciales: cuando el servidor público, tiene un interés particular que podría influir en

⁹ Op. Cit. 9.

¹⁰ República de Colombia. Página oficial electrónica. https://www.funcionpublica.gov.co/web/identificacion-declaracion-conflicto-intereses/preguntas-frecuentes/-/asset_publisher/SPIMx8sAs3Ec/content/3.-09-c2-bfcu-c3-a1les-son-los-elementos-para-que-se-configure-el-conflicto-de-intereses-

sus obligaciones como servidor público, pero aún no se encuentra en aquella situación en la que debe tomar una decisión. No obstante, esta situación podría producirse en el futuro; por ejemplo, se le pide a un servidor público que organice una reunión técnica en un hotel local y su cónyuge trabaja como gerente en uno de los hoteles que se están considerando para la reunión.

Aparentes: cuando el servidor público no tiene un interés privado, pero alguien podría llegar a tenerlo, de manera tentativa. El servidor puede ofrecer toda la información necesaria para demostrar que dicho conflicto no es ni real ni potencial; por ejemplo, la hermana de un profesional de una dependencia de servicio al ciudadano es seleccionada para ocupar un cargo dentro de esa dependencia. Los dos profesionales trabajan en áreas diferentes, por lo cual no existiría algún tipo de conflicto de interés, sin embargo, es necesario que el profesional de la dependencia de servicio al ciudadano manifieste la situación frente a su jefe inmediato.

Marco Legal

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 109 prevé que los servidores públicos deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción en el artículo 8, numeral 1,¹¹ señala que, con el objeto de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su comportamiento jurídico, promoverá, entre otras cosas, la integridad, honestidad y responsabilidad entre sus funcionarios públicos.

La Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos¹², en el artículo 111, numeral 3, establece que las instrucciones al personal de las entidades públicas, deberán asegurar la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades.

También es aplicable, dentro del marco jurídico internacional, lo establecido al respecto en la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. Adoptada por la Conferencia Negociadora el 21 de noviembre de 1997.¹³

La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (LFRASP), en el artículo 48 señala que, las dependencias y entidades deberán establecer acciones permanentes para delimitar las conductas que en situaciones específicas deberán observar los servidores públicos en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, con base en los lineamientos generales que emita la Secretaría de la Función Pública.¹⁴ La LFRASP es meridianamente clara, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016. Y la última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de noviembre de 2021.

El artículo 3, fracción VI, define el concepto de conflicto de Interés: “Conflicto de Interés: La posible afectación del desempeño imparcial y objetivo de las funciones de los Servidores Públicos en razón de intereses personales, familiares o de negocios”. En los artículos 46 al 48 de la referida ley, la cual es de orden público y de observancia general en todo el país, se

11 Naciones Unidas, oficina contra la droga y el delito. Convención de las Naciones Unidas contra el Delito. https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf

12 Convención Interamericana Contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos. https://eos.cartercenter.org/uploads/document_file/path/336/IACAC_SP.pdf

13 Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf

14 Op. Cit. 7

establece el deber de la declaración de intereses, por parte de los servidores públicos. Todo servidor público debe:

excusarse de intervenir en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.¹⁵

El acuerdo por el que se dan a conocer los formatos que deberán utilizarse para presentar las declaraciones de situación patrimonial. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de abril de 2015. Igualmente resulta aplicable lo relativo al Programa para un Gobierno Cercano y Moderno.¹⁶ El Objetivo 1 “Impulsar un gobierno abierto que fomente la rendición de cuentas en la Administración Pública Federal”, incluye la Estrategia 1.2., “Promover una cultura de la legalidad que aumente la confianza de los mexicanos en el gobierno y prevenga la corrupción”; y también los siguientes acuerdos: El Acuerdo que tiene por objeto emitir el Código de Ética de los servidores públicos del Gobierno Federal, las Reglas de Integridad para el ejercicio de la función pública, y los Lineamientos generales para propiciar la integridad de los servidores públicos y para implementar acciones permanentes que favorezcan su comportamiento ético, a través de los Comités de Ética y Prevención de Conflictos de Interés. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 2015.

El acuerdo que tiene por objeto fijar los criterios para la correcta aplicación de la LFRASP, en lo relativo a la intervención o participación de cualquier servidor público en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese, rescisión de contrato o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios o que pueda derivar en alguna ventaja o beneficio para él o para sus parientes consanguíneos o por afinidad o civiles a que se refiere esa Ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 2006.

Esta ley aplica para los integrantes de los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Los reglamentos correspondientes de la Cámara de Diputados y del Senado de la República reproducen las mismas prohibiciones. Sin embargo, la ciudadanía no cuenta con la información necesaria para poder exigir el cumplimiento de estas importantes disposiciones legales. En consecuencia, cabe la posibilidad de simulación e impunidad, y surge la amenaza para las instituciones públicas¹⁷.

En México, contamos con la “declaración patrimonial” a través de la cual los servidores públicos declaran sus posesiones y en ocasiones deben modificarlas, o remitirlas a fideicomisos para prevenir cualquier conflicto de intereses en el futuro¹⁸.

Otros países disponen de reglas más avanzadas. Israel,¹⁹ por ejemplo, prohíbe de forma tajante emplear a personas estrechamente vinculadas con los sectores o los actores regulados por la institución; en lugar de esperar a que el funcionario cometa algún delito, estas normas

15 *Op. Cit.* 7.

16 Secretaría de la Función Pública, Unidad Especializada en Ética y Prevención de Conflictos de Interés. Guía para identificar y prevenir conductas que puedan constituir conflicto de interés de los servidores Públicos. Publicación del Estado Mexicano. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/323147/Guia_identificar_conflictos.pdf

17 Ackerman Rose, John Mill. Conflictos de interés. Hechos y Derechos, [S.l.], june 2014. ISSN 2448-4725. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/7079/9015>. Fecha de acceso: 02 mayo de 2022.

18 *Idem*

19 *Ibidem*.

buscan combatir el problema de raíz al bloquear la infiltración del Estado por parte de intereses particulares. La Secretaría de la Función Pública, cuenta con una unidad especializada en ética y prevención de conflictos de interés.²⁰

Núcleo Conceptual

¿Es justo para los contribuyentes, que los magistrados quienes resuelven los juicios de nulidad interpuestos por aquellos, ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, sean elegidos, propuestos y designados por la parte demandada en dichos juicios?

¿Existe un conflicto de interés en los juicios de nulidad interpuestos por los contribuyentes, ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y resueltos por los magistrados que a su vez son propuestos, elegidos y designados por el Titular del Poder Ejecutivo Federal, con la ratificación del Senado?

¿Puede considerarse un juez imparcial, cuando resuelve los asuntos en los cuales quien lo eligió, propuso y designó para el alto cargo público que desempeña es la parte demandada? ¿Está libre de presiones por parte de quien lo designó para que en ciertos asuntos la resolución sea conforme a los intereses de quien le dio el trabajo que desempeña el Juzgador? (dichas presiones o líneas de trabajo impuestas, pueden ocurrir en un contexto oculto y clandestino, fuera de la mirada del escrutinio social y de las instituciones de justicia del Estado).

¿Puede considerarse un tribunal independiente al Tribunal Federal de Justicia Administrativa, cuando, es la *parte demandada* en los asuntos fiscales (juicios de nulidad incoados por los contribuyentes) quien elige, propone y designa a los magistrados que resuelven los asuntos fiscales en los que los contribuyentes son la parte actora y el poder ejecutivo y subordinados, son la parte demandada?

Se advierte un conflicto de interés en materia fiscal, entre los magistrados del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA) y el Poder Ejecutivo en los Estados Unidos Mexicanos, el cual funge como parte demandada en los juicios de nulidad promovidos por los contribuyentes, ante dicho tribunal pues; el Titular del Poder Ejecutivo Federal, siendo parte demandada en dichos litigios, paga los salarios de los juzgadores²¹.

No garantiza imparcialidad e independencia, un tribunal en el que sus magistrados son elegidos y designados por la parte demandada, con lo cual se afecta al debido proceso, en perjuicio de los contribuyentes, ya que tal esquema, no se ajusta a diversas normas que exigen un tribunal y jueces independientes para los gobernados. Los magistrados potencialmente pueden verse bajo presiones al resolver ciertos asuntos por parte de quien les confirió el cargo público, paga su trabajo y es, a su vez, también parte demandada.

La base epistemológica, deontológica y filosófica en que se sostienen los planteamientos de este artículo es la Teoría Dualista, neo - positivista, neoconstitucionalista- constitucionalismo democrático, del alemán Robert Alexy²².

Alexy argumenta que las leyes además de estar en el marco jurídico de una nación, tras haber completado el proceso legislativo correspondiente, deben ser racionales, moralmente

20 Secretaría de la Función Pública. Estados Unidos Mexicanos. Guía para identificar y prevenir, conductas que puedan constituir conflicto de interés de los servidores públicos. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/323147/Guia_identificar_conflictos.pdf

21 Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Artículo 43. Página electrónica oficial de la Cámara de Diputados. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOTFJA.pdf>

22 Alexy, Robert, Teoría Dualista. "Rechtssystem und praktische Vernunft", en *Rechtstheorie* 18, 1987, p. 410.

correctas, buenas y justificadas. En el centro de la filosofía jurídica de Robert Alexy, se encuentra la tesis que el derecho tiene una doble naturaleza²³ que comprende una dimensión real o fáctica y una dimensión ideal o abstracta.

El aspecto fáctico se refleja en los elementos definitorios de la legalidad conforme al ordenamiento y la eficacia social, y el ideal en el de la corrección moral.²⁴ Quien define el derecho exclusivamente por medio de la legalidad conforme al ordenamiento y la eficacia social, sostiene un concepto positivista del derecho.

En cuanto se subraya la corrección moral, como tercer elemento necesario, el cuadro cambia de un modo fundamental: surge un concepto no positivista del derecho. Entonces la tesis de la doble naturaleza implica el neo - positivismo.

La tesis de la doble naturaleza del derecho adquiere un contenido concreto, la idea rectora de este sistema es la institucionalización de la razón²⁵, cuya forma política es el constitucionalismo democrático²⁶.

Desde el contexto de las leyes y normas sabemos que se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, al que se le denomina presidente de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 80 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quien es, al mismo tiempo, jefe de Estado, jefe de gobierno, jefe de la administración pública y jefe de las fuerzas armadas. Los secretarios de Estado son elegidos y designados por el presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.²⁷

Para conocer la naturaleza jurídica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, (TFJA), es conveniente referirnos a su base constitucional: el artículo 73, fracción XXIX-H, así como al 104, fracción III, de la Constitución General de la República. La demanda, actores y demandados en los juicios ante el TFJA, en materia fiscal:

Los particulares, contribuyentes, justiciables o gobernados, tratándose de la materia fiscal federal, deben acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, para dirimir las controversias, derivadas de casos concretos, conforme a la competencia en materia fiscal establecida en el artículo 3, fracciones: I, II, III, IV, V, XII, XIII, XIV, XV y demás aplicables, de la ley orgánica²⁸ de ese tribunal administrativo. En el ejercicio de sus derechos subjetivos, en esta instancia, cuando la parte actora, en materia fiscal, es el contribuyente, fungen como autoridades demandadas, -explícita e implícitamente -, en el ámbito fiscal federal:

A) Explícitamente: El SAT, (órgano desconcentrado de la SHCP), que tiene la responsabilidad de aplicar la legislación fiscal y aduanera, con el fin de que las personas físicas y morales contribuyan al gasto público], es una entidad jerárquicamente subordinada a la SHCP, con facultades, específicas, encomendadas; los órganos desconcentrados cuentan con autonomía técnica, pero no tienen responsabilidad jurídica ni patrimonio propio.

23 Alexy, Robert «On the Concept and the Nature of Law», *Ratio Juris*, 21, 2008, p. 292.

24 Alexy, Robert, "El concepto y la validez del Derecho", trad. J. M. Seña, Barcelona, 1997, 2.ª ed., pp. 21

25 Alexy, Robert, «La institucionalización de la razón», trad. J. A. Seoane, en *Persona y Derecho*, 43, 2000, pp. 217.

26 Alexy, Robert, «La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático», trad. M. C. Añaños Meza, en *Derechos y libertades*, 8, 2000, pp. 35

27 Cueva, Mario de la, Carpizo Jorge, *La idea del Estado*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No 45, enero, Año 1982. México, UNAM. Acceso: 02 mayo de 2022, ISSN 2448-4873, y Teoría de la Constitución, Porrúa, México. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/1806>

28 Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Artículo 3. Página electrónica oficial de la Cámara de Diputados. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOTFJA.pdf>

B) Implícitamente: La SHCP es una Secretaría de Estado, subordinada al presidente de los Estados Unidos Mexicanos, siendo en él en quien reside el Supremo Poder Ejecutivo de la Unión, en términos del artículo 80 de nuestra Constitución Federal. Si bien es cierto que, el artículo 3° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (LFPCA), en sus dos primeras fracciones no “contempla” la posibilidad expresa de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como el ejecutivo federal sean considerados, “partes demandadas” en los juicios entablados por los particulares ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en lo sucesivo: TFJA. Es posible hacerlo: vía la fracción III del artículo 3 de la Ley Federal de procedimiento Contencioso Administrativo (LFP-CA) pues es evidente, existe una relación jurídica de supra y subordinación, entre el jefe del Ejecutivo Federal, la SHCP y el SAT.

Lo apropiado, es que el contribuyente dirija su acción de demanda hacia la autoridad responsable, no solo hacia los subordinados de dicha autoridad: el titular del Poder Ejecutivo Federal es autoridad responsable de los actos y omisiones de sus subordinados en virtud de la fuerza y el poder que ostenta para poder hacer cumplir sus decisiones. Así, el contribuyente o particular que opta por demandar ante el TFJA, al SAT, en realidad, puede encausar su acción, simultáneamente contra la SHCP, pues es la jurídicamente responsable por la actuación del SAT, al ser aquel un órgano desconcentrado de éste, sin patrimonio propio y subordinado; y consecuentemente, también puede dirigir su acción procesal contra el superior jerárquico de dicha Secretaría; enderezando la acción contra el Supremo Poder Ejecutivo de la Unión, el cual se deposita en un solo Individuo: El presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

Resulta posible, pero impreciso –en materia fiscal federal - enderezar una demanda de nulidad ante el TFJA, únicamente contra el SAT y la SHCP- ya que, el presidente de la República es el jefe del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión y el responsable por las actuaciones de sus subordinados, pues aquellas, actúan bajo su imperio, dirección y dominio. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, (LOAPF).

La SHCP y el SAT no son entes desvinculados o ajenos al Supremo Poder Ejecutivo de la Unión; en realidad, son una secretaría y un organismo desconcentrado de ésta, respectivamente, subordinados al Poder Ejecutivo Federal: “solo tienen autonomía parcial y limitada de carácter funcional y/o técnica a la que están ceñidos, la cual les ha sido delegada, para el desarrollo de sus funciones” tal como lo establece la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF)²⁹, entonces, ni el SAT, ni la SHCP, se rigen a sí mismos, lo hacen, obedeciendo las líneas, directrices, instrucciones, encomiendas y pautas que ordena el presidente de la República.

No puede garantizar imparcialidad e independencia, un tribunal en el que los magistrados que resuelven las demandas de nulidad accionadas por los contribuyentes, son elegidos y propuestos para ocupar esos altos cargos públicos, por quien es parte demandada, en dichos litigios: El presidente de la República. De ello se desprende que los particulares que nos ocupan, no se defienden un tribunal imparcial y jueces independientes, debido a un de conflicto de interés.

29 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Artículos 2,10,14,16,17, 18, 20 y demás aplicables. Página electrónica oficial de la Cámara de Diputados. Consultada: 05 de mayo de 2022. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOAPF.pdf>

Metodología

Utilizando métodos contemporáneos de investigación: a. Doctrina analítica, b. Método argumentativo, Diseño correlacional y analítico. Analiza la interacción de los elementos que conforman las preguntas de investigación, aplicando un razonamiento lógico jurídico, holístico a la información recopilada y analizada y comparada exhaustivamente en un contexto epistemológico, teleológico y funcional de los elementos temáticos, sincrónico o transversal, porque se centra en el presente, en la actualidad de la problemática motivo de la investigación. Enfoque: Cualitativo e inductivo³⁰.

Desarrollo

Los contribuyentes en México fungen como parte actora en los juicios de nulidad en materia fiscal ante el TFJA, en el ejercicio de la prerrogativa ciudadana de ser oídos y vencidos en juicio, ante tribunales independientes y jueces imparciales, lo cual es de explorado derecho.

No es posible establecer cabalmente la independencia e imparcialidad de los juzgadores, cuando quien paga sus emolumentos, los elige, propone y designa para ocupar sus cargos como magistrados en el TFJA, es la parte demandada, en los juicios que dichos juzgadores deben resolver; lo cual por sí solo, plantea un conflicto de interés potencial. Los elementos que integran el conflicto de interés potencial, en materia fiscal, entre el Poder Ejecutivo Federal y los Magistrados el Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA) son los siguientes:

- No garantiza imparcialidad e independencia en materia fiscal, un tribunal conformado por juzgadores (magistrados) elegidos, propuestos y designados por el superior jerárquico de la parte demandada (aun cuando sean ratificados por el Senado de la República. El demandado por los contribuyentes en los juicios de nulidad que se dirimen ante el TFJA es, quien designa a los magistrados³¹ que deben resolver los asuntos en los que la parte demandada es quien les dio el trabajo de magistrados.

Esta configuración, de la relación entre los magistrados y la parte demandada en materia fiscal, origina el riesgo potencial, que un magistrado represente eventualmente, los intereses de quien lo eligió y designó para ocupar su alto cargo y paga su sueldo; quedando expuesto a presiones o líneas de trabajo impuestas por el titular del poder ejecutivo, así como a solicitudes de favores, capaces de alterar su recto criterio al resolver los casos concretos que les son turnados a los magistrados del TFJA. El que los magistrados del TFJA, sean elegidos y designados por el Titular del Poder Ejecutivo Federal, se considera legal, en términos de lo dispuesto en la Constitución Federal, artículo 73. XXIX-H y artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; pero no legítimo, en términos de justicia.

- II. No goza de plena autonomía el TFJA, cuando su presupuesto queda sujeto a consideración de algunas de las partes demandadas en los juicios que ese tribunal dirime, a saber, la SHCP y el Poder Ejecutivo Federal. Este elemento se actualiza, de la siguiente forma: La autonomía en el manejo de los dineros, ciertamente, apoya al desdoblamiento de la autonomía en general, y es igual de importante *per se*, dada la seguridad y certeza presupuestal con que deben trabajar este tipo de entes.
- El basamento de ello se desprende del examen de la Ley Orgánica del TFJA, artículo 1, fracción II, relacionado íntimamente con el artículo 5o., fracción II, inciso a) De la Ley Federal de Presupuesto y Responsabili-

30 Fernández Collado, Carlos, Baptista Pilar, Lucio, and Hernández Sampieri, Roberto. "Metodología de la Investigación." Editorial McGraw Hill (2014). Ciudad de México. 6ª Edición.

31 Ley orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, artículo 43. Página electrónica de la Cámara de Diputados, Estados Unidos Mexicanos. Consultada.03 de mayo 2022. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOTFJA.pdf>.

dad Hacendaria, en lo sucesivo LFPRH³², como se explica a continuación: El régimen presupuestal del TEJA se halla consagrado en el artículo 1º de su Ley Orgánica, “... El presupuesto aprobado por la Cámara de Diputados para el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, se ejercerá con autonomía y conforme a la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y las disposiciones legales aplicables...”, Edgar Alan Arroyo³³ infiere que la presunta autonomía presupuestaria del TEJA, en realidad no lo es tanto, al dar cuenta de ello en su Investigación sobre la Autonomía Presupuestal del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Lo anterior es así pues en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (LFPRH) observamos que el tratamiento del TEJA, no es el de un órgano constitucional autónomo, sino el de un Tribunal Administrativo, utilizando la terminología del artículo 4, de la LFPRH.

A las “entidades” de que habla la fracción II, del artículo 5, les faltan, ni más ni menos, las facultades más importantes en que se expresa plenamente la autonomía presupuestaria contempladas en ese orden por la fracción I.

La Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (LFPRH), da un trato presupuestal diferente, a los organismos autónomos y a los tribunales administrativos, a pesar que conforme a la Constitución Federal, artículo 73. XXIX-H, el TEJA, es tanto un organismo autónomo, como un tribunal administrativo; consecuentemente constituye una opacidad que favorece la discrecionalidad y ésta es, “vecina” tanto de la “subjetividad”, como de las “desviaciones al aplicar las normas”³⁴.

En el artículo 1, fracción II, de la LOTEJA, se especifica que el TEJA, en caso de rebasar el techo presupuestal aprobado por la Cámara de Diputados, no podría gozar de autonomía para realizar dichas adecuaciones.

El conflicto de interés surge, debido a que no tiene coherencia lógico-jurídica, el que el TEJA, dependa económicamente de la parte demandada en los juicios de nulidad entablados por los gobernados, juicios que, a la sazón, los juzgadores de ese tribunal han de resolver; si el techo presupuestal, y los emolumentos que perciben los magistrados, dependen en alguna medida del poder ejecutivo y las remesas de dinero provienen de la SHCP, ello no es poca cosa, ya que se trata de la parte demandada en los juicios de nulidad.

Lo anterior es consistente con el criterio de nuestro Máximo Tribunal Jurisdiccional: *Órganos constitucionales autónomos. notas distintivas y características*. Controversia constitucional 31/2006. Tribunal Electoral del Distrito Federal. 7 de noviembre de 2006. Mayoría de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Disidente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza. El Tribunal Pleno, el diecisiete de abril en curso, aprobó, con el número 20/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de abril de dos mil siete, -lo cual no se reproduce aquí, a causa de la limitación editorial de cuartillas-.

