

E-ISSN: 2594-0716

REVISTA DE INVESTIGACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS

57

Año 18 / núm. 57
Octubre 2024 - Marzo 2025



BUAP.
revisitas



TLAMELAUDA

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 18, número 57, octubre 2024 - marzo 2025, 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: 30 de septiembre de 2024.

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

TABLA DE CONTENIDOS / Tla-melaua 57

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

La Inteligencia Artificial y el Derecho: Una mirada a un futuro presente <i>Artificial Intelligence and Law: A View to a Future that is the Present</i> Lucerito Ludmila Flores Salgado, Diana Alondra Martínez Xelhuantzi	4
Dogmática penal, teoría del delito y la acción, un estudio sobre sus problemáticas en la PDF implementación <i>Criminal dogmatics, theory of crime and action, a study on its problems in implementation</i> José Felipe Bastidas Álvarez	21
Los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos: consideraciones con- ceptuales de derecho constitucional y avances recientes en México <i>The rights of victims of human rights violations: conceptual considerations of constitutional law and recent advances in Mexico</i> José Luis Ramírez Santos	41
Geopoética de la frontera sur: Migración y Derechos Humanos en la poesía de Balam Rodrigo <i>Geopoetics of the southern border: Migration and Human Rights in the poetry of Balam Rodrigo</i> Víctor García Vázquez	61
El poder ejecutivo ante el impacto de la delincuencia organizada en México <i>The executive branch facing the impact of organized crime in Mexico</i> Alma Delia Toledo Mazariegos	77
Asertividades y Bemoles de la Ley General de Mecanismos Alternos de Solución de Contro- versias 2024 <i>Pros and Cons of the General Law on Alternative Dispute Resolution Mechanisms 2024</i> Francisco Javier Gorjón Gómez	97
 RESEÑA	
Derecho Mercantil Mexicano (Doctrina, legislación y praxis jurídica) Guadalupe de Monserrat Mercado Nieto	109

La Inteligencia Artificial y el Derecho: Una mirada a un futuro presente*

Artificial Intelligence and Law: A view to a future
that is the Present

Lucerito Ludmila Flores Salgado**
Diana Alondra Martínez Xelhuantzi***

* Artículo de reflexión postulado el 12/10/2023 y aceptado para publicación el 20/05/2024

** Profesora Investigadora de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla
lucerito.flores@correo.buap.mx, <https://orcid.org/0000-0002-1551-4843>

*** Benemérita Universidad Autónoma de Puebla
diana95dox@hotmail.com, <https://orcid.org/0009-0002-8311-8241>



RESUMEN

Las nuevas tecnologías están en constante cambio y avanzan de manera exponencial, provocando inquietud entre muchos estudiosos, toda vez que el desarrollo de éstas puede llegar a tener un gran impacto en la sociedad como la conocemos hoy en día. Por ello, es necesario atender desde la relación que existe entre el Derecho con las Inteligencias Artificiales, así como la responsabilidad humana durante el desarrollo y uso de éstas, para así analizar la necesidad de crear un cuerpo interdisciplinario que involucre tanto abogados como expertos en el tema, para así buscar una normatividad que beneficie a todos.

PALABRAS CLAVES

Inteligencia Artificial, Derecho, Impartición de Justicia, desarrollo, programación, responsabilidad humana, tecnología.

ABSTRACT

New technologies are in a constant change and advancing exponentially. This causes great concern among scholars. The development of AI may have a great impact on society as it is known. Therefore, the relationship between Law and Artificial Intelligence must be address, along with the human responsibility of the development and use of AI. There is a need to create an interdisciplinary body made of lawyers and AI experts in order to regulate the creation and use of AI for the protection and common well of society.

KEYWORDS

Artificial Intelligence, law, scientists, development, programming, human responsibility, technology.

SUMARIO

- Presentación.
- Consideraciones sobre derecho e inteligencia artificial.
- Relación entre el derecho y las inteligencias artificiales.
- Responsabilidad humana en el uso de la inteligencia artificial.
- La necesidad de la creación de un enfoque transdisciplinario para regular el uso y creación de inteligencias artificiales.
- Análisis sobre el desarrollo de inteligencias artificiales en México.
- Consideraciones finales.
- Conclusiones.
- Bibliografía.

Presentación

En los últimos años, se ha escuchado demasiado sobre un tema muy novedoso y recurrente, pero que a su vez, preocupa a algunos científicos y expertos cómo es el caso del físico más importante de los últimos años, Stephen Hawking, o personalidades como Elon Musk, incluso Bill Gates, han advertido acerca de los riesgos que conlleva el desarrollar tecnologías sin medidas seguras. En este sentido, el desarrollo de las Inteligencias Artificiales (IA) es uno de los tópicos más tratados y discutidos en la actualidad, debido a la rápida evolución de la tecnología en diversos sectores; es un tema planteado principalmente por empresas tecnológicas, gobiernos, investigadores, académicos, organizaciones, foros internacionales, así como medios de comunicación y divulgadores científicos.

Desde obreros, empleados hasta profesionistas en diversas áreas, sienten un profundo temor a ser desplazados por las tecnologías, que han estado creciendo de manera exponencial, todo esto como consecuencia de la automatización, la robótica, la digitalización, y las IA, provocando un impacto en sectores específicos, por lo tanto, estas personas sienten que sus derechos laborales, serán vulnerados en un futuro. Basta observar que, no sólo en México, sino en todo el mundo, las máquinas están suplantando a trabajadores del campo, obreros, empleados, diseñadores, que si bien es cierto, no se ha dado en la misma magnitud, también es cierto, que se ha dado un desplazamiento constante, y eventualmente llegará a todo el globo.

Teniendo en consideración lo anterior, en el ámbito legal y legislativo, es crucial reconocer la importancia de la formación continua en áreas emergentes o especializadas. Dada la naturaleza dinámica de la sociedad, así como la rápida evolución de la tecnología, los profesionales del Derecho pueden beneficiarse al ampliar sus conocimientos en temas específicos que quizás no sean familiares en un principio. Este enfoque proactivo en el aprendizaje garantiza que los abogados y legisladores estén mejor equipados para abordar los desafíos contemporáneos para tomar decisiones informadas que reflejen la complejidad de la realidad actual. La disposición a aprender sobre nuevos temas no solo enriquece el conocimiento individual, sino que también contribuye al fortalecimiento del sistema legal en su conjunto.

Para atender esta situación, es necesario primero contestar la pregunta ¿qué es una inteligencia artificial? Ya que lo primero que nos viene a la mente, es un robot, sin embargo, el concepto como tal no abarca una, sino diversas áreas.

El término inteligencias artificiales, se empleará en plural en reiteradas ocasiones, toda vez que cuando se habla de ello, no se trata de una en específico, sino de diversas, ya que implican diversas clasificaciones al tratarse de un área demasiado amplia, teniendo en cuenta diferentes factores como son puntos de vista de expertos, nivel de inteligencia, manera de operar, etc. Algunos ejemplos son:

1. Sistemas expertos
2. Redes neuronales artificiales
3. Deep learning
4. Robótica
5. Agentes inteligentes

La expresión “Inteligencias Artificiales” se utiliza para hablar de más de una IA o para referirse a diferentes instancias, tipos o sistemas de inteligencia artificial en un contexto determinado. Es por ello que el objetivo principal de este artículo es proporcionar un estudio y análisis sobre las

implicaciones que traería consigo el avance tecnológico, para así establecer si es viable la implementación de un equipo interdisciplinario que involucre tanto abogados y legisladores como expertos en las áreas informáticas y tecnológicas para crear, mejorar, y, en su caso reformar leyes. Se dará una pequeña mirada al futuro que está más presente que nunca.

Consideraciones sobre derecho e Inteligencia Artificial

El Derecho tiene como finalidad, en general, encauzar la conducta humana, y establece un orden justo que permite la sana convivencia así como el progreso de la sociedad a través de marcos regulatorios equitativos; sin embargo, muchos investigadores del Derecho como Ryan Calo¹, Kate Crawford², Timnit Gebru³, Frank Pasquale⁴, Danielle Keats Citron⁵, Mireille Hildebrandt⁶ y Orin Kerr⁷, en el ámbito internacional, así como Fernando Thomson de la Rosa,⁸ José Ramón Cossío Díaz,⁹ y Roberto Duque Roquero,¹⁰ en el caso de México, entre otros, han investigado y hablado acerca del tema, participando en discusiones sobre los temas y una posible regulación de la tecnología, debido a que están superando y desplazando en muchas actividades al ser humano, como se ha mencionado con anterioridad.

Además, se teme que una IA podría llegar a generar un criterio propio en algún momento determinado, lo cual podría representar un riesgo, como lo han señalado en reiteradas ocasiones expertos y científicos como el caso de Stephen Hawking, quien en 2014 advirtió de los peligros que conlleva el avance tecnológico, además menciona que *“Los humanos, son seres limitados por su lenta evolución biológica, no podrán competir con las máquinas, y serán superados”*;¹¹ tras su muerte se publicó su libro *“Breves respuestas a las grandes preguntas”*, donde menciona que la IA *“podría acabar con la raza humana”*.¹²

Teniendo en consideración lo anterior, vuelve a surgir la pregunta ¿es necesario regular el avance tecnológico y uso de las IA? Primeramente, hay que entender qué es una inteligencia

1 Profesor de derecho en la Universidad de Washington y un experto en la intersección entre la ley y la tecnología, incluida la IA.

2 Investigadora principal en Microsoft Research, ha escrito y hablado ampliamente sobre ética y justicia en el contexto de la inteligencia artificial.

3 Antigua co-líder del equipo de ética en inteligencia artificial de Google, ha contribuido significativamente al campo de la ética de la IA y la diversidad en la investigación de la inteligencia artificial.

4 Profesor de derecho en la Universidad de Maryland, se ha centrado en cuestiones relacionadas con la regulación de la tecnología y la ética de la inteligencia artificial.

5 Profesora de Derecho en la Universidad de Boston, ha investigado y escrito extensamente sobre privacidad, ciberseguridad y derechos civiles en la era de la tecnología, incluida la IA.

6 Profesora de Derecho en la Universidad Vrije de Bruselas, se especializa en la intersección entre la inteligencia artificial y la ley, con un enfoque en la privacidad y la protección de datos.

7 Profesor de Derecho en la Universidad de California, ha escrito sobre cuestiones legales relacionadas con la vigilancia y la privacidad en la era de la tecnología.

8 Abogado y académico mexicano que ha abordado temas de tecnología y derecho. Anteriormente, se desempeñó como Comisionado del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) de México.

9 Exministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Aunque su enfoque principal es el derecho constitucional, ha hablado sobre temas relacionados con la tecnología y su impacto en la sociedad y la ley.

10 Abogado y académico con experiencia en derecho tecnológico. Ha participado en discusiones sobre temas como la privacidad y la regulación de la tecnología en México.

11 BBC news mundo, Stephen Hawking: “La inteligencia artificial augura el fin de la raza humana”, https://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2014/12/141202_ulnot_hawking_inteligencia_artificial_riesgo_humanidad_egn

12 El Cronista, “La predicción más certera de Stephen Hawking sobre ChatGPT y la inteligencia artificial”, El Cronista, <https://www.cronista.com/espana/actualidad-es/la-prediccion-mas-certera-de-stephen-hawking-sobre-chatgpt-y-la-inteligencia-artificial/>.

artificial. La RAE tiene algunas definiciones al respecto, pero sólo citaremos las primeras tres, que son a saber: 1) Capacidad de entender o comprender, 2) Capacidad de resolver problemas, y 3) Conocimiento, comprensión, acto de entender;¹³ De igual manera, la misma Academia proporciona una definición de inteligencia artificial, que es a saber “*Disciplina científica que se ocupa de crear programas informáticos que ejecutan operaciones comparables a las que realiza la mente humana, como el aprendizaje o el razonamiento lógico*”.

Utilizado por primera vez en una conferencia de 1955 por el profesor de matemáticas del Dartmouth College, John McCarthy, nos dice que el concepto de inteligencia artificial se refiere a un proceso mediante el cual “hace que una máquina se comporte de una manera que se consideraría inteligente si un humano hiciera esto”.¹⁴

Además, en el área jurídica, la Dra. Lucerito Flores estudiosa de temas complejos refiere que, se entiende por Inteligencia Artificial el estudio sistemático del comportamiento inteligente y de los procesos de aprendizaje de los seres humanos, con la finalidad de que las máquinas y las computadoras imiten las habilidades humanas: como reconocimiento de objetos, colores, distancias y en otros casos imitar reacciones afectivas y representarlas mediante gestos.

Es una de las áreas de las ciencias computacionales encargadas de la creación de un hardware y software que tengan comportamientos inteligentes que le permitan percibir, razonar y actuar.¹⁵

Al respecto, el destacado científico Seymour Papert expresó en 1993, que el campo de la inteligencia artificial se dividía en varios paradigmas en contienda. Los contendientes diferían en lo que respecta a las formas que se necesitan para capturar todas las formas de la inteligencia. Se encontraban abocados a la búsqueda de mecanismos de aplicación universal.¹⁶

Por su parte, Peguera Poch, en 2020, manifestó que la IA, engloba diversas áreas de investigación. Una de estas áreas mencionadas es el machine learning, que se refiere a la capacidad de mejorar recurrentemente el desempeño en una tarea mediante el análisis de nuevos datos. Entre las diversas manifestaciones de machine learning, resalta el llamado Deep learning, que emplea redes neuronales – conjuntos de pequeñas unidades de procesamiento interconectadas, en cierto modo inspiradas en la estructural cerebral-; o el *reinforcement learning*, que busca optimizar la toma de decisiones.¹⁷

De acuerdo con las definiciones proporcionadas, tenemos que hasta el momento, las IA no poseen una capacidad de reflexionar o comprender en el sentido humano, pero sí pueden resolver problemas, incluso aprender, sin embargo, al atender a las mismas, el hecho de que los programas creados tengan capacidades equiparables a las de la mente humana, puede llegar a ser preocupante, toda vez que estas inteligencias son capaces de realizar a la perfección las mismas actividades que un humano, ya que a este último le toma años aprender lo que en cuestión de minutos incluso en segundos, una IA realizará; un ejemplo claro es el desarrollo de arte digital, el cual se va perfeccionando conjuntamente con la tecnología.

13 Real Academia Española, “Inteligencia”. <https://dle.rae.es/inteligencia>.

14 Cfr. Sumup: Inteligencia Artificial - ¿Qué es la Inteligencia Artificial?, <https://www.sumup.com/es-es/facturas/glosario/inteligencia-artificial/>.

15 Flores Salgado, Lucerito: Derecho Informático, 1ª ed., Ed. Patria, México, 2009, p. 71.

16 Cfr. Papert, Seymour: “¿Una sola IA o muchas?”, en Graubard, Stephen R. (Coord.): El nuevo debate sobre la Inteligencia Artificial, Ed. Gedisa, España, 1993, p. 10.

17 Cfr. Peguera Poch, Miguel: “En búsqueda de un marco normativo para la Inteligencia Artificial”, en Cerrillo I Martínez, Agustí y Peguera Poch, Miguel (coord.), Retos jurídicos de la Inteligencia Artificial, Ed. Aranzadi, España, 2020, p. 42.

Como características de la inteligencia artificial, tenemos que incorpora a la informática el concepto de aprendizaje, es decir, la utilización de la experiencia y la deducción lógica para auto mejorarse, además utiliza símbolos no matemáticos; el comportamiento de los programas que usan tienen una secuencia de pasos seguidos por una aplicación influenciada por un problema particular, su razonamiento está basado en el conocimiento, implica el uso de otro software que incorpora factores y relaciones del mundo real, además de que existe una distinción entre lo que es un programa de razonamiento y una base de conocimientos.¹⁸

Teniendo en consideración lo anterior, Pablo Rodríguez¹⁹ menciona que el problema fundamental, es que, como seres humanos, tenemos limitaciones. Nuestra mente y capacidad son limitadas. A veces no podemos tomar siquiera decisiones simples sobre nosotros mismos. Tomamos decisiones basándonos en razonamientos que en reiteradas ocasiones suelen ser erróneos, y muchas veces no encontramos un tiempo siquiera para pensar o razonar en posibles respuestas a los dilemas que nos enfrentamos, consecuentemente en estos casos nos vemos en la necesidad de recurrir a los presentimientos, y a la intuición, para seguir adelante.²⁰

En este orden de ideas, y teniendo en consideración lo expuesto hasta el momento surge la interrogante: ¿Las inteligencias artificiales realmente están desplazando a los humanos? ¿Es necesaria la intervención de las leyes para regular su “conducta” y limitar su avance y aplicación? Para llegar a acercarnos a una posible solución, se empleará una metodología basada en la acumulación de información, así como un análisis con gráficas respecto de los temas para así deducir si es necesaria la intervención de las leyes, pero eso se abordará más adelante.

Relación entre el derecho y las Inteligencias Artificiales

En vista de la complejidad en constante evolución de la inteligencia artificial, es comprensible que algunos legisladores puedan no tener una preparación específica en este campo. Ser conscientes de la necesidad de conocimientos especializados en temas de IA es esencial para desarrollar políticas efectivas. Quizás podríamos explorar oportunidades para proporcionar educación continua sobre estas cuestiones, garantizando así que los legisladores estén a la vanguardia para abordar los desafíos tecnológicos emergentes. Por lo tanto, el tema de las IA debe ser tratado tanto por legisladores, así como por abogados en conjunto con apoyo de especialistas en la materia.

Campuzano Gallegos afirma, que para comprender como es que se vinculan estas disciplinas tan diferentes, es necesario usar unos “lentes” que permitan mirar al Derecho como un sistema de información que se construye a partir de cierta manera de ver la realidad, que tiene su propia racionalidad, que sirve para identificar conflictos entre intereses distintos y para encontrar soluciones a problemas y que además entraña un proceso de creación de sus propios elementos.²¹

Complementando lo anterior, Cáceres Nieto²² explica que la habilidad de un operador jurídico para ejercer la profesión dependerá del cambio cibernético que experimente en los

18 Flores Salgado, Lucerito Ludmila, “Derecho Informático”; Op. cit., p. 72.

19 Pablo Rodríguez es doctor en informática y experto en tecnologías de Internet. En la actualidad, es director ejecutivo de Telefónica Innovation Alpha, una unidad de investigación cuyo objetivo es crear moonshots, proyectos que afrontan los grandes retos de la sociedad con ideas radicales y tecnología pionera.

20 Cfr. Rodríguez, Pablo: *Inteligencia Artificial, cómo cambiará el mundo (y tu vida)*, Ed. Deusto, España, 2018, p. 266.

21 Cfr. Campuzano Gallegos, Adriana: “Inteligencia artificial para abogados”, Ed. Thomson Reuters, México, 2019, p. 117.

22 Citado en Aguilera García, Edgar Ramón. *Inteligencia Artificial aplicada al Derecho*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios Jurídicos. No. 104. México. 2007, p. 134. Cit. por Campuzano Gallegos, Adriana; “Inteligencia artificial para abogados”, Op. cit., p. 117.

centros especializados en el adoctrinamiento ideológico jurídico; dice que en el procedimiento se crean procesos mentales que posibilitan la discriminación y decodificación de ciertos datos (inputs), el aprendizaje de un lenguaje artificial y técnico, la realización de procesos específicos para organizar la nueva información así como la creación de nuevas premisas y presupuestos epistemológicos (la caja negra), todo lo cual determina la nueva información y los programas comportamentales con los cuales el agente interactuará en el nuevo subuniverso simbólico en el mundo exterior.²³

Además, cabe resaltar que Pampeu Casanovas, menciona que esta relación entre el Derecho y la IA nació con el objetivo de solucionar un conjunto de problemas específicos que se plantean en el ámbito jurídico. Algunos de estos problemas son conocidos y persisten hasta hoy: la organización de las grandes bases de datos, la clasificación y ordenación de textos jurídicos que varían con el tiempo (leyes, reglamentos, sentencias...), el interfaz con los distintos tipos de usuarios, el modelado de las operaciones realizadas por los agentes políticos (logística) y jurídicos (razonamiento judicial, razonamiento por casos, resolución de problemas), el modelado de determinados ámbitos del conocimiento jurídico (especialmente en derecho financiero y en cálculo de tasas e impuestos), el modelado de la argumentación razonable en función de normas o de precedentes.²⁴

A pesar de la relación establecida, la implementación de nuevas tecnologías se ha enfrentado a diversos desafíos. Entre ellos, se encuentran profesionales del Derecho, tanto jóvenes como experimentados, que podrían no mostrar un interés significativo en explorar conocimientos más allá del ámbito jurídico. Asimismo, algunos veteranos en la profesión, que ofrecen su valiosa experiencia en la impartición de justicia, pueden mostrar resistencia a adoptar nuevas tecnologías como herramientas complementarias a sus funciones, prefiriendo en su lugar mantenerse en métodos más tradicionales.

Otro posible obstáculo es que Campuzano Gallegos menciona que el Derecho es un sistema de representación que varía de cultura en cultura y dentro de cada cultura hay diversas concepciones normativas, es decir, no hay consenso único sobre qué es el Derecho, cómo debe concebirse, así como una diversidad de Teorías Generales del Derecho; tampoco hay consensos explícitos sobre los hábitos de razonamiento de sus operadores, la incidencia del Derecho en los procesos de construcción social de la realidad, los insumos cognitivos jurídicos²⁵ y los estados psicológicos que emergen en la mente de los operadores jurídicos²⁶.

Entonces, tenemos que en un primer momento no existe ningún impedimento para que llegase a existir una regulación en el uso de las inteligencias artificiales, incluso estas pueden llegar a ser un apoyo para las dependencias, y sobre todo para la impartición de justicia, sin

23 Campuzano Gallegos, Adriana; "Inteligencia artificial para abogados", Op. cit., p. 117.

24 Cfr. los Manuales incluidos en la bibliografía al final del capítulo, véase: Pérez-Luño (1986), Guibourg y Chini (1996), Martino et al. (2000), Bourcier (2003), Sartor, G. (2008), Durante y Pagallo (2012), así como el volumen colectivo editado por Paliwala, A. (2010), con interesantes aportaciones de primera mano de algunos pioneros en informática jurídica, sistemas expertos e IA & D. Cit. por Casanovas, Pompeu: "Derecho, tecnología, inteligencia artificial y web semántica. Un mundo para todos y para cada uno", en Fabra Zamora, Jorge Luis y Núñez Vaquero, Álvaro (coord.), "Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho", UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Volumen 1, México, 2015, pp. 831 y 832. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3875-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-uno>.

25 Dato o información proveniente del exterior que pertenece al discurso del derecho positivo (legislación y jurisprudencia), a la dogmática jurídica o a la teoría general del Derecho, susceptible de ser procesada por un agente psicológico. Aguilera García, Edgar Ramón. Op. cit., p. 27. Cit. por Campuzano Gallegos, Adriana; "Inteligencia artificial para abogados", Op. cit., p. 120.

26 Ibidem, p. XXI. Cit. por Campuzano Gallegos, Adriana; "Inteligencia artificial para abogados", Op. cit., p. 120.

embargo, ¿qué es lo que se tendría que regular? Porque las IA no son consideradas personas, no son seres autónomos que toman decisiones a menos que se les indique, no realizan actividades o funciones si no se les da la orden, entonces, si alguna llegase a realizar algún acto que vulnere los derechos de alguna persona, ¿A quién se tendría que castigar? ¿Al desarrollador? ¿Al usuario? Realmente es un tema muy complejo a tratar, por lo que se necesitaría hacer un estudio interdisciplinario, donde se tendría que consultar a diversos profesionistas y expertos en el área, por ello, solamente se hablará brevemente del tema.

Responsabilidad humana en el uso de la Inteligencia Artificial

La Inteligencia Artificial, nos dice Alejandra Moran, es considerada como la más reciente e impactante herramienta tecnológica, capaz de aprender así como de decidir, es probable que actualmente pueda cometer delitos -del tipo informático o ciber delitos-, sumándose a los sujetos activos del delito, dejando de ser sólo una herramienta más, cuya efectividad informática y decisiva ocultaría el ataque, al atacante o a la herramienta (IA), lo que invita a analizar y ponderar los elementos fácticos actuales, para proponer su regulación especial a través de dos vertientes principales: 1. La creación de un tercer tipo de persona jurídica - "la persona artificial"-, y 2. La probable responsabilidad penal (IA) -frente a irresolubles y variados casos cometidos por ésta-, y dada la ausencia de precedentes regulatorios nacionales, permite inducir claramente como la próxima, apremiante además de urgente frontera jurídica a regular.²⁷

Es pertinente señalar que es un delito informático o electrónico, del cual la Dra. Lucerito Flores nos dice que estos comprenden todas las acciones típicamente antijurídicas para cuya consumación se utiliza o se afecta perjudicialmente una computadora o sus accesorios y se incluyen las acciones de uso indebido del software, apropiación o comunicación ilícita de datos, interferencias de bancos electrónicos ajenos de datos, y muchas otras conductas antijurídicas relacionadas con la informática, dichas figuras delictivas tipificadas en el Código Penal y en leyes especiales pueden ser cometidas con los sistemas electrónicos de elaboración de datos, o contra ellos, dañándolos.²⁸

Además, cabe citar a Moran, que dice "Si bien una IA es capaz de reflejar así como de realizar lo que la humanidad desee -posibilidad tentadora igual que emocionante-, debe tenerse presente que ello incluye lo mejor o peor de las personas, por lo tanto, al programarla para dejar que aprenda, al ser emuladora del ser humano y pese a no tener propiamente un libre albedrío para la toma de decisiones,²⁹ no se evita el riesgo de que emule esa capacidad de tomar decisiones malas, peligrosas, lesivas o delictivas que afecten incluso a los propios seres humanos, convirtiendo nuestra mejor herramienta tecnológica en el armamento que atente contra nosotros mismos, además de ser nuestra peor debilidad".³⁰

El uso de la Inteligencia Artificial, complementa Ana Ayerbe, variará dependiendo del perfil de los usuarios que la usen, en especial existiendo ciber delincuentes, que van desde los

27 Cfr. Morán Espinoza, Alejandra: "Responsabilidad penal de la Inteligencia Artificial (IA). ¿La próxima frontera?", Scielo, Rev. IUS vol.15, no.48, Puebla, jul./dic. 2021 E pub 14-Mar-2022, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472021000200289.

28 Flores Salgado, Lucerito Ludmila, "Derecho Informático"; Op. cit., pp. 131 y 132.

29 Véase el caso de DeepMind, de Google y su experiencia con el juego AlphaGo. Cit. por. Morán Espinoza, Alejandra; "Responsabilidad penal de la Inteligencia Artificial (IA). ¿La próxima frontera?", Op. cit. s. n. p.

30 Cfr. Morán Espinoza, Alejandra; "Responsabilidad penal de la Inteligencia Artificial (IA). ¿La próxima frontera?", Op. cit. s. n. p.

más inofensivos, asociados a la ciber malicia, a los más peligrosos, como pueden ser los relacionados con el ciber terrorismo, el ciber espionaje o la ciberguerra. La misma variedad puede encontrarse en el nivel de sofisticación y complejidad de los ciberataques, que resultará diferente en cada caso. Detrás de los ciberataques más peligrosos y complejos, susceptibles del uso de la IA pueden estar relacionados a grupos muy especializados, financiados por determinados Estados, cuyos ataques pueden estar dirigidos hacia infraestructuras críticas de otros países o a generar campañas de desinformación. Si se analiza a los potenciales atacantes desde otro ángulo, el de su forma de operar, se pueden ver si existe un uso de las IA, tanto para explotar vulnerabilidades conocidas como para encontrar otras desconocidas o crear nuevas.³¹

Además, otro de los grandes problemas que se presenta es la rendición de cuentas, ya que los dispositivos y sistemas dotados de IA interactúan cada vez más con las personas y su entorno. Esta interacción suscita la pregunta de quién es responsable de los daños producidos en caso de que alguno de estos dispositivos opere erróneamente o tome una decisión de forma autónoma que resulte en algún tipo de perjuicio.³²

De acuerdo a lo anterior, se entiende que el tema del uso de las IA puede llegar a ser demasiado complejo, que requiere un estudio más detallado y analítico, ya que es un reto que se puede presentar durante el proceso legislativo, se tienen que estudiar a fondo todos los aspectos que se deben considerar antes de crear leyes que puedan regular el uso de estas tecnologías.

La necesidad de la creación de un enfoque transdisciplinario para regular el uso y creación de inteligencias artificiales

El humano tiene una gran capacidad de guardar conocimiento, eso es algo que todos sabemos, sin embargo, es imposible que una persona pueda almacenar en su mente todos los conocimientos existentes, incluso, para las IA, hasta el momento de escrito este artículo, es algo que aún no pueden lograr. Por ello, muchos profesionistas buscan especializarse en áreas específicas, para poder ejercer su profesión con una mayor eficacia, tal es el caso de médicos, ingenieros, incluso abogados, quienes tienen un conocimiento general para ejercer.

Para la aseveración anterior se pondrá como ejemplo la legislación. Tenemos que existe la Constitución, Tratados Internacionales, leyes federales, leyes estatales, códigos, reglamentos, normas, en fin, existe demasiado material, que es imposible que un solo abogado tenga conocimiento de todo. En este orden de ideas, no se puede esperar que se conozca sobre el funcionamiento pleno de una inteligencia artificial al tratarse de un área diferente a las de sus estudios; entonces, en ese sentido ¿cómo se podría hablar de regular algo que no se conoce plenamente?

Ahora bien, los programadores y desarrolladores de tecnologías, así como de inteligencias artificiales, pueden tener una noción de que es el Derecho, sin embargo, no cuentan con el conocimiento de un abogado, al no ser su área de conocimiento, por lo tanto, en muchas ocasiones no van a tener en cuenta las implicaciones jurídicas, incluso éticas que pueden llegar a tener el uso mal intencionado de las IA.

31 Cfr. Ayerbe, Ana, "La ciberseguridad y su relación con la Inteligencia Artificial", España, Instituto Real El Cano, noviembre 2020. <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/la-ciberseguridad-y-su-relacion-con-la-inteligencia-artificial/>.

32 Comisión Europea, "Directrices éticas para una IA fiable", Grupo Independiente de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial, 2019, p. 24. <https://urjes.com/pruebas/wp-content/uploads/2021/05/Grupo-independiente-de-expertos-...-Directrices-eticas-para-una-inteligencia-artificial-IA-fiable-ES.pdf>.

Campuzano Gallegos menciona que, algunos estiman que aún es prematuro y advierten del efecto inhibitor que pueden tener las regulaciones para retrasar o impedir el uso de las tecnologías que resulten más benéficas que lesivas para las sociedades humanas, mientras otros aseveran que es oportuno legislar para brindar seguridad jurídica, así como previsibilidad en el uso de estos productos y tutela de bienes superiores como los Derechos Humanos.³³

Además, se hace mención que hay quienes señalan que crear en esta época una legislación profusa no es recomendable, porque aún no se tiene suficiente información sobre cómo se desarrollará esta industria y cómo resultará la integración entre persona humana y máquinas, lo que podría inhibir el desarrollo de nuevas tecnologías útiles para resolver grandes problemas que aquejan a la población:³⁴

De manera que una de las decisiones importantes que debe adoptar la sociedad, luego de un debate robusto y profundo, es cuál será el camino que se tomará para crear espacios de desarrollo tecnológico e innovación y, al mismo tiempo, las estrategias para dar cauces a ese desarrollo.³⁵

Considerando todo lo mencionado, tenemos que existen tanto ventajas como desventajas, que la legislación tiene que afrontar en materia de inteligencias artificiales, por lo que es necesario un análisis exhaustivo, teniendo en cuenta cada una de las vertientes que pueden tener el uso de éstas, es necesario como se ha estado mencionando, la intervención de expertos que dominan las diversas áreas relacionadas con las IA, así como expertos en derecho, que en conjunto lleguen a una conclusión observando las diferentes perspectivas que conlleva el uso, desarrollo, y creación de tecnología para buscar un resultado satisfactorio que beneficie a todos.

Análisis sobre el desarrollo de Inteligencias Artificiales en México

Hasta ahora hemos hablado de los diferentes aspectos que conlleva el uso de las inteligencias artificiales, así como de algunos retos al momento de legislar, sin embargo, lo que no se ha mencionado, es el aspecto relacionado con la situación actual en México. Y es menester abundar en el hecho de que México se encuentra rezagado en el aspecto tecnológico en comparación a muchos otros países que son pioneros en tecnología, toda vez que hasta la fecha no existe ninguna empresa mexicana, que se dedique al desarrollo de tecnología.

Jacques Rogozinski precisa que la falta de oportunidades, bajos salarios y la pequeña cantidad de espacios disponibles para que los jóvenes trabajen en sus campos de especialización han generado frustración entre las nuevas generaciones. El clima de inseguridad y violencia que ha afectado al país en los últimos años se ha convertido en uno de los mayores alicientes para que los educados emigren. Los más preparados son los más informados y sensibles al tema de la inseguridad. Los adultos jóvenes se sienten decepcionados, asustados, frustrados y cansados. Están perdiendo la esperanza y se sienten traicionados por sus gobernantes. Sienten que su país no puede brindarles lo que merecen y que tienen derecho a sentirse seguros.³⁶

De acuerdo a CONACyT, alrededor de 1.2 millones de mexicanos con títulos universitarios y de posgrado salieron en busca de mejores oportunidades entre 1990 y 2015. La emigración calificada combina diferentes perfiles, incluye estudiantes, científicos y académicos; también los que se desempeñan en ocupaciones ejecutivas y de gestión, así como técnicos y

33 Campuzano Gallegos, Adriana; "Inteligencia artificial para abogados", Op cit. p. 176.

34 Cfr. Campuzano Gallegos, Adriana; "Inteligencia artificial para abogados", Op. cit., p. 176.

35 Campuzano Gallegos, Adriana; "Inteligencia artificial para abogados", Op cit. p. 177.

36 Rogozinski, Jacques: "Fuga de cerebros", El Financiero, diciembre 2020, <https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/jacques-rogozinski/fuga-de-cerebros/>.

profesionales que no encuentran empleo y que incluso buscan insertarse en ocupaciones no profesionales en EU u otros países.³⁷

La investigadora Sánchez Zamora también hace una observación al respecto, en la cual expresa que si bien es cierto, que existe un fundamento legal (artículo 3 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) en cuanto a la obligación del Estado de promover y apoyar la investigación científica y tecnológica, también lo es que a lo largo de la historia de México (desde la promulgación de la Constitución de 1917) hemos visto que no se ha brindado ese apoyo al progreso científico y desarrollo tecnológico; al contrario, hay ocasiones que se vende al mejor postor, no se brindan los recursos necesarios o, en el peor de los casos, se le da la espalda y se deja ir al talento y la innovación.³⁸

De igual manera, otro factor que afecta al desarrollo de la tecnología es la dependencia tecnológica, tema del cual Medina Ramírez³⁹ menciona que es consecuencia de la falta de inversión de los empresarios en investigación y desarrollo tecnológico, por la escasa vinculación con los sectores académicos y la falta de apoyo financiero a la investigación científica, toda vez que resulta más barato importar la tecnología que desarrollarla; además de las restricciones presupuestarias, pues el gobierno considera más relevante invertir en materia de seguridad pública que en educación; es decir, lo único que le interesa al gobierno es desarrollar talento humano para ser ensamblador y mano de obra barata, lo que provoca la fuga de talentos.

La falta de desarrollo tecnológico y la dependencia que ésta conlleva producen dos efectos sobre la economía de una nación en desarrollo, específicamente, en cuenta corriente. El primer efecto que se genera es la fuga del multiplicador interno de la inversión. Esto se debe a que la producción requiere de una gran cantidad de bienes de capital e intermedios importados que no se producen internamente a causa del rezago tecnológico. La expresión de este fenómeno es un déficit de comercio exterior cuando existe crecimiento económico.⁴⁰

El segundo problema, derivado del primero, es el crecimiento de la deuda externa, tanto privada como pública. El gobierno y las grandes empresas privadas no pueden comprar con moneda nacional la tecnología e insumos que requieren, por lo que recurren al endeudamiento externo con el fin de adquirir las divisas necesarias para cubrir la brecha tecnológica.⁴¹

Todo esto resulta ser un inconveniente, debido a que la falta de impulso tecnológico influye en que no se avance en la legislación. En muchos países están creando leyes en torno a estas temáticas, quienes, de forma previsora, con ayuda de diferentes expertos, buscan mejorar el avance científico y establecer medidas éticas. En México apenas se está impulsando una iniciativa para regular a las IA y la robótica⁴², por tanto, aún no existe una defensa como tal ante las posibles adversidades, dando como resultado un estado de indefensión respecto a las futuras amenazas.

37 Rogozinski, Jacques, "Fuga de cerebros", Op. cit. s. n. p.

38 Cfr. Sánchez Zamora, Luz Aurora, ¿Por qué México no produce tecnología?, Revista Eletheia, ieu universidad, agosto 2018, p. 5, https://revista-aletheia.ieu.edu.mx/documentos/A_opinion/2018/8_Agosto/Art_Op_5.pdf.

39 Cfr. Medina Ramírez, Salvador, "La Dependencia Tecnológica en México", No. 330. México, 2004, pp. 73 y 74, <http://economia.unam.mx/publicaciones/reseconinforma/pdfs/330/07SalvadorMedina.pdf>.

40 Medina Ramírez, Salvador, "La Dependencia Tecnológica en México", Op. cit., p. 74.

41 Se debe mencionar que también la construcción del sistema financiero internacional coadyuva a este fenómeno, ya que las monedas de la mayor parte de las naciones en desarrollo no son una moneda de aceptación internacional como el euro, el dólar, el yen o el franco suizo. Existen sus excepciones como Panamá o El Salvador, que han adoptado al dólar como su moneda oficial. Cit. por Medina Ramírez, Salvador, "La Dependencia Tecnológica en México", Op. cit., p. 74.

42 Cámara de Diputados, "Impulsan iniciativa para expedir la Ley de Regulación Ética de la Inteligencia Artificial y la Robótica", Boletín no. 4474, <https://comunicacionsocial.diputados.gob.mx/index.php/boletines/impulsan-iniciativa-para-expedir-la-ley-de-regulacion-etica-de-la-inteligencia-artificial-y-la-robotica>.

Consideraciones finales

Stephen Hawking, uno de los científicos más importantes de nuestros tiempos, advirtió que los esfuerzos por crear máquinas inteligentes representan una amenaza para la humanidad.⁴³ Para este destacado científico, la inteligencia artificial desarrollada hasta ahora ha probado ser útil, pero teme que una versión más elaborada de IA “pueda rediseñarse por cuenta propia e incluso llegar a un nivel superior”.

Finalmente, Hawking menciona que: “Los humanos, que son seres limitados por su lenta evolución biológica, no podrán competir con las máquinas, y serán superados”, comentó el científico.⁴⁴

Sin embargo, Rollo Carpenter, creador de Cleverbot⁴⁵ comenta al respecto: “Creo que vamos a permanecer en control de la tecnología por un tiempo bastante prolongado, tanto como podamos resolver los problemas mundiales que se vayan presentando”.⁴⁶

Carpenter, afirma que la humanidad aún se encuentra muy lejos de desarrollar los algoritmos necesarios para alcanzar la completa inteligencia artificial, pero cree que se llegará en las próximas décadas.⁴⁷

Teniendo en consideración estos puntos de vista, y con todo lo abordado hasta el momento, tenemos que existen dos vertientes diferentes en torno al desarrollo y uso de las Inteligencias Artificiales, así como de su respectiva regulación, hay división en los puntos de vista.

A continuación se presentará un estudio preliminar realizado a 170 personas, obtenido gracias a encuestas realizadas a través de la plataforma Google Form, cuya motivación que fundamenta su realización es mostrar el alcance que puede tener el uso de las tecnologías, en cuanto a economía en tiempo, recursos, y distancia, toda vez que ésta fue realizada a estudiantes, egresados y profesores del Instituto Tecnológico Nacional de México, campus Cuautla así como de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, resaltando que pertenecen a carreras relacionadas a la programación y a Derecho, además de otras áreas para tener un punto de vista neutral acerca del uso de las IA.

El cuestionario a saber fue:

1. Indica cuál es tu área de estudios
2. ¿qué tanto conoces de las leyes mexicanas?
3. Considerando las leyes actuales, ¿Cuál es tu evaluación sobre la eficacia y equidad de las leyes vigentes?
4. ¿Qué tanto conoces sobre Inteligencia Artificial (IA) y tecnología?
5. ¿Consideras que las IA pueden aplicarse en el ámbito legal como herramienta para usuarios, funcionarios y/o abogados?

43 BBC NEWS: “Stephen Hawking: “La inteligencia artificial augura el fin de la raza humana””, BBC News Mundo, diciembre 2014, https://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2014/12/141202_ultnot_hawking_inteligencia_artificial_riesgo_humanidad_egn.

44 *Ibidem*.

45 Cleverbot es un bot conversacional que aplica el aprendizaje automático o machine learning. Connecting Visions: “¿Qué es Cleverbot y cómo utilizar bots en procesos operativos?” <https://connectingvisionsgroup.com/ideas/digitalizar/que-es-cleverbot/>.

46 Cleverbot es un bot conversacional que aplica el aprendizaje automático o machine learning. Connecting Visions: “¿Qué es Cleverbot y cómo utilizar bots en procesos operativos?”; Op. cit., s.n.p.

47 Cleverbot es un bot conversacional que aplica el aprendizaje automático o machine learning. Connecting Visions: “¿Qué es Cleverbot y cómo utilizar bots en procesos operativos?”; Op. cit., s.n.p.

6. ¿En qué aspectos crees que la IA podría ayudar a mejorar en la Administración de Justicia?

7. ¿Consideras que debería haber leyes especiales para el uso y desarrollo de la Inteligencia Artificial?

8. ¿Tienes alguna experiencia personal con sistemas legales automatizados o asistentes legales basados en Inteligencia Artificial?

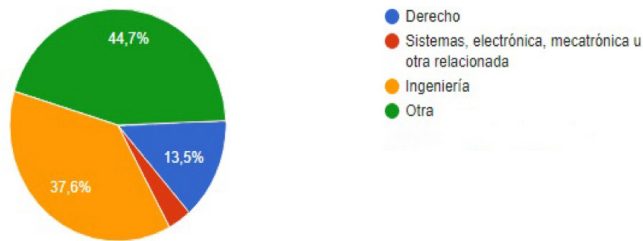
9. ¿Considera que los abogados y expertos en Inteligencia Artificial deben trabajar en conjunto con los legisladores para crear una ley especial?

10. ¿Crees que la sociedad mexicana está preparada para aceptar y confiar en la Inteligencia Artificial?⁴⁸

Una vez conocidas las preguntas, se presentará para su análisis sólo algunas de las gráficas con la finalidad de interpretar las respuestas.

Indica cuál es tu área de estudios

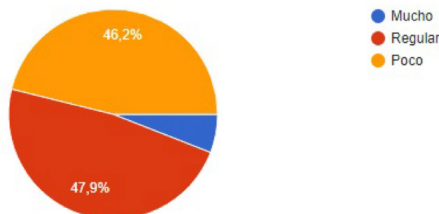
170 respuestas



En esta gráfica se puede resaltar que existe una cantidad mayor de representantes de otras áreas, que las de Derecho, o sistemas, sin embargo, está bien tener un punto de vista neutral donde no impere un conflicto entre las disciplinas.

¿Qué tanto conoces de las leyes mexicanas?

169 respuestas

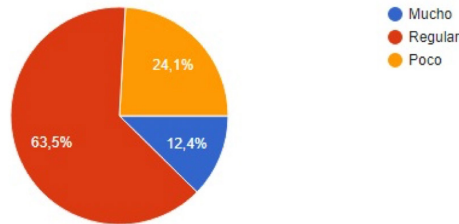


⁴⁸ La encuesta se puede consultar en el siguiente enlace: <https://forms.gle/ywoxfXJ8CSea4eDa8>.

En esta gráfica se puede observar que el 47,9% de los encuestados conocen, o por lo menos tienen una percepción de las leyes mexicanas, sin embargo, también es alarmante que el 46,2% conoce muy poco de éstas, e incluso se observa que existió una abstención en la respuesta.

¿Qué tanto conoces sobre Inteligencia Artificial (IA) y tecnología?

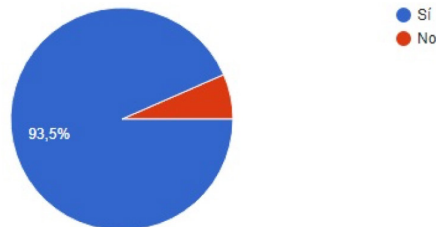
170 respuestas



En relación con esta gráfica, se observa que los números han cambiado drásticamente, teniendo en consideración que muchas más personas tienen más conocimiento acerca de las IA antes que del Derecho.

¿Considera que los abogados y expertos en Inteligencia Artificial deben trabajar en conjunto con los legisladores para crear una ley especial?

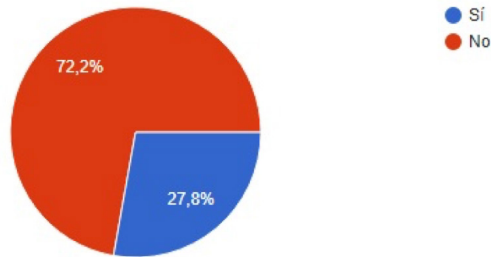
168 respuestas



Teniendo en consideración las gráficas anteriores, en esta gráfica se observa que más del 93% de los encuestados están de acuerdo en que se debe trabajar en conjunto, sin embargo, a pesar de ello hubo 2 abstenciones, de las cuáles, una de las participaciones comentó al respecto de que una ley podría llegar a frenar la creatividad y la libertad entre los programadores, cuya conversación no se agrega por motivos de privacidad.

¿Crees que la sociedad mexicana está preparada para aceptar y confiar en la Inteligencia Artificial?

169 respuestas



A pesar de lo anterior, se observa en esta última gráfica que un gran porcentaje de las personas, de las áreas encuestadas, considera que la sociedad mexicana no está preparada para aceptar y confiar en las IA, por lo que podría llegar a ser un camino complicado antes de tener una legislación que prevea los escenarios que se puedan presentar en un futuro.

Es evidente, como menciona Campuzano, que existe un desequilibrio en cuanto al acuerdo del avance, y esto es debido a que las preocupaciones éticas han florecido ante los avances de la inteligencia artificial y los peligros que se pueden llegar a representar.⁴⁹

Conclusiones

El tema de las inteligencias artificiales presenta una complejidad que a menudo subestimamos. Aquellos dedicados al estudio del Derecho podríamos beneficiarnos al profundizar más en este ámbito. En muchas ocasiones, nos enfrentamos a temáticas y terminología desconocidas, e incluso puede que desconozcamos términos precisos. Sin embargo, al adquirir las bases de estos conocimientos, estaremos mejor preparados para abordar cualquier desafío que se nos presente.

Como estudiantes de Derecho, es fundamental reconocer y aceptar nuestras limitaciones. Esto nos permite tener una visión más amplia hacia las diferentes perspectivas del conocimiento tecnológico, económico y social que influyen en la sociedad, así como en el mundo globalizado. Es beneficioso explorar diversas áreas y evitar quedarnos con los paradigmas de épocas anteriores. Este enfoque nos brinda la oportunidad de comprender y adaptarnos a la evolución constante de la intersección entre el Derecho y la tecnología.

Como conclusión, me gustaría resaltar la importancia de abrazar el cambio y la innovación en la búsqueda del futuro, considerando que la tecnología está cada vez más relacionada con todas las áreas del conocimiento, incluyendo al Derecho. La idea de que “no se puede conquistar el futuro con viejos paradigmas” encapsula de manera elocuente la necesidad de adaptarse y evolucionar. Aunque el autor de esta frase permanezca desconocido, su mensaje resuena poderosamente en el contexto de la transformación y el progreso.

49 Cfr. Campuzano Gallegos, Adriana, “Inteligencia artificial para abogados”; Op. cit., p. 189.

Bibliografía

- Campuzano Gallegos, Adriana: “Inteligencia artificial para abogados”, Ed. Thomson Reuters, México, 2019.
- Cerrillo I Martínez, Agustí y Peguera Poch, Miguel (coord.), *Retos jurídicos de la Inteligencia Artificial*, Ed. Aranzadi, España, 2020.
- Flores Salgado, Lucerito Ludmila, Derecho Informático, Ed. Patria, México, 2009.
- Papert, Seymour, “¿Una sola IA o muchas?”, en Graubard, Stephen R. (Coord.): *El nuevo debate sobre la Inteligencia Artificial*, Ed. Gedisa, España, 1993.
- Rodríguez, Pablo, *Inteligencia Artificial, cómo cambiará el mundo (y tu vida)*, Ed. Deusto, España, 2018.

Otras fuentes

- Ayerbe, Ana, “La ciberseguridad y su relación con la Inteligencia Artificial”, España, Instituto Real El Cano, noviembre 2020. <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/la-ciberseguridad-y-su-relacion-con-la-inteligencia-artificial/>.
- BBC NEWS, “Stephen Hawking: “La inteligencia artificial augura el fin de la raza humana””, BBC News Mundo, diciembre 2014, https://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2014/12/141202_ultnot_hawking_inteligencia_artificial_riesgo_humanidad_egn.
- Comisión Europea, “Directrices éticas para una IA fiable”, Grupo Independiente de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial, 2019. <https://urjes.com/pruebas/wp-content/uploads/2021/05/Grupo-independiente-de-expertos-...-Directrices-eticas-para-una-inteligencia-artificial-IA-fiable-ES.pdf>.
- Connecting Visions, “¿Qué es Cleverbot y cómo utilizar bots en procesos operativos?” <https://connectingvisionsgroup.com/ideas/digitalizar/que-es-cleverbot/>.
- Forbes, “México, el cuarto país más corrupto del mundo según ranking de ‘US News’”, Forbes Staff, Octubre, 2022, <https://www.forbes.com.mx/mexico-el-cuarto-pais-mas-corrupto-del-mundo-segun-ranking-de-us-news/>.
- Medina Ramírez, Salvador, “La Dependencia Tecnológica en México”, No. 330. México, 2004, pp. 73 y 74, <http://economia.unam.mx/publicaciones/reseconinforma/pdfs/330/07SalvadorMedina.pdf>.
- Morán Espinoza, Alejandra: “Responsabilidad penal de la Inteligencia Artificial (IA). ¿La próxima frontera?”, Scielo, Rev. IUS vol.15, no.48, Puebla, jul./dic. 2021 E pub 14-Mar-2022, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472021000200289.
- Real Academia Española, “Inteligencia”. <https://dle.rae.es/inteligencia>
- Rogozinski, Jacques: “Fuga de cerebros”, El Financiero, diciembre 2020, <https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/jacques-rogozinski/fuga-de-cerebros/>.
- Sánchez Zamora, Luz Aurora, ¿Por qué México no produce tecnología?”, Revista Eletheía, ieu universidad, agosto 2018, https://revista-aetheia.ieu.edu.mx/documentos/A_opinion/2018/8_Agosto/Art_Op_5.pdf.
- Sumup, “Inteligencia Artificial - ¿Qué es la Inteligencia Artificial?”, <https://www.sumup.com/es-es/facturas/glosario/inteligencia-artificial/>.