Sustentan y robustecen los planteamientos antes expuestos, las siguientes normas nacionales e internacionales:

a) Conforme al Artículo 90 de la Carta Magna, en nuestro país la administración pública federal es centralizada y paraestatal.

b) El Artículo 80 de la Constitución Federal, establece que el Supremo Poder Ejecutivo de
 32 Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria. Página electrónica de la Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos. Consultada 03 de mayo de 2022. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPRH.pdf>
 33 Arroyo, Edgar Alan. Investigación sobre la Autonomía Presupuestal del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, recuperado de: <http://investigacionesjuridicas.ujed.mx/includes/revistas/a24-num20.pdf>
 34 *Idem*, artículos 1, 4 y 5 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

la Unión, se deposita en un solo Individuo.” El presidente de los estados Unidos Mexicanos”.

c) La SHCP, es una secretaría de Estado, subordinada al presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con fundamento en la normatividad actual: Artículos 1,2,11, 12 y demás aplicables de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y Manual de Organización de la SHCP³⁵.

d) El SAT, -órgano desconcentrado de la SHCP, conforme lo establece la ley: “...El Servicio de Administración Tributaria, órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con fundamento en los artículos 19 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 14, fracción IV de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, y 3, fracción XXII, 5, fracción V y 9, fracción XIX de su Reglamento Interior, información disponible en el Manual de organización del SAT...”

e) El presidente de los Estados Unidos Mexicanos, designa a los magistrados del TFJA, así está establecido en la Constitución Federal, en el artículo 73, fracción XXIX -H, así como en el artículo 43 de la Ley Orgánica del TFJA vigente.

f) El artículo 17 de la Constitución Federal, establece la imparcialidad de los Tribunales.

g) El artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos³⁶ dice que toda persona tiene derecho a un tribunal independiente e imparcial:

“...Art. 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal...”

h) El artículo 1, párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos³⁷ dice que todas las personas gozaran Los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales.

i) El Artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos³⁸, de la que México es parte dice: “...Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”

j) El Artículo 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos³⁹.

Establece lo siguiente:

“...Todas las personas son iguales ante los tribunales y las cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, es-

35 Manual de Organización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de agosto de 2018. Consultado el 04 de mayo de 2022 en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla/n171.pdf>, Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Portal electrónico. Recuperado de http://shcp.gob.mx/POLITICAFINANCIERA/FINANZASPUBLICAS/Estadisticas_Oportunas_Finanzas_Publicas/Informacion_mensual/asignacion/asignacion_index.html

36 Organización de Naciones Unidas, ONU. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Página electrónica de la Organización de Naciones Unidas ONU. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, consultada 05 de mayo de 2022.

37 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1, página electrónica de la Cámara de Diputados. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

38 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 8.1. Página electrónica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

39 Organización de Naciones Unidas. Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, página electrónica: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

tablecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”

k) Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos⁴⁰: El Título Segundo “Responsabilidades Administrativas”, Capítulo I, “Principios que rigen la función pública, sujetos de responsabilidad administrativa y obligaciones en el servicio público” establece en su artículo 7 que: “Será responsabilidad de los sujetos de la ley ajustarse, en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, a las obligaciones previstas en ésta, a fin de salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público.”

De igual forma, el artículo 8 señala que todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, en relación con el conflicto de intereses: XI. Excusarse de intervenir, por motivo de su encargo, en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, o parientes civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.

l) La guía de la Oficina de Ética de las Naciones Unidas⁴¹) proporciona un enfoque muy claro acerca el tema, al señalar que pueden surgir riesgos de conflicto de interés en dos niveles: Como conflictos de intereses institucionales y como conflictos de interés personal.

Un conflicto de interés institucional conforme lo plantea la Coalición por la Transparencia, alianza estratégica integrada por: Acción Ciudadana —AC—, Cámara de Comercio de Guatemala —CCG—, y el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales —CIEN—⁴² surge: “como resultado de otras actividades o relaciones, una organización no puede prestar servicios imparciales y la objetividad de la organización para realizar la labor correspondiente al mandato se ve o puede verse afectada, o la organización tiene una ventaja competitiva injusta”

Un conflicto de interés personal es una situación en que los intereses privados de una persona —como relaciones profesionales externas o activos financieros personales— interfieren o puede entenderse que interfieren con el cumplimiento de sus funciones oficiales.

m). El artículo 11 del Código Iberoamericano de Ética Judicial⁴³ en relación con las obligaciones del juez señala lo siguiente: “El juez está obligado a abstenerse de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en la que un observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar así”

Las virtudes adecuadas para el desempeño de la profesión judicial podrían dar lugar a una lista innumerable. Respecto de la profesión judicial destacaremos las siguientes virtudes, que entre ellas se enlazan: imparcialidad, equidad, congruencia, serenidad reflexiva y humildad.

40 Ley Federal de Responsabilidades Administrativas, del 18 de julio de 2016, Página electrónica de la Cámara de Diputados. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGRA.pdf>

41 Guía de la Oficina de Ética de las Naciones Unidas, páginas electrónicas: <https://www.un.org/es/ethics/> y https://search.un.org/results.php?query=*CONFLICTOS%20DE%20INTERES&lang=es&cblanguage_es=on&tpl=un

42 Cámara de Comercio de Guatemala —CCG—, y el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales —CIEN, página electrónica: http://www.oas.org/juridico/spanish/gtm_res48.pdf

43 Código Iberoamericano de ética Judicial. Página electrónica: https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_57.pdf, y Poder Judicial de la Federación, portal electrónico, <http://www.poderjudicial.gob.mx/CUMBREJUDICIALIBEROAMERICANA/Documents/cartadederechodelaspersonas.pdf>, y <http://www.poderjudicial.gob.mx/CUMBREJUDICIALIBEROAMERICANA/Documents/CodigoEtico.pdf>

El artículo 12 del Código Iberoamericano de Ética Judicial señala: “El juez debe procurar evitar las situaciones que directa o indirectamente justifiquen apartarse de la causa.” Los Estados deben proporcionar los recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones, y asegurar una remuneración y pensión adecuadas a los jueces. La ley debe garantizar a los jueces: — La permanencia en el cargo por los períodos establecidos; — La inamovilidad, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos.

Un sistema de ascensos basado en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia — Una justa remuneración.

El artículo 13 del Código Iberoamericano de Ética Judicial, a la letra dice: “El juez debe evitar toda apariencia de trato preferencial o especial con los abogados y con los justiciables, proveniente de su propia conducta o de la de otros integrantes de la oficina judicial.”

n) La Comisión de Derechos Humanos (en su Observación General 13, de 1984)⁴⁴, sostuvo que la noción de “tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley” inserta en el Art. 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos: PIDCP, de 1976, plantea cuestiones relativas a:

— Los requisitos y al procedimiento de designación de los jueces, y a la duración de su mandato; — A las condiciones de su ascenso, traslado y cesación de funciones, y a la independencia efectiva respecto del poder ejecutivo y el poder legislativo. Por ello y con la finalidad de asegurar la independencia y competencia de los jueces, se establecieron directrices referidas a la selección, las condiciones de servicio y de retiro de los jueces.

En tal sentido los Principios Básicos establecen:

El sistema de ascensos de los jueces —cuando exista— deberá basarse “en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia” (Principio 13 de los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura).

La ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas.

Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto.

El sistema de ascensos de los jueces, cuando exista, se basará en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia.

El Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU, 1945): — Manifestó su preocupación por la repercusión que pudiera tener la elección de jueces en ciertos Estados, sobre la aplicación de los derechos a un juicio justo, previstos en el Artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), recomendando que se adoptara un sistema de nombramiento de jueces realizado por un órgano independiente y fundado en el mérito. Señaló que todos los jueces deben gozar de inamovilidad en sus cargos, hasta que cumplan la edad de jubilación forzosa o hasta que expire el período para el que hayan sido nombrados, para evitar que alberguen el temor de que sus puestos puedan verse afectados por reacciones políticas a sus decisiones. En forma concordante los Principios Básicos recomienda la inamovilidad de los jueces:

44 Comisión de Derechos Humanos, de la ONU. Página electrónica: <https://www.es.cr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-13-derecho-educacion-articulo-13>

Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto”. Así las cosas, es incompatible el que una de las partes demandadas en los juicios que resuelven los magistrados del TFJA, sea precisamente la persona que los designa, en términos del artículo 43 de la LOTEJA.

Resultados

La hipótesis planteada acerca del conflicto de interés en el TFJA, se confirma ya que no es posible ser juez y parte en los procesos contenciosos administrativos en materia fiscal federal en los Estados Unidos Mexicanos. La aplicación de los criterios de la llamada Escuela Francesa, en materia de administración de justicia a cargo de Tribunales donde el Poder Ejecutivo Federal tiene amplias facultades de mando y decisión, y a la vez es parte demandada, la cual data del siglo XVIII, ha sido superada ampliamente en el siglo XXI (es un hecho notorio); por tanto, debe actualizarse para armonizar con la legislación nacional e internacional de los Derechos Humanos.

Conclusiones

Existe un conflicto de interés potencial, entre los Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y el Poder Ejecutivo Federal, quien conserva influencia sobre los juzgadores, por las razones que se han plasmado y están relacionadas a las preguntas de investigación planteadas.

Si la división de poderes fuese completa, los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberían ser nombrados y elegidos por el propio Poder Judicial de la Federación, y no por el Poder Ejecutivo, a menos que el dogma de la división de poderes fuese abiertamente abandonado.

El argumento del Contrapeso Constitucional, esgrimido para sustentar las propuestas del Poder Ejecutivo, respecto a los integrantes de la SCJN, se desvanece cuando advertimos que los secretarios al frente de las Secretarías de Estado, los nombra el titular del Poder Ejecutivo, y no el Poder Legislativo o el Poder Judicial. Lo mismo pasa con los legisladores (los diputados representando al pueblo y los senadores representando a las Entidades Federativas) no son nombrados por el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial.

Las respuestas a las preguntas de investigación planteadas en el núcleo conceptual resultaron las siguientes: Para la pregunta 1. No, para la pregunta 2. Si, para las preguntas 3 y 4 la respuesta es no; por tanto, se concluye que, si existe un conflicto de interés potencial, en materia fiscal, entre el Poder Ejecutivo Federal y los Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. No es justo, aunque si legal, el que la parte demandada sea la que elija, designe y pague los sueldos o emolumentos de los juzgadores (magistrados) que habrán de resolver los juicios de nulidad planteados por los contribuyentes.

La configuración actual entre juzgadores y partes en el juicio de nulidad, en materia fiscal, es contraria al Principio Pro Persona y DD. HH., contenidos en el artículo 1 de la Carta Magna.

La auténtica autonomía presupuestaria establecida para los organismos autónomos constitucionales, como es el caso del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, no es acorde con la configuración establecida en el artículo 4 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, en lo relativo a los tribunales administrativos (como es el caso del TFJA, que es tanto un tribunal administrativo y simultáneamente un órgano constitucional autónomo.

En la actualidad el derecho a un juez imparcial y a un tribunal independiente, son derechos humanos reconocidos tanto en la Carta Magna, así como en diversos tratados en los que México es parte; por tanto, deben ser protegidos, en los términos y con la amplitud que establece el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Encontrarse en una situación de conflicto de interés no es algo en sí inmoral, si el que se encuentra involuntariamente en esta situación no es responsable de ello. Aunque, ello, no significa que esta situación no tenga consecuencias, ya que las mismas pueden producirse de manera oculta y clandestina, fuera del ámbito de detección de la sociedad mexicana.

Resulta complejo, para los magistrados del TFJA, eludir el conflicto de intereses, considerando que es el presidente de la República con quien se presenta directamente este conflicto; pues es él, quien los eligió para ocupar sus cargos; es verdad que esta decisión presidencial requiere aprobación del Senado, pero ello es mera formalidad, pues si la propuesta del ejecutivo federal no fuese aprobada, éste solo insiste y logra su propósito; y sobre todo lo logra, porque está en la cúspide de la cadena de mando a nivel nacional.

Propuestas

Deben crearse mecanismos apropiados para la elección y designación de magistrados en el TFJA, basados en su trayectoria, méritos profesionales, y exámenes de oposición públicos y transparentes de los candidatos, evitando que sea el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, quien elija a los magistrados, pues resolver en contra de quien, literalmente los eligió para trabajar, puede ser un impedimento para la independencia de los jueces.

Las estrategias de prevención, gestión y resolución de conflictos de interés—de acuerdo con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) han funcionado en otros países y se podrían funcionar en México. Siempre es posible mejorar un sistema, si se tiene la voluntad de hacerlo.

Debe promoverse una independencia más amplia del Poder Judicial con el Poder Ejecutivo, para evitar lo que ocurre actualmente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde no pocos magistrados no son jueces de carrera y están ligados al poder ejecutivo de administraciones pasadas o actuales.

Evitar y prevenir los conflictos de interés, es un paso toral en la prevención de la corrupción, la cual ocurre en espacios ocultos, sin dejar rastros o pruebas, lo que dificulta su detección y aplicación de protocolos y acciones legales previstos en la legislación; pues sin pruebas objetivas los casos están condenados a fracasar, prevaleciendo la impunidad.

Un conflicto de interés potencial se puede transformar en un conflicto de interés real, y pasar inadvertido. Se deben implementar medidas eficaces a través de la creación de políticas públicas idóneas; el legislador tiene la oportunidad y la potestad para actuar. En nuestro sistema jurídico existen numerosas leyes y reglamentos, aunque son escasos, inoperantes e insuficientes los mecanismos para hacerlas funcionar oportunamente en favor de los justiciables.

El TFJA goza de buena reputación, por lo que el conflicto de interés planteado debe considerarse potencial, sin embargo, la reputación es una consideración subjetiva, discrecional y por tanto arbitraria.

Parece que los Magistrados del TFJA no quisieran formar parte del conflicto de Interés potencial planteado. Sabemos que la escuela francesa en el ámbito de la justicia administrativa, ha sido factor para la configuración de los tribunales administrativos al Poder Ejecutivo.

Evolucionar llevando los tribunales de impartición de justicia administrativa al Poder Judicial, abandonando el esquema francés emanado de la Revolución Francesa de 1789, no significa abandonar dogmas o traicionar principios, es evolucionar, es mejorar nuestro sistema jurídico sin temor, sin esperar para copiar esquemas de otros países. Sergio López Ayllón, García Adriana y Fierro Ana Elena⁴⁵ se percatan de la evolución “silenciosa” de los tribunales administrativos mexicanos de las entidades federativas, pues casi la mitad de ellos han abandonado el esquema tradicional de revisión francés, a cargo del poder ejecutivo Estatal, para pasar al Poder Judicial de los Estados, lo cual no debe pasar desapercibido como una mejora sustancial al sistema de impartición de justicia mexicano, en beneficio de los gobernados. Además de transparentar los conflictos de interés existentes, también habría que realizar reformas para evitar que existan.

Los mexicanos y mexicanas podemos crear nuevos esquemas o mejorar los existentes, sin esperar a que en otras latitudes se elaboren para imitarlos, lo que implicaría beneficios en el tema de justicia para los gobernados y, de mejores condiciones para los servidores públicos inmersos involuntariamente en conflictos de intereses. Se requiere voluntad política, aparejada de un proyecto legislativo sólido y armónico, acorde al Siglo XXI.

Referencias

Libros

ALEXY, ROBERT, *Teoría Dualista.* “Rechtssystem und praktische Vernunft”, en *Rechtstheorie* 18, 1987, p. 410.

ALEXY, ROBERT «On the Concept and the Nature of Law», *Ratio Juris*, 21, 2008, p. 292.

ALEXY, ROBERT, “El concepto y la validez del Derecho”, trad. J. M. Seña, Barcelona, 1997, 2.ª ed., pp. 21.

ALEXY, ROBERT. «La institucionalización de la razón», trad. J. A. Seoane, en *Persona y Derecho*, 43, 2000, pp. 217.

ALEXY, ROBERT, «La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático», trad. M. C. Añaños Meza, en *Derechos y libertades*, 8, 2000, pp. 35

FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos, BAPTISTA Pilar, Lucio, and HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto. “Metodología de la Investigación.” Editorial McGraw Hill (2014). Ciudad de México. 6ª Edición.

Revistas

ACKERMAN ROSE, John Mill. Conflictos de interés. Hechos y Derechos, [S.l.], june 2014. ISSN 2448-4725. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/7079/9015>. Fecha de acceso: 02 mayo de 2022.

ARROYO, EDGAR Alan. Investigación sobre la Autonomía Presupuestal del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, recuperado de:

CÁMARA DE COMERCIO DE GUATEMALA —CCG—, Y EL CENTRO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS NACIONALES —CIEN, página electrónica: http://www.oas.org/juridico/spanish/gtm_res48.pdf

45 López Ayllón Sergio, García Adriana, Fierro Ana Elena, “A Comparative-Empirical analysis of administrative courts in México”, UNAM, Mexican Law Review, ISSN: 1870-0578, Vol: 7, Issue: 2, Page: 3-35, Publication, year 2015, disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870057816300014>, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-05782015000100001&script=sci_abstract consultado 13 de octubre de 2022.

CÓDIGO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL. Página electrónica: https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_57.pdf, y Poder Judicial de la Federación, portal electrónico, <http://www.poderjudicial.gob.hn/CUMBREJUDICIALIBEROAMERICANA/Documents/cartadederechodelaspersonas.pdf>, y <http://www.poderjudicial.gob.hn/CUMBREJUDICIALIBEROAMERICANA/Documents/CodigoEtico.pdf>

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, DE LA ONU. Página electrónica: <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-13-derecho-educacion-articulo-13>

CONFLICTOS DE INTERESES. Página electrónica oficial del Gobierno mexicano. <https://www.gob.mx/snics/articulos/conflictos-de-intereses?idiom=es>

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ), artículo 8.1. Página electrónica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. https://eos.cartercenter.org/uploads/document_file/path/336/IACAC_SP.pdf

CONVENCIÓN PARA COMBATIR EL COHECHO DE SERVIDORES PÚBLICOS EXTRANJEROS EN TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES, https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS [CPEUM], (1917), consultada 06 de mayo de 2022. Página electrónica de la Cámara de Diputados. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

CUEVA, MARIO DE LA, CARPIZO JORGE, La idea del Estado, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No 45, enero, Año 1982. México, UNAM. Acceso: 02 mayo de 2022, ISSN 2448-4873, y Teoría de la Constitución, Porrúa, México. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/1806>

FIX ZAMUDIO, HÉCTOR. Concepto y contenido de la justicia administrativa. México, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 156.

GUÍA DE LA OFICINA DE ÉTICA DE LAS NACIONES UNIDAS, páginas electrónicas: <https://www.un.org/es/ethics/> y https://search.un.org/results.php?query=*CONFLICTOS%20DE%20INTERES&lang=es&cblanguage_es=on&tpl=un

LEY FEDERAL DE PRESUPUESTO Y RESPONSABILIDAD HACENDARIA. Página electrónica de la Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos. Consultada 03 de mayo de 2022. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPRH.pdf>

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de noviembre de 2021. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgra.htm>.

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. Artículos 2,10,14,16,17, 18, 20 y demás aplicables. Página electrónica oficial de la Cámara de Diputados. Consultada: 05 de mayo de 2022. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOAPF.pdf>

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA. Página electrónica oficial de la Cámara de Diputados. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOTFJA.pdf>

LÓPEZ AYLLÓN SERGIO, GARCÍA ADRIANA, FIERRO ANA ELENA, "A Comparative-Empirical analysis of administrative courts in México", *Mexican Law Review*, ISSN: 1870-0578, Vol: 7, Issue: 2, Page: 3-35, Publication, year 2015, disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870057816300014>, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-05782015000100001&script=sci_abstract consultado 13 de octubre de 2022.

MANUAL DE ORGANIZACIÓN DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de agosto de 2018. Consultado el 04 de mayo de 2022 en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla/n171.pdf>, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Portal electrónico. Recuperado de http://shcp.gob.mx/POLITICAFINANCIERA/FINANZASPUBLICAS/Estadisticas_Oportunas_Finanzas_Publicas/Informacion_mensual/asignacion/asignacion/asignacion_index.html

OLIVAS BEJARANO CARLOS ARMANDO, Evolución y Trascendencia del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, *Revista Derecho & Opinión Ciudadana*, Universidad Autónoma de Sinaloa e Instituto de Investigaciones Parlamentarias, Congreso del Estado de Sinaloa, año 5, número 9, ISSN en trámite, enero - junio 2021, p. 232-264.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Convención de la Naciones Unidas contra el Delito. https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, ONU. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Página electrónica de la Organización de Naciones Unidas ONU. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, consultada 05 de mayo de 2022.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. DERECHOS HUMANOS, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, página electrónica: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS, OCDE, Integridad Pública, una Estrategia contra la Corrupción. <https://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf>, p. 2,3.

PÉREZ FUENTES GISELA MARÍA, CANTORAL DOMÍNGUEZ KARLA, HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ ENMA ESTELA. *Temas Actuales de Estudios Jurídicos*, monografía, 2016, Tirant lo Blanch, PP. 9-76, México.