**Dogmática penal, teoría del delito y la acción,
un estudio sobre sus problemáticas en la
implementación. ***

Criminal dogmatics, theory of crime and action, a study
on its problems in implementation

José Felipe Bastidas Álvarez**

* Artículo de reflexión postulado el 23/10/2023 y aceptado para publicación el 06/05/2024

** Estudiante de doctorado en Ciencias del Derecho de la Facultad de Derecho en la Universidad Autónoma de Sinaloa
jf_bastidas@hotmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-5244-3028>

RESUMEN

Nosotros a través del presente conforme la metodología implementada, realizamos un estudio sobre algunos pensamientos de la dogmática jurídica penal y teoría del delito, además establecimos una postura personal conforme el estudio de algunos elementos de las teorías causalistas, la finalista y las funcionalistas, con ello, consideramos alcanzamos los tres principales objetivos en el presente, los cuales son el estudio dogmático sobre elementos de nuestro interés de la teoría del delito, asumir una postura referente a los aportaciones doctrinales analizadas en el presente, y dar espacio a una propuesta referente a los temas tratados con base a nuestra perspectiva de la realidad.

PALABRAS CLAVES

Teoría del delito, dogmática jurídica penal, la acción.

ABSTRACT

Through the present, according to the methodology implemented, we carried out a study on some thoughts of criminal legal dogmatics and theory of crime, we also established a personal position according to the study of some elements of the causalist, finalist and functionalist theories, thereby, we consider we have achieved the three main objectives in the present, which are the dogmatic study of elements of our interest in the theory of crime, assuming a position regarding the doctrinal contributions analyzed in the present, and giving space to a proposal regarding the Topics discussed based on our perspective of reality.

KEYWORDS

Theory of crime, criminal legal dogmatics, action.

SUMARIO

Resumen

Introducción

Contexto conceptual de elementos dogmáticos jurídicos penales básicos.

Teoría del delito y algunos de sus principales postulados.

Comprensión y análisis de lo expuesto sobre las teorías. Primero el causalismo.

Finalismo en la comprensión, crítica y discusión desde nuestro punto de vista.

Funcionalismo y sus dos principales representantes.

La crítica dogmática penal a las teorías del delito, desde nuestro punto de vista.

Conclusiones.

Fuentes consultadas.

Introducción.

En general ¿Es necesario el estudio, asumir una postura y generar propuestas en el tema de la dogmática jurídica penal en la actualidad? Y en particular ¿Es necesario el estudio, análisis y sobre todo cuestionar los postulados de la teoría del delito? Acaso ¿Encuentran problemáticas las teorías del delito en cuanto a su loable aplicación en la actualidad en México? Y después del funcionalismo penal ¿Pueden surgir nuevas teorías? O simplemente debemos asumir que después de Jakobs y Roxin, ya no existirán aportaciones, cambios y elementos significativos sobre los temas del presente (dogmática penal en general y teoría del delito en particular), nosotros buscamos alcanzar tres objetivos principales, los cuales son un estudio dogmático sobre elementos de nuestro interés referente a la teoría del delito, y con ello poder asumir una postura concerniente a las aportaciones doctrinales que se analizaron, después poder facultarnos al dar una propuesta referente a los temas tratados, esto con base a nuestra perspectiva de la realidad, sin embargo, por su historicidad, acervo e incluso el nivel de abstracción que pueden llegar alcanzar los temas, nos limitamos al abordaje sobre elementos de nuestro interés.

Nosotros sostenemos como hipótesis por evolución científica, esto conforme los constantes cambios sociales en diversos rubros y, sobre todo por la historicidad que guardan los temas de dogmática jurídica penal y teoría del delito, que surgirán nuevas teorías que terminarán sustituyendo a las actuales en la práctica y realidad, sin embargo y tras el estudio realizado, hemos entendido que el principal problema ha radicado desde nuestro punto de vista, en que a través de la teoría se busque solucionar problemas en la realidad con base a un elemento tan conflictivo como lo es el delito, por ello no podemos dejar de comprobar en el presente, otra hipótesis la cual consiste en las problemáticas que enfrentan en la realidad todas las teorías pues, creemos se pretende continuar con la intención de buscar una respuesta penal generalizada, esto en donde todos los problemas multifactoriales que pueden emanar de un solo delito, encuentren solución de tal manera que radiquen la criminalidad, y de esto último sostenemos como una hipótesis más, es difícil ya que el fenómeno delincencial solo se puede mantener en cuotas tolerables.

Contexto conceptual de elementos dogmáticos jurídicos penales básicos.

Señala Beccaría al ser citado por Moccia que "...toda ley que no está armada o que la naturaleza de las circunstancias hace que no exista, no debe de ser promulgada, leyes tan injustas, despreciadas por los hombres, comunican su degradación a leyes aún más sanas."¹ Con lo señalado por el marqués, nos queda claro que lo mínimo a exigir por un notorio peligro en elaboraciones normativas, es contar con leyes justas y que produzcan resultados efectivos, en éste sentido es como diversos, pensamientos, postulados, teorías, tratados y en general conocimientos de índole penal, han buscado ante todo marcar una evolución en particular en las ciencias penales, el problema en lustros anteriores como en la actualidad, es tocante a lo que significa derecho penal y si vamos más allá, la dogmática penal ya que en relación con la prevención de los hechos por parte del legislador, a menudo es combinado con ajustes represivos sobre el plan de sanciones, lo que no lleva a grandes resultados en cuanto al control de los fenómenos criminales,² por tanto, las leyes penales dejan de ostentar un significativo

1 Moccia, Sergio, "El rol de la dogmática penal ante la transformación de la política criminal", en Espina, Gusi (coord.), Magna carta la dogmática penal como garantía del Estado constitucional de derecho, Argentina, Editorial EDIAR, 2021, p. 30.

2 Ibídem, p. 29.

contenido al no ser tan funcionales.

Las leyes penales desde nuestro punto de vista, pueden carecer de funcionalismo porque a menudo se convierten en reglas escritas, con un contenido aleatorio y difuso, que no es funcional para el respeto de las reglas de abstracción y generalización en la elaboración dogmática, por ende, pensamos que toda ley no funcional que se relacione con el castigo y prohibición de forma común, no se suele justificar de manera adecuada con base a sus fundamentos para un también adecuado tratamiento sancionador, por lo tanto el problema funcional y de contenido proviene inducidos, por lo general de conflictos dogmáticos que, para comprenderlos primero hemos de conocer el termino de dogmática penal y sus elementos, por lo tanto, es menester señalar lo siguiente:

La dogmática penal es el conocimiento sistemático de todo el derecho penal y de cada una de sus partes importantes. Cada una de esas partes a su vez, puede ser objeto de análisis separado y conformar grupos de conocimientos más concretos o específicos que son caracterizados como teorías. Por ello, al ser el delito uno de los aspectos importantes del derecho penal, este ha sido objeto de un desarrollo dogmático específico al surgir así lo que conocemos como teoría general del delito.³

Al definir la materia cabe resaltar el principio que señala Gómez Zamudio, cuál es que no toda conducta debería castigarse con pena de prisión, tal y como se pretende hacer en la actualidad conforme orientaciones punitivas, pues no todo comportamiento que aparece en el mundo, debe ser punible para merecer represión, de allí la necesidad de estudiar cada caso en particular,⁴ por tanto “...racionalizar la administración de justicia para tomarla igualitaria, y a ella suministrarle criterios relevantes para la aplicación de equidad que proporcionará seguridad jurídica, distinguirá lo punible de lo que no lo es...”.⁵ Es en lo expuesto, uno de los objetivos que pretendemos alcanzar en el presente, pues practicar esta clase de dogmática, significa hacer una construcción sistemática argumentativa de una estructura legal coherente y efectiva, con la que se puede llegar a los anhelos sociales, los cuales consideramos son de igualdad y justicia pero sobre todo, llegar aquellos elementos que conforman un conocimiento sistemático del derecho penal, ya que el estudio y análisis de cada elemento, no solo requiere de una destreza mecanicista al describirlos, sino que se sean provistos de contenido y justicia.

En el contenido de igualdad y justicia que se debe impregnar en la dogmática penal, pudiera surgir del concepto de la misma descrito con antelación, esto, al conformar grupos de conocimientos caracterizados como teorías, ya que la materia de estudio se puede inclinar hacia el análisis de un elemento específico y este pudiera ser la norma penal. Pero ¿Qué se entiende por norma penal? Lo primero que se debe entender antes de allegarse al concepto es que aquella ley o norma penal plasma una norma de conducta, preexistente o concomitante a ella, que, en todo caso, adquiere eficacia jurídica desde el momento en que entra en vigor,⁶ por lo tanto, si la norma penal es “...toda regulación de conductas humanas en relación con la convivencia cual, su misión será la de posibilitar dicha relación que se da en convivencia en sociedad...”.⁷ La norma penal, por ende, tendrá como misión que las relaciones en sociedad

3 Moreno Hernández, Moisés, *Dogmática Penal y Política Criminal*, México, Ubijus Editorial, 2018, p. 31.

4 Gómez Zamudio, Carlos Guillermo, *Dogmática jurídico penal aplicada en el sistema judicial mexicano*, México, Editorial Flores, 2015, p. 36.

5 *Ibidem*, p. 38.

6 Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal y control social*, Colombia, Editorial Temis S.A., 2012, p. 9.

7 *Ibidem*, p. 10.

se den sin conflictos o que no lastimen bienes jurídicos, para ello, ésta deberá ostentar el máximo respeto y para mantenerlo, necesitará de la amenaza penal que se puede convertir en la sanción penal, y por lo expuesto, se deben describir prohibiciones de conductas.

La norma jurídica penal por todo lo mencionado, se deberá entender "...como simples expresiones simbólicas del funcionamiento del sistema social, porque para la teoría sistémica aplicada al derecho penal, el delito no es más que la expresión simbólica de una falta de fidelidad al sistema social, la pena o medida de seguridad, es una reacción a una infracción normativa..."⁸ Pero al observar los conceptos que rodean la norma jurídica penal, pudiéramos argumentar lo contrario que señala el autor (en cuanto a elementos capaces de conformar una teoría), porque se marca un hecho al ser trascendente perder o ganar algo, y eso sucede al ocurrir un conflicto, y éste precisamente lo buscará solucionar la norma penal, por ello en cuanto el hecho figure en la descripción típica, el conflicto que ocasionó el delito también pone a la dogmática especial interés en él, porque el conflicto dentro y fuera de los trazos normativos, es importante y ha sido para la materia de estudio en los últimos lustros como en la actualidad, todo al pretender ser versado en los sentidos de igualdad y justicia expuestos.

El concepto de la norma penal expuesto con antelación, se respeta y se expuso por ostentar un postulado filosófico que, desde nuestro punto de vista todavía es dominante, pero Corrales Hernández asegura que la ley penal ostenta una doble naturaleza, la primera valorativa (en la antijuricidad) y la otra imperativa (en la culpabilidad), pero sobre todo su principal variante será la sanción con las que están conminadas las conductas previstas,⁹ porque además de constituir expectativas (sobre todo de fidelidad), se espera que no se realice una conducta descrita en el tipo penal, lo que supone la frustración de otra expectativa (la delincuencia) y de no frustrarse consiguientemente, la imposición de una pena o medida de seguridad, porque la norma penal tiene construido un sistema propio, y no debemos olvidar "...las prescripciones de comportamiento, cuya infracción queda perfecta cuando se dan tanto el disvalor del resultado (aspecto objetivo) como el disvalor de acción (aspecto subjetivo), solo de esta manera, se podrá afirmar que autor o partícipe infringe la norma o concreta el tipo injusto..."¹⁰ Con lo que se configura el contexto de la descripción de actos de razón y conciencia.

La norma penal como punto teórico y dogmático o, como teoría específica de la dogmática, se discute por las diversas formas de interpretación, tal y como lo señala Schroeder, como una normativa orientada, valorativa, dirigida en sentido normativo, con base a criterios normativos, normativizante o, en síntesis con una interpretación normativa, lo importante para el autor es el sentido gramatical, sistemático, histórico, teleológico u óntico otorgado que se le pueda dar a la norma jurídica,¹¹ ya que de allí parten postulados que en el sentido estricto, según el deber buscarán solucionar problemas de índole penal y político-criminal, porque en todo apartado de dogmática penal, de una u otra manera siempre regresamos al concepto de norma penal, y sobre todo si éste se ha aportado de contribuciones científicas significativas, tal y como sucedió con "Binding y su positivismo jurídico, cual fue inspirado por las teorías de la pena de Kant y Hegel, así como la surgida por la transformación del Estado liberal al Estado social en el positivismo penal naturalista de von Liszt, hasta llegar a la actualidad con

⁸ *Ibíd.*, p. 15-16.

⁹ Corrales Hernández, Jesús, *Flexibilidad de la dogmática penal mediante la teoría del espacio libre de derecho*, México, Ubijus Editorial, 2012, pp. 77-78.

¹⁰ *Ibíd.*, p. 84.

¹¹ Schroeder, Friedrich Christian, *Fundamentos de dogmática penal*, México, Editorial Flores, 2019, pp. 15-16.

el normativismo de Roxin y Jakobs...”.¹² Son aportaciones de carácter científico que evolucionan la ciencia.

Dentro de la norma penal en general, al contextualizarla en el tema del delito en específico y como la parte conflictiva del derecho penal, podemos asegurar que enfrenta serios desafíos, entre ellos la “...progresiva ampliación de la protección jurídico-penal a bienes universales difíciles de precisar, así como el adelantamiento del derecho material a través de delitos de peligro abstracto, también el debilitamiento de la imputación individual a través de la responsabilidad por conductas relacionadas con organizaciones, entre más.”¹³ Derivado de dichos desafíos en donde la máxima expresión como tal, debería ser en el delito, es en donde ha surgido desde nuestro punto de vista, la más interesante y significativa necesidad de generar nuevos conocimientos, mismos que al ser parte de la dogmática jurídica penal, se deben estructurar bajo un orden de conocimientos científicos de carácter general y especial, así como dependientes e independientes pero con relación a la materia de estudio.

El delito y sus teorías son desde nuestro entender, la parte fundamental de los avances dogmáticos, por ello, importante es fijar como objetivo en el presente, su estudio y establecer una base para una dogmática justa, igualitaria y funcional, para ello, es imprescindible además de un análisis general sobre la teoría del delito, una aportación dirigida no solo a la sociedad o gobernados, sino también a los gobernantes quienes son garantes de un todo política y jurídicamente organizado.

Teoría del delito y algunos de sus principales postulados.

La teoría del delito según Díaz Aranda es un “...método de análisis de las normas penales para interpretarlas con el fin de aplicarlas a casos reales, esto para poder sostener una solución fundada y motivada, en ese saber, particularmente desde su análisis, se debe partir de lo que se le llama sistema normativo penal...”.¹⁴ Las primeras posturas fueron el sistema clásico o causalistas naturalista y el neoclásico o teleológico (causalista normativista), y partieron según Moreno Hernández de las bases ideológicas y arribaron a conclusiones que buscan incidir en las decisiones político-criminales, ya que el sistema clásico inicia con Franz von Liszt desde 1881, y fue concebido con base en clasificaciones, es aquí donde se le dio al concepto de acción, un perfil con elementos de corporalidad y de causalidad del resultado, con esto el sistema de clasificación se resume a un concepto de delito estructurado fundamentalmente en dos elementos (antijuricidad y culpabilidad), al corresponder al primero en todo lo objetivo del delito y el segundo, a todo lo subjetivo, después de von Liszt, se incorpora Beling a la discusión y éste concibió al delito como una conducta, típica, antijurídica y culpable,¹⁵ es aquí donde inicia la teoría del delito.

La conducta en el sistema clásico según Díaz Aranda, debe ser compatible con el resultado de las causas, las cuales se ha producido hasta llegar a demostrar que la conducta

12 Miró Llinares, Fernando, El progreso de la dogmática penal (y sus problemas) aproximación a la estructura de la evolución de la dogmática penal, España, tirant lo Blanch, 2022, pp. 48-49.

13 Kuhlén, Lothar, Contribuciones al método, la teoría y la dogmática del derecho penal, España, Marcial Pons, 2021, p. 109.

14 Díaz Aranda, Enrique, “Evolución del causalismo al funcionalismo ¿En la legislación penal mexicana?, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), Evolución del sistema penal en México tres cuartos de siglo, México, INACIPE-UNAM, 2017, p. 247.

15 Moreno Hernández, Moisés, op. cit., p. 42.

es el desencadenante de dichas causas que culminaron con el resultado,¹⁶ de aquí la frase la causa de la causa, es causa de lo causado, lo que podemos interpretar como sí una conducta desencadena el proceso (causal) que termina con un resultado, esto, sobre una lesión al bien jurídico, y ello bastará con su unión a través del nexo causal para que "...no puedan argumentarse criterios de valoración, por ejemplo que la conducta normalmente no habría producido el resultado, ello está claramente descrito en los artículos 302 al 304 del código penal federal en México...".¹⁷ La conducta se encuentra inmersa en un concepto de acción y se caracterizará como causa de acción. Por todo lo expuesto, la acción en esta teoría tiene que existir mediante una relación de causa y efecto, y la omisión se pretende aclarar en forma nominal, como la realización de un no movimiento, por lo tanto, la concepción de acción no sale de los movimientos corporales.

La acción en el sistema clásico es concebida naturalísimamente, porque el tipo se entiende como la descripción de los elementos exteriores de la acción, algo totalmente libre de desvalor, de antijuricidad, neutra, es decir, definida en forma permanentemente descriptiva, pero no valorada normativamente.¹⁸ La antijuricidad en esta teoría será una contraposición del hecho objetivo con el orden jurídico y que se encuentra nutrida de consideraciones causales desahogadas en la acción, en concreto, la diferencia del sistema clásico al neoclásico es que "...sometió las cuatro categorías del delito a otro criterio de valoración, esto es, el análisis de conducta con una causalidad que requiere establecer que cualquier persona identificará a dicha conducta, como la adecuada para producir el resultado, sin olvidar tomar en cuenta que, la conducta es objetivamente la causante del resultado."¹⁹ Esto lo podemos observar en el artículo 305 del Código Penal Federal de México, el definir el sistema neoclásico o teleológico, sería a través de la teoría que se implementó y de los aportes que se generaron, en este sentido se expone lo siguiente:

Moreno Hernández señala que dentro de la teoría del conocimiento neoclásico, su aporte principal fue un método científico intelectual, mas éste se incorpora al método científico causal de la ciencia natural, en esta combinación se manifiesta que el concepto de culpabilidad debe ser entendido con la simple suma de dolo y culpa,²⁰ Mezger es uno de los principales representantes del neoclasicismo, su dogmática la canalizo al "...régimen nacional socialista que proyectó al derecho penal alemán hacia los principios de la filosofía aria (hitleriana) pues, proclamó como básico el pensamiento de la responsabilidad del individuo ante su pueblo, por ende, todo debe ser sobre la protección del régimen aún se tenga que exterminar elementos dañinos al pueblo o la raza."²¹ Mezger señalaba:

El injusto a la vez, son los elementos de la culpabilidad, aquello sí se resuelve a través de la filosofía de valores que complementan la esfera de la realidad del positivismo, siempre con la configuración de la ciencia del derecho como elaboración metodológica de los conceptos, esto es, que la esfera de la realidad (ciencia del derecho), aparece formada no por puras reproducciones de lo real, sino por conceptos resultantes de una elaboración metodológica practicada por el sujeto empírico, por lo que ahora los hechos están referidos a valores y fines, de ahí que se defina materialmente a la antijuricidad como lesividad social y que se trans-

¹⁶ Díaz Aranda, Enrique, op. cit., p. 248.

¹⁷ Díaz Aranda, Enrique, op. cit., p. 248.

¹⁸ *Ibidem*, p. 44.

¹⁹ *Ibidem*, p. 249.

²⁰ Moreno Hernández, Moisés, op. cit., p. 45.

²¹ Quintino Zepeda, Rubén, Los principios del derecho penal, México, Editorial Arquinza, 2018, pp. 203-204.

forman los tipos en tipos del injusto.²²

Para Mezger y el neoclasicismo el tipo ya no aparece como mera descripción libre de valoración de un acontecimiento, sino como descripción normativa de la lesión (típica) del bien jurídico, esto es, la descripción legal en el neoclasicismo funge como medio o recurso del legislador para distinguir los elementos del injusto que son característicos para todos los tipos delictivos y con ello, de simple indicio de la antijuricidad, se transforma en portador del injusto penal. Con lo anteriormente señalado, es como pudiéramos argumentar lo siguiente:

Se distinguen el sistema clásico y neoclásico como sistemas causalistas del delito, la teoría de la causalidad es un fenómeno empírico que sigue determinadas leyes al contemplar la causa y el efecto, esto es, aplicabilidad de los sucesos y verificación que depende de los conocimientos teóricos de las ciencias naturales con la causa a cualquier condición del resultado, con lo cual no se hace una selección entre las numerosas condiciones de todo resultado, por lo que es inocuo al demostrar que sus diferencias casi no pueden ser lógicamente realizadas, porque al verificar dicha causalidad, se vislumbra una carga en cuanto a una serie de decisiones jurídicas que, son previas y las hacen inservibles para la demarcación de un marco límite de responsabilidad, esto en cuanto tengan recién que aunarse las categorías jurídicas de valoración, por tanto, la relevancia particular de la relaciones causales (causa y efecto), con base a elementos naturales, es lo que le genera problema a la teoría causalista, porque pueden llegar a ser indemostrables los elementos que emerjan solamente de una causa o efecto sobre los conocimientos teóricos de las ciencias naturales.

Una vez analizado de manera breve el causalismo, es momento de comenzar con el análisis del finalismo, y si se menciona este, también se tiene que mencionar a su principal representante, Hans Welzel y según Ferré Olivé impulsó la idea de cómo debe ser la acción finalista del delito, esto, a través de postulados filosóficos con el propósito de vencer el naturalismo en el derecho penal, los principios de su derecho penal se basaron en el respeto a la vida, a la libertad y la propiedad de los demás, pero antes pugnaba los valores de manera permanente para el derecho penal de lealtad, obediencia y defensa,²³ el finalismo entró en discusión con el causalismo principalmente por la categoría de la acción, pero también sobre “...el aspecto personal y ético del injusto, esto, a través de los elementos subjetivos para buscar una dirección personal pues, el dolo lo trasladó del campo de la culpabilidad, al de la acción y consecuentemente al del injusto, lo último precisamente con la inclusión del contenido de la voluntad en el concepto de acción...”²⁴ Con ello, se dio un fuerte contenido de valoración en el concepto de culpabilidad.

El finalismo criticó al causalismo principalmente por su base filosófica, al provenir del naturalismo positivista, Welzel la consideró como “...la doctrina de la omnipotencia jurídica del legislador, esto es, que el orden positivo según el finalismo ya no debe tener contenido arbitrario pues, el legislador tiene límites immanentes del derecho positivo, dentro de ellos, lo es la estructura ontológica de la acción, y de no observarla el legislador para hacer sus regulaciones, estas serían falsas.”²⁵ Referente a la estructura ontológica de la acción, debe ser toda valoración y regulación en donde el legislador no podrá ni agregarle ni quitarle nada a la norma penal porque en ella radica, el respeto irrestricto y absoluto a las categorías del delito,

22 Moreno Hernández, Moisés, op. cit., pp. 48-49.

23 Ferré Olivé, Juan Carlos, Los oscuros orígenes de la ciencia del derecho penal, México, INACIPE, 2014, p. 16.

24 Moreno Hernández, Moisés, op. cit., p. 50.

25 Welzel, Hans, Más allá del derecho natural y del positivismo jurídico, 2a. ed., Argentina, Editorial B de F, 2013, p. 279.

porque la acción es la piedra angular de la construcción sistémica del derecho, entonces no debe ser un mero proceso causal ciego o carente de sentido, sino un momento final de todo proceder humano al ordenarle o prohibirle una conducta, porque el hombre es capaz de un obrar con conciencia final,²⁶ por lo tanto, la acción final será la que configure al delito como directriz más eficaz que una causalidad.

Conforme lo expuesto y según el postulado finalista, las acciones al poder configurar finalmente el hecho, deben dirigir las normas penales porque en ellas reside el poder mandar o, prohibir una conducta final, en este sentido, las aplicaciones dogmáticas en el finalismo transitan en torno a la finalidad de la voluntad humana y dentro de esto, el tipo subjetivo "... se configura como un momento esencial del comportamiento personal en los delitos dolosos pues, si bien es cierto, el finalismo acoge la estructura de la teoría causal de la acción, también cierto lo es que desarrolla un nuevo concepto de injusto sobre la base de la estructura final, el concepto de injusto personal."²⁷ Por ende, la acción como elemento fundamental e inicial en la estructura del delito, ofrece elementos para determinar el objeto de la prohibición o el mandato penal, porque la teoría del injusto personal al configurarse sobre la acción final, delimita el dolo en el tipo porque esta categoría del concepto de delito, no se excluye del concepto final de acción, en este sentido, el finalismo desarrolló estructuras lógicas objetivas y, datos ontológicos que argumentan elementos dogmáticos innovadores.

El finalismo estructura la acción mediante un orden lógico objetivo, pero no contribuye en la resistencia contra infracciones ideológicas en el campo del derecho penal, porque la acción final cuando se contrapone a enfoques normativos como base empírica-ontológica del derecho penal, solo "...ofrece un extracto muy breve de la realidad y abarca de manera incompleta el sustrato objetivo de los sucesos penalmente relevantes pues, no puede explicarse como finalidad la existencia empírica en la omisión, imprudencia u omisión bajo culpa inconsciente..."²⁸ Lo anterior se debe a que un empirismo tan selectivo, solo comprende de manera parcial la realidad de los fenómenos penalmente relevantes, por lo que genera una función muy limitada, esto se pone de manifiesto en lo siguiente:

La teoría de la acción final tiene consecuencias en la estructura del delito que han influido en la jurisprudencia y legislación de manera permanente, así, la teoría de la culpabilidad, la cual no concede ninguna influencia al error de prohibición en el dolo, constituye una derivación de la estructura de la acción asumida, según la cual, una acción de homicidio solamente puede consistir en que el autor ha causado finalmente la muerte de otro. Si se considera correcta la teoría de la culpabilidad (que ha sido adoptada en el artículo 17 del código penal alemán), entonces uno se verá ligeramente inclinado a ver en ella, una prueba de la fertilidad de la concepción finalista. Pero la teoría estricta de la culpabilidad, desde la perspectiva de una evaluación razonable de política criminal, no se entiende porque alguien, quien, también desde un análisis objetivo, quería algo ajustado al derecho, deba ser marcado como criminal doloso debido a un simple error en los hechos.²⁹

26 Moreno Hernández, Moisés, op. cit., p. 51.

27 Polaino Navarrete, Miguel, "Finalismo y postfinalismo: hitos históricos de dogmática penal", en Roxin, Claus et al., *Dogmática penal y política criminal cuestiones fundamentales para el nuevo sistema de justicia penal*, México, Editorial Flores, 2015, p. 24.