POLÍTICA DE INTEGRIDAD DE LA AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN, ASF, órgano especializado de la Cámara de Diputados que cuenta con autonomía técnica y de gestión. Directrices para Prevenir Conflicto de Interés. Página electrónica oficial: Estados Unidos Mexicano.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Página oficial electrónica. https://www.funcionpublica.gov.co/web/identificacion-declaracion-conflicto-intereses/preguntas-frecuentes/-/asset_publisher/SPIMx8sAs3Ec/content/3.-09-c2-bfcu-c3-a1les-son-los-elementos-para-que-se-configure-el-conflicto-de-intereses-

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, UNIDAD ESPECIALIZADA EN ÉTICA Y PREVENCIÓN DE CONFLICTOS DE INTERÉS. Guía para identificar y prevenir

conductas que puedan constituir conflicto de interés de los servidores Públicos. Publicación del Estado Mexicano. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/323147/Guia_identificar_conflictos.pdf

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. GUÍA PARA IDENTIFICAR Y PREVENIR, CONDUCTAS QUE PUEDAN CONSTITUIR CONFLICTO DE INTERÉS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/323147/Guia_identificar_conflictos.pdf

ZEIND CHÁVEZ, MARCO ANTONIO, “La autonomía constitucional de los Tribunales de Justicia Administrativa locales”, Revista electrónica Nexos, 11 de marzo de 2021, disponible en: <https://federalismo.nexos.com.mx/2021/03/la-autonomia-constitucional-de-los-tribunales-de-justicia-administrativa-locales/> consultada 14 de octubre de 2022.

PIRATAS MEXICANOS DE ALTAMAR*

MEXICAN PIRATES OF THE HIGH SEA

Rafael Lara Martínez**

* Artículo de investigación postulado el 20/07/2020 y aceptado para publicación el 20/02/2023

** Profesor Investigador en la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla
siael@yahoo.com.mx, [https:// orcid.org/0000-0002-9499-9286](https://orcid.org/0000-0002-9499-9286)

RESUMEN

El presente artículo se ocupará de estudiar los recientes ataques de piratas marítimos mexicanos, a fin responder la interrogante como pregunta de investigación, si nos encontramos en una nueva era de piratería marítima moderna en México; para profundizar en el tema se abordará la historia cómo surgieron los primeros bandoleros del mar oriundos de esta nación; para ello se atenderá la referencia histórica de los ataques piráticos en México partiendo desde la época prehispánica; posteriormente se explayará el análisis al contexto actual, con referencia en los reportes noticiosos nacionales y extranjeros, así como los reportes de organizaciones internacionales. Es importante aclarar y manifestar que la hipótesis consiste en exponer el *modus operandi* que se utiliza, con la finalidad de tener un entendimiento de la mecánica delictiva y de postular una prevención específica a este ilícito; se continuará con la exposición y disertación de las leyes que tienen aplicabilidad en México, iniciando con las de rubro internacional para continuar con las pertinentes a su Derecho interno, a fin de establecer cómo los ataques a cargueros marítimos y a las plataformas petroleras se encuadra en la legislación mexicana, resaltando los vacíos legales correspondientes, citando y analizando las legislaciones de los países que sí norman el ataque sobre estaciones marinas; finalizando con las respectivas conclusiones que buscarán establecer puntos propositivos para optimizar el cuadro legal vigente que aplica a lo que atañe a la piratería de altamar.

PALABRAS CLAVES

México, pirata, buque, plataforma.

ABSTRACT

*This article (paper) will analyze the recent attacks of Mexican maritime pirates, in order to answer the question. Is there maritime piracy in Mexico? This research will investigate thoroughly into the subject. It will address the historical background of how the first Mexican sea bandits emerge. The historical reference of pirate attacks in Mexico will be addressed, from pre-Hispanic era and how it expanded into current days. National and foreign news reports will be part of the references used, as well as the reports from international organizations that deal with maritime piracy. It is essential to state that, the hypothesis consists of exposing the *modus operandi*, in order to have an understanding of the criminal mechanics and to postulate a specific prevention and punishment for this crime. The exposition and dissertation will also look into the current laws that are applicable in Mexico. The international perspective in relation to pertinent local law will be determined. To foresee, how the attacks to maritime cargo ships and oil platforms are considered under Mexican legislation? This will bring light on the corresponding legal gaps, citing and analyzing other legislations that do regulate the attack on marine stations. The conclusion will seek to establish proposals to optimize the current legal framework that is applicable not only to piracy on the high seas and but also in Mexican waters.*

KEYWORDS

Mexico, pirate, ship, platform.

SUMARIO

- Introducción.
- Antecedentes de la piratería en México.
- Ataques piráticos en el México contemporáneo.
- Regulación jurídica.
- Conclusiones.
- Referencias.

Introducción

El concepto de la figura del pirata se atenderá en su raíz etimológica, “proviene de *peiraton*, que en latín clásico es la transliteración de la voz griega *peiratés* que en castellano significa aquel que ataca, emprende, prueba o intenta”¹; en el presente debemos entenderle como “bandido o ladrón de los mares”², alejándonos de la idea errónea del que trafica con material apócrifo. Es en sí un saqueador de navíos con fines lucrativos, si fueran sus fines políticos podría ser un terrorista, o si fuera el comercio de personas capturadas serían secuestradores o tratantes de personas; debe entonces usarse la clásica referencia de las ideas tradicionales. Como fenómeno está presente “desde el momento en que los océanos se convirtieron en rutas comerciales en lugares como Egipto, Grecia y Roma; es decir, cientos de años antes del nacimiento de Cristo”³. En la mitología se habla del pirata Simón, de origen griego, que captura sin saberlo al dios Dioniso, quien lo transforma, junto con toda su tripulación, en delfín por su ultraje a dicha deidad. En términos históricos puede citarse como el primer pirata conocido a Polícrates (570-522 antes de Cristo), tirano de Samos, quien con múltiples navíos conformó “a lo largo de quince años, la poderosa flota pirata de Samos sembró el terror en las costas del Peloponeso y las aguas del Egeo y el Mediterráneo oriental, sin que ni griegos ni persas se atrevieran a enfrentarla”⁴. Incluso hay referencias de cuan atroz fue este fenómeno, pues desde el siglo I antes de Cristo, Marco Tulio Cicerón, les finca la denominación de “*sed communis hostis omnium*”⁵, es decir, que los piratas son enemigos de la humanidad; opinión compartida en el siglo XVII cuando se llegó a discurrir “que el pirata es un *hostis humani generis*, justificable”⁶.

Pero la noción generalizada que se tiene en el colectivo toma su base en la segunda década del siglo XVIII, denominada como la época dorada de la piratería; si bien “el estudio de la piratería tiene una tradición tan larga que es difícil determinar a qué punto los informes contemporáneos de la actividad pirata dieron cuenta de la historia de los piratas”⁷, es la legislación de la época comprendida en el siglo XVII al XX, la que plantea las actuales bases jurídicas. La piratería debe de visibilizarse entonces como un evento fenomenológico, que se manifiesta de distintas maneras dependiendo el lugar y la época. Se decía que la idea en

1 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española* (voz “Pirata”). 21ª ed. Madrid, Espasa-Calpe, 1992, pp. 1610.

2 ESTRADA, Rafael, *Diccionario Pirata*, España, Publicación independiente, 2011.

3 Maldonado, María Paula, “Rec”, *Revista de los Estudiantes de Artes y Humanidades de la Universidad de los Andes*, Colombia, Número 3, noviembre 2009, pp 13.

4 Frers, Ernesto, *Más allá del legado pirata*, España, Edicions Robinbook, 2008, p.28. ISBN: 9788479279639.

5 MILLER, Walter, *Cicero de Officiis*. The Loeb Classical Library, Toronto, Canadá, 1928. pp. 384.

6 SMIDT, H. J., y WILLINK, Tjeenk, *Geschiedenis Van Het Wetboek Van Strafrecht*, Haarlem, Países Bajos, 2 ed. 1891, pp. 147. Disponible en: http://dod.eldoc.ub.rug.nl/FILES/root/1891/h.j.smidt/1e_helft.pdf

7 FOX, Edward Theophilus, “Piratical Schemes and Contracts”, Tesis (Grado de Doctor en Filosofía en Historia Marítima) Reino Unido: Universidad de Exeter, 2013, pp.12.

el consciente colectivo se basa en los bucaneros de la época de oro de la piratería en el siglo XVII (1620-1795), que focalizaron sus ataques en el mar Atlántico y el Caribe, siendo de procedencia británica, española, neerlandesa, francesa y portuguesa mayoritariamente; pero también debe estudiarse la actividad pirática bajo un prisma jurídico, para comprender la forma en que las naciones buscaron sancionar y combatirle como delito.

Antecedentes de la piratería marítima en México

En el México prehispánico no se tiene data de que existiesen piratas de altamar, debido a que no era un pueblo marítimo. Las embarcaciones como tal quizá solo llegaron al tamaño máximo de una balsa actual; “al definir qué es la navegación prehispánica, se podría decir que sólo era una actividad de transporte o de traslado”⁸, por ende, no se les daba un uso bélico. Sumado a la distancia que hay entre las naciones europeas asiáticas, esto implica un nulo índice referencial. Cuando México fue conquistado por España, la política expansionista hizo también extensiva la actividad pirática, ello condujo a que se desatarán diversos ataques piratas en nuestro país por parte de extranjeros; “las primeras menciones sobre los piratas provienen de 1559, cuando los corsarios franceses luteranos desembarcaron en la villa de Campeche sorprendiendo por completo a su población. Además de saquear el puerto, secuestraron a algunos vecinos importantes para recibir el rescate”⁹; refiriendo personajes en concreto, véase a Gerrit Gerritszoon también conocido como Roca Brasileño, con una extensa carrera como pirata en quien destacaba la crueldad. La referencia de su primer ataque a suelo mexicano fue en 1663, cuando abordó como un marinero bajo el mando del comodoro Christopher Myngs quien navegó al Golfo de México para asaltar Campeche; sin embargo, se separó del cuerpo principal durante el recorrido y se perdió su exitosa sorpresa y el saqueo de ese puerto. Regresó en la primavera de 1669 a bordo de “la fragata Mayflower de Joseph Bradley en el Golfo de México, a una campaña contra los españoles en las inmediaciones de Laguna de Términos... y por dos o tres semanas este trío de naves se estacionó en el puerto de Campeche”¹⁰, donde realizaron múltiples saqueos.

Fue famoso un pirata de nombre Jean David Nau, quien se hizo llamar François l'Olonnais, o el Olonés, quien era particularmente sanguinario por comerse el corazón de algunos de sus cautivos, “zozobró en Campeche, siendo apresados sus hombres y muertos, aunque él logró escapar dirigiéndose a la Isla de Tortuga”¹¹, y afortunadamente hasta ahí llegaron sus expediciones a México. Laurens de Graff, quien además de atacar a Inglaterra¹², también arremetió contra varios lugares de México, como lo fue en Veracruz en 1683 causando la muerte a más de cuatrocientas personas, destruyendo la ciudad Tabasqueña de San Juan Bautista, Xalpa y Cunduacán en 1680 y 1688. Otro pirata famoso lo fue Jean Lafitte (1780-1826) el

8 Gobierno de México. Cultura. [Consulta: 01 de mayo de 2020] Disponible en: <https://www.inah.gob.mx/boletines/5635-analizan-la-practica-de-la-navegacion-prehispanica>

9 REICHERT, Rafal. *El golfo de Honduras: estrategias geopolíticas y militares de una frontera imperial, siglos XVI-XVIII*. Tzintzun. Rev. estud. Históricas [online]. 2017, n.65 [citado 2020-05-01], pp.9-40. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-719X2017000100009&lng=es&nrm=iso>. ISSN 2007-963X.

10 Marley, F. David, *Pirates of America*, volume 1: 1650-1681, Abc-Clío, Estados Unidos, 2010, p. 148. ISBN: 978-1-59884-201-2.

11 Piña, Chan Román, *Campeche durante el periodo colonial*, 4ª ed., LXIII Legislatura de la H. Cámara de Diputados, México, 2017, p. 54. [Consulta 01 de mayo de 2020] Disponible en: http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/lxiii/camdu_per_col.pdf

12 HARING, Clarence Henry, *The Buccaneers in the West Indies in the XVII Century*, E.P. Dutton and Company, 1910, Estados Unidos, p. 246. [Consulta: 17 de abril de 2018] Disponible en: <https://archive.org/details/cu31924021197458>

“*Terror del Golfo*”, fue un pirata francés, mercenario, traficante de esclavos y contrabandista que tuvo “una posición en la independencia de México y con los españoles, este doble juego le permitió continuar con su negocio,”¹³ propuso atacar a invasores procedentes de Galveston quienes pretendían invadir Texas cuando pertenecía a México, y lo hizo en una segunda ocasión cuando planteó a “las autoridades realistas españolas sus servicios para proyectar una fuerza combinada realista que volviera a desalojar a todos estos intrusos de Galveston”¹⁴; pero también se sabía que actuaba con la anuencia “de los Estados Unidos y que tenía su cuartel general en la isla de Barataria, en la Bahía de Nueva Orleans y que éste recibió siete banderas mexicanas para que destacase algunas de sus naves para operar en aguas mexicanas”¹⁵. También se tiene nota de Louis Michel Aury (1788-1821) “quien dio su apoyo a los líderes de la América española en su campaña para independizarse”¹⁶, obtuvo patentes de corso en Venezuela y de la entonces federación argentina-chilena para atacar navíos españoles, “como los demás héroes errantes, estuvo en México y peleó al lado del español Luís Mina, quien estaba en contra de España”¹⁷, por cierto, este pirata peleó contra Latiffe por el control de la isla de Galveston.

Se puede hablar entonces de una segunda etapa de la piratería en occidente, la cual se inicia con el auge del corso, a la que en palabras de Feliciano Gómez Duarte refiere:

...“La edad de plata de la piratería fue consecuencia, como he dicho antes, de las guerras de independencia de la América Hispana, de la guerra anglo norteamericana de 1812-1814 y también de las guerras napoleónicas en Europa. La edad de plata de la piratería fue, también la del crepúsculo de los héroes, el momento en que sepultaron su leyenda heroica muchos de los corsarios que habían defendido el pabellón de las nuevas repúblicas, el momento en que dejaron de ser liberadores para convertirse simple y llanamente en delincuentes”¹⁸.

Tocante al corso, México en su fase de independencia y con la presencia pirata se buscó y logró regular estas ordenanzas, “insurgentes mexicanos y patriotas sudamericanos no disponían de barcos ni de marineros experimentados para organizar con sus propios medios el corso como vía para hacer la guerra a España”¹⁹, lo que explica y justifica su recurrencia, expidiéndose así la primera patente en Michoacán “el 14 de julio de 1815, en Puruarán, el Supremo Gobierno Mexicano expidió un decreto a través del cual abría el corso para mexi-

13 HISTOIRE DU MONDE. Pirates dans les Caraïbes, [Consulta 01 de febrero de 2018]. Disponible en: <http://www.histoiredumonde.net/Laffite-Jean.html>

14 De Andreés, Martín Juan Ramón, La defensa realista del noreste de la Nueva España entre 1818 y 1820, Revista Aportes, No.91, año XXXI (2/2016), pp. 5-26. eISSN: 2386-4850

15 Rivera, Cabrieles Leticia, Historia del corso y la guerra naval en México, Revista del Centro de Estudios Superiores Navales, México, No.4, octubre-diciembre 2011, p.61

16 CRAWFORD, DeShaw, Under the colombian flag: nation-building on San Andrés and providence islands, 1886-1930. Disertación (Doctorado), Estados Unidos: Universidad de California, 2001, p. 28.

17 Avella, Francisco, El Caribe de los “héroes errantes”: una aproximación desde el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Ponencia presentada al IX Congreso Internacional de la Asociación de Historiadores Latinoamericanos y del Caribe (ADHILAC) Santa Marta 25 al 29 de mayo 2018.

18 Gámez, Duarte Feliciano, “El crepúsculo de los héroes, El corso insurgente y la edad de plata de la piratería”, Revista Mexicana de Historia del Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, XXVIII, pp. 73-98. [Consulta: 01 de mayo de 2020] Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/article/view/10163/12190>

19 Von Grafentein, Johanna y Rodríguez, Treviño Julio Cesar, Fuerzas militares y navales pro-insurgentes en los territorios y mares fronterizos del noreste de Nueva España, 1813-1819, Tzintzun Revista de Estudios Históricos, No.67, enero-junio 2018. ISSN: 1870-719X.

canos y extranjeros en España”²⁰; se tiene nota de una de las ordenanzas nominales, al señor “Pedro Elías Bean se le autorizó para corso, dándole siete mil pesos, que con seis mil que él pondría, se haría de un barco”²¹, en dicho documento se autorizó que conservara la mitad del botín, mientras entregase la otra al Congreso, el casco y armamento. Cabe discutir que un corsario es un marinero que tiene autorización para depredar navíos. Es una causa de justificación del delito a estudiar, sin ella entonces sería un pirata. Ahora bien, se puede hablar que no hubo piratas mexicanos en la época independentista, porque quienes ejercían los ataques a naves españolas eran corsarios supuestamente, pero a la óptica de España, México no era una nación reconocida legítimamente, por ello cabe la discusión de la existencia de piratas autóctonos de la nación mexicana.

Se hace mención que el “el 26 de julio de 1846 se dictó el Reglamento para el corso de particulares contra los enemigos de la nación”²², el cual fue una normativa²³ precisa y detallada de los requisitos y lineamientos necesarios para ejercer el corso en México; la cual se considera queda sin vigencia, ya que posteriormente México se adhirió a la Declaración de París en 1909 donde se da la abolición del corso. Los corsarios son una figura denostada y alabada, esta polarización considero se debe a que las circunstancias han hecho que en ocasiones sean héroes, como el francés Hipólito Mordeille en Uruguay y en otras sean viles villanos como el inglés William Teach, también conocido como Barbanegra.

Ataques piráticos en el México contemporáneo

En la presente época, a partir del año 2016 se han reportado ataques con fines económicos a embarcaciones y plataformas petroleras mexicanas. Debe advertirse que tales embestidas no se realizan como en la época dorada de la piratería, ya que no se utilizan embarcaciones de gran tamaño como una fragata o una corbeta, ni siquiera alcanzan el tamaño de una goleta. En la actualidad se usan lanchas rápidas y de forma simplista realizan el abordaje a los buques cargueros o contenedores, táctica similar a la de los actuales piratas somalíes; lo que resalta novedad es que se han hecho ataques a las plataformas petroleras. En orden cronológico se exponen los siguientes casos:

La nota más remota se encuentra en los eventos suscitados el 26 de diciembre de 2016, cuando “un grupo de civiles trató de abordar el navío Global Explorer. Ese mismo día ocurrió lo mismo contra el buque habitacional Vikrant Dolphing. Ambos casos ocurrieron en el Puerto de Dos Bocas”²⁴; aunque cabe decir que el reporte anual de la Organización Internacional Marítima no reconoce que fuera en el Golfo de México, sin que se conozca la causa de tal situación²⁵, aunque se aduce que el gobierno federal no proporciona la información como

20 CRUZ, Barney Óscar. El Régimen Jurídico del Corso Marítimo: El Mundo Indiano y el México del Siglo XIX. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México: 1997. 259 p. ISBN: 9683658016.

21 Herrejón, Pereda Carlos, El Congreso Constitucional de la Insurgencia 1814-1815, Revista: Estudios de historia moderna y contemporánea de México, número 51 México, enero-junio, 2016 [Consulta: 01 de mayo de 2020] Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-26202016000100001#fn28

22 Cruz, Barney Óscar, “En torno al concepto, marco jurídico y vigencia del corso español en indias”, Revista de Historia Naval, Instituto de Historia y Cultura Naval Armada Española, España, No.54, año XIV, 1996, p.48. ISBN: 0212-467X.

23 UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Archivos. Jurídicas, [Consulta: 07 de mayo de 2020], Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/154/21.pdf>

24 MILENIO. Negocios. Piratas, [Consulta el 09 de mayo de 2020] Disponible en: <https://www.milenio.com/negocios/piratas-asedian-a-pemex-en-el-golfo-de-mexico>

25 IMO. Annual report 2016, [Consulta: 12 de mayo de 2020], Disponible en: <http://www.imo.org/en/OurWork/Security/PiracyArmedRobbery/Reports/Documents/245%20Annual%202016.pdf>

Estado para que no sea engrosada a la estadística de los índices de ataques piráticos anuales; pero cabe decir que en el reporte independiente Amahlo²⁶ sí lo incluye tal como los titulares periodísticos nacionales. Este ataque se focalizó en los tripulantes, despojándoles de sus pertenencias personales, dejando intacta la nave. Lamentablemente, esta embarcación tiene dos reportes²⁷ de ataque de piratas, específicamente ambos en el Golfo de Jambhat, en la Costa de India, en el año 2012.

Se reportaron a principios de 2017 intentos de abordaje a las embarcaciones Cape Spears y Predator, así como al navío Caballo Criollo, pero dichos reportes solo fueron expuestos en medios locales²⁸; situación similar a mediados del año con el buque Crest Basán, aunque de este se hizo nota en medios extranjeros²⁹, pero en estos casos no se encontraron estadísticas en reportes oficiales como tal, haciéndose notar que la zona de incursión fue en Ciudad del Carmen Campeche; esto expone un *modus operandi* que puede hacer inferir que sean los mismos activos del delito.

El primer ataque a plataformas se produce el 6 de agosto de 2017 a la plataforma Tsimin-C³⁰, el apoderamiento se dio sobre la estructura metálica de la plataforma; y el 25 de ese mismo mes se asalta la plataforma Nabors³¹; además de septiembre a diciembre se tiene el reporte³² de diversos ataques a embarcaciones menores y a las plataformas Balam-TA, Tsimin-B, Bolontiku-B y ZAAP-A; de estos casos destacan la agresión con armas de fuego contra la Plataforma Nohoch-B³³.

El 07 de diciembre del año 2017, se emitieron en el Diario Oficial de la Federación medidas para mejorar la seguridad marítima, evidentemente es referido a la piratería, pero no le reconocen por su nombre, citan como “una serie de robos y actos vandálicos a la infraestructura petrolera por medio de embarcaciones menores que se encubren con las embarcaciones ribereñas que se dedican de manera legal a realizar actividades de pesca”³⁴; pero esta disposición no tuvo mayor impacto en disminuir la incidencia pirática, ya que solo en el mes de enero del 2018 se produjeron “11 abordajes ilegales a las plataformas May-C, Bolontiku-B, Kab-B (en cuatro ocasiones), Tsimin-B (en dos ocasiones), Xanab-B, Tsimin-C”³⁵, así como a Ek-Balam y Balam-TE.

Luego en 2019 también recibió embate la plataforma Fortius, de la empresa Oro Negro, el

26 PIRACY REPORT. Noviembre. 2016, [fecha de consulta: 09 de mayo de 2020], Disponible en: <http://www.piracyreport.co.za/Piracy%20Report%20November%202016.pdf>

27 INTMSEARCH. Indian Notices to Mariners. Government, [Consulta: 09 de mayo de 2020], Disponible en: <http://intmsearch.gov.in/bimonthly/2012/05%20of%202012.pdf>

28 METROCDMX. Metro, [Consulta el 08 de mayo de 2020], Disponible en: https://www.metro.cdmx.gob.mx/storage/app/media/sintesis/general/2018/abril/9abr18_general.pdf

29 CHAPINRANCH. Are the pirates in the gulf of mexico, [Consulta el 08 de mayo de 2020], Disponible en: <https://chapinranch.com/the/35480-are-there-pirates-in-the-gulf-of-mexico-555-311.php>

30 TRANSPORTE. Noticias, [Consulta: 09 de mayo de 2020], Disponible en: <https://www.transporte.mx/asi-operaran-los-huachicoleros-del-golfo-de-mexico/>

31 ANTENA125. Reforma. Ocho columnas, [Consulta: 09 de mayo de 2020], Disponible en: <http://www.antena125.com/wp-content/uploads/2018/04/09042018Coyuntura.pdf>

32 NOVEDADES DE TABASCO. Piratas, [Consulta: 09 de mayo de 2020], Disponible en: <http://novedadesdetabasco.com.mx/2018/04/09/piratas-operan-en-el-golfo-de-mexico/>

33 XEU. Noticias. Nacional, [Consulta: 12 de mayo de 2020], Disponible en: <https://www.xeu.mx/nota.cfm?id=960681>

34 DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. Gobierno. México, [Consulta: 09 de mayo de 2020], Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5507018&fecha=07/12/2017

35 EL UNIVERSAL. English. Cartera, [Consulta: 09 de mayo de 2020], Disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/cartera/hasta-en-altamar-roban-pemex>

21 de abril³⁶. Los piratas fingieron ser pescadores para realizar un abordaje sin problemas³⁷. El 12 de noviembre de 2019, el barco “Remas” de pabellón italiano, “propiedad de Micoperi, una empresa con sede en Ravenna que representa uno de los principales contratistas de la industria offshore, iban en dos lanchas rápidas y, después de abordar, abrió fuego contra la tripulación, robándole lo más posible”³⁸; el evento se suscitó al surcar por aguas nacionales de Campeche, fue alcanzado por una lancha para ser abordado, este navío no transporta mercancía, es de asistencia a plataformas y traslada personal. Ya en el actual 2020 se citan cuatro tripulaciones depredadas, el Sepura 3500 el 04 de abril³⁹, el Maersk Transporter el 12 de abril⁴⁰; y al Telford 28 el 16 de abril⁴¹.

La pauta en sus patrones es la zona de ataque, no hacen incursiones al área del océano Pacífico, y se mantienen solo en la parte sur del Golfo de México; sin que se tenga data de que se haya hecho captura alguna, y tampoco al caso la Organización Marítima Internacional expresa incidencia en su reporte anual de 2018⁴² sobre México o refiriendo a Norteamérica, ni hace alusión en sus reportes posteriores de 2019 a la fecha actual⁴³.

Regulación jurídica

Existen tres documentos internacionales que se encuentran vigentes para la conceptualización y regulación en todo lo relativo a la piratería; el primero es la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR) o United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), adoptada en la bahía de Montego, Jamaica el 10 de diciembre de 1982, (que entró en vigor en México el 16 de noviembre de 1994⁴⁴), y la cual establece en su artículo 101 inciso “a” la definición de piratería, la cual considera como tal: “Todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o aeronave privado y dirigidos: 1) contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos; 2) contra un buque o una aeronave, personas o bienes, que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado”⁴⁵.

Al atomizar la anterior definición se resuelve que la violencia es un concepto que debe

36 EXCELSIOR. Bitácora del director. Opinión, [Consulta: 09 de mayo de 2020], Disponible en: <https://www.excelsior.com.mx/opinion/pascal-beltran-del-rio/piratas-de-campeche/1347643>

37 INFOBAE. América. México, [Consulta: 09 de mayo de 2020], Disponible en: <https://www.infobae.com/america/mexico/2019/04/26/piratas-fingieron-ser-ser-pescadores-para-atacar-plataforma-petrolera-saquearon-dinero-y-equipos/>

38 CORRIERE DELLA SERA. Esteri. L'Assalto, [Consulta: 07 de mayo de 2020], Disponible en: https://www.corriere.it/esteri/19_novembre_12/messico-nave-italiana-attaccata-pirati-fuoco-contro-l-equipaggio-due-feriti-c6d156be-0520-11ea-a1df-d75c93ec44da.shtml?refresh_ce-cp

39 COMUNIDAD PORTUARIA. Newsletter, [Consulta: 07 de mayo de 2020], Disponible en: <http://www.cportuaria.com.mx/noticias/detalle/5eabbba304bb625e73952db0>

40 MARITIME BULLETIN. Maritime and Crimean Shipping News, [Consulta: 12 de mayo de 2020], Disponible en: <https://www.maritimebulletin.net/2020/04/15/maersk-offshore-supply-tug-attacked-in-gulf-of-mexico/>

41 DAILY MAIL. News, [Consulta: 08 de mayo de 2020], Disponible en: <https://www.dailymail.co.uk/news/article-8231045/Moment-pirates-hold-ship-crew-gunpoint-Gulf-Mexico-attacks-increase-despite-quarantine.html>

42 IMO. Annual report 2018, [Consulta: 12 de mayo de 2020], Disponible en: <http://www.imo.org/en/OurWork/Security/PiracyArmedRobbery/Reports/Documents/MS-C.4-Circ.263%20Annual%202018.pdf>

43 IMO. Security Piracy. Reports, [Consulta: 09 de mayo de 2020], Disponible en: <http://www.imo.org/en/OurWork/Security/PiracyArmedRobbery/Reports/Pages/Default.aspx>

44 CONGRESO DE LA UNIÓN. Leyes, [Consulta: 20 de abril 2017]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-03-07>

45 UNITED NATIONS. Acuerdos, [Consulta: 04 de abril 2020] Disponible en: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es

entenderse como el acto sin permisión normativa, dirigido a doblegar la voluntad de otro, y la depredación es el término que conjuga el uso del saqueo con medios violentos de forma abusiva. La intención que señala la Convención tiene un amplio espectro al solo referir que sea un propósito personal. El pirata en términos históricos busca únicamente el beneficio económico, y acorde con el documento citado, en la época contemporánea puede buscar también un fin político o incluso ambiental. De igual forma, nótese que los apátridas son engrosados a la consideración de ser pasivos del delito de piratería, y como tal entiéndase que no es necesario contar con una nacionalidad para ser victimizado por este delito en alta mar, ya que con esto se evitó la utilización de un resquicio legal que advierta una anomia por la falta de legislación, cuando el ataque se perpetra contra un navío con ausencia de bandera de país reconocido.

El artículo 102 de la Convención en mención expresa: “Se asimilarán a los actos cometidos por un buque o aeronave privados los actos de piratería definidos en el artículo 101 perpetrados por un buque de guerra, un buque de Estado o una aeronave de Estado cuya tripulación se haya amotinado y apoderado del buque o de la aeronave”; en esta noción se implica que la propia tripulación se apodera de la nave para destinarla al empleo de la piratería, sin que la entreguen a alguien más, es decir, quienes después de amotinarse se autoproclamen “piratas”, serán considerados como tales, sin embargo, en México no se tipifica esta conducta sino hasta que asaltasen a otra embarcación con la nave rebelde.

Dentro del mismo documento internacional se establece la definición de nave pirata. El primer supuesto planteado resulta por obviedad al referir que es aquella que se ocupa para cualquiera de los actos que catalogan a una persona como pirata; en el segundo se entiende, como tales, las naves que temporalmente fueron ocupadas para dicho fin por aquellos que las tenían a su mando. Puntualiza que la embarcación rebelada, conserva o pierde su nacionalidad según el Derecho interno de cada nación. En México se aloja tal disposición en la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, de la cual podemos decir que la conserva mientras sea la embarcación capturada por piratas y no por corsarios.

Continuando en ilación con el contexto del documento citado, se menciona sobre el apresamiento de las naves piratas, permitiendo su aseguramiento mientras sea en su mar territorial o en aguas internacionales, dicha autorización es extensiva a los bienes que en este caso sean propiedad de los piratas o pertenezcan a algún botín, “sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe”, es decir, que dicha requisa no exenta los efectos restitutivos judiciales, ya sea en el orden penal o por la vía civil de la evicción por cuanto hace a los propietarios que fueron desposeídos del citado botín. Asimismo, hace la prevención sobre la nación que captura sin suficientes sospechas será responsable de los daños y perjuicios generados, aunque no señala con precisión cuáles son las presunciones necesarias, más allá de contar con armamento o la falta de documentación que titularice la propiedad de los bienes que se encuentren a bordo.

El segundo instrumento internacional es el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia Contra la Seguridad de la Navegación Marítima, o *Convention for the Suppression of Unlawful Acts of Violence against the Safety of Maritime Navigation*⁴⁶ (SUA), firmado en Roma el 10 de marzo de 1988 y puesto en vigencia el 1 de marzo de 1992, el cual México adopta por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 4 de noviembre del año 2003, al firmar el referéndum de la Convención Interamericana contra el

46 UNITED NATIONS. Convenios, [Consulta: 04 de abril 2020] Disponible en: <http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv8>.

Terrorismo adoptada en Bridgetown, Barados. Este documento tiene su base existencial en la resolución 40/61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 9 de diciembre de 1985, siendo sus temas principales el combate al terrorismo, colonialismo y racismo que, si bien no señala el término de piratería o pirata, en su artículo 3 refiere las formas comisivas a lo que únicamente enuncia como “delito”, que si bien ciertamente su inclinación deriva hacia el terrorismo o le impregna ese matiz, claramente se refiere a los piratas, puesto que indica las formas de ataque violento que pueden sufrir las embarcaciones marítimas, sin que haga alusión al beneficio económico característico de este ilícito.

El tercer documento se trata del Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental⁴⁷, el cual fue adoptado en México el 09 de agosto de mil 1994. Este documento establece un glosario de términos, en una primera parte que es donde menciona quién y cómo se comete un “delito”. No precisa cuál per se, pero dada la forma comisiva se entiende la alusión de la piratería marítima, y se explaya en todas las formas de afectación al bien jurídico. Nótese que en el primer artículo menciona un principio del sistema sajón que se denomina *mutatis mutandis*, el cual consiste en que se debe de cambiar lo necesario para que haya una aplicación jurídica al respecto, es decir, prevé que se deben hacer las analogías en la praxis, el cual colisiona con el principio constitucional de que nadie será sancionado por simple analogía. En este sentido se aprecia una antinomia de amplia discusión, porque si bien son principios, ambos están validados por una normativa que se ha comentado sobre su prevalencia, ya que se dice que la Constitución y los tratados internacionales están a la par, de ser así podría haber un recoveco legal a resolver en la investigación pertinente. Retomando la línea de la temática, es evidente que el protocolo en mención busca reafirmar la jurisdicción y formas comisivas en altamar, en el entendido de que las plataformas se encuentren en territorio marítimo mexicano.

En México se comenzó a conceptuar y regular el ilícito estudiado a partir del artículo 23 de la Constitución de 1857, se estableció la pena de muerte para los que ejercieran la piratería “que definiere la ley”, redirigiéndonos este apartado al Código Penal de 1871⁴⁸ en su Título decimoquinto, artículo 1127, donde se tipificaba la conducta en mención. Debe decirse que éste fue copiado en su literalidad por el Código Penal de 1929⁴⁹, en los artículos 409 al 412 del Título Tercero De los delitos contra el Derecho Internacional, y después es transcrito de igual forma en el Código Penal Federal de 1931 en el artículo 146 y 147, categorizándolo al mismo tenor dentro de los ilícitos contra el Derecho Internacional, agregando actual y únicamente un complemento al final de la fracción III del artículo 146 relativo a la aplicabilidad de las hipótesis normativas a la piratería aérea. En el ancestro legislativo penal de 1871, en el artículo 1128 se prevé que a los capitanes y patronos se les aplicará la pena capital, así como a aquellos piratas que cometan homicidio, lesionen produciendo imposibilidad perpetua para trabajar, causen ceguera o enajenación mental, cometan violación, violencias graves a las personas, o que abandonen a personas sin medios para salvarse.

47 DOF - Diario Oficial de la Federación. *Dof.gob.mx* [en línea], 2022. [Consulta: 13 junio 2022]. Disponible en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4726712&fecha=09/08/1994#gsc.tab=0.

48 Universidad Autónoma de Nuevo León, Dirección General de Bibliotecas., México, Librería Donato Miramontes, 1883. p. 242.

49 SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN. Diario Oficial de la Federación, [Consulta: 02 de mayo 2020] Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=186990&pagina=107&seccion=3.

En el siguiente artículo hacen mención al decomiso de las naves pirata y en el artículo 1130 encuadran como encubrimiento a quien, residiendo en el país, trafique con piratas conocidos. La pena de muerte se modifica en el Código Penal de 1929 hasta por veinte años de prisión y en el actual se eleva a treinta años la máxima. Si bien desde el siglo XX no se preveía la pena capital en la ley sustantiva penal, en la Constitución de 1857 en su artículo 23 y en la actual de 1917 dentro de su artículo 22 hasta antes de la reforma del 09 de diciembre del año 2005, establecía tal sanción a los que ejercieran la piratería, entre otros ilícitos.

En el artículo 146 de la ley sustantiva penal federal, en su primer supuesto, se expresa que los piratas deben ser particulares, dado el indicativo de ser miembros de una nave mercante, la nacionalidad de los tripulantes y del navío en sí es irrelevante, ya que incluso pueden ser apátridas, y el medio comisivo debe ser el apoderarse de una embarcación a través del uso de armas. La fracción segunda hace referencia al amotinamiento, entendiéndose como concepto marítimo cuando la propia tripulación apresa la embarcación, removiendo de facto el mando de los oficiales del navío, bajo la condición típica de entregar la embarcación a un pirata.

En este punto hay ciertas inconsistencias, porque se consume en la especie si y solo si se entrega el navío a una persona declarada como pirata, tal reconocimiento lo pudiera hacer un Tribunal de Presas si existiese, o que se le entregara la nave a alguien ya condenado y con antecedentes del ilícito de piratería. Por ello, considero que puede operar una causal de atipicidad en el caso que se cita en la fracción II del artículo 146 del Código Penal Federal, bajo el supuesto de que los miembros de una embarcación que, encontrándose a bordo de ésta, al tomar control de la misma, aquellos no la entreguen a pirata alguno, sino que le pretendan dar el uso para tal fin, ante esta hipótesis no se configuraría el delito como tal.

La tercer y última fracción hace mención a diversas formas comisivas de los corsarios, citando que la primera es una contradicción, ya que refiere a los corsarios sin patente o carta de marca, por obvio entonces no es sino un pirata; o bien en el supuesto de que cuenten con la patente de corso, hagan el ataque con tácticas predatorias contra naves mexicanas o de otra nación. Cabe hacer un paréntesis y citarse que la carta de marca consideramos deviene de la figura "lettre de marque la cual se convierte en términos léxicos al estar definida y utilizada en textos de especialidad"⁵⁰ para el Derecho y lenguaje marítimo, siendo entonces el nombre dado para la patente de corso en Francia. Retomando el punto anterior, existe coherencia legislativa y gramatical, pues la permisión corsaria que detentan al ser rebasada innecesariamente conlleva a su punición. En este apartado continúa con otra contradicción, pues refiere a los corsarios que depredan un buque de otra nación para hostilizarla, para la cual no estuvieren autorizados; entiéndase que la patente es limitativa a las embarcaciones de ciertas banderas, aquellas embarcaciones atacadas fuera de los límites del corso sobreentienden que los captores indubitablemente son piratas. Esta fracción finaliza con la alusión de las aeronaves, sin mayor detalle o explicación, comprendiéndose que es la forma legislativa de evitar que la defensa use resquicios legales, y redarguya que el tipo penal de piratería sólo es para naves marítimas.

Referente a los ataques a las plataformas petroleras, si bien se le han reportado como piratas, lo cierto es que la regulación jurídica mexicana no incorpora esta espacialidad en su tipificación, obvio ello no implica impunidad, pero sí cautela por la clasificación jurídica que debe emplearse y máxime por las fiscalías, ya que ciertamente en esencia son piratas,

50 EURRUTIA, Caverro Mercedes, *Le discours technique: étude contrastive français-espagnol des différentes typologies d. Collectió «e-Estudis Filològics»*, Francia, Universitat Jaume, 2011. p. 173.

pero jurídicamente cometen el delito de robo con violencia, ilícito previsto en el artículo 367 del Código Penal Federal, con relación al 371 que postula la agravante referida además de la plurisubjetividad de los activos, y la acechanza, lo que conllevaría a una sanción privativa de libertad de cinco a quince años de prisión. Por ello, el delito de piratería marítima al no contemplar en sus premisas la figura de las plataformas, sino solo de los buques, queda circunscrito a la denominación del robo cualquier arribo a las plataformas para saquearlas. Incluso a los mal denominados piratas de las plataformas, ni siquiera puede encuadrárseles la figura del asalto, puesto que es un delito del fuero común y al caso, si bien el artículo 5 del Código Penal Federal no refiere a las plataformas marinas, el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación sí plantea que sea exclusivamente de persecución federal debido a que se ve afectada la paraestatal.

No pasa desapercibido que el delito de ataques a las vías de comunicación y violación de correspondencia, visible en el artículo 170 de la ley sustantiva penal federal, impone veinte años de prisión a quien, mediante engaños, violencia física o moral, se apodere o ejerza control sobre una plataforma fija, entre otras; no podría atribuírsele esta figura delictiva a los atacantes debido a que el control no se ejecuta sobre la plataforma, sino de sus usuarios; y mientras no afecten su operatividad no puede surtir en la especie este delito.

Se asume que debido a la nula incidencia delictiva hasta antes del año 2016, México no tuvo la necesidad de reconfigurar su ley penal, a diferencia de otras naciones como España, que en su Código Penal de 1995⁵¹ con la reforma del 22 de junio de 2010, debido al incremento exponencial de los ataques por parte de piratas somalíes en la región conocida como el Cuerno de África, en comunión con su artículo 616 ter, sanciona a quien prácticamente por cualquier medio se apodere, dañe o destruya nave alguna, sea marítima o aérea, o plataforma en el mar, así como ataque a quienes se hallen a bordo; por lo anterior sanciona de diez a quince años; también se cita al Código Penal Francés de 1994⁵² el cual se consolidó en 2014, si bien no le refiere textualmente como piratería, en su artículo 224-6 al 224-8-1, lo tipifica como secuestro de aeronaves, buques o de cualquier otro medio de transporte, y establece el apoderamiento con medios violentos pero sobre cualquier medio de transporte o incluso en plataforma, y lo sanciona con veinte años de prisión, incrementando a prisión vitalicia en el caso de que a los hechos antes descritos, se acompañe actos de barbarie, tortura y/u homicidio. Por último, Canadá regula en su Código Penal⁵³ el delito a estudio en sus artículos 74 y 75. En este sentido, el primero de los cardinales sanciona con cadena perpetua, a quien cometa robo de un buque, así como aquel que lo dañe de tal forma que afecta su navegabilidad, al cargamento, se amotine en la embarcación aún en tentativa, o se apodere de la nave, dicha conducta comisiva refiere igualmente a quien ataque una plataforma fija, o le produzca algún daño grave que interfiera con su funcionamiento.

51 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de 1985, del Código Penal. BOE, núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, pp. 20632 a 20678. [Consulta: 14 de marzo de 2020] Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1985-12666

52 LEGIFRANCE.GOUV.FR. Droit français, [Consulta: 17 de febrero de 2020]. Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1752>

53 CANADA. Justice Law Website, Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46), [Consulta: 07 de enero de 2020] Disponible en: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/>.

Conclusiones

Debe hacerse hincapié que históricamente Campeche ha sido zona de ataques piratas, la región ha hecho conflictuar por su vastedad en la riqueza natural y el área portuaria que representa; pese a la intensidad de la actividad pirática, curiosamente esto no motivó ni incentivó a que propios connacionales se vieran atraídos a la piratería, es decir, no hubo piratas oriundos en México ni desde la antigüedad, ni moderna, sino hasta la época contemporánea; se puede hablar entonces que nos encontramos en una tercera etapa en la escena de los bandoleros del mar, a la que denominaré como la edad de bronce de la piratería que precisamente inicia con la presente ola de ataques en México. Ningún pirata, desde que iniciaron los ataques, ha sido capturado en flagrancia o por orden de aprehensión. La mecánica delictiva utilizada y sobre todo la falta de seguridad ha hecho que sean eficaces los embates de los piratas contemporáneos; también se revela que todos los ataques se concentran exclusivamente en el Golfo de México. Esta circunstancia quizá no se deba al desconocimiento de los piratas de que en el Pacífico hay plataformas, sino que es más probable que sea un mismo grupo delictivo que aprovecha el éxito imbatido de sus asaltos, sumado a que pertenezcan a la propia región donde están domiciliados.