28 Roxin, Claus, *La teoría del delito en la discusión actual*, 3a. ed., trad. de Manuel A. Abanto Vásquez, Perú, Instituto Pacífico S.A.C., 2021, t. I p. 99.

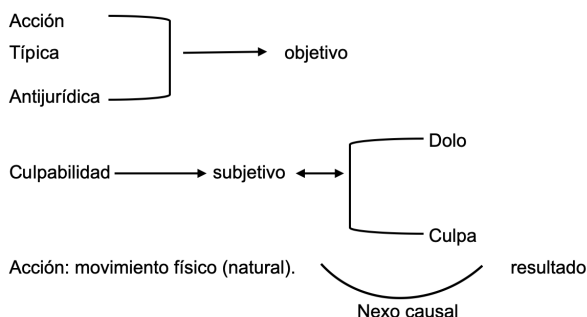
29 Ídem.

Comprensión y análisis de lo expuesto sobre las teorías. Primero el causalismo.

De lo expuesto hasta aquí, sustraemos lo siguiente:

El causalismo clásico o naturalista sus principales representantes son Liszt y Beling, y por lo que al neoclásico o valorativo respecta, lo es Mezger. En el causalismo surge la conducta, típica, antijurídica y culpable, y para ser específico en el clásico se recaban ideas de las escuelas clásica y positivista, que son la acción u omisión, un movimiento o no movimiento corporal (mecanicista), fuerza física irresistible en el que existe una causa y efecto de acción y resultado con base a un nexo causal. En el causalismo se priman elementos como acción, omisión, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, inculpabilidad, imputabilidad, inimputabilidad, punibilidad, excusas absolutorias. La acción es manifestación de la voluntad, resultado y la existencia de la relación de causalidad, esto bajo un deber ser consiente, espontáneo y exteriorizado por lo tanto, la acción no contaba por sueño, por movimientos reflejos y cuando hayan sido resultado de no poder oponer resistencia a una fuerza física que sea irresistible, ya que el resultado es la modificación en el mundo exterior por la realización o no de una acción y la relación de causalidad, esta última al ser la manifestación de la voluntad del individuo en relación a la causa efecto.

Para hacer una notoria diferenciación de los dos causalismos en comento, en el causalismo clásico se toman en cuenta todas las causas para un delito (teoría de la equivalencia). Y en el causalismo valorativo de Mezger (neokantiano) no se pueden aplicar los mismos métodos de las ciencias naturales a las ciencias sociales, porque debe existir una causa valorativa que no se conforma con un resultado que cause una modificación en el mundo exterior, por ello, se debe introducir la noción de la voluntad, esto es los elementos subjetivos en los tipos porque el injusto no puede ser netamente objetivo, ya que hay tipos penales que exigen elementos subjetivos, un ejemplo es a quien con el ánimo de enriquecerse. Debemos agregar que el causalismo valorativo es el origen de la imputación objetiva, obsérvese la siguiente gráfica para mejor conocer:



Para concluir con el causalismo, en él surgen las causas de exclusión de la antijuricidad, y es cuando el hecho delictivo produce más provecho que daño, de lo que podemos tomar como origen y antecedente de lo que hoy conocemos como estado de necesidad. Aquí es importante cuestionarse ¿Las causas son importantes y se tienen que analizar en la actualidad?

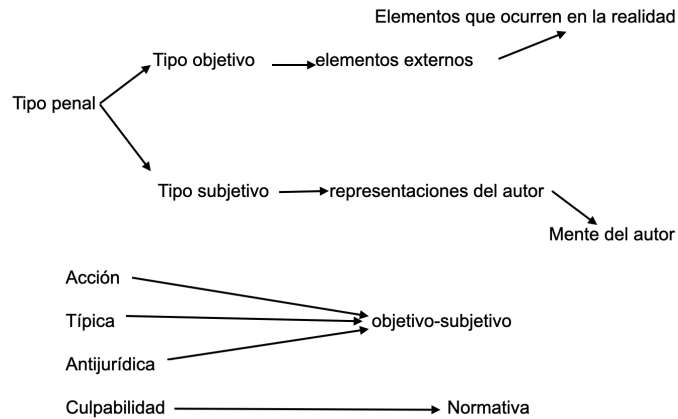
La respuesta es afirmativa, porque desde nuestro punto de vista de no hacerlo se llegan a soluciones absurdas, sin embargo, es necesario señalar que el causalismo tiene problemas, y estos surgen en la comprobación de la causa, al tomar siempre al efecto como consecuencia directa pues, una persona será culpable cuando se acredite su acción como causa del resultado, por lo que da como respuesta, que el ubicar la acción de forma causal, puede llegar a ser una forma ciega de observar el delito, porque se hace sin tener en cuenta la acción como finalidad o, conforme el valor de la causa real que provocó la afectación del bien jurídico.

Finalismo en la comprensión, crítica y discusión desde nuestro punto de vista.

En cuanto al finalismo éste señala que se le debe de dar una aportación a la naturaleza de las cosas, éstas sobre el planteamiento del orden del ser del ente (el orden al que el ente pertenece), porque de lo contrario se estaría refiriendo a un ente distinto, esto es, si Welzel quiere que su teoría sea eficaz, se debe de dirigir al objeto que de voluntad manifiesta, y aquí se debe de respetar la estructura óptica del ente tal y como es en el mundo real pues, de lo contrario no sería el objetivo hacia donde se quiere dirigir el derecho penal. Con lo expuesto, el finalismo pretende tomar un realismo en donde busca ponerle límites al poder punitivo estatal, a su vez, alcanzamos a percibir que se concibe la idea que no hay acción sin contenido, por lo tanto, no hay conducta sin finalidad y bajo esa primicia, se hace un reacomodo en la teoría del delito en donde, se respeta el orden previamente dado, pero redefinido en cuanto a las categorías del delito. En el finalismo se concibe a la acción como ejercicio de actividad final (acción=actividad final), se descubre los elementos subjetivos del injusto y, el dolo y culpa pasan a la tipicidad y la culpabilidad será normativa (reprochabilidad).

Lo expuesto nos da como resultado que no se puede elaborar un concepto de acción humana para un mundo real y, otro concepto de acción humana diferente y exclusivo para el mundo del derecho penal que, produce una separación entre ambos mundos, esto, porque el intérprete del derecho penal, no se puede separar de la realidad que valora, por ello, en el finalismo se fija o acentúa la acción final, ya que en el mundo real desde una visión óptica, cada conducta humana se guía por una finalidad, por ende, la conducta no es un mero proceso mecanicista pues, no se puede prescindir del elemento subjetivo de una acción, esto porque la voluntad puede proveer los resultados de su conducta y selecciona los medios para poner en marcha la causalidad. Con el sentido anteriormente interpretado, se coloca lo subjetivo en el tipo y lo normativo en la culpabilidad, el dolo se hace parte de la acción como voluntad jurídica relevante conforme estructuras lógico-objetivas, esto, con fundamento óptico o del ser que ya no podrá evitar el legislador.

Conforme el análisis realizado en cuanto al finalismo, cabe agregar que desde nuestra visión y para solventar mejor comprensión, es necesario establecer un apoyo gráfico de cómo lo observó Welzel, pues la estructura lógico objetiva que se conforma por el ser óptico, esto desarrollado y establecido en la teoría del delito, creemos es mejor y más prudente para obtener un mejor desarrollo en el presente, una interpretación más explícita sobre lo mencionado, obsérvese lo siguiente:



Según lo explicado en la gráfica, alcanzamos a comprender que el injusto ya no es netamente objetivo pues, necesita de elementos subjetivos, y por ello en este punto, se marca una diferencia entre el finalismo y causalismo, puesto que en el último cualquier clase de error excluía al dolo, y en el finalismo el error de tipo se analiza en la tipicidad y tiene como efecto la exclusión del dolo y, el error de prohibición permanece en la culpabilidad, pero sin efecto alguno sobre el dolo. La teoría finalista cobra sentido en el contexto actual, ya que ésta busca impregnar de realismo al derecho penal, pero no siempre en un hecho delictivo la acción final es la base de las causas del delito (véase los delitos culposos), así como las causas y efectos medidos por métodos de las ciencias naturales, esto para comprobar la causa del delito sería lo idóneo, por esas razones, es por la que las teorías causalistas y finalista ostentan problemas en su aplicación, ya que ambas teorías al ser sometidas a la realidad por influir o manifestarse en las leyes, no producen los resultados esperados, y de buscar justificar lo contrario, sería tanto como negar que la criminalidad no ha ido o va aumento,³⁰ esto cuanto menos en México.

La efectividad e influencia de las teorías causalistas y finalista dentro de las leyes penales mexicanas, no son en la actualidad lo idóneo para el contexto de criminalidad de México en el siglo XXI, pues además de ir en incremento la criminalidad (elemento fundamental para inducir el declive de las teorías mencionadas), esto por las incidencias delictivas señaladas en el párrafo anterior; y al dar un salto inductivo, nos hace creer que en México por tomar de referencia una demarcación territorial en el planeta, no existe el respeto a la norma penal por parte de su sociedad, porque año con año al incrementarse las incidencias, también hace suponer que tampoco existe un considerable grado de temor a las penas y castigos que contienen las leyes penales mexicanas, y si no existe respeto, es porque creemos se desconoce el castigo, y si se desconoce el castigo o la sanción penal, es porque la sociedad no está informada y quien desconoce la ley generalmente, no podrá prevenirse de la sanción de ésta, y al no poderse prevenir de la sanción, tampoco podrá defenderse adecuadamente, esto bajo una estructura sistemática otorgada por el gobernante para salvaguardar la seguridad y justicia.

Para salvaguardar la seguridad y justicia en México, debemos reestructurar las leyes pe-

30 Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, "Incidencias delictivas.", Gobierno de México, México, [Consulta: 04 de mayo de 2023]. Disponible en: <https://www.gob.mx/sesnsp/articulos/incidencia-delictiva?idiom=es>

nales sustantivas principalmente, esto a través de la ya mencionada parte fundamental de la dogmática penal (la teoría del delito), se ha buscado fijar como objetivo un orden sistemático que anhela encontrar justicia e igualdad, y en su momento histórico en sus rubros quizás lo encontraron, sin embargo, como lo hemos observado no es funcional actualmente, de allí el surgimiento de teorías que buscan ser igualmente justas e igualitarias pero funcionales, y encuentran espacio para su aplicación en la actualidad sobre delitos de especial relevancia, con elementos excepcionales y dirigidos a entes peligrosos (gobernados y no gobernantes), medidos a través de riesgos o, un sistema donde priorizan la norma penal para que se respete, esto por encima incluso del ser humano al ser considerado y tratado por su estado de peligrosidad como enemigo.

Funcionalismo y sus dos principales representantes.

Los principales representantes del funcionalismo penal son Jakobs y Roxin, y referente a la definición de funcionalismo según Polaino Orts, es aquella teoría según la cual, el derecho penal se orienta a garantizar una identidad normativa, la constitución y la sociedad, y esa sociedad se integra por personas que se caracterizan por emitir comunicaciones, esto es, expresiones con sentido comunicativamente relevantes,³¹ por ende, el funcionalismo en general son "...las prestaciones que, desde el punto de vista de su aportación, resultan necesarias para el mantenimiento de un sistema social. Desde ese punto de vista, tales elementos o prestaciones cumplen en sí un cometido estabilizado del sistema, y en tal sentido, resultan funcionales para el mismo."³² Lo que nos da por conclusión que este sistema funciona por partes para mantener un conjunto, y el mal funcionamiento de una de esas partes, supone la obligación de reajustar, por lo tanto, el funcionalismo no versará sobre una base sino de diversas, ya que resultaría ilógico argumentar que pudiera estar orientado únicamente a los fines de la pena.

Para ostentar mayor claridad del funcionalismo, señalamos lo siguiente:

Primero. - la norma jurídica dentro de este sistema, forma junto con la sociedad y la persona, el triángulo conceptual esencial de la teoría funcionalista.

Segundo. - la teoría sistémica se encuentra inmersa en el funcionalismo jurídico penal.

Tercero. - en la teoría funcionalista penal, lo primordial es exponer el ámbito del derecho penal en la sociedad y la persona.³³

No todo funcionalismo es igual ni pudiera llegar a seguir las mismas bases, por ejemplo:

Existe una incriminación de conductas en un estadio previo a la lesión del bien jurídico que, vulneran el principio del hecho y el principio de ofensividad, esto es, todas las criminalizaciones de lo que materialmente eran actos preparatorios y, en la medida en que la conducta preparatoria se realizará en el ámbito privado, se incluye la tentativa de participación y la constitución de asociaciones criminales y terroristas. Se busca con lo anterior, legitimar la criminalización de acciones delictivas que, como actos preparatorios de lesión de determinados bienes jurídicos, no podían legitimarse en un Estado de libertades. Lo anterior por buscar el mantenimiento de la vigencia de la norma como función primordial del derecho penal, porque este constituye la espina dorsal de la configuración social y, la prevalencia y expectativas que de ella se esperan (respeto a la norma por la sociedad), corresponde a un estado de orden y fidelidad al sistema jurídico, esto es, nadie puede negar la constitución social porque la norma no rige por el simple hecho de que sea respetada por sus destinatarios, sino que al ser vulnerada, el Estado debe imponer un castigo ejemplar para

31 Polaino Orts, Miguel, *Funcionalismo penal constitucional. Bases dogmáticas para el nuevo sistema de justicia penal*, México, Editorial Flores, 2016, p. 33.

32 *Ibíd.*, p. 32.

33 Jakobs, Günther, *El lado comunicativo y el lado silencioso del derecho penal*, México, Editorial Flores, 2015, p. 39.

mantener sus expectativas.³⁴

A esta clase de funcionalismo se le denomina radical normativista y su principal representante es Gunter Jakobs, las principales críticas a este funcionalismo es que carece de sustento científico y, en la búsqueda de neutralizar delincuentes de alta peligrosidad, se vulneran derechos humanos y sacrifican libertades de sectores delincuenciales específicos, pero lo anterior se contradice desde el punto señalado por la jurisprudencia 2006224 al mencionar lo siguiente:

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encubrimiento de la constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento, es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.³⁵

Lo expuesto con antelación refiere a los artículos 16, 18, 19, 20, 22, 73 y sexto transitorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que regulan lo referente a delincuencia organizada y esta a su vez, ostenta el pensamiento doctrinal del derecho penal del enemigo, y con lo expuesto por la jurisprudencia, nos queda claro que si para algunos este pensamiento doctrinal vulnera derechos humanos, para nosotros los relativiza y estamos de acuerdo por el nivel de violencia y peligrosidad que tienen a quien va dirigido. Ciertamente es que pueden representar algunos sectores criminales como los aquí señalados, pero ¿Cuál es la base principal del derecho penal del enemigo y la razón de ser tan criticado? Lo es la teoría jurídica de los tipos penales de peligro abstracto y consiste en "...la técnica que emplea el legislador para elaborar tipos penales, los cuales no esperan que se produzca una lesión al bien jurídico, sino que buscan reprimir a la persona desde el momento que programan delinquir, elevándose a rango de delito consumado."³⁶ Con ello, se produce un adelantamiento de la punibilidad sin que se haya cometido materialmente un hecho delictivo (delitos en prospectiva).

Existe también el funcionalismo moderado con un sustento teleológico y, es sostenido analíticamente a través de la denominada imputación objetiva, es el funcionalismo de Claus Roxin, este pensamiento según Moreno Hernández se separa del método deductivo axiomático del finalismo, esto por su análisis de los problemas jurídicos como cuestiones básicamente

34 Merino Herrera, Joaquín, *Tendencias de la política criminal contemporánea*, Madrid, MARCIAL PONS, 2018, pp. 87-90.

35 Tesis P./J. 20/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 202.

36 Cita Triana, Ricardo Antonio, "Delitos de peligro abstracto en el derecho penal colombiano: crítica a la construcción dogmática y a la aplicación práctica", Bogotá, Universidad Nacional de Colombia Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales Bogotá, d.c., 2010, pp. 15-48.

lógico abstractas, en este sistema se observa (y también en Jakobs) influencia Hegeliana, prepondera el aspecto normativo y las categorías del sistema serán orientadas a los fines según político criminales del derecho penal,³⁷ con esto se busca "...comprender todos los presupuestos de la punibilidad independientemente de las características de cada concreto tipo penal, y lo vinculará lógicamente en un contexto que, de manera clara y fácil de abarcar, procura los fundamentos valorativos para una solución plausible en los casos concretos."³⁸ Lo que se exterioriza en construcciones dogmáticas abiertas y no cerradas con contenido político criminal, y esto versa sobre realidades a las que no se debería renunciar según su postulante.

El tema del funcionalismo que incorpora realidades político criminales es loable desde nuestro punto de vista, y esto se desarrolla a través de la imputación objetiva la cual consiste en "...la presunción de realización de un riesgo creado por el autor, el cual no está cubierto por el riesgo permitido dentro del alcance del tipo..."³⁹ Entonces éste funcionalismo versará por los riesgos permitidos y no permitidos por parte de las normas, y otro aspecto destacable del funcionalismo Roxiniano es que toma como punto de partida el injusto penal, el cual debe ser deducido a partir de la tarea del derecho penal mientras que la culpabilidad, debe ser deducida a partir del objetivo concreto de la imposición de la pena, el autor citado con antelación advierte que ambas cosas no son lo mismo, porque el derecho penal con sus disposiciones, se dirige a todos los ciudadanos al apelar a ellos y prometer protección, en cambio la pena concreta afecta de manera primaria y únicamente, al delincuente y solo tiene efectos mediatos frente a la generalidad.⁴⁰ Lo que implica un teleologismo político-criminal que se contrapone por obviedad a un ontologismo finalista.

El teleologismo político-criminal es partidario de la normativización de los conceptos jurídicos, y considera según Roxin que la vinculación ontológica es relativa, porque de ella no se deriva un imperativo y un deber ser propio jurídico, por ello, en el funcionalismo se deben reformular los elementos jurídicos del delito (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), al robustecerse de contenido político-criminal,⁴¹ con esto se genera un sistema abierto y no cerrado, porque al ingresar realidades político-criminales al sistema de la teoría del delito se "...conjugan aspectos preventivos y se rechaza la retribución como fin de la pena, con ello, la pena desdeña simultáneamente fines de prevención general y especial, con esto, los hechos delictivos serán evitados a través de la influencia sobre el particular y la colectividad, ambos medios, se subordinan al fin, se extienden y son legítimos."⁴² Por lo tanto, la culpabilidad será el límite de la pena, y esta no puede rebasar la misma, y se reducirá si así encuadra en los criterios preventivos especiales.

El análisis a las teorías del delito desde nuestro punto de vista.

Cada postulado de la teoría del delito en derecho penal, ha representado para la dogmática penal evolución científica, sin embargo, en la aplicabilidad al contexto sea en el momento histórico donde surgieron o en la actualidad, han tenido y tienen problemas, porque la primer

37 Moreno Hernández, Moisés, op. cit., pp. 61-62.

38 Roxin, Claus et al., Dogmática penal y política criminal..., cit., p. 77.

39 Roxin, Claus, La imputación objetiva en el derecho penal, 2a. ed., trad. de Manuel A. Abanto Vásquez, Perú, GRIJLEY, 2022, p. 81.

40 Roxin, Claus, La teoría del delito en la discusión actual, t. I..., cit., p. 30.

41 Roxin, Claus et al., Dogmática penal y política criminal..., cit., p. 48.

42 Ídem.

teoría que se analizó (causalidad), versaba en las leyes de la ciencias naturales, la cual buscaba ser exacta y de ésta se desprenden principalmente las teorías de la equivalencia e individualizadoras, en la primera entre una conducta y un resultado, hay varias causas y estas son equivalentes (no hay una causa más grande o pequeña), todas producen un resultado equivalente pues, el método implementado es el *sine qua non* (sin el cual no), el problema con la teoría en comento, es que termina encontrando varias causas que, a pesar de ser exactas desde un punto de vista de las ciencias naturales, desde un punto de vista jurídico esa causa puede ser considerada injusta, por tal motivo era conflictivo el hecho de postular las causas y el nivel de importancia de las mismas a un caso concreto.

La teoría de la equivalencia creemos era impecable desde la ciencia, pero desde el derecho tiene problemas porque las causas no siempre son equitativas. Y por otra parte las teorías individualizadoras de varias causas seleccionaban una, y dentro de esta teoría encontramos a la teoría de la causa próxima o teoría de la causa eficiente, después surgen las individualizadoras valorativas que dentro ellas está la teoría de la causa adecuada o, adecuación social de la conducta que repetimos, es el antecedente de la imputación objetiva, todas ellas surgen ante el así proclamado y mencionado fracaso por parte de las teorías que le sucedieron, y en ese entendido, nuevamente se señaló un fracaso del casualismo por el finalismo y del finalismo por el funcionalismo, todos al precisar que a la teoría del delito siempre le hará falta algo, sea de contenido jurídico, teleológico, causal, final, entre más. Así duraron tiempo en conflicto los causalistas y finalistas principalmente, hasta la llegada de Roxin y la imputación objetiva que, al principio ostentaba funciones de complementación en la relación de causalidad y que, al pasar del tiempo terminó por sustituirla.

En la actualidad la imputación objetiva funciona para resolver problemas de causalidad en delitos de resultado, y con ello dotar en un nivel de valoración jurídica al criterio seleccionador de la causa del resultado, esto es seleccionar jurídicamente una causa para mejor aplicación y, no dejarse llevar por puntos de vista de las ciencias naturales o, por elementos subjetivos erradicados en posturas finalistas, toda la imputación objetiva se debe medir conforme riesgos. Por otro lado, el funcionalismo radical normativista de Jakobs busca primar la norma penal para que la sociedad le guarde fidelidad, en este sentido, cabe señalar que los conceptos y definiciones de ambos doctrinarios pueden ser criticables y mejorados, tal y como a continuación se señala:

La dificultad que se observa en las doctrinas de Jakobs y Roxin, radica en el amplio nivel de generalidad con que ellas se formulan, pues definiciones como bien jurídico, política criminal, orientación teleológica, derecho penal del enemigo, entre más, son vistas con frialdad por ser fórmulas vacías y definiciones persuasivas elaboradas de una manera estipulativa, pero con pretensiones de universalidad y generalidad, no se brindan criterios intersubjetivos y racionalmente debatibles que sirvan para validar, refutar o falsar en la praxis. Referente al concepto de política criminal (si entendemos esta como una parte de la política) ¿Cuándo no ha formado parte de la dogmática penal? Si el acontecer jurídico e histórico de esta revela que siempre ha estado impregnada (y ha sido manipulada) por distintas concepciones político ideológicas de su entorno, porque el derecho penal no es más que política social aplicada, de tal manera que los principios y categorías de la política criminal deben siempre penetrar en el sistema del derecho penal pues, los fines valorativos son los amos del derecho.⁴³

43 Salas, Minor E., *Anti- dogmática el derecho penal en el banquillo de los acusados*, Chile, Ediciones Olejnik, 2017, pp. 283-315.

A lo anterior podemos agregar que tanto Jakobs como Roxin parten de un ideologismo dialéctico (al recordar que ambos ostentan bases filosóficas de Hegel), donde el primero glorifica a la norma penal y exaspera el poder punitivo ante la sociedad, el segundo dedica sus esfuerzos en medirle riesgos solo a la sociedad y no al Estado, porque parte de la creencia que el ente jurídico es el absoluto padre para castigar a los hijos (sociedad), en el sentido expuesto, nosotros podemos aportar que, si el ente público decepciona a la sociedad, de regreso se debe de castigar aquellos de forma contundente que traicionaron la confianza depositada por la comunidad, porque el Estado y las normas no son sin la sociedad, y si para Jakobs primero es la norma y para Roxin primero es el Estado, para nosotros primero es la sociedad y, tanto la norma como el Estado deben protegerla porque sin la sociedad repetimos el Estado y la norma no son.

Una vez analizado algunos postulados de la teoría del delito, es pertinente establecer la postura que se debe adoptar, esto para generar una diferencia en las áreas de oportunidad que nos otorgan los elementos de las teorías en comento, creemos se debe nivelar la balanza entre gobernantes y gobernados pues, todas las teorías expuestas en el presente, van dirigidas solamente a los gobernados, incluso se analizó el surgimiento de una de ellas por considerar a un sector de la sociedad peligroso, y es aquí donde cabe el siguiente cuestionamiento ¿Acaso los gobernantes con todo el poder que se les otorga por sacrificar libertades de la sociedad no son peligrosos? Llegar a una teoría equitativa que investigue, procese, castigue y mida las acciones en riesgos, donde se proyecte un contundente poder punitivo estatal en la coacción y de ser necesario, un adelantamiento de la punibilidad, para aquellos entes o fenómenos delictivos que sean considerados peligrosos, abstractos y complejos que atacan los bienes jurídicos más preciados y/o traicionen a la sociedad o al Estado, creemos es el inicio para fundamentar nuevos pensamientos en los temas principales del presente, y consideramos deben ser la meta actual para la dogmática penal, la teoría del delito, las leyes penales, la sociedad y el Estado.

Conclusiones.

Primera. – La teoría del delito es la base y parte fundamental de la dogmática jurídica penal, es por ello que enfrenta desafíos para estructurar un orden de conocimientos científicos en la realidad, por ende, ambas (teoría del delito y dogmática penal) deben encaminar de la mejor forma posible al derecho penal en su parte sustantiva, adjetiva y ejecutiva, en tal sentido, es importante el continuo análisis para encontrar y/o perfeccionar una dogmática igualitaria, justa y funcional, y así también sería el camino por consecuencia a seguir de la teoría del delito, esto sin olvidar las aportaciones que le impregnen vitalidad para el continuo avance de las mismas, además es importante tomar en cuenta que la aplicabilidad de ésta no solo debe ser a los gobernados, sino también a los gobernantes.

Segunda. – La acción es el elemento fundamental e inicial en la estructura del delito, de allí que las teorías que analizamos busquen impregnarle contenido a la misma, y con ello modificar dicho elemento para una mejor aplicación teórica y práctica del postulado que generaron, los causalismos, el finalismo y los funcionalismos estudiados, ostentan problemas en su aplicación, esto al ser sometidas a la realidad en la influencia sobre las leyes y no producir los resultados esperados, de allí que no contienen la criminalidad e inclusive va en incremento conforme las incidencias delictivas, esto por la muestra presentada de México conforme las mediciones del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Tercera. – Los causalismos y el finalismo no son en la actualidad lo idóneo para combatir la criminalidad por lo menos en México, ya que ostentan problemas de aplicabilidad, los primeros al querer fundamentar sus teorías con base a métodos de las ciencias naturales, y el segundo al sostener que todo delito debe contener una conducta cimentada en una voluntad final de acción, esto último creemos no es aplicable en cuanto los delitos culposos. Si bien las teorías funcionalistas parten de una fuente ideológica donde prospectan o, proyectan riesgos y peligrosidad, creemos que son fuentes para generar conocimientos en la aplicabilidad de la teoría del delito en el contexto actual, esto cuanto menos visible y delimitado en México, y podemos comenzar con proyectar una teoría equitativa que mida la acción en riesgos, donde se proyecte un contundente poder punitivo estatal, esto al estar en riesgo un todo política y jurídicamente organizado (sociedad y Estado), donde entes peligrosos y fenómenos delictivos graves, abstractos y difíciles de investigar, procesar y castigar, busquen atacar la paz, la seguridad pública, la libertad y el Estado de derecho, encuentren castigo por actos que vulneren a quienes realmente desean permanecer en un sistema legal y políticamente organizado.

Fuentes consultadas.

Bibliográficas.

CORRALES HERNÁNDEZ, Jesús, Flexibilidad de la dogmática penal mediante la teoría del espacio libre de derecho, México, Ubijus Editorial, 2012.

DÍAZ ARANDA, Enrique, “Evolución del causalismo al funcionalismo ¿En la legislación penal mexicana?, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), Evolución del sistema penal en México tres cuartos de siglo, México, INACIPE-UNAM, 2017.

FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos, Los oscuros orígenes de la ciencia del derecho penal, México, INACIPE, 2014.

GÓMEZ ZAMUDIO, Carlos Guillermo, Dogmática jurídico penal aplicada en el sistema judicial mexicano, México, Editorial Flores, 2015.

JAKOBS, Günther, El lado comunicativo y el lado silencioso del derecho penal, México, Editorial Flores, 2015.

KUHLEN, Lothar, Contribuciones al método, la teoría y la dogmática del derecho penal, España, Marcial Pons, 2021.

MERINO HERRERA, Joaquín, Tendencias de la política criminal contemporánea, Madrid, MARCIAL PONS, 2018.

MIRÓ LLINARES, Fernando, El progreso de la dogmática penal (y sus problemas) aproximación a la estructura de la evolución de la dogmática penal, España, tirant lo Blanch, 2022.

MOCCIA, Sergio, “El rol de la dogmática penal ante la transformación de la política criminal”, en Espina, Gisis (coord.), Magna carta la dogmática penal como garantía del Estado constitucional de derecho, Argentina, Editorial EDIAR, 2021.

MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, Dogmática Penal y Política Criminal, México, Ubijus Editorial, 2018.

MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho penal y control social, Colombia, Editorial Temis S.A., 2012.

POLAINO NAVARRETE, Miguel, “Finalismo y postfinalismo: hitos históricos de dog-

mática penal”, en Roxin, Claus et al., *Dogmática penal y política criminal cuestiones fundamentales para el nuevo sistema de justicia penal*, México, Editorial Flores, 2015.

POLAINO ORTS, Miguel, *Funcionalismo penal constitucional. Bases dogmáticas para el nuevo sistema de justicia penal*, México, Editorial Flores, 2016.

QUINTINO ZEPEDA, Rubén, *Los principios del derecho penal*, México, Editorial Arquinza, 2018.

ROXIN, Claus, *La imputación objetiva en el derecho penal*, 2a. ed., trad. de Manuel A. Abanto Vásquez, Perú, GRIJLEY, 2022.

ROXIN, Claus, *La teoría del delito en la discusión actual*, 3a. ed., trad. de Manuel A. Abanto Vásquez, Perú, Instituto Pacifico S.A.C., 2021.

SALAS, Minor E., *Anti- dogmática el derecho penal en el banquillo de los acusados*, Chile, Ediciones Olejnik, 2017.

SCHROEDER, Friedrich Christian, *Fundamentos de dogmática penal*, México, Editorial Flores, 2019.

WELZEL, Hans, *Más allá del derecho natural y del positivismo jurídico*, 2a. ed., Argentina, Editorial B de F, 2013.

Hemerografías.

CITA TRIANA, Ricardo Antonio, “Delitos de peligro abstracto en el derecho penal colombiano: crítica a la construcción dogmática y a la aplicación práctica”, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales Bogotá, d.c., 2010.

Documentos electrónicos.

SECRETARIADO EJECUTIVO DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, “Incidencias delictivas.”, Gobierno de México, México, 04 de mayo de 2023, <https://www.gob.mx/sesnsp/articulos/incidencia-delictiva?idiom=es>

Normativas.

Constitución política de los estados unidos mexicanos.

Código penal alemán.

Código penal federal México.

Tesis P./J. 20/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 202.

Metodología implementada.

Método argumentativo, método analítico, método sintético y método sistemático o dogmático.

**Los derechos de las víctimas de violaciones
a los derechos humanos: consideraciones
conceptuales de derecho constitucional
y avances recientes en México***

The rights of victims of human rights violations:
conceptual considerations of constitutional law and
recent advances in Mexico

José Luis Ramírez Santos**

* Artículo de reflexión postulado el 10/07/2024 y aceptado para publicación el 07/10/2024

** Profesor de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla

luis.ramirezant@correo.buap.mx, <https://orcid.org/0009-0009-0734-7115>

RESUMEN

El presente artículo se enfoca en analizar el reconocimiento de los derechos de las víctimas desde la perspectiva del derecho constitucional mexicano. El objetivo es destacar la importancia del lenguaje victimológico en el derecho actual y responder preguntas clave sobre las víctimas de violaciones a los derechos humanos como su definición, fuentes, contenido específico y particularidades frente a las victimizaciones por comisión de delitos. La metodología incluye una revisión documental, descriptiva y analítica de avances recientes en la jurisprudencia mexicana y del derecho victimal vigente. Se examinan resoluciones y marcos jurídicos para responder a las preguntas planteadas. Como resultado, se señala que los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos no están regulados de manera detallada en la Constitución, a diferencia de los derechos de las víctimas en el proceso penal. Sin embargo, sí están respaldados por el resto del parámetro de regularidad constitucional. La investigación aboga por una mayor adopción del enfoque victimológico en el derecho constitucional mexicano, especialmente en la protección de derechos humanos.

PALABRAS CLAVES

derechos humanos, derecho victimal, derecho constitucional, reparación integral, compensación.

SUMARIO

Introducción.
Marco teórico, conceptual y jurídico.
Resultados.
Interpretación de los resultados.
Conclusiones.
Fuentes.

ABSTRACT

This article focuses on analyzing the recognition of victims' rights from the perspective of Mexican constitutional law. The aim is to highlight the importance of victimological language in current law and address key questions about victims of human rights violations, such as their definition, sources, specific content, and particularities compared to victimization through criminal acts. The methodology involves a documentary, descriptive and analytical review of recent developments in Mexican jurisprudence and positive victimal law. Resolutions and legal frameworks are examined to address the questions. As a result, it is noted that the rights of victims of human rights violations are not detailed in the Constitution, unlike victims' rights in criminal proceedings. However, they are supported by the rest of the constitutional framework. The research advocates for greater adoption of the victimological approach in Mexican constitutional law, especially in the protection of human rights.

KEYWORDS

human rights, victimal law, constitutional law, comprehensive repairation, compensation.

Introducción

En este artículo describiremos algunos avances recientes en el reconocimiento de los derechos de las víctimas desde la perspectiva del derecho constitucional mexicano, resaltando las particularidades conceptuales de la calidad de víctima en al menos dos contextos jurídicos: el penal y el de derechos humanos. Esto, con la finalidad de poner de relieve la importancia y utilidad del lenguaje victimológico en el derecho actual.

Así mismo, indagaremos sobre el concepto de víctima o calidad de víctima y sus consecuencias jurídicas en el derecho constitucional mexicano, especialmente en la protección de derechos humanos. En ese sentido, realizaremos una revisión somera del derecho victimal mexicano y analizaremos recientes avances en la jurisprudencia mexicana tratando de responder a las siguientes preguntas:

1. ¿Quiénes son las víctimas de violaciones a los derechos humanos?
2. ¿Cuáles son las fuentes jurídicas que permiten determinar sus derechos?
3. ¿Cuáles son esos derechos?
4. ¿Cuáles son las particularidades del derecho victimal desde perspectiva constitucional, en oposición a la perspectiva penal?

El lenguaje victimológico es todavía poco utilizado o comprendido en la práctica profesional jurídica. Por ello, dar respuesta a las preguntas planteadas podría favorecer la adopción de la figura de víctima y el enfoque victimológico en el derecho constitucional mexicano, sobre todo en la protección de derechos humanos.

Además, esta investigación responde a la constatación de que en el texto constitucional se encuentran regulados con detalle los derechos de las víctimas de delitos, pero no son igual de claros los de las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Para responder a las preguntas planteadas, consultaremos algunos avances recientes en el derecho jurisprudencial mexicano y haremos un breve análisis del derecho victimal vigente, por lo que esta es una investigación que se puede clasificar como documental, descriptiva y analítica.

Marco teórico, conceptual y jurídico

Antecedentes

La noción de víctima y el enfoque del derecho victimal son relativamente nuevos en México. Ya en 2012 se contaban al menos cuatro reformas de amplio alcance en la construcción de la figura de víctima y desde 1969 se contaba con una “Ley sobre Auxilio de las Víctimas del Delito” para el Estado de México, primer antecedente del derecho victimal e instrumento jurídico más avanzado que muchos posteriores.¹

En 1985 la ONU aprobó la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder” (A/RES/40/34, en adelante “Declaración”). Ese se convirtió en el estándar internacional de referencia para la definición de la víctima y, alrededor de ella, la articulación de una rama autónoma del derecho que María de la Luz Lima Malvido bautizaría “derecho victimal” en un artículo publicado en 1992.²

1 Lima Malvido, María de la Luz, «El derecho victimal, naturaleza y alcance» en García Ramírez, Sergio e Islas González Mariscal, Olga (coords.), *Evolución del sistema penal en México. Tres cuartos de siglo*, México, IIJ, UNAM, INACIPE, 2017, p. 577, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/4770>; Rodríguez Manzanera, Luis, «Derecho victimal y victimodogmática», *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 26, 2012, p. 133.

2 Lima Malvido, María de la Luz, «El derecho victimal...», op. cit., p. 574.

Sin embargo, el contenido de esta incipiente rama del derecho tendía a criminalizar a la víctima, es decir, a concebirla como agente criminal.³ En lo sustancial, el surgimiento del derecho victimal puede entenderse como la superación del enfoque meramente penalista o punitivista. Es decir, el derecho victimal se enfoca no en el castigo sino en la reparación, no en la persecución del criminal, sino en la justicia para la víctima.⁴

Los cambios de acento descritos pueden considerarse el origen del derecho victimal: cambio del sujeto central de la rama (no el criminal, sino la víctima), de los fines principales (no el castigo, sino la justicia) y los medios (no las medidas represivas, sino las restitutivas). Sin embargo, su origen formal tendría que ubicarse en el surgimiento de los primeros instrumentos especializados, como el de 1969 en el Estado de México y la citada Declaración de la ONU de 1985.

De acuerdo con Lima Malvido, el origen formal del derecho victimal mexicano se encuentra en la reforma de 1993 al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que constitucionalizó por primera vez los derechos de las víctimas y los ofendidos en materia penal, de forma extensiva mas no limitativa, como los derechos a recibir asesoría jurídica, a que se les repare el daño sufrido, a coadyuvar con el Ministerio Público y a recibir atención médica de urgencia.⁵

En principio, el derecho victimal abarca sólo lo relacionado a víctimas de delitos, pero la Declaración da un tratamiento especial al “abuso del poder”. Así como el concepto de víctima hace mucho superó la noción limitada de “sujeto pasivo”,⁶ no es excesivamente aventurado proponer que también superó el campo del derecho penal y ha concluido su proceso de separación como rama autónoma al abarcar también a víctimas de violaciones de derechos humanos que no necesariamente califican o tienen que calificarse como delitos.⁷

Así, parece haberse perfeccionado la propuesta de Lima Malvido: “no es a través de las disciplinas jurídico-penales donde se deben ubicar las normas jurídicas que guían la relación que establece el Estado con las víctimas”.⁸

Derecho victimal: consideraciones conceptuales

El derecho victimal es el articulado alrededor de la víctima. Es la rama del derecho que abarca el conjunto de principios y normas que tienden a posibilitar el cumplimiento de prerrogativas a favor de las víctimas.⁹

El derecho victimal se halla estructurado sobre los principios del derecho internacional y constitucional de los derechos humanos (pro persona, progresividad, transversalidad, igualdad y no discriminación); y en otros que le son propios, como los de buena fe, trato compasivo, complementariedad, flexibilidad, enfoque transformador, no criminalización, participa-

3 Rodríguez Manzanera, Luis, «Derecho victimal y victimodogmática», *passim*.

4 Lima Malvido, María de la Luz, «El derecho victimal...», *op. cit.*, p. 580; Rodríguez Manzanera, Luis, «Derecho victimal y victimodogmática», *op. cit.*

5 Lima Malvido, María de la Luz, «El derecho victimal...», *op. cit.*, p. 580.

6 Rodríguez Manzanera, Luis, «Derecho victimal y victimodogmática», *op. cit.*, p. 135.

7 Cfr. Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, A/RES/40/34, Nueva York, 29 de noviembre de 1985, numeral 8, <https://tinyurl.com/59jzwp3>.

8 Lima Malvido, María de la Luz, «El derecho victimal...», *op. cit.*, p. 574.

9 Rodríguez Manzanera, Luis, «Derecho victimal y victimodogmática», *op. cit.*; Lima Malvido, María de la Luz, «El derecho victimal...», *op. cit.*, *passim*.

ción conjunta, trato preferente, entre otros.¹⁰

Así mismo, el derecho victimal tiene una parte general, que se refiere a toda víctima de delitos o “abusos de poder”; y una parte especial que se refiere a las víctimas de tipos específicos de afectaciones dados por la materia, el derecho afectado, el sector vulnerable, etcétera.¹¹

Víctimas y calidad de víctimas

De acuerdo con la citada Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder, víctimas son las personas que han sufrido daños “como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal”, “independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima”.¹²

Dichos daños pueden consistir en “lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial” de los derechos fundamentales de la víctima.¹³ Los principios que propone la Declaración responden, en términos generales, a la existencia de ese daño, y pueden interpretarse como derechos de las víctimas, a saber: el acceso a la justicia, el trato justo con compasión y respeto, la adecuación de los procedimientos, la información, la minimización de las molestias y las demoras, el acceso a mecanismos alternativos de resolución de controversias, el resarcimiento, la indemnización y la asistencia.¹⁴

De acuerdo con la Ley General de Víctimas (que incorpora y profundiza los principios contenidos en la Declaración), las víctimas pueden ser directas, indirectas o potenciales, e individuales o colectivas. Las víctimas directas las que sufren los daños, menoscabos o puestas en peligro de sus derechos; mientras que las víctimas indirectas son personas físicas con las que guardan una relación inmediata (familiares o “personas a su cargo”). Las víctimas potenciales aquellas cuyos derechos están en riesgo a causa de que prestan asistencia para detener o impedir el hecho victimizante.¹⁵

La “calidad de víctima” debe ser reconocida por las autoridades con la sola acreditación del daño o menoscabo sufrido, independientemente de la identificación, aprehensión o enjuiciamiento del responsable, “o de que la víctima participe en algún procedimiento judicial o administrativo” con este propósito.¹⁶

Sería interesante, en este ámbito, cuestionarse si la “calidad de víctima” es distinta de la existencia de la víctima. De la lectura de la Ley General de Víctimas parece desprenderse que, en efecto, son cosas distintas. Si bien ambas son situaciones jurídicas, una está dada por la acreditación y la otra no. Esta distinción es relevante para los estudios de caso que haremos más adelante.

En ese sentido, resulta importante también el artículo 110 de la Ley General de Víctimas, que dice que el “reconocimiento de la calidad de víctima” pueden realizarlo: (a) los jueces penales, de paz o de amparo; (b) los organismos de protección de los derechos humanos, na-

10 Ley General de Víctimas, Diario Oficial de la Federación, México, 09 de enero de 2013, última reforma publicada el 25 de abril de 2023, art. 5; Lima Malvido, María de la Luz, «El derecho victimal...», op. cit., pp. 582-589.

11 Ibidem, pp. 589-591.

12 Declaración sobre los Principios Fundamentales..., op. cit., numerales 1 y 2.

13 Ibidem, numeral 1.

14 Ibidem, numerales 4-17.

15 Ley General de Víctimas, op. cit., art. 4.

16 Idem.

cionales e internacionales; (c) la autoridad responsable de la violación de derechos humanos; (d) el Ministerio Público; y (e) la propia Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas.¹⁷

El marco jurídico del derecho victimal mexicano

Es pertinente explicar con brevedad algunos instrumentos clave para comprender el derecho victimal y los avances que estudiaremos más adelante.

En México, el marco jurídico del derecho victimal abarca tanto el derecho constitucional (particularmente los artículos 1º, 17, 18, 20 y 73 del texto constitucional) como el llamado “parámetro de regularidad constitucional” (de conformidad con la Contradicción de tesis 293/2011), que incluye las fuentes de derecho internacional de derechos humanos (tratados y jurisprudencia, particularmente); la legislación nacional, general o federal; las leyes locales; y diversas normas administrativas.

Actualmente, dicho marco jurídico es muy extenso y sería imposible abarcarlo todo en el presente artículo. Sin embargo, puesto que se ha propuesto esta investigación como un estudio desde la perspectiva del derecho constitucional, vale destacar el desarrollo del derecho internacional en la materia.

Conviene recordar sobre todo que los derechos de las víctimas y la victimología entendida como movimiento tienen una especial relevancia en el contexto interamericano. En ese sentido, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son un referente obligado en relación con la delimitación conceptual del derecho victimal.

En ese sentido también debe leerse la Convención Americana sobre Derechos humanos, cuyo artículo 63 fue interpretado por la Primera Sala de la SCJN como una fuente del derecho fundamental a la reparación integral del daño por violaciones a los derechos humanos ocasionado por particulares.¹⁸

Debe comprenderse que, a raíz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, todas las autoridades mexicanas están obligadas a respetar, proteger, promover y garantizar los derechos humanos.¹⁹ Esto, sujetándose siempre al principio pro persona, es decir, prefiriendo las normas e interpretaciones normativas que proporcionen la mayor protección a las personas.

Puede considerarse especialmente relevante en el tema que nos ocupa la porción del artículo 1º de la Constitución, que dice: “el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.²⁰ De esto se sigue que las leyes deben establecer los términos en que se prevengan, persigan y reparen ciertos tipos de hechos victimizantes (los que suponen menoscabo a los derechos humanos).

Probablemente el instrumento más importante en ese sentido sea la Ley General de Víctimas, por desarrollar con detalle los derechos de las víctimas. Sin embargo, como instrumentos que regulan la tutela de derechos humanos, también deberían incluirse en el catálogo del

¹⁷ Ibidem, art. 110.

¹⁸ Tesis [A.] 1a. CXCIV/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, septiembre de 2012, t. 1, p. 522, reg. dig. 2001744.

¹⁹ Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, México, 10 de junio de 2011, <https://tinyurl.com/nzw5a2rv>.

²⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial, México, 05 de febrero de 1917, última reforma publicada el 24 de enero de 2024, art. 1º.

derecho victimal a las leyes que regulan el funcionamiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y del Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (INAI), así como la Ley de Amparo.

Como se ve, la transversalidad de los derechos humanos supone también una expansión del concepto de víctima y de su marco regulatorio.

Violación a los derechos humanos

La fracción XXI de la Ley General de Víctimas define las violaciones a los derechos humanos con suma claridad, por lo que se transcribe la definición:

Violación de derechos humanos: Todo acto u omisión que afecte los derechos humanos reconocidos en la Constitución o en los Tratados Internacionales, cuando el agente sea servidor público en el ejercicio de sus funciones o atribuciones o un particular que ejerza funciones públicas. También se considera violación de derechos humanos cuando la acción u omisión referida sea realizada por un particular instigado o autorizado, explícita o implícitamente por un servidor público, o cuando actúe con aquiescencia o colaboración de un servidor público.²¹

Reparación integral del daño y compensación

La reparación integral del daño es un derecho fundamental.²² De acuerdo con Jaime Verdín, esta figura puede interpretarse también como:

1. Un derecho autónomo entre los previstos por la Constitución, con el propósito de restituir o compensar los daños, pero también garantizar que el mismo tipo de violaciones no se repitan, por lo que tiene una vocación transformadora que, entre otras cosas, se dirige a evitar la impunidad;
2. Una obligación del Estado que se actualiza con la comisión de un daño; (
3. Una forma de restituir el orden constitucional a través de la satisfacción y el reconocimiento de los derechos de las víctimas; y
4. Una forma preventiva de evitar el desconocimiento de la constitución.²³

La figura presenta diversas peculiaridades en contextos de violaciones generalizadas o sistemáticas de derechos humanos. La existencia de tales situaciones ha puesto en la discusión los procesos de reparación cuyo enfoque no es retributivo o punitivo, sino restaurativo. Este redimensionamiento de la reparación que ya no se circunscribe únicamente a los contextos de justicia transicional, pone de relieve la posibilidad de la posibilidad de la reparación masiva.²⁴

Esta forma de reparación o tipo de violación de derechos humanos no están comprendidos en la presente investigación. Sin embargo, ponemos énfasis en que la reparación integral no comprende únicamente medidas económicas y punitivas.

21 Ley General de víctimas, op. cit., art. 6, fr. XXI, negritas en original.

22 Tesis [A.] 1a. CXCIV/2012 (10a.), op. cit.

23 Verdín Pérez, Jaime Arturo, "La autonomía del derecho a la reparación integral del daño de las víctimas de violaciones a derechos humanos", en Martínez Ramírez, Fabiola; Franco Martín del Campo, María Elisa; Verdín Pérez, Jaime Arturo; Fajardo Morales, Zamir Andrés (coords.), Voces por la universalidad de los derechos humanos. A 70 años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2020, pp. 459-468.

24 Guadarrama Prado, Andrea, y Pedro Pallares-Yabur. "La prioridad de las víctimas y dos lógicas para diseñar su reparación", en Sepúlveda, Ricardo; Pelayo Moller, Carlos María; Estrada Adán, Guillermo; Cervantes, Magdalena; Fuchs, Marie-Christine (coords.), Las reformas constitucionales de derechos humanos y amparo: a diez años de su promulgación, México, Konrad Adenauer, Tirant lo Blanch, IIJ-UNAM, 2021, pp. 487-503.



De acuerdo con la Ley General de Víctimas, la reparación integral está compuesta por diversas medidas que corresponden a ciertos tipos de daños sufridos por las víctimas, en las dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica; a saber: la restitución, la rehabilitación, la compensación, la satisfacción, las garantías de no repetición, la reparación colectiva, la “declaración que establezca la dignidad y la reputación de la víctima u ofendido y de las personas vinculadas a ella” y la disculpa pública.²⁵

Para lo que concierne a este artículo, resulta particularmente relevante comprender que la compensación es una medida de reparación integral, no su equivalente. Según la Ley General de Víctimas, debe incluir “como mínimo” conceptos por daño físico, daño moral, de perjuicios (o lucro cesante), pérdida de oportunidades, gastos y costas judiciales, tratamiento y “transporte, alojamiento, comunicación o alimentación” en determinados casos.²⁶

Resultados

A continuación, describiremos los “avances recientes” que se anunciaron en la introducción, con el propósito de realizar un análisis que arroje las principales aportaciones de estos casos, responder a por qué son relevantes y dar respuesta a las preguntas de investigación.

Contradicción de tesis 440/2018: ¿la concesión de amparo es un reconocimiento de la calidad de víctima?

La Contradicción de tesis 440/2018 fue resuelta por la Primera Sala de la SCJN el 2 de febrero de 2022. En nuestra opinión, esta sentencia conecta definitivamente al derecho jurisprudencial y al victimal. El objeto de esta sentencia fue, en términos generales, determinar si la concesión de amparo a la parte quejosa implica un reconocimiento judicial del carácter de víctima por violaciones a derechos humanos.

Criterios contendientes

Los criterios contendientes fueron los sostenidos por (a) el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en el Amparo en revisión 257/2016, y (b) el Décimo Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en el Amparo directo 323/2014.²⁷

En el primero (AR 257/2016), se sostuvo que los juzgadores de amparo no estaban facultados para reconocer la calidad de víctima del gobernado ni establecer la responsabilidad patrimonial por daño de la autoridad a causa del retraso en la resolución, sino que esto era competencia de otras autoridades, según el caso.²⁸

En el segundo (AD 323/2014), se sostuvo que “todo gobernado al que se le conceda el amparo y protección de la justicia federal, será víctima y tendrá derecho a ser tratado como tal y a la serie de consecuencias que la ley previene, pues precisamente la concesión del amparo hace evidente esa transgresión a los derechos humanos previstos en tales ordenamientos”.²⁹

Ambas sentencias coincidieron en que no correspondía a los juzgadores de amparo cuan-

²⁵ Ibidem, arts. 1 y 26-27.