México debe de proporcionar los reportes a la Organización Marítima Internacional para robustecer los recuentos, incluyendo evidentemente los ataques a plataformas, e incluirlos en las estadísticas nacionales delictivas como piratería, porque ciertamente las figuras, puede decirse, son letra muerta, ya que la incidencia delictiva es nula pero no por falta del acaecimiento fáctico, sino porque se evita señalarle y perseguirle como tal. Además de lo anterior, es importante que se le reconozca y persiga bajo el delito de piratería, ilícito previsto en el Código Penal Federal, por la sanción que resulta más severa en razón de ser más reprochable la conducta, y en este sentido debe de agregarse a su artículo 146 a fin de que se amplíe la figura a las plataformas marítimas de cualquier índole.

Los ataques en cita actualmente deben ser considerados como delito grave debido al empleo de armas. Es menester señalar que el artículo 22 Constitucional, antes de las reformas constitucionales del 09 de diciembre del año 2005, establecía la imposición de la pena de muerte al pirata y de ahí se coligió considerarlo como grave expresamente en el abrogado Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 194 fracción I inciso 7; pero es necesario que se incorpore al catálogo de delitos graves del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Referencias

Bibliografía

- Avella, Francisco, El Caribe de los “héroes errantes”: una aproximación desde el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Ponencia presentada al IX Congreso Internacional de la Asociación de Historiadores Latinoamericanos y del Caribe (ADHILAC) Santa Marta 25 al 29 de mayo 2018.
- CRAWFORD, DeShaw, Under the colombian flag: nation-building on San Andrés and providence islands, 1886-1930. Disertación (Doctorado), Estados Unidos: Universidad de California, 2001, p. 28.
- Cruz, Barney Óscar, En torno al concepto, marco jurídico y vigencia del curso español en indias, Revista de Historia Naval, Instituto de Historia y Cultura Naval Armada Española, España, No.54, año XIV, 1996, P.48. ISBN: 0212-467X.

- CRUZ, Barney Oscar. El Régimen Jurídico del Corso Marítimo: El Mundo Indiano y el México del Siglo XIX. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México: 1997. 259 p. ISBN: 9683658016.
- De Andreés, Martín Juan Ramón, La defensa realista del noreste de la Nueva España entre 1818 y 1820..., Revista Aportes, No.91, año XXXI (2/2016), pp. 5-26. eISSN: 2386-4850
- ESTRADA, Rafael, *Diccionario Pirata*, España, Publicación independiente, 2011.
- EURRUTIA, Caverro Mercedes, *Le discours technique: étude contrastive français-espagnol des différentes typologies d. Col·lecció «e-Estudis Filològics»*, Francia, Universitat Jaume, 2011. pp. 173.
- FOX, Edward Theophilus, “Piratical Schemes and Contracts”, Tesis (Grado de Doctor en Filosofía en Historia Marítima) Reino Unido: Universidad de Exeter, 2013. pp.12.
- Frers, Ernesto, Más allá del legado pirata, España, Edicions Robinbook, 2008, p.28. ISBN: 9788479279639.
- Gámez, Duarte Feliciano, El crepúsculo de los héroes, El corso insurgente y la edad de plata de la piratería, Revista Mexicana de Historia del Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, XXVII, pp. 73-98. [Consulta: 01 de mayo de 2020] Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/article/view/10163/12190>
- HARING, Clarence Henry, The Buccaneers in the West Indies in the XVII Century, E.P. Dutton and Company, 1910, Estados Unidos, pp. 246. [Consulta: 17 de abril de 2018] Disponible en: <https://archive.org/details/cu31924021197458>
- Herrejón, Pereda Carlos, El Congreso Constitucional de la Insurgencia 1814-1815, Revista: Estudios de historia moderna y contemporánea de México, no.51 México, enero-junio, 2016 [Consulta: 01 de mayo de 2020] Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-26202016000100001#fn28
- HISTOIRE DU MONDE. Pirates dans les Caraïbes, [Consulta 01 de febrero de 2018]. Disponible en: <http://www.histoiredumonde.net/Laffite-Jean.html>
- LEGIFRANCE.GOUV.FR. Droit français, [Consulta: 17 de febrero de 2020]. Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1752>
- Maldonado, María Paula, “Rec”, Revista de los Estudiantes de Artes y Humanidades de la Universidad de los Andes, Colombia, Número 3, noviembre 2009, pp 13.
- Marley, F. David, Pirates of America, volume 1: 1650-1681, Abc-Clio, Estados Unidos, 2010, P. 148. ISBN: 978-1-59884-201-2.
- MILLER, Walter, *Cicero de Officiis*. The Loeb Classical Library, Toronto Canada, 1928. pp. 384.
- Piña, Chan Román, Campeche durante el periodo colonial, 4ta ed., LXIII Legislatura de la H. Cámara de Diputados, México, 2017, p. 54. [Consulta 01 de mayo de 2020] Disponible en: http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/lxiii/camdu_per_col.pdf
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española (*voz* “*Pirata*”). 21ª ed. Madrid, Espasa-Calpe, 1992, pp. 1610.
- REICHERT, Rafael. El golfo de Honduras: estrategias geopolíticas y militares de una frontera imperial, siglos XVI-XVIII. *Tzintzun. Rev. estud. Históricas* [online]. 2017, n.65 [citado 2020-05-01], pp.9-40. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-719X2017000100009&lng=es&nrm=iso. ISSN 2007-963X.
- Rivera, Cabrieles Leticia, Historia del corso y la guerra naval en México, Revista del Centro de Estudios Superiores Navales, México, No.4, octubre-diciembre 2011, P.61

- SMIDT, H.J, y WILLINK, Tjeenk, *Geschiedenis Van Het Wetboek Van Strafrecht*, Haarlem, Países Bajos, 2ed. 1891. pp. 147. Disponible en: http://dod.eldoc.ub.rug.nl/FILES/root/1891/h.j.smidt/1e_helft.pdf

- Von Grafentein, Johanna y Rodríguez, Treviño Julio Cesar, *Fuerzas militares y navales pro-insurgentes en los territorios y mares fronterizos del noreste de Nueva España, 1813-1819*, Tzintzun Revista de Estudios Históricos, No.67, enero-junio 2018. ISSN: 1870-719X.

Cibergrafía

- ANTENA125. Reforma. Ocho columnas, [Consulta: 09 de mayo de 2020], Disponible en: <http://www.antena125.com/wp-content/uploads/2018/04/09042018Coyuntura.pdf>

- CANADA. Justice Law Webside, Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46), [Consulta: 07 de enero de 2020] Disponible en: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/>.

- CHAPINRANCH. Are the pirates in the gulf of mexico, [Consulta el 08 de mayo de 2020], Disponible en: <https://chapinranch.com/the/35480-are-there-pirates-in-the-gulf-of-mexico-555-311.php>

- COMUNIDAD PORTUARIA. Newsletter, [Consulta: 07 de mayo de 2020], Disponible en: <http://www.cportuaria.com.mx/noticias/detalle/5eabbaa304bb625e73952db0>

- CONGRESO DE LA UNIÓN. Leyes, [Consulta: 20 de abril 2017]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-03-07>.

- CORRIERE DELLA SERA. Esteri. L'Assalto, [Consulta: 07 de mayo de 2020], Disponible en: https://www.corriere.it/esteri/19_novembre_12/messico-nave-italiana-attaccata-pirati-fuoco-control-l-equipaggio-due-feriti-c6d156be-0520-11ea-a1df-d75c93ec44da.shtml?refresh_ce-cp

- DAILY MAIL. News, [Consulta: 08 de mayo de 2020], Disponible en: <https://www.dailymail.co.uk/news/article-8231045/Moment-pirates-hold-ship-crew-gunpoint-Gulf-Mexico-attacks-increase-despite-quarantine.html>

- DOF - Diario Oficial de la Federación. Dof.gob.mx [en línea], 2022. [Consulta: 13 junio 2022]. Disponible en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4726712&fecha=09/08/1994#gsc.tab=0.

- EL UNIVERSAL. English. Cartera, [Consulta: 09 de mayo de 2020], Disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/cartera/hasta-en-altamar-roban-pemex>

- EXCELSIOR. Bitácora del director. Opinión, [Consulta: 09 de mayo de 2020], Disponible en: <https://www.excelsior.com.mx/opinion/pascal-beltran-del-rio/piratas-de-campeche/1347643>

- Gobierno de México. Cultura. [Consulta: 01 de mayo de 2020] Disponible en: <https://www.inah.gob.mx/boletines/5635-analizan-la-practica-de-la-navegacion-prehispanica>

- IMO. Annual report 2016, [12 de mayo de 2020], Disponible en: <http://www.imo.org/en/OurWork/Security/PiracyArmedRobbery/Reports/Documents/245%20Annual%202016.pdf>

- IMO. Annual report 2018, [12 de mayo de 2020], Disponible en: <http://www.imo.org/en/OurWork/Security/PiracyArmedRobbery/Reports/Documents/MS-Circ.263%20Annual%202018.pdf>

- IMO. Security Piracy. Reports, [09 de mayo de 2020], Disponible en: <http://www.imo.org/en/OurWork/Security/PiracyArmedRobbery/Reports/Pages/Default.aspx>

- INFOBAE. América. México, [Consulta: 09 de mayo de 2020], Disponible en: <https://www.infobae.com/america/mexico/2019/04/26/piratas-fingieron-ser-ser-pescadores-para-atacar-plataforma-petrolera-saquearon-dinero-y-equipos/>

- INTMSEARCH. Indian Notices to Mariners. Government, [Consulta: 09 de mayo de 2020], Disponible en: <http://intmsearch.gov.in/bimonthly/2012/05%20of%202012.pdf>
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de 1985, del Código Penal. BOE, núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, pp. 20632 a 20678. [Consulta: 14 de marzo de 2020] Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1985-12666
- MARITIME BULLETIN. Maritime and Crimean Shipping News, [Consulta: 12 de mayo de 2020], Disponible en: <https://www.maritimebulletin.net/2020/04/15/maersk-offshore-supply-tug-attacked-in-gulf-of-mexico/>
- METROCDMX. Metro, [Consulta el 08 de mayo de 2020], Disponible en: https://www.metro.cdmx.gob.mx/storage/app/media/sintesis/general/2018/abril/9abr18_general.pdf
- MILENIO. Negocios. Piratas, [Consulta el 09 de mayo de 2020] Disponible en: <https://www.milenio.com/negocios/piratas-asedian-a-pemex-en-el-golfo-de-mexico>
- NOVEDADES DE TABASCO. Piratas, [Consulta: 09 de mayo de 2020], Disponible en: <http://novedadesdetabasco.com.mx/2018/04/09/piratas-operan-en-el-golfo-de-mexico/>
- PIRACY REPORT. Noviembre. 2016, [fecha de consulta: 09 de mayo de 2020], Disponible en: <http://www.piracyreport.co.za/Piracy%20Report%20November%202016.pdf>
- SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN. Diario Oficial de la Federación, [Consulta: 09 de mayo de 2020], Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5507018&fecha=07/12/2017
- SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN. Diario Oficial de la Federación, [Consulta: 02 de mayo 2020] Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=186990&pagina=107&seccion=3.
- TRANSPORTE. Noticias, [Consulta: 09 de mayo de 2020], Disponible en: <https://www.transporte.mx/asi-operaran-los-huachicoleros-del-golfo-de-mexico/>
- UNITED NATIONS. Acuerdos, [Consulta: 04 de abril 2020] Disponible en: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.
- UNITED NATIONS. Convenios, [Consulta: 04 de abril 2020] Disponible en: <http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv8>.
- Universidad Autónoma de Nuevo León, Dirección General de Bibliotecas., México, Librería Donato Miramontes, 1883. pp. 242.
- UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Archivos. Jurídicas, [Consulta: 07 de mayo de 2020], Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/154/21.pdf>
- XEU. Noticias. Nacional, [Consulta: 12 de mayo de 2020], Disponible en: <https://www.xeu.mx/nota.cfm?id=960681>

JUICIOS SOBRE SERVIDUMBRE LEGAL DE HIDROCARBUROS EN MÉXICO. UN ENFOQUE EMPÍRICO*

**AN EMPIRICAL APPROACH TO PETROLEUM
AND GAS (HYDROCARBONS) LEGAL PROPERTY
EASEMENT CASES IN MEXICO**

Carlos Enrique Hernández López**
Alejandro Díaz Domínguez***

* Artículo de investigación postulado el 23/01/2022 y aceptado para publicación el 02/12/2022

** Profesor Investigador en el Tecnológico de Monterrey

a01470256@exatec.tec.mx, <https://orcid.org/0000-0002-9518-7335>

*** Profesor Investigador en el Tecnológico de Monterrey

alejandrod.dominguez@tec.mx, <https://orcid.org/0000-0002-3856-5686>

RESUMEN

Se analiza la duración de juicios en materia de servidumbre legal para conocer qué factores se asocian con el tiempo de resolución. Se realiza un análisis de la doctrina jurídica a raíz de la reforma energética 2013-2014 y un análisis econométrico con regresiones de conteo. Se encuentra que la lejanía con la reforma, un mayor número de asuntos ingresados y si la parte quejosa es una empresa reducen el tiempo de resolución, mientras que una mayor carga en los asuntos por resolver, la especialización en materia agraria y entrar al estudio de fondo aumentan el número de días en resolver los casos. Si bien el universo de amparos resulta limitado a la primera fase de la servidumbre, además de concentrarse en cuatro entidades federativas, destaca el empleo de datos originales sobre un tema que no parece haber sido estudiado empíricamente. Se concluye que el poder judicial parece haber sistematizado las nuevas implicaciones de la reforma energética conforme ha transcurrido el tiempo.

PALABRAS CLAVES

México, juicios, judicial, hidrocarburos, servidumbre legal

ABSTRACT

This research paper analyzes the trials of legal property easement cases in order to determine the factors associated with the time of resolution. The Energy Reform of 2013-2014 is used to analyze the legal doctrine and an econometric count data model is considered. The result is that; temporal distance from the Energy Reform increases the cases filed, and if the complaining party comes from industry then it takes less time to get a resolution. However, there is a great unsolved number of cases when dealing with agrarian matters. Furthermore, the number of days to solve the cases increases substantially. Although legal protection cases are limited, in aspects of legal property easement these can only be dealt with in four states. The use of original data on a topic that does not seem to have been studied empirically is noteworthy. In conclusion, the judicial system seems to systematize the energy reform implications on a day to day basis.

KEYWORDS

Mexico, rulings, judicial, petroleum and gas, legal property easement.

SUMARIO

Introducción.
Marco jurídico.
Marco Teórico.
Hipótesis.
Datos.
Métodos.
Resultados.
Conclusiones.
Bibliografía.

Introducción

Con las reformas constitucionales publicadas el 20 de diciembre de 2013 en México, la reforma energética en materia de hidrocarburos inició una transformación radical en la legislación nacional, pues definió a Petróleos Mexicanos (PEMEX) como una empresa productiva del Estado y abrió las puertas a la inversión privada. Esto no sucedía a nivel constitucional desde hace 70 años, con lo cual se substituyó al anterior sistema de operación de hidrocarburos y energía eléctrica a cargo de monopolios estatales. Antes de las reformas, el Estado mexicano era el único encargado de realizar todas las actividades en materia energética relacionada con el petróleo y la energía eléctrica, mientras que sólo en casos excepcionales y subsidiarios se observaba participación del sector privado para autoabastecimiento, cogeneración o pequeña producción.¹

Antes de 2013, los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, otorgaban al Estado el control en materia de energía, indicándose expresamente que correspondía exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer de energía en tanto tuviera por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarían concesiones a particulares y la Nación aprovecharía los bienes y recursos naturales requeridos para dichos fines. Si bien después de estas reformas el Estado no perdió la rectoría, sí permitió la entrada a la iniciativa privada bajo ciertas reglas.

Marco jurídico

Para abrir la participación privada en hidrocarburos, México requería de una nueva normativa, tanto constitucional como secundaria, al menos de acuerdo con argumentos previamente expresados por la Suprema Corte.² De esta forma, se expidió la Ley de Hidrocarburos el 11 de agosto de 2014, la cual regula la exploración, extracción, comercialización, transporte y almacenamiento de hidrocarburos y gas natural en el territorio nacional. En el artículo 2 de la Ley de Hidrocarburos se abren estas materias no sólo a PEMEX, sino a empresas privadas.

Para agotar las formalidades requeridas en las tareas reguladas por la Ley de Hidrocarburos, el artículo 109 define de manera expresa en qué consiste la figura de servidumbre legal:

La servidumbre legal de hidrocarburos comprenderá el derecho de tránsito de personas; el de transporte, conducción y almacenamiento de materiales para la construcción, vehículos, maquinaria y bienes de todo tipo; el de construcción, instalación o mantenimiento de la infraestructura o realización de obras y trabajos necesarios para el adecuado desarrollo y vigilancia de las actividades amparadas por virtud de un contrato o asignación, así como todos aquéllos que sean necesarios para tal fin. En todo caso, la servidumbre legal de hidrocarburos no podrá exceder el plazo del contrato o asignación respectivo. Las servidumbres legales de hidrocarburos se decretarán a favor del asignatario o contratista y se regirán por las disposiciones del derecho común federal y las controversias relacionadas con las mismas, cualquiera que sea su naturaleza, serán competencia de los tribunales federales. Las servidumbres legales de hidrocarburos se podrán decretar por vía jurisdiccional o administrativa, en términos de esta Ley [Ley de Hidrocarburos] y las demás disposiciones aplicables. Los peritos que se designen por la autoridad jurisdiccional deberán observar lo dispuesto en el artículo 104 de la presente Ley y, en lo conducente, lo señalado en las fracciones V a VII del artículo 101 de esta Ley.³

1 Parte de la investigación se basa en Hernández López, Carlos E., *Servidumbre legal de hidrocarburos y el futuro de la justicia en México*, Tesis de Maestría en Prospectiva Estratégica, México, Tecnológico de Monterrey, 2020. [Consulta: 21 de enero de 2021]. Disponible en: <https://repositorio.tec.mx/handle/11285/637354>

2 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Controversia Constitucional 22/2001, Diario Oficial de la Federación del 3 de junio de 2002, México, 2002. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=727597&fecha=03/06/2002

3 Ley de Hidrocarburos, Diario Oficial de la Federación del 11 de agosto de 2014, reformada el 15 de noviembre de 2016,

¿En qué consiste específicamente la servidumbre legal de hidrocarburos que fue creada expreso para la exploración y extracción de éstos? Derivado de la reforma energética, las empresas encargadas de realizar estas operaciones son de dos tipos. La primera de ellas es PEMEX, en su calidad de empresa productiva del Estado y en segundo lugar, las empresas particulares especializadas, las cuales generalmente son de carácter internacional. La Ley de Hidrocarburos en su artículo 4 establece la diferencia entre los acuerdos que la autoridad federal otorga a Pemex y aquellos acuerdos celebrados con las empresas particulares. Para el caso de PEMEX, como empresa productiva del Estado, se le denomina asignatario y asignación al acto legal por el cual se le concede facultad de exploración y extracción, mientras que a las empresas de carácter particular se les denomina contratistas y el acto legal por el cual la autoridad le concede la capacidad de exploración y extracción se llama contrato. Así, el asignatario sería Petróleos Mexicanos o cualquier otra empresa productiva del Estado que sea titular de una asignación y operador de una tarea de asignación, mientras que la asignación se entiende como el acto jurídico administrativo mediante el cual el Ejecutivo Federal otorga exclusivamente a un asignatario el derecho para realizar actividades de exploración y extracción de hidrocarburos en el área de asignación por una duración específica.

Por su parte, contratista sería cualquier otra empresa o persona moral que suscriba con la Comisión Nacional de Hidrocarburos un contrato para la exploración y extracción, ya sea de manera individual o en consorcio o asociación de participación, en términos de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos. Finalmente, el contrato para la exploración y extracción se define como el acto jurídico que suscribe el Estado Mexicano, a través de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, por el que se conviene la exploración y extracción de hidrocarburos en un área contractual y por una duración específica.

Dadas estas definiciones, ¿cuáles serían las diferencias esenciales entre un asignatario y un contratista, o bien, entre una asignación y un contrato? Las asignaciones se otorgan a PEMEX en una determinada área, de manera directa y sin necesidad de licitación; para exploración y extracción de hidrocarburos. Uno de los motivos para que se realice esta asignación directa es porque dicha área puede representar una cuestión estratégica en beneficio del país y así convenir a los intereses y beneficios del Estado. Por ende, resulta necesario que sea operada por PEMEX. Un contrato, en cambio, se puede otorgar a una empresa particular (persona moral), para lo cual se requiere una licitación, en donde quien gane sea quien ofrezca los mayores beneficios al Estado, pues no se debe olvidar que en la reforma energética de 2013-2014 se mantuvo la previsión que los hidrocarburos son propiedad del Estado Mexicano.

En el proceso de la servidumbre legal, al establecerse en la hipótesis que la autoridad federal ya ha realizado una asignación o ha celebrado un contrato de exploración y extracción de hidrocarburos en una determinada región, el siguiente paso sería que las empresas procederan a entrar en acción lo antes posible en el área autorizada. Sin embargo, en ciertos casos, el área autorizada para la exploración y extracción se puede situar en terrenos que son propiedad privada, esto es, en manos de particulares, sobre todo en zonas rurales, donde quien detente la propiedad pueda representar un sector vulnerable, como campesinos o ejidatarios.⁴

el 6 de noviembre de 2020 y el 4, 19 y 20 de mayo de 2021, México, 2021. [Consulta: 20 de junio de 2021]. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lhidro.htm>

4 No fue posible conocer qué proporción se trata de áreas en manos de gobiernos, empresas y particulares, pero lo que sí se conoce es que de los 208 amparos indirectos estudiados, dos tercios tenían testado el nombre de la persona física, lo que quizá ilustre la proporción de terrenos particulares.