²⁶ Ibidem, art. 64, fr. I-VIII.

²⁷ Sentencia recaída a la contradicción de tesis 440/2018, Primera Sala de la SCJN, México, 2 de febrero de 2022, Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

²⁸ Ibidem, párrs. 9-10.

²⁹ Ibidem, párr. 12, inciso b).

tificar las respectivas reparaciones, por lo que la contradicción versó únicamente sobre lo que se refiere al reconocimiento de la calidad de víctima:

Esto, porque sobre la facultad del juzgador de amparo para establecer el daño y grado de afectación de la autoridad al gobernado, ambos órganos colegiados coincidieron en que el amparo no era la vía para tal finalidad; aunado a que en un caso se trató de un amparo indirecto en revisión y, en el otro, de un amparo directo, lo cual, dadas las diferencias entre ambos juicios constitucionales, impide que sobre el tema de reparaciones fuere posible entablar un punto contradictorio.³⁰

Estudio de fondo

Ya en el estudio de fondo, la Contradicción de tesis 440/2018 consideró pertinente señalar que...

... el objetivo del juicio constitucional de amparo consiste en detectar y, en su caso, restituir a la persona que alega haber sufrido violaciones en su esfera de derechos y que, por tanto, se reconoce su carácter de sujeto pasivo o víctima frente a la autoridad, debido a su posición subordinada frente al acto de autoridad.³¹

Aunque la Ley de Amparo no define lo que es una víctima, en términos de la Ley General de Víctimas se aclara que una víctima lo es con la sola violación de sus derechos humanos y, visto el objetivo del juicio de amparo, una resolución que declara la existencia de una violación tal es un reconocimiento de la calidad de víctima. En efecto, “si la parte quejosa demuestra su pretensión, entonces adquiere la naturaleza de víctima..., lo cual dará lugar a un efecto determinado para que dichas transgresiones sean reparadas”.³²

Es decir que los jueces de amparo pueden reconocer la calidad de víctima cuando cuenten con elementos para acreditar una violación a derechos humanos, lo cual se entiende como un objetivo fundamental de este procedimiento.

De ahí que la Primera sala fuera más allá y dijera que “la sentencia estimativa de amparo tiene una doble función: por un lado, determina que la persona quejosa es víctima”, lo cual es un “reconocimiento necesario para proceder en los términos y para los efectos que señale la Ley General de Víctimas” y tiene en sí “un efecto protector y reparador específico a nivel constitucional”.³³

Jurisprudencia

La Primera Sala de la SCJN resolvió, pues, que la sentencia de amparo es apta para reconocer la calidad de víctima a las personas que han sufrido violaciones de derechos humanos, puesto que ese es su objeto, y su contenido establece los elementos que sirven para sustentarlo. Además, puede ser utilizada como tal reconocimiento para los efectos conducentes. De esto resultó la jurisprudencia 1a./J. 17/2022 (11a.).³⁴

Amparo en revisión 581/2022

El Amparo en revisión 581/2022 fue resuelto por la Primera Sala de la SCJN el 8 de marzo de 2023. Su objeto fue resolver si en la resolución impugnada (sentencia del 13 de octubre de

30 Ibidem, párr. 22.

31 Ibidem, párr. 38.

32 Ibidem, párr. 40.

33 Ibidem, párr. 49.

34 Tesis [J.] 1a./J. 17/2022 (11a.), Semanario Judicial de la Federación, 20 de mayo de 2022, reg. dig. 2024688

2021 recaída a un amparo indirecto) debió reconocerse a una de las quejas la calidad de víctima indirecta, si la autoridad debió cuantificar las reparaciones por violaciones a derechos humanos de ambas quejas.

Hechos

El 9 de mayo de 2013, un alambre se le incrustó en el ojo a la queja (víctima directa, de doce años en ese momento) mientras realizaba una actividad escolar en su clase de Arte y Cultura. Tras pedir ayuda a su profesor y que éste la enviara a lavarse el ojo, su madre (queja) fue notificada del accidente y de que la niña no mejoraba. La madre llevó a la niña al hospital, donde le informaron que su hija necesitaría una cirugía, que se agendó para el día siguiente (10 de mayo).

Sin embargo, el 10 de mayo el hospital se negó a hacer la cirugía agendada alegando que los materiales quirúrgicos estaban caducados y no era recomendado hacer la intervención en esas condiciones. Fue referida entonces a otro hospital para realizar la cirugía el 11 de mayo. En el segundo hospital tampoco fue intervenida la herida, por “cuestiones administrativas atribuibles al hospital”.

La madre de la víctima pidió a un médico particular que atendiera a la niña, por lo que éste realizó un procedimiento para detener el avance de la infección e informó que sería necesaria la implantación de un lente ocular. A pesar de los esfuerzos de la madre, la niña perdió la vista en el ojo afectado.³⁵

Madre e hija iniciaron una queja a los pocos días de estos hechos ante la comisión local de derechos humanos. Ésta emitió recomendaciones para la Secretaría de Educación local y la Secretaría de Salud local en el sentido de otorgar reparación a ambas personas. No obstante, las autoridades no acataron esta resolución, por lo que la hija solicitó la cuantificación de las medidas a la Comisión Estatal de Atención a Víctimas de Tamaulipas (CEAVT) el 19 de octubre de 2020, ¡ya con diecinueve años!³⁶

La joven y su madre impugnaron la resolución de la CEAVT por vía de amparo indirecto alegando que (a) no cuantificó la reparación desglosándola en todos los conceptos que dispone la ley respectiva; y (b) que no reconoció la calidad de víctima indirecta de la madre, por lo que tampoco cuantificó una reparación a su favor.³⁷

La jueza de distrito que conoció de este asunto sobreseyó el caso respecto de la madre por considerar que carecía de interés jurídico. En cuanto a la hija concedió el amparo por lo que hacía a la cuantificación errónea de la reparación, pero se negó a ser ella misma una recuantificación toda vez que eso escapaba a los límites de su competencia. Las quejas promovieron una revisión de dicha sentencia que fue atraída por la Primera Sala de la SCJN en el amparo en revisión 581/2022.³⁸

Fondo

Con base en estos antecedentes, la Primera Sala se cuestionó nuevamente si los jueces de amparo tenían la facultad de reconocer la calidad de víctima, aunque en este caso se trató

35 Sentencia recaída al amparo en revisión 581/2022, Primera Sala de la SCJN, México, 8 de marzo de 2023, Ponente:

Ana Margarita Ríos Farjat.

36 Ibidem, párrs. 11-13.

37 Ibidem, párrs. 16-17.

38 Ibidem, párrs. 15-20.

de la calidad de víctima indirecta. Además, se cuestionó (a) si la madre tenía interés jurídico realmente para el amparo indirecto, (b) si la CEAVT debió reconocer oficiosamente la calidad de víctima indirecta a la madre, (c) si la jueza tenía facultades para hacer cuantificaciones de la reparación integral de ambas quejas y (d) cómo deberían cuantificarse los montos de compensación como medida de reparación integral.

¿La madre de la víctima tenía interés para promover juicio de amparo?

La Primera Sala realizó un estudio pormenorizado de los argumentos de la jueza para sobreseer el asunto respecto de la madre y encontró que “un presupuesto fundamental para la aplicación de las causales de sobreseimiento es que sean claras e inobjetables”.³⁹ Además, está permitido sobreseer un asunto por falta de afectación al interés de la quejosa únicamente cuando el argumento para fundar esta decisión no se refiera a cuestiones de fondo.⁴⁰

La madre no sólo podía presumirse víctima indirecta, por lo que la causal de improcedencia no estaba tan clara, sino que la jueza argumentó que tal ausencia de interés derivaba de que la CEAVT no debía emitir resolución respecto de nadie más que la víctima directa por ser ella la solicitante, determinación que es cuestión de fondo. En efecto, resolver si la madre tenía interés jurídico debía subordinarse al estudio de la resolución impugnada, su objetivo y la determinación de los deberes de la CEAVT (como el de reconocer o no la calidad de víctima indirecta a la quejosa).⁴¹

¿La madre de la víctima es víctima indirecta? ¿La CEAVT debió reconocerlo oficiosamente?

La Primera Sala estableció que, de conformidad con la Ley General de Víctimas, la madre resintió un daño con el solo hecho victimizante. Además, la madre fue la persona que apoyó y dio seguimiento a la víctima directa, como fue ampliamente demostrado por el expediente de la CEAVT,⁴² del cual incluso podía deducirse sin dificultad “la preocupación y angustia que la señora... sufrió con motivo del accidente de su hija”.⁴³

En este tenor, resulta de lo más interesante la apreciación de los ministros:

... la afectación psicológica a ***** se presume a partir de la demostración del daño ocasionado a su hija, por lo que la falta de ese dictamen respecto de la víctima indirecta no era impedimento para que la CEAVT le reconociera dicha calidad y le otorgara una compensación en la resolución aquí reclamada.⁴⁴

Según explicó la Primera Sala, ya en las sentencias recaídas a los amparos directos 5126/1976 y 30/2013 había sostenido que, cuando se causa la muerte a un hijo, la madre debe demostrar sólo ese hecho y su parentesco para que se tenga por demostrado el daño moral. Por analogía, la Sala consideró aplicable el mismo criterio: “tener por demostrada una afectación psicológica para el caso de la madre cuando su hija menor de edad resiente un daño grave en un órgano fundamental para los sentidos, como lo es la vista”.⁴⁵

En otras palabras, la calidad de víctima indirecta de esta quejosa era presumible o, por

39 Ibidem, párr. 40.

40 Ibidem, párr. 41. Esta regla es un criterio obligatorio que la Primera Sala sustentó en su jurisprudencia 135/2001 (con registro digital 187973) y, por analogía, en la jurisprudencia de la Segunda Sala 137/2006.

41 Ibidem, párrs. 42-60.

42 Ibidem, párrs. 100-110.

43 Ibidem, párr. 109.

44 Ibidem, párr. 111.

45 Ibidem, párr. 112.

lo menos, evidente, por lo que no haberla reconocido como tal y no cuantificar a su favor la reparación integral del daño fue una violación de sus derechos humanos, toda vez que “esta situación obviamente genera sufrimiento y dolor en su progenitora”.⁴⁶

¿La jueza de distrito debió cuantificar la reparación de ambas quejas?

Los ministros negaron que la jueza de distrito tuviera el deber de cuantificar o recuantificar las reparaciones. Lo anterior, ya que el principio de división de poderes se vería afectado si los jueces constitucionales se arrogaran esta facultad ya atribuida a diversas autoridades, ocasionando una situación de centralismo judicial.⁴⁷

No obstante, consideraron la posibilidad de que los jueces constitucionales realicen recuantificaciones de las reparaciones ya dictadas por las autoridades correspondientes. Esto no significa que, en el caso concreto, se pudiera realizar tal actividad, puesto que el acto reclamado consistía precisamente en que no se habían cuantificado concepto por concepto las reparaciones pertinentes. Es decir, si la jueza hubiera hecho este cálculo respecto de cualquiera de las quejas, habría realizado una primera cuantificación, invadiendo así la competencia de la CEAVT.⁴⁸

Así pues, se debe distinguir entre los supuestos en que el acto reclamado sea (a) la omisión y (b) la indebida cuantificación de la reparación. En el primer caso, los jueces constitucionales no están facultados para cuantificar, en el segundo sí.⁴⁹

¿Cómo se deben calcular los montos indemnizatorios?

Uno de los actos reclamados consistía en la cuantificación errónea de la reparación por parte de la CEAVT. Por ello, la Primera Sala tuvo que responder cómo debía hacerse ese cálculo, lo que ocupa una gran porción de la sentencia. No hay que olvidar que la Primera Sala considera que, más que una cuantificación indebida, en el caso se había actualizado una omisión de cuantificar, por lo que no substituyó este deber, sino que proporcionó un marco teórico y jurídico para cumplirlo.

Los ministros hicieron esto tomando en cuenta la regulación respectiva y haciendo una amplia revisión de jurisprudencia constitucional previa. Esto, partiendo del concepto de reparación integral y de la distinción entre daño material e inmaterial.

Cabe mencionar que la sentencia toma algunos de estos conceptos de la ley local en materia de atención a víctimas, pero esta es una norma espejo de la Ley General de Víctimas, por lo que pueden considerarse abordados esos términos en el presente artículo.

La Primera Sala comienza por analizar el objetivo de la ley local para la atención a víctimas desde la exposición de motivos de la Ley General de Víctimas (puesto que son normas espejo). En este aspecto, advierte que...

... desde un punto de vista victimológico, y dentro del marco de un contexto de violencia generalizada y crecimiento de la delincuencia organizada, el legislador pretendió promover la expedición de programas de asistencia a las víctimas, con la finalidad de: compensar económicamente las pérdidas producidas por la victimización; sufragar los gastos médicos; resarcir la incapacidad para trabajar; ayudar a los dependientes de víctimas fallecidas; y, compensar el sufrimiento.⁵⁰

46 Idem.

47 Ibidem, párr. 175.

48 Ibidem, párrs. 169-174.

49 Ibidem, párrs. 170-172.

50 Ibidem, párr. 72.

El acto reclamado giró, en lo general, en torno a una sola medida de reparación integral: la compensación. En ese sentido, los ministros precisaron que...

... el legislador contempló la compensación como un derecho de la víctima de tipo económico para intentar reparar el daño sufrido, tanto en su vertiente material como moral; reparación que debe ser integral, inmediata y absoluta por parte del Estado, así como expedita, justa, apropiada y proporcional.⁵¹

Las reflexiones de la Primera Sala también acudieron a su propia jurisprudencia y a las resoluciones de la Corte IDH. En ese sentido, cita numerosos precedentes en materia de compensación, como el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Indemnización Compensatoria, el Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, y el Caso La Cantuta Vs. Perú.⁵²

La sentencia apunta que la compensación es la medida complementaria de la reparación integral⁵³ más usual en la jurisprudencia interamericana y que “comprende tanto los daños materiales como los inmateriales provocados por la violación cometida a los derechos humanos”.⁵⁴ Además, la compensación es de “carácter compensatorio y no sancionatorio”, por lo que no ocasiona enriquecimiento.⁵⁵

Al respecto, la Sala afirma que...

... las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera oportuna, plena, diferenciada, transformadora, integral y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia del delito; así, la compensación ha de otorgarse de forma apropiada y proporcional a la gravedad del hecho punible cometido, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso.⁵⁶

Por lo que hace a los daños materiales, son los que repercuten en las “posibilidades económicas de la víctima”, incluyendo sus capacidades productivas,⁵⁷ o bien, las consecuencias patrimoniales declaradas del hecho victimizante, (b) la pérdida o detrimento en los ingresos; (c) los gastos realizados por las víctimas con motivo de este hecho y (d) todas las demás consecuencias de carácter pecuniario, haciendo énfasis en la necesidad de que haya un nexo causal entre el hecho victimizante y la consecuencia pecuniaria.⁵⁸ Para su cuantificación, deben considerarse las pretensiones de las víctimas y las pruebas aportadas para ello.⁵⁹

La Primera Sala dice que, para reparar la afectación a la capacidad productiva como la derivada de daños físicos debe considerarse que “sea posible comprobar la efectiva pérdida de ganancias económicas para su vida —ello con independencia del costo económico de una intervención quirúrgica que tenga como propósito su reparación corporal—”.⁶⁰

El daño material también incluye los perjuicios (o lucro cesante), entendidos como los “beneficios que el lesionado hubiera recibido de no haber resentido el hecho ilícito... en virtud de que el daño patrimonial ocasionado por ese motivo puede tener consecuencias tanto presentes como futuras”.⁶¹

51 Ibidem, párr. 73.

52 Ibidem, n. 30.

53 Ibidem, párr. 89.

54 Ibidem, párr. 81.

55 Ibidem, párr. 84.

56 Ibidem, párr. 125.

57 Ibidem, párr. 126.

58 Ibidem, párr. 82.

59 Ibidem, párr. 86.

60 Ibidem, párr. 127.

61 Ibidem, párr. 135.

Incluye también la pérdida de oportunidades, es decir, “la pérdida de la expectativa de bienes o derechos sobre el empleo, la educación, o las prestaciones sociales”.⁶² En ese aspecto, resulta interesante la siguiente consideración:

... el propósito transformador último de este concepto de indemnización pecuniaria es coadyuvar a cambiar las circunstancias que dieron origen a las violaciones de los derechos humanos de las víctimas —directas e indirectas—; y, de no ser posible, generar nuevas oportunidades para contribuir al cambio y facilitar la promoción social de las propias víctimas.⁶³

Asimismo, el daño material incluye los gastos por asesoría jurídica, tratamientos y los que hayan realizado “para lograr la implementación y aplicación efectiva de la reparación integral” en transporte, alojamiento y alimentación. 142---- Sobre el transporte, aclara:

... es dable sostener que la compensación por gastos comprobables de transporte comprende las erogaciones económicas que hayan efectuado las víctimas —directas o indirectas— de la violación de derechos humanos, ya sea para: 1) trasladarse de forma urgente; 2) recibir atención médica; 3) como consecuencia del fallecimiento de la víctima directa y de la necesidad del traslado de su cuerpo; y/o 4) como consecuencia de la necesidad de trasladarse al lugar donde se encuentre la agencia del ministerio público responsable de la averiguación correspondiente, del juicio o para asistir a su tratamiento, si la víctima reside en municipio o delegación distintos al del enjuiciamiento o donde recibe la atención.⁶⁴

En cuanto a la compensación por gastos comprobables de alojamiento, dice que debe cubrir...

... las erogaciones económicas efectuadas por las víctimas... con la finalidad de aposentarse en determinado lugar, ello derivado de la necesidad —a su vez— de trasladarse al lugar del juicio o para asistir a recibir tratamiento, si residen en municipio o delegación distintos al del enjuiciamiento o donde reciben la atención.⁶⁵

Y en cuanto a la compensación por gastos comprobables de alimentación, comprende...

... las erogaciones económicas efectuadas por las víctimas de la violación —directas e indirectas— con la finalidad de ingerir los alimentos necesarios para su supervivencia, ello derivado de la necesidad —a su vez— de trasladarse al lugar donde se encuentre la agencia del ministerio público, del juicio o para asistir a recibir tratamiento, si residen en municipio o delegación distintos al del enjuiciamiento o donde reciben la atención.⁶⁶

Asimismo, a propósito de la característica de “comprobables” de estos gastos, la Primera Sala dispone que este requisito “no puede ser interpretado de manera restrictiva sino con cierta flexibilidad, pues una visión legalista o rigorista del precepto conlleva un obstáculo para lograr la reparación integral del daño”, por lo que si las víctimas “no pueden presentar prueba alguna para comprobar los gastos reclamados, su monto debe de calcularse con base en la equidad, tomando en cuenta aquellos gastos que sí hayan quedado efectivamente comprobados”.⁶⁷

Los daños inmateriales, en cambio, se determinan tomando en cuenta (a) el sufrimiento y las aflicciones causadas a las víctimas, (b) el “menoscabo de valores muy significativos para ellas” y (c) “alteraciones” no pecuniarias en las “condiciones de existencia” de las víctimas.⁶⁸

⁶² Ibidem, párr. 138. En este punto, la Primera Sala sigue su propia doctrina, expresa en la tesis aislada CXC/2018 (10a.), con rubro digital 2018645.

⁶³ Ibidem, párr. 141.

⁶⁴ Ibidem, párr. 155.

⁶⁵ Ibidem, párr. 160.

⁶⁶ Ibidem, párr. 163.

⁶⁷ Ibidem, párrs. 174-175. En este punto, la Primera Sala sigue una tesis de la Segunda Sala, la LX/2018 (10a.), con número de registro digital 2017140.

⁶⁸ Ibidem, párr. 83.

Esto incluye el “menoscabo en la auto-consideración que se tenga sobre la funcionalidad, esteticidad, belleza y/o perfección” del cuerpo propio de la víctima, “que le provoque una afectación a sus sentimientos o aflicciones”.⁶⁹

El daño moral también está dado por “la lesión en los sentimientos personales, en las afecciones legítimas o en la tranquilidad anímica de una persona, que no son equiparables a las simples molestias, dificultades, inquietudes o perturbaciones”,⁷⁰ por lo que se actualiza con el quebrantamiento de una “obligación erga omnes de no dañar los sentimientos de las personas”⁷¹ y se acredita con la sola demostración de la “lesión sobre la esfera jurídica”, sin necesidad de prueba específica sobre el daño moral sufrido.⁷²

La compensación por daños inmateriales debe calcularse conforme a equidad y razonable arbitrio judicial, ya sea en dinero o en bienes o servicios apreciables en dinero.⁷³ Así, por ejemplo, la Primera Sala hizo hincapié en que los daños físicos (como el sufrido por la quejosa víctima directa) pueden desdoblarse en daños materiales o inmateriales, por lo que el cálculo de la compensación en este aspecto debe tomar en cuenta si el daño es “material y/o inmaterial con impacto económico”.⁷⁴

En términos generales, el cálculo de cada concepto de compensación debe hacerse tomando en cuenta los siguientes factores de individualización: (a) gravedad o magnitud del hecho victimizante; (b) que el monto respectivo resulte apropiado y proporcional a tal gravedad, y que sea razonable; (c) los nexos causales hecho-daño, incluyendo la titularidad de los derechos dañados; (d) el derecho o interés lesionado; (e) las afectaciones inmateriales y patrimoniales que derivaron del hecho victimizante —esto aplica incluso en lo relativo a daños morales—; y (f) otros factores relevantes, como la pertenencia de la víctima a una categoría sospechosa.⁷⁵

Para la determinación de daños físicos deben tomarse en cuenta sólo los aspectos (a) y (b) del listado anterior, junto con las “circunstancias y características del delito”.⁷⁶ Para la de lucro cesante debe añadirse la evaluación del nivel económico y/o académico de la víctima.⁷⁷ En cuanto a la pérdida de oportunidades, debe considerarse el nivel económico de la víctima.⁷⁸ Para el cálculo de las compensaciones por gastos comprobables, deben añadirse las pretensiones de las víctimas y las pruebas aportadas.⁷⁹ Además, a todos los cálculos deben sumarse las consideraciones especiales indicadas previamente.

Resolución

La Primera Sala concedió el amparo a ambas quejas por unanimidad de cinco votos con base en las consideraciones anteriores, para efectos de que la jueza modificara su resolución. O sea, anuló el acto reclamado y ordenó a la autoridad responsable que emitiera una nueva, en la que calculara nuevamente la compensación a favor de la joven desglosando cada con-

69 Ibidem, párr. 128.

70 Ibidem, párr. 130.

71 Ibidem, párr. 131-132.

72 Ibidem, párr. 133.

73 Ibidem, párr. 87.

74 Ibidem, párrs. 126 y 129.

75 Cfr. ibidem, párrs. 126, 129, 132, 134, 137, 139, 140 y 164.

76 Ibidem, párr. 126.

77 Ibidem, párr. 137.

78 Ibidem, párr. 139.

79 Ibidem, párr. 164.

cepto y admitiera la procedencia del amparo respecto de la madre.⁸⁰

Interpretación de los resultados

Los casos citados resultan de suma relevancia para la construcción conceptual del derecho victimal y para realizar el paradigma de derechos humanos por lo que hace a expandir los derechos de las víctimas más allá de las fronteras del procedimiento penal. Es pertinente proponer una discusión en torno a los resultados de esta investigación, como haremos a continuación.

Sobre la Contradicción de tesis 440/2018

En nuestra opinión, la sentencia de la contradicción de tesis 440/2018 no es realmente innovadora en lo relativo a su objetivo central (determinar si los jueces de amparo pueden reconocer la calidad de víctima por medio de la sentencia favorable al quejoso). Por el contrario, su principal fundamentación es el artículo 110 de la Ley General de Víctimas y los conceptos que ésta proporciona, en particular los de víctima de violaciones a derechos humanos y reconocimiento de la calidad de víctima.

Sin embargo, esta contradicción proporciona bases para discutir en torno a un tema de adjudicación de derechos, es decir, para discutir cuáles son y cómo deben determinarse los derechos de las víctimas desde una perspectiva de derecho constitucional en contextos distintos a los previstos por el artículo 20, apartado C de la Constitución.

Esto es así por cuanto la sentencia excluye de su objeto la cuestión de si los jueces de amparo podrían cuantificar las compensaciones correspondientes por violaciones a los derechos humanos, con base en la diferente naturaleza de los juicios de origen (amparo directo y amparo en revisión) y el acuerdo existente entre ambos criterios en el sentido de que los jueces de amparo no tienen dicha facultad.

En el campo del derecho constitucional, este precedente sirve para consolidar la expansión del derecho victimal y generalizar el uso de sus categorías en casos de violaciones a los derechos humanos; así como siembra una discusión en torno a los efectos del reconocimiento de la calidad de víctima. Así, a pesar de que no es un caso del que se desprendan nuevas reglas o nuevos conceptos, sí puede considerarse una sentencia relevante en la articulación del derecho victimal con el constitucional.

Sobre el Amparo en revisión 581/2022

La sentencia recaída al amparo en revisión 581/2022 resulta un precedente articulador entre el derecho victimal y el constitucional, además de que guarda un gran potencial didáctico y proporciona o reitera algunas consideraciones interesantes y novedosas.

Esta sentencia sintetiza una gran cantidad de reglas contenidas en las diversas fuentes del derecho victimal: la Ley General de Víctimas y su relativa tamaulipeca, las sentencias de la Corte IDH y los criterios de la SCJN. De ahí que afirmemos que articula las ramas del derecho victimal y el constitucional, y que puede ser utilizada para explicar la regulación de los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, incluso en el aspecto adjetivo, en lo relativo a la cuantificación de reparaciones y el alcance del juicio de amparo en la materia.

⁸⁰ Ibidem, párr. 194.

Algunos criterios novedosos o interesantes que arroja la sentencia, a pesar de que no surgieron tesis al respecto, son:

1. La presunción de afectación psicológica (daño moral) a las madres de las víctimas directas, que las constituye víctimas indirectas sin más prueba que la demostración del hecho victimizante y el parentesco.
2. El deber universal erga omnes de no dañar los sentimientos de las personas.
3. La defensa de la doctrina de separación de poderes a través de la exclusión de la facultad juzgadora de subsanar las omisiones de cuantificación de las autoridades.
4. Los criterios de cuantificación de la compensación como medida de reparación integral, entre los que destacan el desdoblamiento del daño físico en daños morales y materiales, la consideración de la afectación a la autoestima como daño moral y la flexibilización del cálculo de gastos comprobables.

Conclusiones

Planteamos, al inicio de esta investigación, una serie de preguntas que parecen hallar respuesta en la revisión del marco jurídico y de las resoluciones estudiadas, como se muestra a continuación:

¿Qué o quién es la víctima de violaciones a derechos humanos?

Las víctimas son aquellas que sufren lesiones en su esfera jurídica fundamental. Determinar la existencia de violaciones a derechos humanos compete a diversas autoridades, incluyendo a los juzgadores de amparo.

¿Cuáles son las fuentes que permiten determinar los derechos de las víctimas de violaciones de los derechos humanos?

La actual interpretación del derecho constitucional mexicano autoriza a afirmar que las fuentes del derecho victimal de los derechos humanos es transversal, es decir, abarca todas las fuentes y regulaciones de los derechos humanos, puesto que todos son susceptibles de ser violados e interpretados para garantizar la mayor protección a las víctimas de violaciones de derechos humanos.

¿Cuáles son los derechos de las víctimas de violaciones a derechos humanos?

Destaca, como su derecho central, el de la reparación integral. Esta incluye el reconocimiento de la calidad de víctima incluso cuando no lo solicitan directamente. Es decir, existe una posibilidad de reconocimiento oficioso de la calidad de víctima, como en el caso concreto analizado en el Amparo en revisión 581/2022. La reparación integral también incluye la compensación, ampliamente descrita en ese mismo precedente, y otros conceptos bien definidos en la Ley General de Víctimas, como la satisfacción, la disculpa pública y el tratamiento.

¿Cuáles son las particularidades del derecho victimal desde perspectiva constitucional, en oposición a la perspectiva penal?

Del análisis de las sentencias consultadas hemos encontrado que las normas aplicadas en casos relativos a victimización por medio de la comisión de delitos fueron aplicadas por analogía en un caso de violaciones a los derechos humanos sin pasar por ninguna consideración de

derecho penal (por ejemplo, cuando la Primera Sala reconoció la calidad de víctima indirecta a la madre de quien sufre una lesión no mortal).

Podría decirse, para mayor precisión, que la diferencia entre los derechos contenidos en el apartado C del artículo 20 constitucional y todos los demás derechos de las víctimas es que los primeros comprenden prerrogativas que sólo tienen sentido dentro del proceso penal. En ese sentido, podría considerarse inadecuado que estén regulados tan detalladamente en la Constitución y que no lo estén del mismo modo los demás derechos de las víctimas.

No obstante, este posible defecto del texto constitucional no puede interpretarse en detrimento de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, porque sus derechos están ampliamente normados en todo el parámetro de regularidad constitucional y ya existen precedentes que los detallan exitosamente, como los consultados en esta investigación.

Fuentes

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial, México, 05 de febrero de 1917, última reforma publicada el 24 de enero de 2024.

Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, A/RES/40/34, Nueva York, 29 de noviembre de 1985, <https://tinyurl.com/59jzwp3>.

Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, México, 10 de junio de 2011, <https://tinyurl.com/nzw5a2rv>.

Ley General de Víctimas, Diario Oficial de la Federación, México, 09 de enero de 2013, última reforma publicada el 25 de abril de 2023.

Guadarrama Prado, Andrea, y Pedro Pallares-Yabur. “La prioridad de las víctimas y dos lógicas para diseñar su reparación”, en Sepúlveda, Ricardo; Pelayo Moller, Carlos María; Estrada Adán, Guillermo; Cervantes, Magdalena; Fuchs, Marie-Christine (coords.), *Las reformas constitucionales de derechos humanos y amparo: a diez años de su promulgación*, México, Konrad Adenauer, Tirant lo Blanch, IIJ-UNAM, 2021, pp. 487-503.

Lima Malvido, María de la Luz, «El derecho victimal, naturaleza y alcance» en García Ramírez, Sergio e Islas González Mariscal, Olga (coords.), *Evolución del sistema penal en México. Tres cuartos de siglo*, México, IIJ, UNAM, INACIPE, 2017, pp. 573-596, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/4770>.

Rodríguez Manzanera, Luis, «Derecho victimal y victimodogmática», Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, núm. 26, 2012, pp. 131-142.

Sentencia recaída a la contradicción de tesis 440/2018, Primera Sala de la SCJN, México, 2 de febrero de 2022, Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

Sentencia recaída al amparo en revisión 581/2022, Primera Sala de la SCJN, México, 8 de marzo de 2023, Ponente: Ana Margarita Ríos Farjat.

Tesis [A.] 1a. CXCIV/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, septiembre de 2012, t. 1, p. 522, reg. dig. 2001744.

Tesis [J.] 1a./J. 17/2022 (11a.), Semanario Judicial de la Federación, 20 de mayo de 2022, reg. dig. 2024688.

Verdín Pérez, Jaime Arturo, “La autonomía del derecho a la reparación integral del daño de las víctimas de violaciones a derechos humanos”, en Martínez Ramírez, Fabiola; Franco

Martín del Campo, María Elisa; Verdín Pérez, Jaime Arturo; Fajardo Morales, Zamir Andrés (coords.), *Voces por la universalidad de los derechos humanos. A 70 años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2020, pp. 459-468.

Geopoética de la frontera sur: Migración y Derechos Humanos en la poesía de Balam Rodrigo*

Geopoetics of the southern border: Migration and Human
Rights in the poetry of Balam Rodrigo

Víctor García Vázquez**

* Artículo de investigación postulado el 23/10/2024 y aceptado para publicación el 27/01/2025

** Profesor Investigador de la Facultad de Derecho de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla
victor.garciav@correo.buap.mx, <https://orcid.org/0000-0002-1489-1380>

RESUMEN

Marabunta¹ y Libro centroamericano de los muertos² son dos libros que se configuran en torno al territorio, el testimonio, la violencia, los derechos humanos y la oralidad de la frontera sur de México. Estas obras podemos abordarlas como dos códigos posmodernos que conjugan lo testimonial y lo documental para mostrarnos que la poesía se asume con la memoria colectiva frente a la marginación, violencia sistemática y la violación de los derechos de los migrantes que se practica en la región. El propósito principal de este trabajo es emplear el concepto de geopoética para guiar el análisis de los aspectos que configuran el sentido de pertenencia del poeta y su vocación por una poesía que funcione como una cartografía de las injusticias contra los migrantes. Nos apoyamos en el análisis literario, principalmente en la estilística y la semiótica literaria.

PALABRAS CLAVES

Geopoética, testimonio, violencia, frontera, poesía, oralidad

ABSTRACT

Marabunta and the Central American Book of the Dead are two books that focus and give testimony on the projection of the area, the testimony, the violence, the abuse of human rights in the southern border of Mexico. These literary works can be considered postmodern codices that combine the testimonial and documentary aspects that illustrate that poetry can be created by the collective memory in the face of marginalization, systematic violence and the violation of the human rights of migrants that is carried on in the region. The main purpose of this work is to project the concept of geopoetics as a guide to the analysis of different aspects that make up the poet's sense of belonging. Also to show that his vocation for poetry functions as a cartography of injustices against migrants. The research relies on the literary analysis, focusing on literary stylistics and semiotics.

KEYWORDS

Geopoetics, testimony, violence, border, poetry, orality

SUMARIO

Introducción.
Antecedentes.
Fronteras de la violencia.
Poesía, geografía y testimonio.
Conclusión.
Referencias

¹ Balam Rodrigo, *Marabunta*, México, Consejo Estatal para la Cultura y las Artes de Nayarit, 2017.

² Balam Rodrigo, *Libro Centroamericano de los muertos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018.

Introducción

La mayoría de los escritores y poetas desde sus primeras publicaciones tienden a afirmar su sentido de pertenencia, mostrar el arraigo a su lugar de origen y defender su territorialidad. La escritura es la herramienta que les permite la autodeterminación o el vehículo mediante el cual retornan al país natal. Por medio de las referencias al paisaje, el territorio, las características socioculturales del entorno y la recuperación de los regionalismos afirman su idiosincrasia y construyen su autobiografía; al asumirlas, defienden el complejo de características socioculturales que lo definen como ser individual. Si bien, como sostiene Eliot, la poesía es la más local de las artes¹, la aceptación de la localidad y su respectiva recreación es un proceso consciente en la poesía contemporánea, porque en su mayoría los poetas están insertos en procesos globales.

Balam Rodrigo, en cambio, después de dos docenas de libros, y sólo hasta que alcanzó la madurez poética, se ocupó en mostrarnos plenamente ese sentido de pertenencia a su lugar de origen, confiar su testimonio y esbozar su biografía, su álbum familiar y comunal.

Su discurso poético nos sirve para conocer la complejidad de su entorno, de esa franja territorial que se ubica entre la Sierra Madre de Chiapas y la costa; encastre cultural con Guatemala y asentamiento de diversos grupos humanos: japoneses, chinos, alemanes y, por supuesto, los herederos de la cultura *mam*, el Soconusco, tierra fértil rodeada por cuatro reservas de la biósfera: la Encrucijada, el Triunfo, La sepultura y Tacaná. Tierra del chocolate y del café, lugar de bosques bajos de niebla, de altísimos manglares, de ceibas monumentales y territorio del ave más exótica del mundo: el quetzal.

El Soconusco también es una de las zonas más violentas y violentadas del país, pero poco se sabe de esta violencia. El color vertical del Soconusco es el verde intenso, el verde ennegecedor donde se camuflan los reptiles, las aves iridiscuentes y los escurridizos mamíferos, pero el color horizontal es el marrón intenso, no sólo por la riqueza de frutos, flores y semillas, sino también por la sangre que ha corrido desde la conquista, durante la colonia y que, en un sentido metafórico, sigue corriendo e inundando los ríos, las pozas y los manglares.

De allí que Balam Rodrigo interviene la *Brevísima relación de la destrucción de las indias* de Fray Bartolomé de las Casas para mostrar cómo desde la Colonia hasta nuestros días los más desprotegidos son quienes han nacido en este territorio, pero del que deben migrar constantemente por las carencias económicas y el embate de la violencia.

Aunque en varios de sus libros hay algunas referencias que lo vinculan con el paisaje y con la oralidad, en este trabajo nos proponemos mostrar que el poeta decide recrear en el sentido geográfico, político e histórico Centroamérica en dos de sus obras más importantes, por lo que sostenemos que la geopoética en su obra establece la tensión entre el testimonio, la oralidad y la poesía.

En este texto analizaremos cómo sus poemas, a partir de diversas estrategias discursivas, y recursos textuales nos permiten entender la relación entre la frontera, la migración, la violencia y la violación de los derechos de los migrantes. Su poesía les da rostro a los pobladores de la región, otorga el poder de las palabras a los migrantes, cuestiona la actuación de las autoridades y revive la voz de los que, buscando alcanzar un sueño, encontraron la muerte. Además del análisis, para entender mejor el sentido de los poemas de Balam Rodrigo, acudimos a varios autores que han estudiado los libros que son objeto de nuestra atención.

¹ Eliot, Thomas Stearns, "La función social de la poesía", 1888, Thomas Stearns Eliot- Giuseppe Ungaretti, *Antología conmemorativa*, México, UAM Iztapalapa, Publicaciones del Departamento de Filosofía, 1988, t1, p.107.

Antecedentes

Aunque no es muy usual en las publicaciones de poesía reciente, *Marabunta* y *Libro centroamericano de los muertos* son dos de los libros de poesía mexicana contemporánea que mejor han recibido los lectores, los críticos y estudiosos de la literatura; de tal manera que existen muchos textos, artículos de investigación y tesis que exploran diversas temáticas en ambos libros. En algunos casos los autores abordan de manera conjunta los dos libros reconociendo su continuidad temática y estilística. En otros casos, realizan estudios específicos sobre uno en particular o bien establecen una relación con poemarios de otros autores.

Entre los artículos destacados que abordan de manera individual el *Libro centroamericano de los muertos* encontramos el titulado “El derecho a la palabra en *El libro centroamericano de los muertos* y *Cartas a la primavera*. Escuchar el voseo del sur” (2021) de Manuel de J. Jiménez Moreno y “Recorrido por la geografía del horror. Lectura de *Libro centroamericano de los muertos* de Balam Rodrigo” de Teresa Georgina González Arce.

En el caso del texto de Manuel Jiménez² destaca la postura interdisciplinar del autor, que a partir de las herramientas del derecho analiza puntualmente la temática de libro de Balam Rodrigo y plantea juicios específicos:

“El libro es quizás el más potente que se ha escrito en México sobre poesía política en los últimos años. Su dispositivo busca emular la estructura epistolar del siglo xvi en cuanto literatura de la conquista y, particularmente, lo que involucra -en palabras del autor- escribir un “palimpsesto” de la Brevísima Relación de la destrucción de las Indias. Para estos fines, este documento lascasiano puede entenderse como un antecedente remotísimo de un informe o relatoría de violaciones sistemáticas de derechos humanos. Así, la propuesta de Balam mantiene una finalidad esencial: regresar a los migrantes muertos su derecho a la palabra, teniendo en cuenta el dolor que significa ese proceso de escritura”.

Para nuestro artículo nos interesa el concepto de derecho a la palabra por la referencialidad que es esencial en la geocrítica, pero también por el reconocimiento de que, a través de la enunciación del autor, reconocemos el testimonio de los migrantes que claman por su dignidad. Este derecho a la palabra, como lo expresa el autor, también lo podemos entender como la simbiosis entre el discurso poético y la realidad, porque, aunque el poeta no se lo proponga, su voz sirve como registro para hablar por su contexto histórico y político.

Teresa González, en su brillante artículo “Recorrido por la geografía del horror. Lectura de *Libro centroamericano de los muertos* de Balam Rodrigo”³, destaca la necesidad de la obra de posicionar un tema local a las reflexiones universales:

“El *Libro centroamericano de los muertos* es una obra testimonial y de denuncia. Escrito a partir de una experiencia vital de su autor, el poemario ganador del Premio Nacional de Poesía Aguascalientes 2018 busca crear conciencia en los lectores de una realidad que él conoce desde que era niño, porque su familia estaba comprometida con el tránsito de los migrantes por la frontera sur de México. Aunque esta obra se escribió desde una conciencia centroamericana, se trata de un proyecto que busca trascender las particularidades regionales para abrazar las tradiciones míticas y literarias que refuerzan y amplifican el sentido de la tragedia migratoria de Centroamérica”.

² Jiménez Moreno, Manuel, “El derecho a la palabra en *El libro centroamericano de los muertos* y *Cartas a la primavera*. Escuchar el voseo del sur”. *Interpretatio. Revista de Hermenéutica*, 6 (2), pp. 105-115.

³ González Arce, Teresa Georgina, “Recorrido por la geografía del horror. Lectura de *Libro centroamericano de los muertos* de Balam Rodrigo”, *Sincronía*, México, núm. 78, 2020, p.274.

El concepto de geografía del horror que emplea González nos resulta útil para reafirmar que estos poemas se enuncian desde una geografía específica, de allí la pertinencia del concepto geopoética. También es destacable la referencia a lo testimonial, porque coincidimos que estos poemas parten de la experiencia personal, el núcleo familiar y de alguna manera configuran la biografía del autor.

Por su parte, Gerardo Bustamante Bermúdez⁴ estudia de manera conjunta las dos obras que son de nuestro interés en este estudio: “Memoria personal y colectiva en la poesía de Balam Rodrigo: *Marabunta* y *Libro centroamericano de los muertos*”.

“*Marabunta* y *Libro centroamericano de los muertos* son un recorrido por la memoria personal dolida del poeta, quien comparte la visión familiar y colectiva de su pasado y presente. En la voz lírica hay preguntas alrededor del destino de esos migrantes que conoció, que fueron cercanos a él, pero con los cuales perdió contacto. [...] Estos libros del poeta chiapaneco Balam Rodrigo constituyen una pragmática alrededor del sentido poético del hombre en preocupación por el contexto aludido”.

El sentido del contexto que aborda el autor también nos sirve en este trabajo para afianzar el concepto de geopoética, porque son obras que deben leerse, entenderse y analizarse siempre teniendo en cuenta que la geografía determina el sentido y propósito del mensaje poético.

También encontramos que la estudiosa Aida Toledo, en su libro *Meter las manos en las entrañas. Sobre teoría y práctica del género testimonial*, incluye un capítulo titulado “Memoria y testimonio: *El libro centroamericano de los muertos* de Balam Rodrigo” donde plantea algunos juicios sobre ambos libros:

“...aunque los dos libros están tratando el tema migratorio, y dejando una escritura donde se pueda leer la historia de estos personajes, nos parece que *Marabunta* se constituye en un libro mucho más personal y subjetivo en el tratamiento del tema de la migración, que el *Libro centroamericano*, donde Balam tiene un posicionamiento político muy claro en el hoy del dilema de los migrantes, y el tratamiento que reciben en las diferentes fronteras y caminos por los que atraviesan, en un ejercicio de abandono total de su vida anterior”⁵.

Coincidimos con Toledo en que *Libro Centroamericano de los muertos* sin ser un panfleto ni una declaratoria, es más expresivo en su posicionamiento, que nosotros denominamos programa geopolítico, porque les da voz y rostro a las personas, pero también a las instituciones involucradas en el fenómeno migratorio.

La región, las condiciones sociopolíticas, el papel de las autoridades son aspectos que el sujeto de la enunciación coloca en primer plano y de manera explícita para sugerir que no es el fenómeno migratorio por sí mismo un conflicto, sino la violencia sistémica, ejercida frecuentemente por las mismas autoridades, en que están inmersas las sociedades de los diversos países involucrados lo que representa el verdadero problema.

Existen otros artículos, capítulos de libros y tesis sobre los temas que aquí desarrollamos, que analizan desde diversas perspectivas los dos libros de poesía del autor chiapaneco, pero estos son los más significativos para nuestro objeto de estudio.

4 Bustamante Bermúdez, Gerardo, Memoria personal y colectiva en la poesía de Balam Rodrigo: *Marabunta* y *Libro centroamericano de los muertos*, *Connotas, Revista de Crítica y Teoría Literarias*, 2022, 25, p.177.

5 Toledo, Aida, *Meter la mano en las entrañas: Sobre teoría y prácticas del género testimonial*, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, 2021, p. 126.

Fronteras de la violencia

Ciudad Hidalgo, Talismán, Tecún Umán y Malacatán son algunos de los sitios fronterizos más sangrientos del mundo, por la vejación sistemática de los derechos humanos y además porque en este territorio a diario migra la pobreza. Corazón de Mesoamérica y primera extremidad de Centroamérica, el Soconusco vive a diario el tránsito de miles de mujeres, niños y hombres que huyen del hambre, de la guerrilla, de los desplazamientos, del latifundismo y más recientemente del narcotráfico y de la propia policía; sin embargo, de esa huida desesperada vienen a caer en las manos de la ignominia.

La crisis migratoria, las interminables caravanas y la violación a los derechos fundamentales de los migrantes son aspectos que se viven a diario en esta región del mundo. Si bien es un fenómeno que se ha incrementado de manera masiva en los últimos años, en realidad se ha padecido desde hace muchas décadas en la región. El Soconusco, por las características culturales, ya casi no es México, pero tampoco es Guatemala. Esa orfandad geopolítica es una de las causas de la abundancia de la violencia en la región. En este trabajo empleamos el concepto de geopoética para observar de qué manera la región condiciona, además del tema, el tono y la emoción del poema.

El 25 de mayo de 2011 se publicó la Ley de migración⁶ donde se reconocen, independiente de su condición jurídica, los derechos de los migrantes, y el respeto irrestricto de sus derechos humanos. Entre otros, en este documento de 33 páginas, se delimita su derecho a la nacionalidad, la libertad de tránsito, a la no discriminación, a solicitar asilo, a la dignidad humana y a no ser criminalizado ni incomunicado. En el artículo 7 del título segundo se establece:

“El libre tránsito es un derecho de toda persona y es deber de cualquier autoridad promoverlo y respetarlo. Ninguna persona será requerida de comprobar su nacionalidad y situación migratoria en el territorio nacional, más que por la autoridad competente en los casos y bajo las circunstancias establecidos en la presente Ley”.

Si bien el documento especifica con claridad y precisión cada uno de los derechos y obligaciones de los migrantes, así como las obligaciones de las autoridades migratorias, poco se cumplen sus derechos porque frecuentemente quienes están encargados de la vigilancia y cumplimiento de sus derechos son los primeros en violar la ley. Por tanto, aseveramos que hay una violación constante y sistemática de los derechos humanos de los migrantes en su paso por México y este es el tema que caracteriza a los libros del escritor que estamos revisando.

Si atendemos lo que nos dice Slavoj Žižek en *Sobre la violencia, seis reflexiones marginales*, “debemos resistirnos a la fascinación de la violencia subjetiva, de la violencia ejercida por los agentes sociales, por los individuos malvados, por los aparatos represivos y las multitudes fanáticas: la violencia subjetiva es simplemente la más visible”⁷.

En el caso de la frontera sur, además de la violencia subjetiva, debemos observar también y sobre todo por la violencia objetiva, que se ejerce de manera sistemática con la desigualdad económica, la nula movilidad social, la falta de infraestructura educativa, la distinción de las castas, la imposición de mineras a cielo abierto que se apropian del suelo y los sueños, y muchas otras formas del autoritarismo que opera en todos los sectores: educativos, administrativos, aduaneros, etc.

⁶ Publicada el 25 de mayo de 2011 en el Diario Oficial de la Nación, p.5.

⁷ Žižek, Slavoj, *Sobre la violencia: seis reflexiones marginales*, España, Paidós, 2009, p.22.

El término marginación, entonces, se emplea como un eufemismo que incluye múltiples formas de la violencia. La más terrible, quizá, es el acto de invisibilizar al otro, de anularlo, de quitarle la voz y el rostro. Históricamente en esta región, la autoridad ha operado mediante el cultivo del miedo y la intimidación. Una actitud que han asumido también muchos de los escritores y artistas de la región, que temen hablar de los temas cotidianos y de las problemáticas sociales, lo cual deriva en que prefieren regodearse en los juegos de palabras o en la descripción del paisaje.

Por tanto, consideramos que además de celebrar el paisaje del Soconusco, los escritores chiapanecos actuales también deben plantear las problemáticas sociales. En la poesía de Balam, el Soconusco y la frontera sur además de presentarse como una de las regiones más fértiles, exuberantes y diversas del país, es también “ese agudo alambre de púas que nos (asfixia) la fruta podrida del corazón”.

Balam Rodrigo se propuso en tres libros reflexionar sobre la centroamericanidad, centromexicanidad o sureñidad, términos que él mismo emplea para referirse a su ciclo de libros sobre el Soconusco. Esta postura biopolítica define entonces un libro de ensayo, aún inédito, y dos libros de poesía, *Marabunta*, Premio Nacional de Poesía Amado Nervo 2017 y *Libro centroamericano de los muertos*, Premio Bellas Artes de Poesía Aguascalientes 2018.

Con estos tres libros, aunque en un concepto más amplio, también podemos sumar *Silencia*⁸ y *Ceibario*⁹. Balam aporta varias de las obras más consistentes para la configuración de una geopoética de la frontera sur.

La geopoética entendida como un proyecto para establecer otras relaciones con el mundo, el proyecto de una obra abierta que desgarrar la tierra para mostrarla, que incorpora voces y sueños de los otros, una poesía que observa y cuestiona las políticas de la microrregión para identificar y entender su lugar en la hiperpolítica. Una forma de comprender y expresar la visión del mundo a partir de la inclusión de los otros. Su proyecto geopoético apuesta por una literatura de frontera que busca anular la territorialidad y que, en cambio, reclama la fraternidad universal.

Como lo entendía Kenneth White, el pionero de los estudios de geopoética, Balam Rodrigo se propone con estas obras conciliar la territorialidad y el testimonio, religar la poética con la tierra, los mitos bíblicos con los mitos regionales, el arte universal con el lenguaje local, los sueños trashumantes con la realidad arraigada a la intrahistoria. La geopoética estudia las formas en que el discurso literario crea la percepción de los lugares, además de la relación entre el espacio y las formas literarias con el fin de replantear la conexión entre el hombre y la tierra¹⁰.

Desde su expresión geopoética, el autor busca, de muchas maneras, que la carretera Panamericana no sólo comunique a todos los pueblos costeros, sino que cumpla lo que su semántica advierte: que una a todos los pueblos de América; que la autopista no se termine en la frontera, ni siquiera que sea sólo un medio de unión, sino que sea el pretexto para borrarla.

Dicho de otra manera, el proyecto geopoético de Balam Rodrigo se asienta sobre tres componentes: testimonio sobre la pobreza y la migración, empleo del lenguaje regional y búsqueda de la fraternidad por medio de la poesía. Todo esto contribuye con el diseño de una cosmogonía poética que es al mismo tiempo antigua y reciente. Esta aproximación a la geopoética es la que nos permite complementar el sentido de textos como el siguiente:

8 Balam Rodrigo, *Silencia*, México, Consejo Estatal para las Culturas y las Artes de Chiapas, 2007.

9 Balam Rodrigo, *Ceibario*, México, Instituto Municipal de Arte y Cultura de Tijuana, 2017.

10 Collot, Michel, *Pour une géographie littéraire*. Paris, Corti, 2014.

“llego al pueblo, camino por la calle Central,
doblo en la esquina solar y allí, sin almendros,
al frente de este incendio sin fuego,
se yergue mi antigua casa en el centro del mundo”¹¹.