Es en este momento y después del proceso previo de licitación o asignación que se notifica a la persona propietaria la intención de operar en tales terrenos. Este acto se materializa mediante la firma de un acuerdo entre el asignatario/contratista y la persona que detenta la propiedad, lo cual puede ocurrir a través de un arrendamiento o hasta la compraventa de su inmueble, por lo que dicha notificación debe ir acompañada de la respectiva propuesta económica. En otras palabras, formalmente es hasta este momento donde la persona propietaria se da por notificada que su propiedad ha sido destinada para que se hagan operaciones en materia de hidrocarburos, como se muestra a continuación.

El inicio de este procedimiento tendiente a lograr el acuerdo corresponderá al asignatario o contratista, quien deberá notificar por escrito a los propietarios su intención de adquirir el aprovechamiento de las tierras mediante la implementación de alguna de las figuras jurídicas antes mencionadas. Para ello, deberá presentar una propuesta de contraprestación a partir de los lineamientos contenidos en la LHIDRO —a los que más adelante nos habremos de referir, cuando abordemos el tema de la indemnización—. En este procedimiento está previsto que el asignatario o contratista notifique a las secretarías de Energía (SENER) y de Desarrollo Agrario Territorial y Urbano (SEDATU), el inicio de las negociaciones (artículo 101, fracción IV, LHIDRO); también se prevé la participación de testigos sociales en los procesos de negociación y que, cuando estén involucrados terrenos, bienes o derechos sujetos a los regímenes previstos en la Ley Agraria, el ejido, los ejidatarios, las comunidades o los comuneros puedan solicitar la asesoría y, en su caso, la representación de la Procuraduría Agraria en las negociaciones respectivas.⁵

El término legal que tienen las partes para llegar a un acuerdo es de 180 días. Si las negociaciones resultaran fructíferas, es decir, que la persona dueña se encuentre totalmente de acuerdo en aceptar tales contraprestaciones, entonces se procederá a firmar el acuerdo respectivo, en términos del artículo 105 de la Ley.

El acuerdo alcanzado en cualquier tiempo entre las partes deberá presentarse por el asignatario o contratista ante el Juez de Distrito en materia civil o Tribunal Unitario Agrario competente, con el fin de que sea validado, dándole el carácter de cosa juzgada.

Para lo anterior, el Juez o Tribunal Unitario Agrario procederá a:

I. Verificar si se cumplieron las formalidades exigidas tanto en la presente Ley [de Hidrocarburos] como, en su caso, en la Ley Agraria y demás disposiciones aplicables.

II. Ordenar la publicación de un extracto del acuerdo alcanzado, a costa del asignatario o contratista, en un periódico de circulación local y, en su caso, en los lugares más visibles del ejido respectivo.

El Juez de Distrito o Tribunal Unitario Agrario emitirá su resolución, que tendrá el carácter de sentencia, dentro de los quince días siguientes a la primera publicación a que se refiere la fracción II anterior, siempre que no tenga conocimiento de la existencia de un juicio pendiente que involucre los terrenos, bienes o derechos en cuestión.

En contra de la resolución emitida sólo procederá el juicio de amparo.

5 Artículo 102 de la Ley de Hidrocarburos, citado y comentado en Castillo, Juan y Zúñiga, José, "La nueva servidumbre legal de hidrocarburos como alternativa a la expropiación de tierras para las actividades de la industria petrolera en territorio nacional", *Alegatos*, México, volumen 92, 2016, pp. 129–154. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/33/32>

De esta manera se procedería a realizar las operaciones mediante la asignación o contrato en materia de hidrocarburos. En este punto resulta de interés explorar cuáles serán las implicaciones, no solo para las personas propietarias, sino para la comunidad donde dicha propiedad se ubica, ante la llegada de una actividad de esta naturaleza que conlleva el arribo de personal especializado a laborar, lo cual detonaría una necesidad de ofrecer servicios de hospedaje, infraestructura de mayores servicios públicos, como pavimentación, energía eléctrica y red para acceso a internet.

De igual manera, las actividades económicas de la comunidad pueden modificarse al ser potencialmente destinadas para actividades en materia de hidrocarburos, o incluso cambiar totalmente hacia un ramo del sector servicios, como restaurantes y hoteles. Es decir, esta actividad que se insertará en una región o comunidad afectará el *modus vivendi* de sus habitantes. Ello puede acarrear consecuencias de tipo económico, social, político, ambiental y tecnológico, las cuales ameritan un análisis de mediano o largo plazo, incluyendo consideraciones geográficas.

Ahora bien, ¿qué pasaría si la persona propietaria, ya sea por razones económicas, ambientales o simplemente personales, no desea que su inmueble sea utilizado para la industria energética? Como lo mencionan algunos estudiosos,⁶ en referencia al artículo 106 de la Ley de Hidrocarburos:

Transcurrido este plazo sin que exista acuerdo se abren dos escenarios posibles, cuya elección queda al arbitrio del asignatario o contratista: promover ante el Juez de Distrito en materia civil o el Tribunal Unitario Agrario competente, la servidumbre legal de hidrocarburos, o solicitar a la SEDATU una mediación sobre las formas o modalidades de adquisición, uso, goce o afectación de los terrenos, bienes o derechos, así como la contraprestación que corresponda.

Si Pemex o las empresas privadas, ejercen acciones ante los Tribunales o ante el Tribunal Unitario Agrario, según sea el caso, para buscar la aplicación de la servidumbre, se estaría ante un procedimiento con fuerzas desiguales, por un lado la persona propietaria con sus argumentos, económicos, ambientales e inclusive personales, en tanto dueña del inmueble afectado y por otro lado, al contratista o asignatario quien tiene como fundamento un contrato o asignación previamente autorizado. Aquí puede hacerse prevalecer el argumento que la propia ley otorga, al señalar que se dará preferencia a la actividad de extracción y exploración de hidrocarburos sobre cualquier otra que previamente se lleve a cabo en dichas propiedades.

Lo anterior se basa en que las actividades del contrato o asignación son de utilidad pública, sin importar si el predio estaba dedicado a tierras de cultivo, si era un terreno ejidal o si estaba establecido cualquier tipo de industria o comercio. Todo lo anterior se justifica en tanto se trata de un beneficio para la sociedad. Por ello, se han elaborado algunas explicaciones sobre la justificación legal y formal en que se basan las autoridades para fundamentar estas acciones:

Con un claro propósito se mantuvo el carácter estratégico de la industria petrolera y eléctrica en el transitorio 8 del decreto constitucional del 20 de diciembre de 2014. En razón del interés social y la utilidad pública las corporaciones privadas y los contratistas podrán conseguir “expropiar” tierras bajo el concepto de “ocupación temporal”. Algunos estudios señalan que este carácter estratégico otorga una suerte de prerrogativa para estas actividades, por lo que la obtención de tierra, en caso de ser negadas, se podría obtener bajo un virtual despojo.⁷

6 En Castillo, Juan y Zúñiga, José, pp. 140.

7 Vargas, Rosío, “Reforma energética”, Economía UNAM, México, volumen 43, 2015, pp. 125–145, 137. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-77422015000100007&script=sci_arttext&lng=pt

De lo anterior podemos discernir que la servidumbre legal creada en la Ley de Hidrocarburos no guarda similitudes con la servidumbre tradicional existente en la legislación mexicana. Por un lado, la doctrina legal considera elementos de la servidumbre, como la existencia de dos predios, uno de los cuales será afectado de manera parcial para beneficiar a otro predio de distinto dueño.

Por otro lado, la posible analogía con la figura derivada de la legislación y la doctrina sería, para el caso de la servidumbre creada en la reforma energética, que empresas privadas o PEMEX aprovechen de manera total o parcial el predio de manera temporal o definitiva. Si fuera definitiva, quizá ya no se trata de una servidumbre, sino que se puede considerar incluso como otra figura legal, como una compraventa forzosa o bien una suerte de expropiación, mientras que, si se trata de usar temporalmente, como en el caso de inmuebles, quizá estaríamos hablando de arrendamientos, pero no de una servidumbre.

De conformidad con los artículos 105 y 106 de la Ley de Hidrocarburos, la llamada servidumbre voluntaria no basta como mero acuerdo entre las partes, pues requiere de la validación por parte del poder judicial a través de un amparo indirecto. Este tipo de recursos, los amparos indirectos, son los que forman parte del universo a analizar en este estudio. Ahora bien, ante la falta de validación es posible interponer algún recurso, el cual se sustanciaría por otra instancia. Si bien existe la idea de llamar a este segundo momento servidumbre legal, porque es ahí donde se espera que el amparo directo dirima la controversia sobre la procedencia de la afectación, en realidad esta división no debe servir para ignorar lo que en la ley y en la práctica sí ocurre en el momento previo: la mera servidumbre voluntaria no basta, se requiere la validación del poder judicial, aún en la ausencia de una controversia. Por esta razón, en este estudio se hablará de servidumbre legal para ese primer momento donde existe una participación central del poder judicial, ya que sin la validación mencionada en amparo indirecto, no podría darse el segundo momento, esto es, el relativo a una controversia a dirimirse vía amparo directo.

La reciente literatura jurídica considera que la servidumbre legal de hidrocarburos tiene fuertes tintes o características expropiatorias, pues pareciera que el legislador trató de orientar la definición de esta acción legal en favor de los contratistas o asignatarios, llamándola servidumbre, cuando técnicamente estaríamos hablando quizá hasta de una expropiación. Ello no obsta para afirmar que todo ello permanece fundamentado en el bien común de la sociedad, pues incluso una expropiación en términos generales se trata de la afectación de un predio para realizar actividades que se consideran para beneficio de la sociedad.

Pero quizá más grave es que a diferencia de la expropiación, en donde el Estado tiene intervención directa y ejerce su facultad legítima de coerción, en este caso, se pone en “vigor todo un esquema alternativo en el que la llamada ‘servidumbre legal de hidrocarburos’ sólo es la *extrema ratio* para obtener de particulares, propietarios privados, ejidatarios o comuneros las tierras que les pertenecen”.⁸

Cabe aclarar que la intención de este breve estudio jurídico no es mostrar que la exploración y extracción de hidrocarburos en México sea una actividad negativa y perjudicial, inherentemente cargada de tintes de injusticia social. Por el contrario, se considera que esta actividad económica es de hecho, de gran importancia en el desarrollo del país. Sin embargo, se exploran estas aristas derivadas del debate doctrinal para conocer cuáles serían algunas de las consecuen-

8 En Castillo, Juan y Zúñiga José, pp. 150.

cias en esta actividad basada en la figura de servidumbre legal, dadas sus características que han sido debatidas en una parte de la literatura jurídica reciente en el caso mexicano.⁹

Por lo que respecta a la literatura internacional, se hallaron criterios que establecen que este fenómeno con tintes expropiatorios no es exclusivo de México. De hecho, la adquisición de tierras rurales se considera como una actividad recurrente que “se manifiesta en la privatización de empresas y servicios públicos que tienen su raíz en la privatización de la propiedad comunal”.¹⁰ Desde esta perspectiva, la economía global tiende hacia la adquisición de bienes, sobre todo de tipo agrícola o en el ámbito rural que genera impactos de tipo social, político y ambiental en dichas regiones, al acapararse el uso del suelo y del subsuelo,¹¹ sin que las personas propietarias en realidad puedan oponerse a estas medidas, más allá de cierta indemnización.¹²

En contraste con las realidades latinoamericanas, en los Estados Unidos, el propietario de un inmueble es realmente el dueño de éste y en su caso de los hidrocarburos que existan en el subsuelo;¹³ caso contrario a México, donde estos recursos se consideran propiedad de la nación. En el caso del desarrollo energético, las desigualdades distributivas también pueden conceptualizarse como desequilibrios en el riesgo y beneficio del proceso industrial para poblaciones afectadas. En casos donde los riesgos no pueden ser redistribuidos debido a la ubicación fija del recurso o instalación, como en la minería o en la extracción de gas, la compensación se ve como una forma que permita redistribuir los beneficios para lograr cierta igualdad distributiva.

Por otro lado, las desigualdades procesales se entienden simplemente como la capacidad que tienen las personas propietarias para tomar decisiones con respecto a las consecuencias de las actividades del sector energético, como por ejemplo, implementar medidas que protejan el medio ambiente, agua y subsuelo. Sin embargo, en esta relación desigual es claro que después de firmarse los convenios, las personas propietarias no tendrán facultades de decisión sobre los temas colaterales de la actividad extractiva de hidrocarburos.¹⁴ Sirva de ilustración el caso de los Estados Unidos, donde los arrendamientos son los contratos por excelencia para regular esta actividad, los cuales permiten establecer de manera estandarizada una tasa mínima de regalías del 13.5 por ciento para el petróleo y de 11.8 por ciento para el gas natural.¹⁵ Esto significa que las empresas además de la renta que pudieran pagar a la persona propietaria por el referido arrendamiento, ofrecen además una regalía adicional de acuerdo con el petróleo o gas extraído. Lo anterior contrasta con el artículo 101 de la Ley de Hidrocarburos, el cual señala:

c) Tratándose de proyectos que alcancen la extracción comercial de hidrocarburos, un porcentaje de los ingresos que correspondan al asignatario o contratista en el proyecto en cuestión, después de haber descon-

9 Bugden, Dylan, Kay, David, Glynn, Russell y Stedman, Richard, “The Bundle Below: Understanding Unconventional Oil and Gas Development through Analysis of Lease Agreements”, *Energy Policy*, Londres, número 92, mayo, 2016, pp. 214–219. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.enpol.2016.02.012>

10 En Vargas pp. 129.

11 Merchand, Marco, “Estado y reforma energética en México - The State and Energy Reform in Mexico”, *Problemas del Desarrollo*, México, volumen 46, número 183, 2015, pp. 117–139, 120. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.rpd.2015.10.006>

12 En Castillo y Zúñiga pp. 120.

13 En Bugden, Kay, Glynn y Stedman.

14 En Bugden, Kay, Glynn y Stedman.

15 Fitzgerald, Timothy y Rucker, Randal, “US private oil and natural gas royalties: estimates and relevance”, *OPEC Energy Review*, Estados Unidos, volumen 40, número 1, 2018, pp. 3–25. [Consulta: 15 de octubre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/opec.12052>

tado los pagos que deban realizarse al Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, sujetándose a lo dispuesto en el último párrafo de este artículo. El porcentaje a que se refiere el párrafo anterior no podrá ser menor al cero punto cinco ni mayor al tres por ciento en el caso del gas natural no asociado, y en los demás casos no podrá ser menor al cero punto cinco por ciento ni mayor al dos por ciento, en ambos casos en beneficio de la totalidad de los propietarios o titulares de derechos de que se trate.

Así se observa una gran diferencia entre situaciones similares en México y en Estados Unidos, lo cual pudiera suscitar debate, puesto que por un lado, la reforma mexicana intenta de alguna manera modernizar y estandarizar la actividad energética a los procesos y mercados internacionales, pero por otro, pareciera que no se cumple este objetivo por lo que hace a los ingresos que por regalías o cualquier otro concepto aplicable en nuestra legislación se pudiera establecer para las personas propietarias.

De hecho, en el Estado de Colorado se encontró que, al paso del tiempo, los inmuebles que se encuentran alrededor de aquellos dedicados a la extracción de hidrocarburos, sobre todo a través del desarrollo de esquisto (fracking) han disminuido su valor comercial en un treinta y cinco por ciento aproximadamente, lo cual lleva a reflexionar si a largo plazo realmente se observa un beneficio económico, social y ambiental ante la práctica extractiva en terrenos de particulares.¹⁶

Ahora bien, al explorar situaciones análogas en un país con características similares a México, como podría ser Colombia, se ha encontrado que las actividades globales llevadas a cabo por empresas transnacionales pueden representar un mayor impacto negativo.¹⁷ O bien, véase el caso de países productores de petróleo, como Nigeria, donde las empresas extractoras han adoptado programas de apoyo en las comunidades para reducir la pobreza. Sin embargo “los planes o programas de apoyo comunitario emprendidos por las empresas han tenido un impacto positivo pero limitado en la reducción de la pobreza en el Delta del Níger”.¹⁸

En este contexto, se presenta un estudio empírico para aproximarse a la operación y administración de justicia en la servidumbre legal de hidrocarburos en su primer momento, esto es, en los amparos indirectos que se pronuncian sobre la validez de los contratos. Se efectuó una recopilación razonablemente exhaustiva a través de solicitudes de transparencia y búsquedas digitales complementarias de todos aquellos asuntos o procedimientos legales que se relacionaran con la servidumbre legal de hidrocarburos ante los tribunales federales competentes en materia administrativa y agraria, con el objeto de determinar cuál es el presente de esta polémica figura. La información analizada corresponde a amparos indirectos, donde la llamada servidumbre voluntaria requiere la validación del poder judicial.

Se corrieron estimaciones con modelos de conteo (binomial negativo de uno y dos niveles) para conocer los factores asociados con el número de días que tardaron los tribunales en resolver 208 amparos indirectos entre 2015 y 2019. Las variables explicativas fueron variables

16 Boslett, Andrew, Guilfoos, Todd y Lang, Corey, “Valuation of the External Costs of Unconventional Oil and Gas Development: The Critical Importance of Mineral Rights Ownership”, *Journal of the Association of Environmental and Resource Economists*, Estados Unidos, volumen 6, número 3, 2019, pp. 531-561. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1086/702540>

17 Amézquita, Pascual, “Minería y petróleo en Colombia: maldición interna de los recursos”, *Económicas CUC*, Colombia, volumen 35, número 1, 2014, pp. 45-59. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <http://repositorio.cuc.edu.co/handle/11323/1626>

18 Idemudia, Uwafiokun, “Oil extraction and poverty reduction in the Niger Delta: A critical examination of partnership initiatives”, *Journal of Business Ethics*, Suiza, volumen 90, número 1, 2009, pp. 91-116. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s10551-008-9916-8>

binarias que identifican a las entidades federativas, aunque se detectó una limitada dispersión geográfica debido al paso de ductos, si se trató ante un juzgado especializado en materia agraria o ante otro tipo de materia, el tipo de quejoso y la autoridad responsable, ello con el objetivo de conocer, desde la literatura de política judicial, qué variables pudieran estar asociadas con el tiempo en el cual los operadores de justicia resuelven los asuntos sobre la servidumbre legal de hidrocarburos en ese primer momento. Como variables de segundo nivel, se incluyeron el número de casos ingresados por año y la proporción de casos resueltos, para considerar el efecto derivado de la carga de trabajo en juzgados y tribunales.

Marco teórico

El amparo se inscribe en el sistema legal mexicano para proteger garantías individuales, al menos desde 1861 con la Ley Orgánica de los Tribunales Federales, donde el poder judicial en instancias inferiores a la Suprema Corte, en previo examen, podía otorgar un amparo a petición de parte, con efectos para el caso en particular, esto es, con efectos *inter partes*, en vez de una lógica *erga omnes*.¹⁹

Considerando los efectos *inter partes* y empleando las teorías legalista y estratégica que derivan de la literatura en política judicial, se halló que algunas variables de los modelos legal y estratégico sí se asocian con el tiempo que tardan los tribunales federales en resolver asuntos vinculados con la procedencia o no de las solicitudes de validación de los contratos de la también llamada servidumbre de paso.

Las decisiones jurídicas usualmente se explican considerando como variable dependiente el sentido de las resoluciones. En el caso de la servidumbre legal en su primer momento, se busca conocer los factores que se asocian con el proceso de resolución de conflictos más que el sentido de las resoluciones. En particular, de la información recopilada se observó que en el 98 por ciento de los casos la solicitud de validación del contrato de servidumbre de paso se consideró como no procedente. Esta evidencia parece contradecir lo reflejado por la literatura sobre los posibles efectos de la servidumbre, como la ventaja que la ley otorga a las empresas sobre las personas propietarias. Lo anterior sugiere que la resolución de conflictos quizá pueda darse en segunda instancia, por mediación o incluso por vías distintas a las judiciales.

En el estudio de las decisiones judiciales generalmente se exploran comparaciones entre tres tipos de escuelas de pensamiento: los modelo legal, ideológico y estratégico.²⁰ El modelo

19 Fernández, Vicente y Samaniego, Nitza, "El juicio de amparo: historia y futuro de la protección constitucional en México", Revista IUS, México, volumen 5, número 27, 2011, pp. 173-200. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/84>. Cossío, José Ramón, La justicia prometida. El Poder Judicial de la Federación de 1900 a 1910. México, Fondo de Cultura Económica, 2014. Ojeda, Ricardo, "Actualidad del juicio de amparo a 100 años de la Constitución Mexicana de 1917", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Alonso Herrera (coord.), El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917, México, UNAM, 2017, pp. 201-214. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4317/14.pdf>

20 En el modelo ideológico quien juzga vota de forma sincera cuando su decisión refleja sus preferencias ideológicas puras, es decir, independientemente de los movimientos realizados por colegas o de las variaciones halladas en el entorno político. Ello supone la existencia de independencia judicial, esto es, garantías de seguridad física, remuneración suficiente, periodos definidos en el cargo y un presupuesto razonable; todas garantías necesarias para un ejercicio libre de la profesión juzgadora, ver Segal, Jeffrey y Spaeth, Harold, The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited, Cambridge, MA, Cambridge University Press, 2002. Para estudiar apropiadamente la escuela ideológica se requiere contar con tres condiciones: 1) que exista un número considerable de decisiones por mayoría, esto es, no unánimes; 2) que se conozca la votación nominal en lo individual, esto es, que se conozca cómo votó cada integrante del órgano colegiado; y 3) que exista información disponible a nivel individual sobre sus posiciones ideológicas. Desafortunadamente, en los casos de servidumbre legal no se cuenta con esa información a nivel individual, por lo que no se analiza la escuela ideológica.

legal trata de recuperar la importancia de las restricciones jurídicas, donde éstas resultan un factor decisivo para explicar el sentido de las sentencias. El modelo actitudinal se centra en la ideología, mientras que el estratégico se enfoca en los compromisos que establecen integrantes de un órgano judicial colegiado al interior y al exterior.²¹

En el modelo legalista, se considera a la jurisdicción judicial como limitada, pues se otorga un peso mayor a las reglas para interponer, admitir y resolver demandas. Estas reglas pueden derivar de la ley o de los antecedentes, incluso jurisprudenciales. También se muestra escepticismo respecto a la habilidad para fundar decisiones en un razonamiento que no sea legal.²² Este modelo otorga el principal peso al texto y estructura de las normas.²³ Se asume que la validez de la norma jurídica corresponde con hechos verificables, por lo que se considera a ésta como coactiva y debe entenderse como un mandato.²⁴ Finalmente, si el derecho tiene un cierto valor positivo por el hecho de existir, entonces se considera que la obediencia a las normas jurídicas es un deber moral.²⁵

En contraposición, el modelo estratégico asume que la decisión de las personas juzgadas recibe influencias de actores ajenos a los tribunales, como otros poderes, actores políticos, la opinión pública o los medios de comunicación. En este caso, las decisiones de quienes juzgan dependen no sólo de su propia posición ideológica, sino de la presión que ejercen otros actores en el resultado final.²⁶

Dentro de los actores externos puede hallarse los otros poderes, terceros interesados y el tipo de quejoso, donde aquellos que cuentan con mayor poderío económico o político podrían influir en el tiempo para resolver. En otras palabras, resulta más probable que empresas o corporaciones presenten argumentos legales más complejos que las personas en lo individual, lo cual se ha considerado como parte de ambos modelos, del legal y del estratégico.²⁷ Lo mismo ocurre con gobiernos nacionales y estatales. Para el caso mexicano, se ha hallado

21 González Casanova, Pablo, *La democracia en México*, México, Ediciones Era, 1969. Suarez-Potts, William, "The Mexican Supreme Court and the Juntas de Conciliación y Arbitraje, 1917-1924: The Judicialisation of Labour Relations after the Revolution", *Journal of Latin American Studies*, Londres, volumen 41, número 4, 2009, pp. 723-755. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S0022216X09990575>. Sánchez, Arianna, Magaloni, Beatriz y Magar, Eric, "Legalistas vs interpretativistas: La Suprema Corte y la transición democrática en México", en Helmke, Gretchen y Ríos Figueroa, Julio (eds.), *Tribunales constituciones en América Latina*, México, SCJN, 2010, pp. 317-370. Epstein, Lee y Knight, Jack, "Reconsidering Judicial Preferences", *Annual Review of Political Science*, volumen 16, 2013, pp. 11-31. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.1146/annurev-polisci-032211-214229>

22 En Sánchez, Magaloni y Magar.

23 Bailey, Michael y Maltzman, Forrest, "Does Legal Doctrine Matter? Unpacking Law and Policy Preferences on the US Supreme Court", *American Political Science Review*, Estados Unidos, volumen 102, número 3, 2008, pp. 369-384. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S0003055408080283>

24 Domingo, Pilar, "Judicial Independence: The Politics of the Supreme Court in Mexico", *Journal of Latin American Studies*, Londres, volumen 32, número 3, 2000, pp. 705-735. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S0022216X00005885>

25 Ansolabehere, Karina, "Legalistas, legalistas moderados y garantistas moderados: ideología legal de maestros, jueces, abogados, ministerios públicos y diputados", *Revista Mexicana de Sociología*, México, volumen 70, número 2, 2008, pp. 331-359. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.22201/iis.01882503p.2008.002.6123>

26 Ríos Figueroa, Julio, "Fragmentation of Power and the Emergence of an Effective Judiciary in Mexico, 1994-2002", *Latin American Politics and Society*, Estados Unidos, volumen 49, número 1, 2007, pp. 31-57. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1548-2456.2007.tb00373.x>. En Epstein y Knight.

27 McGuire, Kevin, "Repeat Players in the Supreme Court: The Role of Experienced Lawyers in Litigation Success", *Journal of Politics*, Estados Unidos, volumen 57, número 1, 1995, pp. 187-196. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/2960277>. Johnson, Timothy, Wahlbeck, Paul y Spriggs, James, "The Influence of Oral Arguments on the U.S. Supreme Court", *American Political Science Review*, Estados Unidos, volumen 100, número 1, 2006, pp. 99-113. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S0003055406062034>.

que los niveles inferiores de gobierno sí han logrado revertir decisiones judiciales en disputas sobre expropiaciones, a pesar de tener una menor relevancia política.²⁸

Hipótesis

Para conocer los factores asociados con la duración del proceso se analizarán los modelos legal y estratégico. En el modelo legal se asumirá que el tiempo que tardan en resolverse los amparos indirectos se asocia con el tipo de quejoso, donde presentar argumentos más complejos llevará a los tribunales federales a tomar más tiempo para dictar sus resoluciones. Si bien parece plausible que la admisión y resolución pueda guiarse por antecedentes, incluso jurisprudencia, sin necesariamente considerar al quejoso por sí mismo, este actuar seguiría una lógica jurídica, en línea con el modelo legal.

Asimismo, el tipo de materia, en particular la agraria, incidirá en un mayor número de días, esto por la naturaleza de la figura de la servidumbre en la doctrina, la cual en materia agraria presenta diferencias sustantivas, al convertir un predio en siervo del otro, lo cual varía en la servidumbre legal en hidrocarburos. El tiempo transcurrido desde la promulgación de la reforma legal en materia energética se espera que dé cuenta del proceso de aprendizaje entre quienes resuelven los amparos indirectos, es decir, que una mayor distancia temporal implicará un mayor aprendizaje y por ende un menor tiempo en la resolución. Como mediciones de control, pero que pueden considerarse como parte del modelo legal, destacan los asuntos ingresados y la proporción de casos resueltos por año para cada uno de los 17 juzgados analizados. Estas variables pudieran estar asociadas con la carga de trabajo, donde una mayor carga puede incrementar el tiempo para resolver los asuntos. Una forma de reducir estos tiempos sería apoyarse en antecedentes, incluso jurisprudenciales que puedan facilitar el trabajo resolutorio. Aún considerando esta posibilidad, la de apoyo en jurisprudencia, se continuaría verificando el modelo legal. Al carecer de los textos completos, no fue posible verificar la aplicación de jurisprudencia, la cual bien podría asumirse que ayudaría a resolver casos similares en menos tiempo.

Finalmente, en términos del modelo estratégico, se asumirá que la capacidad instalada de la autoridad responsable incida en el tiempo de resolución, donde autoridades con un mayor peso político tendrán no sólo una mayor capacidad argumentativa, sino, además, una conducta estratégica por parte de los tribunales federales, donde un mayor peso político de más poderes de la Unión involucrados puede estar asociado con un mayor tiempo para dictar sentencias. Si bien es cierto que incluir a más autoridades responsables pudiera deberse a una mera táctica dilatoria o argucia por las partes, sí se espera que las autoridades del poder ejecutivo puedan tener algún interés en el asunto, donde es importante recordar que este interés no sea solamente jurídico, sino que también pueda ser político.

Datos

Los datos provienen de dos solicitudes de transparencia, las cuales se efectuaron con fecha 31 de enero de 2020, ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información, y Protección de Datos Personales, para que por su conducto se solicitaran ante el Consejo de la Judicatura Federal, institución que tiene a su cargo la administración, vigilancia, disciplina
28 Herrera, Carlos, *Judicial Review of Expropriation. The Case of Mexico*, Doctoral thesis, Londres, University College London, 2014. Saavedra, Camilo, *La Constitución de 1917 y la jurisprudencia de la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, 2016.

y carrera judicial del Poder Judicial de la Federación; la información referente a todos los procedimientos judiciales iniciados ante el Poder Judicial de la Federación, vía Juzgados y Tribunales, con respecto a la figura jurídica de la servidumbre legal de hidrocarburos, contenida en el artículo 109 de la Ley de Hidrocarburos y demás relativos y aplicables, a partir de la entrada en vigor de la propia ley de Hidrocarburos y hasta 2019.²⁹

Adicionalmente, se realizaron otras búsquedas de información por internet para complementar los datos analizados en el portal del Consejo de la Judicatura Federal. Con el número de expediente se consultaron respuestas anteriores para localizar información adicional, como ejemplo de ello se logró obtener en algunos casos un estatus más detallado del asunto, para saber si el procedimiento se encontraba en trámite o concluido definitivamente, o bien si habían sido impugnados ante los tribunales federales, vía juicio de amparo y el estatus en ese caso. En ocasiones, se logró identificar si entre las partes se hallaban empresas o se trataba de particulares, el tipo de juzgado que conoció el asunto, la duración exacta del procedimiento y la fecha de resolución definitiva para el caso de aquellos expedientes que fueron elevados mediante juicio de amparo.

La base de datos analizada contiene 208 amparos indirectos interpuestos ante 17 juzgados o tribunales federales, ubicados en 8 entidades federativas: Aguascalientes (9 por ciento), Jalisco (21 por ciento) y Zacatecas (67 por ciento), dejando a la Ciudad de México, Hidalgo, Oaxaca, Sonora y Tabasco en la categoría de referencia, como se muestra en el mapa de la gráfica 1. Los tribunales federales tardaron en promedio 223 días en resolver los asuntos, con un mínimo de 11 y un máximo de 490 días. Este dato se obtuvo de restar la fecha de ingreso del asunto y la fecha de resolución. Los casos presentados por empresas fueron un tercio, mientras que los dos tercios restantes por quejosos cuyo nombre estaba testado (presumiblemente particulares, aunque no es posible asegurarlo).

La lejanía de la reforma legal fue calculada como el número de días entre la fecha de la promulgación (20 de agosto de 2014) y la fecha de resolución de cada caso, considerando sentencias entre noviembre de 2016 y marzo de 2020, antes del confinamiento por la pandemia SARS-CoV-2 (COVID), la cual obligó al poder judicial federal a adaptar sus procesos de expedientes físicos y actividades presenciales a archivos digitales y reuniones virtuales.³⁰ La materia agraria concentró el 90 por ciento de los casos. Finalmente, las autoridades responsables se clasificaron en ejecutivo (20 por ciento) y la combinación entre ejecutivo, legislativo y judicial (20 por ciento), dejando al poder judicial, legislativo y a la combinación ejecutivo-judicial en la categoría de referencia. Finalmente se incorporaron los asuntos ingresados y la proporción de casos resueltos por año para cada uno de los 17 juzgados de las 8 entidades federativas. La estadística descriptiva se presenta en la tabla 1.

29 Se requirió fecha de inicio de los procedimientos legales, órgano jurisdiccional donde se encuentran radicados, número de expediente, en su caso, extracto de la litis, partes en el proceso, procedimientos concluidos y en trámite, indicación del sentido de las resoluciones definitivas y fecha en que causaron estado. El 7 de febrero de 2020 se recibió la respuesta con datos de amparos directos e indirectos con órgano jurisdiccional, número de expediente, autoridades responsables, actos reclamados y su estatus entre agosto de 2014 y febrero de 2020. En este análisis sólo se emplean los amparos indirectos, porque dado su número, son los que permiten un análisis econométrico y constituyen ese primer paso que es necesario estudiar antes de los amparos directos.

30 Díaz Domínguez, Alejandro, Saavedra Herrera, Camilo, "Pandemia, carga de trabajo y acceso a la justicia federal", en Abreu, José Pablo y Lara, Roberto (eds.), Radiografía del acceso a la justicia en México, México, Tirant, 2022, pp. 89-128.

Métodos

Cuando se trata de estimar qué factores se encuentran asociados con el incremento o decremento en la frecuencia con la cual ocurre un evento, esto es, ante estimaciones de variables dependientes que resultan de contar las veces que el fenómeno ocurre, se suele proponer una regresión Poisson. Si la ocurrencia del evento fuera cotidiana, convendría estimar una regresión lineal, pero si su ocurrencia es más bien esporádica significa que la distribución de su frecuencia en el tiempo no se comporta de manera normal.

Para atender dicho problema se trabaja con una distribución Poisson, en la cual la media y la varianza son iguales (generalmente identificadas con la letra griega μ). En ese sentido, puede decirse de manera coloquial que la regresión Poisson se trata de una especie de regresión lineal que trabaja con el logaritmo natural de μ .³¹

Sin embargo, un problema práctico con la regresión Poisson es que la varianza de los datos de conteo observados, en este caso el número de días que tarda la instancia respectiva del poder judicial en resolver puede ser mayor al promedio. Este fenómeno se conoce como sobre dispersión, es decir, la varianza es mayor al promedio. Como se mencionó, en la distribución Poisson se asumía que tanto varianza como el promedio eran iguales a μ . Si no fueran iguales a μ , entonces la regresión Poisson podría resultar de escasa utilidad. En los datos se observa que el promedio de días en resolver es 223 y su varianza es 10,404, sugiriendo una sobre dispersión. Para atender este problema, se propone una estimación binomial negativa, la cual agrega ruido al predictor lineal para afrontar el problema de la sobre dispersión.³²

Se estimaron dos modelos mediante la regresión binomial negativa, con uno y dos niveles, respectivamente. El primer modelo fue corregido con errores estándar robustos ante la presencia de varianza no constante (la prueba Breusch-Pagan arrojó valores p menores a 0.05). El segundo incorpora dos variables de segundo nivel para los 17 juzgados que resolvieron los 208 casos: el número de ingresos y el porcentaje de casos resueltos por año, para conocer si las cargas de trabajo se encuentran asociadas con el tiempo que tarda en resolverse un asunto por servidumbre legal en su primer momento en un juzgado determinado. Para ello se corrigieron los errores estándar por cluster, esto es a nivel juzgado.³³

Resultados

Como se muestra en la tabla 2, se estimaron dos modelos, el primero de un solo nivel y el segundo que incorpora los ingresos y el porcentaje de casos resueltos por año como variables de segundo nivel al emplear a los juzgados como clusters. Las variables que se muestran estadísticamente asociadas con los días que tomaron los tribunales federales en resolver los amparos indirectos son las mismas en ambas especificaciones.

31 El coeficiente estimado debe interpretarse como e a la x_i por beta, donde e es el antilogaritmo, x_i es la variable explicativa y beta su coeficiente. Este resultado se entiende como la frecuencia con la cual ocurre el evento estimado ante el incremento en una unidad de la variable explicativa. Agresti, Alan, *An Introduction to Categorical Data Analysis*, 3rd ed., Hoboken, NJ, Wiley, 2019, pp. 220.

32 La nueva μ se expresaría como e a la x_i por beta más un término de error E . Dado que se asume que dicho término de error se distribuye como una tau de uno entre α , se obliga entonces a que α sea mayor a cero (si α fuera cero, entonces uno entre α sería indeterminado). Con ello se logra que la esperanza o valor promedio de la nueva μ sea igual a 1 y su varianza sea igual a α . Finalmente, dado que la nueva varianza sería μ más α por μ al cuadrado, la varianza calculada por una regresión binomial negativa será mayor que la estimada por una Poisson, tratando de atender así el citado problema de la sobre dispersión, ver Agresti, pp. 217-221.

33 Agresti, pp. 288-291.

En particular, se observa que el tiempo para resolver los asuntos se reduce conforme la reforma energética es más lejana, cuando la parte quejosa es una empresa y cuando se incrementa el número de ingresos en un juzgado o tribunal. En contraste, el número de días aumenta cuando en la sentencia se aprecia que se entró al estudio de fondo, cuando se indica como autoridad responsable al Ejecutivo o a los tres poderes, en las tres entidades que concentran el mayor número de asuntos, es decir, Aguascalientes, Jalisco y Zacatecas, así como cuando se trata el asunto por un juzgado especializado en materia agraria y ante una creciente proporción de asuntos resueltos.

Con miras a conocer el impacto específico de las variables estadísticamente significativas, se procedió a calcular los valores pronosticados respectivos, los cuales se muestran en la gráfica 1. En el panel A se aprecia que conforme transcurre la promulgación de la reforma se observa un decremento en el tiempo de resolución, particularmente antes de los tres años, de 416 a 132 días. Esto significa que el tiempo de resolución se ha reducido en un año aproximadamente, si se considera lo transcurrido desde la promulgación de la reforma energética a 2019. Ello sugiere que los tribunales federales han contado con una mayor oportunidad de asimilar esta nueva figura jurídica, por lo que se podría suponer que la curva de aprendizaje ha disminuido gradualmente. En el panel B se analizan las entidades federativas donde se radicaron los asuntos. Los tres estados que concentran la mayoría de los casos se asocian con un mayor número de días para resolver, 763 días para Jalisco, 356 para Aguascalientes y 270 para Zacatecas, en contraste con todas las restantes, cuya duración es de 188 días. Destaca que entre Aguascalientes y Zacatecas no existen diferencias estadísticas, no así entre Jalisco y Zacatecas.

En el panel C se muestra que, si se estudia el fondo y el tipo de materia, el primero se asocia con un mayor número de días, 230; en contraste, cuando esto no ocurre, en los desechamientos por ejemplo se observa un plazo de 150 días, por lo que se aprecian diferencias estadísticamente significativas. Ahora bien, si el asunto se vincula con la materia agraria se tardaría 236 días, mientras que si se vincula con otra materia tardaría 124. El tipo de materia es una variable que pretende reflejar la anterior doctrina (diferente de la servidumbre derivada de la reforma legal de 2014), la cual sí parece estar asociada con un aumento en los tiempos de resolución en alrededor de tres meses, cuando se le compara con las materias civil y administrativa. De igual forma, los intervalos por materia no se sobreponen, sugiriendo diferencias estadísticamente significativas.

El panel D da cuenta del tipo de quejoso y de autoridad responsable. Cuando se señala al poder Ejecutivo o a los tres poderes, el tiempo de resolución es de 306 y 301 días respectivamente, mientras que en los casos restantes es de 209 días. Esto quizá tenga su origen en que, si bien las autoridades han asimilado paulatinamente esta figura jurídica, de igual manera las áreas legales de las empresas también han absorbido mayor experiencia y por ende tienden a presentar promociones más complejas, por ello los actos reclamados quizá se encuentren mejor argumentados. Esto obliga a que las autoridades responsables deban emitir informes justificados con mayor fundamentación y motivación. Lo anterior implica un mayor estudio por parte del juzgador para emitir una resolución apegada a derecho. En otro escenario, quizá el tener más responsables solo refleja un mayor tiempo debido a dilaciones en la espera de los referidos informes. Sin embargo, sí destaca que en todas las combinaciones de autoridad responsable el tiempo disminuye si se le compara con casos donde el poder ejecutivo es señalado como autoridad responsable en solitario.

Si el quejoso es una empresa, el tiempo para resolver es de 205 días, mientras que para otros tipos de quejosos, sean particulares o se aprecie testado es de 233. Si bien se esperaría que los argumentos de queja sean mucho más complejos según las partes, donde se asume que una empresa tendría mayores recursos en comparación con las personas particulares propietarias y por ende, la autoridad jurisdiccional tomaría un mayor número de días para resolver, lo que se observa es lo contrario.

Ante este resultado que diverge de la hipótesis respectiva resulta necesaria una mayor exploración teórica, la cual pudiera estar vinculada con incumplimiento de requisitos y la negativa de la justicia federal, ya que el 84 por ciento de los asuntos presentados por empresas fueron resueltos estudiando el fondo. Ello no solo supondría que la hipótesis de una mejor capacidad argumentativa, la cual correspondería con un mayor tiempo para resolver debido a la presentación de argumentos complejos, no se observa, sino que además, las empresas, en tanto parte quejosa no obtienen una resolución favorable, la cual no se debe a un desechamiento y tarda menos tiempo. Por ello habría que continuar con el trabajo empírico para conocer porqué canales se completan los trámites respectivos, sea con nuevos recursos en amparo directo, mediación o tal vez vías informales.

Finalmente, en los paneles E y F se aprecia el número de ingresos y el porcentaje de asuntos resueltos. Los primeros se asocian con una reducción en los tiempos de resolución, mientras que los segundos con un aumento. Como se muestra en el panel E, alrededor de 200 asuntos ingresados al año se asocian con 474 días para resolver, mientras que 1200 asuntos tomarían 294 días; 2000 asuntos, solo 201 días; 3000, 124 días y 4291, que es el número máximo de ingresos, llevarían 67 días en dictar sentencia. En el panel F se aprecia que una instancia que resuelve el 15 por ciento del total de casos al año tardaría 29 días en resolver un caso de servidumbre legal en hidrocarburos, mientras que una instancia que resuelva el 50 por ciento tardaría 81 días, mientras que una que resuelva el 80 por ciento de sus asuntos se llevaría 200 y una que resolviera el 90 por ciento tomaría 271 días en dictar sentencia.

Los resultados parecen concordar con las hipótesis, excepto el número de ingresos, lo cual también requerirá de mayor trabajo teórico y empírico para ofrecer una explicación más adecuada. Por ahora, una posible forma de entender este resultado es que un mayor número de ingresos pudiera indicar que juzgados y tribunales mecanizan su trabajo, pero que ante la necesidad de entrar al estudio de fondo de los asuntos y de resolver otros casos del gran total que se encuentra radicado, sí resulta factible observar un aumento en el tiempo para dictar sentencia.

Conclusiones

Cuando se dio a conocer la nueva figura jurídica de servidumbre legal de hidrocarburos en el sistema jurídico mexicano resultó lógico que, para autoridades judiciales y administrativas, asignatarios, contratistas y litigantes del sector público y privado, como para el público en general, se presentara una curva de aprendizaje y asimilación. Esto parece haberse captado en la duración de los procedimientos. Con el paso del tiempo y una vez asimilada esta figura legal por las partes involucradas, se observa de manera genérica un fenómeno judicial, consistente en la reducción paulatina del tiempo para resolver los procedimientos en la primera parte de la servidumbre, la cual implica obtener, en su caso, la validación del contrato por parte del poder judicial.

Cuando estos procedimientos involucran a autoridades de los tres poderes de la unión se aprecia un retraso paulatino en la resolución que en otras combinaciones de dos poderes, pero

éste no es menor que cuando sólo se señala al poder ejecutivo. Si todas las partes cuentan con mayor experiencia sobre la figura jurídica de la servidumbre legal de hidrocarburos, entonces quienes litigan pudieron haber perfeccionado sus argumentos ante las autoridades judiciales. Por ende, las autoridades responsables pudieron verse en la necesidad de emitir informes con una mayor justificación que les permitiera acreditar su legal proceder, por lo que el fenómeno incluso podría parecer contradictorio. Por un lado, la mayor experiencia se asocia con una mayor rapidez en la resolución, pero al mismo tiempo, una mayor especialización puede volver complejos los argumentos lógico-jurídicos. Ello se observa cuando se señalan como responsables a las autoridades de los tres poderes en comparación con otras combinaciones.

Por lo que se refiere a las instancias especializadas en materia agraria, también se observa un mayor tiempo para resolver, en contraste con empresas como parte quejosa, donde los días para resolver son menos, lo cual sugiere que tal vez los trámites se completen por otros canales, dado que sólo fueron concedidos un par de amparos de 208 asuntos. Finalmente, la carga de trabajo también presenta hallazgos mixtos: por un lado, una mayor proporción de asuntos resueltos por una instancia a lo largo de un año se asocia con un mayor tiempo para dictar sentencia, así como estudiar los asuntos en el fondo, pero, por otro lado, un mayor número de ingresos en un juzgado o tribunal reduce el tiempo de resolución, ello quizá vinculado con la capacidad de mecanización de las instancias. Todo ello sugiere que los efectos de las cargas de trabajo pudieran no ser lineales o directos, por lo que una futura avenida de investigación podría orientarse hacia el engranaje de trabajo al interior de las instancias judiciales.

Otro aspecto a investigar es lo que acaece en los amparos directos, es decir, en el segundo momento de la servidumbre, cuando la validación no ha sido otorgada por la instancia respectiva del poder judicial. En ese universo de casos, cuya compilación también tiene sus retos, convendría acceder, de ser posible, al texto completo para conocer la lógica detrás de la resolución, esto es, si se aplicó alguna jurisprudencia o si las actuaciones terminaron alargando el litigio. En esos casos, los de amparo directo, ya se podría asumir que en el asunto sí se dirime una controversia, donde las escuelas de política judicial serían de gran valía teórica.

Lo que se podría esperar en un futuro, en línea con las tendencias sobre nuevas tecnologías y los criterios judiciales para permitir su uso sería una justicia más expedita. En ese sentido, el ejercicio parece inclinarse hacia la e-justicia, donde se espera una emisión más rápida de las resoluciones. Quizá lo anterior también se deba parcialmente a la asimilación del uso de herramientas virtuales para desahogar los procedimientos, como las firmas digitales, la aceptación de escritos y anexos vía digital, las promociones en línea, el seguimiento virtual y las notificaciones con valor legal vía remota, así como el desahogo de pruebas, incluso testimoniales, además de las ratificaciones y la rendición de informes justificados.

Bibliografía

- Agresti, Alan, *An Introduction to Categorical Data Analysis*, 3rd ed., Hoboken, NJ, Wiley, 2019.
- Amézquita, Pascual, “Minería y petróleo en Colombia: maldición interna de los recursos”, *Económicas CUC*, Colombia, volumen 35, número 1, 2014, pp. 45–59. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <http://repositorio.cuc.edu.co/handle/11323/1626>.
- Ansolahehere, Karina, “Legalistas, legalistas moderados y garantistas moderados: ideología legal de maestros, jueces, abogados, ministerios públicos y diputados”, *Revista Mexicana de Sociología*, México, volumen 70, número 2, 2008, pp. 331–359. [Consulta: 20 de noviem-

bre de 2020]. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.22201/iis.01882503p.2008.002.6123>.

Bailey, Michael y Maltzman, Forrest, “Does Legal Doctrine Matter? Unpacking Law and Policy Preferences on the US Supreme Court”, *American Political Science Review*, Estados Unidos, volumen 102, número 3, 2008, pp. 369-384. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S0003055408080283>.

Boslett, Andrew, Guilfoos, Todd y Lang, Corey, “Valuation of the External Costs of Unconventional Oil and Gas Development: The Critical Importance of Mineral Rights Ownership”, *Journal of the Association of Environmental and Resource Economists*, Estados Unidos, volumen 6, número 3, 2019, pp. 531-561. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1086/702540>.

Bugden, Dylan, Kay, David, Glynn, Russell y Stedman, Richard, “The Bundle Below: Understanding Unconventional Oil and Gas Development through Analysis of Lease Agreements”, *Energy Policy*, Londres, número 92, mayo, 2016, pp. 214-219. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.enpol.2016.02.012>.

Castillo, Juan y Zúñiga, José, “La nueva servidumbre legal de hidrocarburos como alternativa a la expropiación de tierras para las actividades de la industria petrolera en territorio nacional”, *Alegatos*, México, volumen 92, 2016, pp. 129-154. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/33/32>.

Cossío, José Ramón, *La justicia prometida. El Poder Judicial de la Federación de 1900 a 1910*. México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

Domingo, Pilar, “Judicial Independence: The Politics of the Supreme Court in Mexico”, *Journal of Latin American Studies*, Londres, volumen 32, número 3, 2000, pp. 705-735. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S0022216X00005885>.

Epstein, Lee y Knight, Jack, “Reconsidering Judicial Preferences”, *Annual Review of Political Science*, volumen 16, 2013, pp. 11-31. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.1146/annurev-polisci-032211-214229>.

Fernández, Vicente y Samaniego, Nitza, “El juicio de amparo: historia y futuro de la protección constitucional en México”, *Revista IUS*, México, volumen 5, número 27, 2011, pp. 173-200. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/84>.

Fitzgerald, Timothy y Rucker, Randal, “US private oil and natural gas royalties: estimates and relevance”, *OPEC Energy Review*, Estados Unidos, volumen 40, número 1, 2018, pp. 3-25. [Consulta: 15 de octubre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/opec.12052>.

González Casanova, Pablo, *La democracia en México*, México, Ediciones Era, 1969.

Hernández López, Carlos E., *Servidumbre legal de hidrocarburos y el futuro de la justicia en México*, Tesis de Maestría en Prospectiva Estratégica, México, Tecnológico de Monterrey, 2020. [Consulta: 21 de enero de 2021]. Disponible en: <https://repositorio.tec.mx/handle/11285/637354>.

Herrera, Carlos, *Judicial Review of Expropriation. The Case of Mexico*, Doctoral thesis, Londres, University College London, 2014.

Idemudia, Uwafiokun, “Oil extraction and poverty reduction in the Niger Delta: A critical examination of partnership initiatives”, *Journal of Business Ethics*, Suiza, volumen 90, número 1, 2009, pp. 91-116. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s10551-008-9916-8>.

Ley de Hidrocarburos, Diario Oficial de la Federación del 11 de agosto de 2014, reformada el 15 de noviembre de 2016, el 6 de noviembre de 2020 y el 4, 19 y 20 de mayo de 2021, México, 2021. [Consulta: 20 de junio de 2021]. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lhidro.htm>.

McGuire, Kevin, "Repeat Players in the Supreme Court: The Role of Experienced Lawyers in Litigation Success", *Journal of Politics*, Estados Unidos, volumen 57, número 1, 1995, pp. 187-196. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/2960277>.

Johnson, Timothy, Wahlbeck, Paul y Spriggs, James, "The Influence of Oral Arguments on the U.S. Supreme Court", *American Political Science Review*, Estados Unidos, volumen 100, número 1, 2006, pp. 99-113. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S0003055406062034>.

Merchand, Marco, "Estado y reforma energética en México - The State and Energy Reform in Mexico", *Problemas del Desarrollo*, México, volumen 46, número 183, 2015, pp. 117-139, 120. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.rpd.2015.10.006>.

Ojeda, Ricardo, "Actualidad del juicio de amparo a 100 años de la Constitución Mexicana de 1917", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Alonso Herrera (coord.), *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 2017, pp. 201-214. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4317/14.pdf>.

Ríos Figueroa, Julio, "Fragmentation of Power and the Emergence of an Effective Judiciary in Mexico, 1994-2002", *Latin American Politics and Society*, Estados Unidos, volumen 49, número 1, 2007, pp. 31-57. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1548-2456.2007.tb00373.x>.

Saavedra, Camilo, *La Constitución de 1917 y la jurisprudencia de la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, 2016.

Sánchez, Arianna, Magaloni, Beatriz y Magar, Eric, "Legalistas vs interpretativistas: La Suprema Corte y la transición democrática en México", en Helmke, Gretchen y Ríos Figueroa, Julio (eds.), *Tribunales constituciones en América Latina*, México, SCJN, 2010, pp. 317-370.

Segal, Jeffrey y Spaeth, Harold, *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, Cambridge, MA, Cambridge University Press, 2002.

Suarez-Potts, William, "The Mexican Supreme Court and the Juntas de Conciliación y Arbitraje, 1917-1924: The Judicialisation of Labour Relations after the Revolution", *Journal of Latin American Studies*, Londres, volumen 41, número 4, 2009, pp. 723-755. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S0022216X09990575>.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Controversia Constitucional 22/2001*, Diario Oficial de la Federación del 3 de junio de 2002, México, 2002. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=727597&fecha=03/06/2002.

Vargas, Rosío, "Reforma energética", *Economía UNAM*, México, volumen 43, 2015, pp. 125-145, 137. [Consulta: 20 de noviembre de 2020]. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-77422015000100007&script=sci_arttext&tlng=pt.

Gráfica 1. Mapa de amparos indirectos por servidumbre legal, 2014-2019

Fuentes: Mapa elaborado con maptools en R. Amparos indirectos derivados de la solicitud de transparencia 0320000079920 (109) para 208 casos en 17 juzgados de 8 entidades federativas: Aguascalientes (19), CDMX (1), Hidalgo (1), Jalisco (44), Oaxaca (1), Sonora (1), Tabasco (2) y Zacatecas (139).

Tabla 1. Estadística descriptiva

Variables	Promedio	Desv. Est.	Mín.	Máx.
Días en resolver (núm)	223.2	102.6	11	490
Distancia reforma (días)	1610.5	129.0	328	1927
Estudia fondo	0.91	0.29	0	1
Responsable Ejecutivo	0.20	0.40	0	1
Responsables 3 poderes	0.20	0.40	0	1
Aguascalientes	0.09	0.29	0	1
Jalisco	0.21	0.41	0	1
Zacatecas	0.67	0.47	0	1
Materia agraria	0.90	0.30	0	1
Quejoso empresa	0.34	0.47	0	1
Casos ingresados (núm)	1746.5	863.7	201	4291
Casos resueltos (%)	0.84	0.06	0.16	0.91

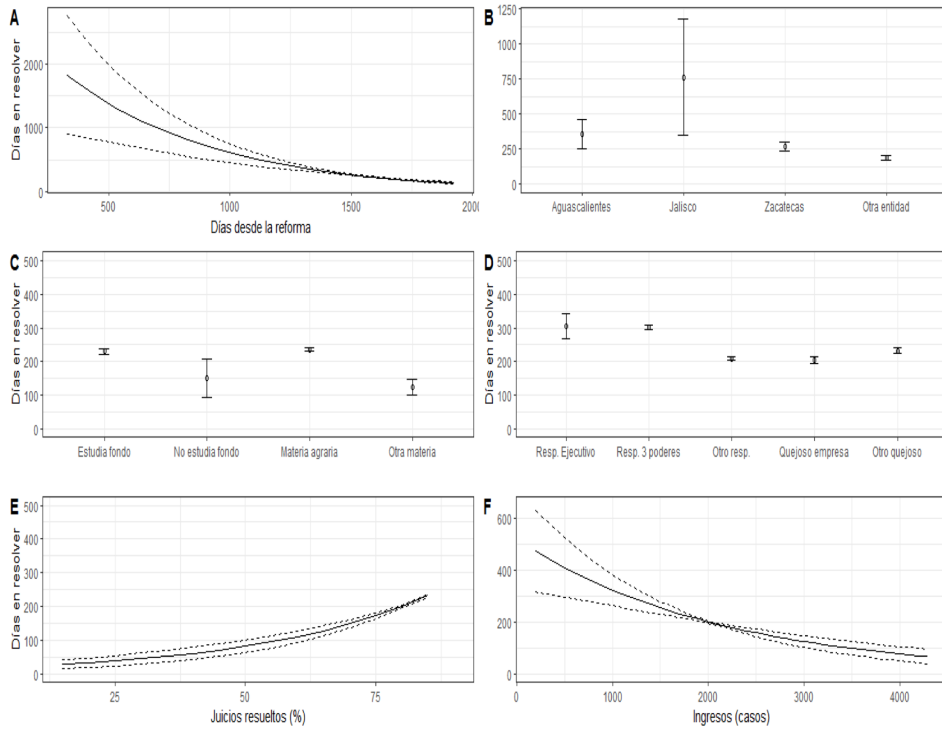
Fuentes: Solicitud de transparencia 0320000079920 (109) para 208 casos en 17 juzgados de 8 entidades federativas. Juzgados: 1, 2 y 5 de Aguascalientes, 3 de CDMX, 4 de Hidalgo, 6, 11, 13, 14, 15 y 18 de Jalisco, 7 de Oaxaca, 9 de Sonora, 1 y 6 de Tabasco y 2 y 3 de Zacatecas. Los asuntos ingresados y el porcentaje de casos resueltos por año para cada uno de los 17 juzgados, entre 2014 y 2019, se obtuvieron de los anexos de los informes anuales de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los archivos digitales del Consejo de la Judicatura Federal.

Tabla 2. Modelos. Número de días que tarda en resolverse un caso

	Modelo 1			Modelo 2		
	Coef.	Err. Est.		Coef.	Err. Est.	
Distancia reforma (días)	-0.0016	0.0002	***	-0.0016	0.0002	***
Estudia fondo	0.4261	0.2006	**	0.4261	0.2098	**
Responsable Ejecutivo	0.3527	0.1232	***	0.3527	0.0665	***
Responsables 3 poderes	0.3906	0.0542	***	0.3906	0.0121	***
Aguascalientes	0.4974	0.1830	***	0.4974	0.1552	***
Jalisco	1.3329	0.3272	***	1.3329	0.2852	***
Zacatecas	0.6048	0.1852	***	0.6048	0.1649	***
Materia agraria	0.6444	0.1315	***	0.6444	0.1064	***
Quejoso empresa	-0.1297	0.0750	*	-0.1297	0.0328	***
Casos ingresados (núm)	-0.0005	0.0001	***	-0.0005	0.0001	***
Casos resueltos (%)	3.0005	0.5287	***	3.0005	0.3557	***
Constante	4.5132	0.4427	***	4.5132	0.4442	***
Log. nat. Alfa	-1.7081	0.1123		-1.7081	0.1093	
Alfa	0.1812	0.0204				
Casos	208			208		
Wald	392.1			26629.2		
Verosimilitud (L0)	-1232.7			-1322.2		
Verosimilitud (L1)	-1220.6			-1220.6		
Juzgados (<i>clusters</i>)	--			17		

Fuentes: estimaciones de los autores. Modelo 1 es estimación binomial negativa con errores estándar robustos. Modelo 2 es estimación multinivel binomial negativa con errores estándar corregidos a nivel juzgado.

Notas: ** $p < 0.05$; * $p < 0.1$. Modelo 1 estimado con *nbreg* y modelo 2 (multinivel) con *menbreg* en Stata.

Gráfica 2. Pronóstico de variables significativas en el número de días en resolver

Fuente: Modelo 2 de la Tabla 2. Intervalos al 95 por ciento de confianza. Pronósticos calculados con *margins* en Stata y graficados en R con *ggplot2*.

LENGUAJE DEL VOTO MIGRANTE COMPENDIO DE TÉRMINOS Y CONCEPTOS¹

Michelle Annel Juárez Romero²

¹Estrada, José Luis y Guerrero, Alejandro, *Lenguaje del voto migrante. Compendio de términos y conceptos*, Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Nuevo León, Monterrey, México, 2022.

²Estudiante de la Maestría en Comunicación de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, michelleanneljuarezromero@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-6693-9710>

El libro *Lenguaje del voto migrante. Compendio de términos y conceptos* analiza la importancia que tienen los derechos políticos de los migrantes, nuestros ciudadanos que salen del país y que no pierden su interés en incidir en la política local porque pueden votar desde el extranjero. En el caso de los poblanos, existe un gran número de ciudadanos que se interesan por la política local, conservan un vínculo sociocultural y, por lo tanto, se mantienen informados sobre los candidatos.

Bajo el reconocimiento de los derechos políticos, este trabajo de investigación describe los términos y conceptos que son utilizados en las elecciones presidenciales y locales de los mexicanos desde el exterior. El tema adquiere gran relevancia porque tan solo en la elección de 2021 se registraron para votar desde el exterior, 33 mil paisanos que buscaron ejercer su voto por 10 gubernaturas y la diputación migrante de la Ciudad de México desde todo el mundo. Al final, votaron 32 mil mexicanos desde el exterior; por lo cual el análisis de este fenómeno es pertinente para la democracia mexicana.

José Luis Estrada y Alejandro Guerrero, especialistas en el tema, tienen como objetivo primordial en este libro promover la cultura política, a través del análisis de los temas y la interpretación que hacen de cada concepto. Además, este libro es una lectura obligada para los interesados en derecho electoral, porque describe los cambios en la legislación electoral que permitieron que los ciudadanos mexicanos que viven en el exterior pudieran participar en las elecciones.

Si bien es cierto que se ha analizado la diáspora de migrantes en otros trabajos y artículos científicos, no existe ningún trabajo académico que compile las leyes, conceptos y terminología específica sobre el tema. Aborda temas como el voto por correo postal, el voto rogado, el voto pasivo, el voto preferente y una amplia terminología en el lenguaje electoral que puede ser útil para promover la cultura política entre dicho sector.

El aporte que brinda la recopilación de conceptos está en la descripción minuciosa de los derechos políticos de los migrantes, para participar en las contiendas electorales; pero también para ser candidatos a cargos de elección popular. Además, los autores; especialistas en el tema construyen una narrativa sobre el contexto histórico de estos derechos. Asimismo, los conceptos como revocación de mandato, partidos políticos o participación del servicio exterior mexicano, tienen como objetivo introducir a los ciudadanos mexicanos en la terminología específica del ambiente electoral.

El libro está dividido en términos que son ordenados alfabéticamente con el objetivo de que los lectores puedan utilizar el índice y consultar los términos de su interés, sin necesidad de leer todo el libro. Esta obra contiene no sólo la descripción del concepto, sino también comentarios sobre las leyes propiciando una comprensión especializada sobre cada término. De igual forma, explica el avance que han tenido los migrantes en el vecino país del norte; para generar alianzas, organizaciones no gubernamentales y asociaciones a favor de sus derechos.

No olvidemos que existe la figura del diputado migrante en Zacatecas, Chiapas, Guerrero, Oaxaca y Ciudad de México; aunque también hay esfuerzos en Michoacán, Jalisco y Guanajuato por contar con diputados migrantes. Esto se debe al gran número de trabajadores en el extranjero que envían remesas a nuestro país y buscan incidir en las elecciones. Pese a la polémica que existe al respecto, las propuestas gubernamentales hacia el voto de los migrantes han logrado reconocer los derechos no sólo de votar, sino también de ser votados.

Uno de los casos más importantes y documentados sobre la representación extraterritorial se desarrolló en el municipio de Jerez, en Zacatecas, un lugar con más de 50% de sus habitantes

en Estados Unidos, y donde la mayoría de sus actuales residentes alguna vez trabajó fuera del país. Andrés Bermúdez Viramontes, migrante y presidente del Club Zacatecano en San José, California, logró representar a sus paisanos. Es también conocido como “el Rey del Tomate”; y fue el primer presidente municipal de Jerez, Zacatecas que ganó con el apoyo de los migrantes.

Por lo tanto, este libro es innovador en su forma de explicar la importancia del voto de los migrantes para las contiendas electorales, sobre todo para entender cómo impactará el voto migrante en las próximas elecciones presidenciales. Durante las elecciones de 2021, donde hubo cambio de las gubernaturas: Ciudad de México, Jalisco, Michoacán, Guerrero, Chihuahua, San Luis Potosí, Zacatecas, Nayarit, Querétaro, Colima y Baja California Sur, se registraron 33 mil 698 conciudadanos, que optaron por ejercer su voto de manera electrónica en el 67 por ciento.

Al final de la jornada electoral se contabilizaron 32 mil 305 ciudadanas y ciudadanos que depositaron su voto en las urnas desde el exterior. Ahí radica la importancia de sus derecho: en las próximas elecciones de 2024, podrían modificar el panorama electoral, aunque no estén viviendo en el país. Esto, por supuesto, ha ocasionado una fuerte polémica que el autor aborda de forma muy comprensible. Se incluyen en estos razonamientos, claro, algunos mexicanos que están en Europa y Asia, aunque la mayor concentración se encuentra en el vecino país del norte.

En conclusión, este libro es muy útil para conocer el lenguaje del voto migrante, los conceptos y términos que ayudan a comprender las problemáticas a las que se encuentran expuestos los migrantes (como el clientelismo y diversas dificultades administrativas). El autor demuestra que las formas que hay de ejercer el voto constituyen una aportación a la cultura democrática que cualquier ciudadano debe tener. Así, impulsa el reconocimiento de los derechos políticos de los migrantes y expone todas las formas que tienen de participar activamente e la democracia de nuestro país.