Gracias a la geopoética, todo sitio es el ombligo del mundo, porque primero se afirma y se defiende la territorialidad para enseguida anularla. La recreación que el ser humano fragua de su entorno a través de las palabras: la naturaleza que se transforma en paisaje. El artista convierte el paisaje en un símbolo para hacerlo tangible e inteligible¹². De ahí que podamos advertirle al poeta que el empleo de conceptos como sureñidad o crentroamericanidad, de alguna manera, se contraponen con el sentido mismo de su poesía, porque la geopoética es la anulación de términos excluyentes como norte-sur, este-oeste.

Así como su poesía apunta a descompartimentalizar las fronteras entre poesía y biología, testimonio y ensoñación, lírica y narrativa, su proyecto va más allá de *localizar* su localidad y más bien se pretende abrirla a un humanismo humboldtiano y a la creación de un mundo desfronterizado donde quepan todos. Es el proyecto de una obra abierta que puede ser intervenida y completada por todos. Más adelante volveremos sobre la idea de cómo entendemos en la poesía de Balam Rodrigo este concepto de obra abierta.

Siguiendo a White¹³, la migración o trashumancia es un aspecto de la geopoética porque sólo con el nomadismo, la errancia, la migración, se hace más necesario topografiar el ambiente donde uno nace, crece y se despeña. El trato entonces hacia la migración y hacia los migrantes en la obra de Balam Rodrigo, lejos de ser de rechazo, de lástima o de denuncia es un trato celebratorio, de hermandad, de anulación de las fronteras. Una frontera que se abre para incluir a todos, para recrear la mesoamericanidad.

La geopoética que propone el autor se convierte entonces en una cartografía cognitiva y afectiva, en una forma de mapear los saberes y los afectos, los sufrimientos y los evangelios. Decir geopoética de la frontera sur es aludir a la simultaneidad de las problemáticas en el mundo. En una época en que las hordas han retomado su ritmo migratorio, y en algunas regiones se han incrementado, todos los lugares del mundo se convierten en fronteras. Todos los sitios son fronterizos y, por tanto, casi podríamos decir, todo ciudadano es un migrante o un agente aduanero que abre o estorba el paso de los otros.

Poesía, geografía y testimonio

La apertura que se mencionó líneas arriba es una estrategia ética-estética que convierte a la poesía en una de las expresiones más claras del humanismo en el nuevo siglo. Aunque la poesía no es para aprender ni conocer, *Marabunta* y *Libro Centroamericano de los muertos* sí nos permiten indagar en la condición humana en una época de profunda violencia sistémica, porque se trata de un discurso poético que no nace sólo de la búsqueda de temas novedosos o de un proyecto escritural efectista y mercantilista, sino que en el caso del poeta de Villa de Comaltitlán, Chiapas, nace de la experiencia misma, de las voces de su familia, de su pueblo, pero también deriva de los dolores, alegrías y los hallazgos de los otros, los migrantes que no tienen patria pero que en todos los lugares son los embajadores del dolor.

11 Balam Rodrigo, *Libro Centroamericano de los muertos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018, p.66.

12 Aínsa, Fernando, *Del topos al logos. Propuestas de geopoética*, Madrid, Iberoamericana, 2006

13 White, Kenneth, *Le plateau de l'albatros: introduction à la géopoétique*, Marsella, Éditions Le mot et le reste, 2018.

Es su poética geográfica en términos de Ainsa y al mismo tiempo su declaración de que desde la localidad se deben plantear los temas para universalizarlos.

Marabunta y *Libro centroamericano de los muertos*, poemarios espejo, representan las dos vías por las que se desplaza la migración de sur a norte, esas vías que son el machete con el que los migrantes se abren paso en la maraña de nuestro país y al mismo tiempo es el filo letal que en cualquier momento puede cortar de tajo sus ilusiones o su propio cuerpo.

Representantes de la poética del machete o machética, como denomina Balam Rodrigo a la estrategia de varios poetas centroamericanos que emplean la pluma como se hace con el machete, estos dos libros dan muestra de su potente brazo, de su firme respiración y de su despalmada lengua.

Marabunta es un libro dividido en siete secciones “Los ceiberos trashumantes”, “El cíclope de Dios”, “Lengua de dos filos”, “Siglos de tinta fantasma”, “Marabunta”, “Insomnio de Centroamérica” y “Las orillas del mundo”. Como lo expresa muy bien Manuel Iris en una excelente nota sobre el libro: “Yo creo, fervientemente, que este libro habla de las muchas personas que Balam Rodrigo ha sido por medio de sus padres, sus hermanos, sus amigos, y su vida.”¹⁴

Siete poemas que son uno solo y muchos a la vez, como analogía de la migración. El ser que migra es uno solo que tiene siete caídas y en cada caída se multiplica, se divide, se fragmenta y sigue caminando para volver a encontrarse consigo mismo; y es que quizá la migración sea una de las formas más antiguas de las religiones, pero las políticas de estado y los intereses mezquinos la han convertido en delincuencia organizada. Sin embargo, el ser humano libre migra por naturaleza; quizá el salto civilizatorio se dio gracias a que el hombre puede ser sedentario y nómada a la vez. “Encontramos en la poesía de tema testimonial de Balam Rodrigo una defensa de la justicia y una marcada dosis de protesta por la crueldad humana, el olvido de los pueblos por parte de los estados, la migración forzada y el sentido de pertenencia que se difumina al emprender una migración por motivos diversos”¹⁵.

Se migra de norte a sur y de sur a norte en busca de un mundo más habitable; se migra para buscar trabajo, vender productos, para ofrecer servicios, para ganarse la vida con los trabajos más humildes, los más pesados, los empleos peor pagados y se migra, sobre todo, porque nadie en el mundo puede quedarse quieto y la gente debe seguirse moviendo de manera constante y vertiginosa.

Desde la primera sección del libro, mediante la recreación de las jornadas de padre e hijo comerciando productos en Guatemala, el poeta alude al oficio de los pochtecas, como lo registra Sahagún en la *Historia general*, antiguos vendedores que colocaban su venta bajo una enorme ceiba para que el árbol sagrado les diera su sombra, su protección y la suerte para vender la mercancía: “Estamos en Frontera Talismán/ Iremos a vender a Guatemala/ a desandar las calles, a traficar”.¹⁶ Como en la sociedad prehispánica, estos comerciantes tienen que recorrer grandes distancias con la carga al hombro, si no se contaba con un tameme, para distribuir sus mercancías.

Sin embargo, en ese tránsito no sólo conocen la bondad y hospitalidad sino también la hostilidad y la ingratitud. El vendedor ambulante se vuelve agradecido de la bayunca cuan-

14 IRIS, Manuel, *La raíz invertida* / Revista Latinoamericana de Poesía | «Marabunta» de Balam Rodrigo, 2018. <https://www.laraizinvertida.com/detalle-2387-marabunta-de-balam-rodrigo>

15 Bustamante Bermúdez, Gerardo, op. cit., p.154.

16 Balam Rodrigo, *Marabunta*, p.15.

do se ha preservado la vida, aunque se regrese sin ganancias. Los pochtecas no solo eran comerciantes sino también embajadores culturales entre la cultura azteca y otras culturas de Centroamérica. Si no abusamos de la palabra, los pochtecas fueron los primeros internacionistas que establecieron los lazos culturales entre los pueblos amerindios.

El axis mundo de esta geopoética es el árbol de los mayas, la ceiba, pochota o yaxché. Desde ese punto se instala el sujeto lírico de este poemario;

“Allá donde enterraron mi ombligo
amaneció una ceiba luminosa
y un hombre recién erguido la cubrió:
voy a cosechar entre sus ramas
las dulcísimas espinas de la poesía”.¹⁷

De esta manera, el sujeto de la enunciación, asumiéndose como descendiente de un auténtico pochteca, es decir un ceibero trashumante, reconoce en Guatemala y en Chiapas los múltiples sentidos de la pobreza y se hermana con quienes deben dejar su casa y su pueblo. Así en estas páginas aparecen Orlin, joven hondureño que prepara tortas en el puesto familiar, el Cipote, salvadoreño que carga una fiera jauría en el pecho, el Ayote, quien fue mutilado por la bestia y tantos otros centroamericanos que se cobijan bajo esta ceiba de tinta, pero bajo esta sombra también están los xenófobos, la migra, las pandillas.

Árbol del bien y del mal, la ceiba escritural de Balam cubre con su enorme sombra a todos los hijos de Centroamérica. Esto es uno de los motivos de reflexión para la escritora y académica Aida Toledo:

“la experiencia migratoria y la del desplazamiento hacia las líneas fronterizas, entre México y Guatemala, es comprendida e interiorizada por la voz lírica con base en la misma experiencia de vivir en estados precarios de fuerte perfil desterritorializado. Este elemento se encuentra compartido con los migrantes que vienen desde los distintos países, y cuya historia está vinculada a las guerras civiles, que países como Guatemala, El Salvador o Nicaragua tienen como experiencia de vida”¹⁸.

Al perder su territorio, no se pierde la identidad, sino que los migrantes la refuerzan agrupándose en pandillas, factor social que funciona a favor y en contra. Sin embargo, lo que roe la corteza del árbol es el ejército de hormigas, la marabunta de malandros que con las cifras 13 y 18 horrorizan a sus propios hermanos. Si bien, a pesar de que el poeta retoma textos noticiosos, crímenes, cifras y demás aspectos delincuenciales, el poeta no censura a los pandilleros, sino que les otorga el mismo valor que los dioses del inframundo: son el contrapeso necesario de un territorio donde el bien debe convivir con el mal, la luz con la sombra, el supramundo con el inframundo.

El tatuaje en la mara salvatrucha es la cartografía de la miseria y el miedo, el lugar preciso donde se generan y mueren todos los sueños. En esta frontera, entonces, la única y auténtica maldad es la pobreza y el olvido. Ninguno de los artículos de la Ley de migración se cumple para los personajes de esta poesía y de eso deja constancia en cada página.

Juan López personaje que protagoniza el poema que le da título al libro tiene un humor soconusquense y lleva tatuado en el cuerpo el amor por la familia, una familia cuya fortaleza está arraigada en la fe, el amor y el ágape cotidiano. Alter ego también es Orlin, hondureño al que le falta un ojo, pero le sobran imágenes para reinventar el mundo. Con las migajas del

¹⁷ *Ibíd.*, p.107.

¹⁸ Toledo, Aida, *op. cit.*, p.127.

pan, este hondureño prepara tortas para aliviar el hambre histórica y agradecer al mundo que no todo es maldad en esta frontera que padece de insomnio.

Así lo ha hecho Balam Rodrigo con su poesía, ha recogido los residuos de esta que ya no es una suave patria, “alacena y pajarera”, sino la imagen de una “patria inconclusa, lugar al que nos conduce el solo impulso de marcharnos.” Con el pantalón arremangado se ha sumergido en esa patria que “ya no vale por el río de las virtudes de su mujerío”, sino por “ríos de obsidiana (que) corren cegando peces en su euforia”.¹⁹

Las cinco primeras secciones de *Marabunta* están escritas en un verso ligero, que establece una precisa tensión entre la dimensión narrativa y descriptiva, que fluye a la manera del río que atraviesa a los migrantes, pero la sexta sección “Insomnio de Centroamérica”, presenta un verso propenso a la monotonía, cansino, oscilatorio, como si el propósito fuera mostrar que una y otra vez se tiene que hablar de lo mismo, porque siempre suceden las mismas vejaciones, las mismas denuncias y las mismas actitudes. “Las orillas del mundo”, la última sección, presenta un largo poema en prosa donde Balam Rodrigo enuncia su arte poética, un verso sin centro y sin orilla, un verso trashumante, que anula la frontera con la prosa.

El referente poético se convierte en un lugar de la memoria, es la representación misma de la frontera, porque mientras viajan sujeto y referente poético llegan “a la orilla muerta del mundo”, sólo para reconocer que “hemos llegado a ningún lugar”.²⁰

Todas las vivencias con el padre se agolpan en este poema epístola, una despedida que expresa el duelo y al mismo tiempo la esperanza, porque el padre sólo con su muerte podrá alcanzar la otra orilla del mundo, para borrar el río que las separaba y seguir comerciando en todos los rincones del mundo sin visa ni pasaporte, pero también sin miedo a ser asaltado o linchado. Es una escritura marabunta que se amotina y amontona para mostrar que el mundo nunca tuvo orden, separación ni orillas. En *Marabunta*, el desplazamiento territorial es al mismo tiempo un descentramiento de las certidumbres y “dialoga perfectamente con la poesía de tema social en América Latina”.²¹

El poeta en una entrevista (2017), ha expresado que busca una poesía polimórfica, cambiante, descentrada, multívoca. Una poesía que se despliegue como un “río de niebla, un espejo sin orillas, un rostro siempre cambiante”. Esta estrategia se aprecia en cada uno de sus libros, pero en particular en los que analizamos en este texto. Si *Marabunta* representa el antiguo testamento, porque se acude al padre para evocar el territorio perdido, Libro centroamericano de los muertos es el nuevo evangelio de los migrantes.

En Libro centroamericano de los muertos, Balam Rodrigo acude a la Brevísima relación de la destrucción de las indias de Fray Bartolomé de las Casas. El autor toma prestado el testimonio antiguo del fraile dominico para denunciar el maltrato que este país ejerce actualmente sobre los centroamericanos, pero también se apoya en las voces de Otto René Castillo, Augusto Monterroso, Roque Dalton, Juan Rulfo, en el Popol Wuj, los Anales de los Xahil, el periodismo policiaco y en las voces de los propios migrantes.

El discurso-testimonio muchas veces obliga al enunciador a ser un mero transcriptor de las experiencias vividas y contadas por otros; así lo asume Balam Rodrigo y presta su afilada pluma para que los otros hablen: los vivos y los muertos; las víctimas y los victimarios.

19 Balam Rodrigo, *Marabunta*, cit. p.130.

20 Ibídem, p.138.

21 Bustamante Bermúdez, Gerardo, *op. cit.* p.151.

Para estructurar este libro, Balam acudió a las diversas formas de la relación transtextual de las que nos habla Genette;²² ya que emplea tanto la intertextualidad directa que se puede verificar en las citas y paráfrasis; como la intertextualidad indirecta, en alusiones textuales, referencias tópicas, estructurales y metafóricas. Además de que desde el título nos advierte de las relaciones architextuales.

Su enunciación está enmarcada por el obispo De Las Casas, pero a lo largo del libro otras voces tanto poéticas como narrativas, testimoniales, cronísticas y periodísticas se incorporarán para reafirmar, sugerir, contrastar o denunciar la situación de los migrantes. “Las transformaciones [...] consisten, en primer lugar, en el cambio de asunto que mueve sus denuncias: mientras que en el documento original las acusaciones giran en torno a los abusos perpetrados en las Indias, el poemario de Balam Rodrigo sustituye estas menciones por otras que remiten al contexto actual”.²³

Este poemario está segmentado en cinco álbumes familiares en los que el poeta evoca la casa paterna, que durante muchos años sirvió como un refugio de migrantes. El altruismo de sus padres despertó en el poeta no sólo la preocupación por los sueños de quienes realizan un éxodo interminable, sino también la inquietud por el pasado de cada uno: su familia, sus ideales, sus habilidades, sus dolores; en suma, cada uno de los aspectos que los hacen humanos; porque en este libro los migrantes son seres humanos de carne y hueso, seres en su total incompletud.

No son cifras, ni estadísticas ni referencias de reportajes de televisión. Algunos de los hermanos centroamericanos que hablan en este libro saben que no son gente buena, pero también sueñan “que no hay fronteras”.

Balam Rodrigo, continuando la tradición de otros poetas centroamericanos, ofrece su testimonio poético para recordarnos que todos somos migrantes, que “México es un animal con rabia que migra, sin amor”²⁴ y por tanto corresponde a todos vigilar los derechos fundamentales de quienes buscan una mejor forma de vida.

Esta poesía testimonial es al mismo tiempo una denuncia contra los genocidas que expulsan de su país a miles de personas cada año, contra los grupos delictivos que ocupan a los migrantes como carne de cañón, contra las autoridades que encargadas de vigilar la seguridad se convierten en victimarios sistemáticos, contra el necrocapitalismo que se nutre con la sangre y el vigor físico de los migrantes, pero los detesta como seres humanos, en fin, contra un sistema político corrupto, inhumano, que ha cavado a lo largo del país una enorme fosa común donde se borran todas las identidades, todas las dignidades y todos los sueños.

Montado sobre el largo y oscuro tren llamado *La Bestia*, el sujeto poemático va escribiendo el código del dolor y tormento de los migrantes, pero también sus sueños y utopías. Desde el río Suchiate hasta el Río Bravo recoge los pasos de los centroamericanos y señala la latitud de las vejaciones para que en este cruento código quede constancia de que el secuestro, la extorsión, los levantones y la furia son las respuestas a las leyes nacionales y los tratados internacionales sobre los derechos humanos de los migrantes.

Hondureños, salvadoreños, guatemaltecos, nicaragüenses y mexicanos son los personajes que pueblan este código de Xibalbá, pero el poeta también nos advierte que el dolor no tiene nacionalidad. Por tanto, ofrece una mirada descolonial del fenómeno: “Es innegable que El

22 Genette, Gerard, *Palimpsestos, La literatura en segundo grado*. Taurus, 1989.

23 González Arce, Teresa Georgina, *op. cit.*, 253.

24 Balam Rodrigo, Libro centroamericano de los muertos, p.112.

libro centroamericano de los muertos se encuentra inserto, al menos bajo la perspectiva de esta lectura, en esa epistemología fronteriza que posee una mirada descolonial”.²⁵

El lenguaje del libro es violento, porque hay violencia en y contra los migrantes, hay violencia en la realidad y hay violencia en la ceguera generalizada de una sociedad que margina, traiciona y explota. Pero al mismo tiempo este lenguaje poético es esperanzador, porque nos recuerda que es en lo humano donde cohabitan los dioses del inframundo y también los dioses celestes, la piedra de sacrificio y el terreno de cultivo; como lo podemos observar en el poema titulado “Alonso”:

“Entró a la casa con la procesión húmeda, cansada,
de fieles hondureños.

Al invitarlos a la mesa para tomar café con pan,
uno de ellos dijo que le gustaba así, amargo,
y se bebió la taza rápido,
con dos tortillas recién alzadas del fogón;
el azúcar se nos había terminado una tarde antes,
de esas que huelen a hornos craquelados
por las brasas de un fuego hecho con leña musical
de árboles de cedro y de marimbo.

Era el tiempo del trópico más rojo, del corazón quemado.

Volví del tendejón de La Muda con la bolsa de azúcar;
al verla, aquel muchacho dijo: “bueno, me gusta un poco”.

Y echó cuatro grandes cucharadas a la taza
cuando volvimos a servirle café,
lo que desató el huracán de la risa entre todos.

El aguacero en carcajadas de aquella media docena de hombres
apagó los ruidos de la lluvia.

Alonso decidió quedarse a trabajar en la bananera del pueblo,
entre matas de guineos de seda, manzano y plátano roatán,
cargando por diez horas las pencas verdes y llenas de etileno
que embarcaban en bolsas de plástico hacia Estados Unidos.

(¿Quién fuera un racimo de guineo para llegar al otro lado
sin más papeles que un periódico, con el corazón verde y dormido,
cadáver dentro de cuatro tablas en una caja de madera?)”²⁶

En la frontera sur, la necesidad se ampara en la humildad y la solidaridad. Las adversidades se olvidan un poco por la generosidad de las personas que tiene su residente en la exuberancia del paisaje. La geopoética también la entendemos como una expresión de contrastes. A lo largo del libro asistimos al mismo tiempo a lecciones de humildad y de barbarie, de la mayor riqueza humana y la mayor pobreza social, porque no son anécdotas inventadas; surgen de la realidad más cotidiana y atroz que se vive en los pueblos fronterizos.

²⁵ Toledo, Aída, *op. cit.* 130.

²⁶ Balam Rodrigo, *Libro Centroamericano de los muertos*, p.74.

Libro centroamericano de los muertos es uno de los epítomes de la poesía testimonial: integra el territorio, las personas, el paisaje, la pobreza y la indiferencia de las autoridades en un solo dolor, creando una geopoética que levanta la voz para señalar que la literatura es también una cartilla moral y una defensa de los derechos humanos. Centroamérica como orilla del mundo es al mismo tiempo el centro de la ignominia.

Balam Rodrigo ha escrito estos dos libros con sus recuerdos infantiles y con los sueños que los migrantes centroamericanos dejaron en el albergue familiar a cambio de un lugar donde pasar la noche, aliviar el hambre y recobrar energías para continuar; porque un migrante sólo puede ir en busca de una pesadilla, los sueños se quedaron en un pueblo del Soconusco.

Conclusión

Tanto en *Marabunta* como en *Libro centroamericano de los muertos* se trata, siguiendo la propuesta de Umberto Eco, de obras abiertas, porque lo más importante de esta propuesta poética es la manera en que cada lector asume, interpreta y complementa los poemas. El poeta ha colocado una serie de epígrafes, fragmentos intervenidos de Fray Bartolomé de las Casas, retazos de noticias, fotografías familiares, entradas de diccionarios, declaraciones oficiales, fragmentos de estudios sobre el desplazamiento territorial, documentos prehispánicos, etc. Todo con el fin de darle unidad, forma y estructura al libro.

Reflejos del momento histórico que vivimos, gracias a la transpoeticidad en ambos libros el autor incorpora voces disímiles, testimonios de diversas épocas y estrategias que derivan de múltiples áreas del conocimiento.

En una sociedad fragmentada, la búsqueda de la unidad sólo pueda darse mediante el empleo de fragmentos dispersos que hablen de las minorías, de los discriminados y excluidos. Los derechos humanos de las y los migrantes son violados sistemáticamente en la frontera sur y a lo largo de todo nuestro territorio; hasta ahora no parece haber autoridad que se ocupe del cuidado de su integridad y dignidad. Son miles de personas quienes en busca del sueño americano se quedan de forma permanente en la pesadilla articulada por la delincuencia organizada, que los convierte en una fuente de negocios.

El discurso poético no sólo nos motiva la reflexión y la denuncia, sino que aspira a convertirse en una fuente de esperanza, porque devela nombres propios y registra lugares específicos ahí donde sólo existe la estadística.

El poeta chiapaneco nos propone dos obras para conocer y reflexionar un problema que se agudiza cada año. Sin embargo, no es necesario que se lean como libros, porque eso nos devuelve a la visión hegemónica, totalitaria y concentrada. Es decir, no es necesario leer de manera lineal y total ambos libros. Estos poemas pueden leerse en su individualidad, pueden cortarse y emplearse como pancartas para apoyar el activismo.

Un libro y otro, una sección y otra, un poema y otro no necesariamente están divididos: carecen de fronteras, por tanto, pueden leerse de manera fragmentaria. No tienen centro ni orilla. Son obras abiertas que se pueden emplear para generar conciencia, provocar a las autoridades, motivar a que se cumplan los derechos humanos de los migrantes, invadir las calles, aliviar a las caravanas, celebrar el altruismo, despertar a los muertos, aullarlos en lo alto del mundo fronterizo y también para generar el entusiasmo, porque provienen de un hondo y auténtico lirismo.

Gracias a las herramientas que nos aporta la estilística y la semiótica, en este texto hemos podido analizar los recursos que emplea el autor para configurar una poesía que se convierte

en un síntoma de nuestra época, una poesía testimonial que observa, documenta y denuncia el abuso que sufren los migrantes en una de las fronteras más olvidadas del mundo, pero también una de las más violentas. El empleo de geopoética nos permite reconocer que, además del paisaje, la oralidad y tono conversacional son aspectos fundamentales en este discurso poético que al mismo tiempo es un testimonio histórico.

Si cada vez que leemos un poema, reinauguramos el presente, *Marabunta* y *Libro centroamericano de los muertos* son el recordatorio de que no podemos dejar de movernos, no podemos dejar de migrar, no podemos quedarnos en el mismo lugar donde nos hicieron nuestros padres, porque nos alcanzará la infamia.

Referencias

- AÍNSA, Fernando, Del topos al logos. *Propuestas de geopoética*, Madrid, Iberoamericana, 2006.
- BALAM RODRIGO, *Marabunta*, México, CECAN, 2017.
- BALAM RODRIGO, *Libro Centroamericano de los muertos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018.
- BALAM RODRIGO, Entrevista a Balam Rodrigo (Premio Amado Nervo 2017) | *La Otra* | *Revista de poesía + Artes visuales + Otras letras* (M. M. Guerrero). (2017, 2 septiembre). *La Otra* | *Revista de Poesía + Artes Visuales + Otras Letras* | *Revista de Poesía + Artes Visuales + Otras Letras*. <https://www.laotrarevista.com/2017/08/entrevista-a-balam-rodrigo/>
- BUSTAMANTE BERMÚDEZ, Gerardo, Memoria personal y colectiva en la poesía de Balam Rodrigo: *Marabunta* y *Libro centroamericano de los muertos*. *Connotas. Revista de Crítica y Teoría Literarias*, 25, 2020. <https://doi.org/10.36798/critlit.v0i25.413>
- COLLOT, Michel, *Pour une géographie littéraire*, Paris, Corti, 2014.
- ECO, Umberto, *Obra abierta*, Ariel, 1990.
- ELIOT, Thomas Stearns, “La función social de la poesía”, 1888, *Thomas Stearns Eliot-Giuseppe Ungaretti, Antología conmemorativa*, México, UAM Iztapalapa, Publicaciones del Departamento de Filosofía, 1988, t1.
- GENETTE, Gerard, *Palimpsestos, La literatura en segundo grado*, España, Taurus, 1989.
- GONZÁLEZ ARCE, Teresa (2020). Recorrido por la geografía del horror. Lectura de *Libro centroamericano de los muertos* de Balam Rodrigo. *Sincronía*, 78, 248-276. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7593453>
- IRIS, Manuel, *La raíz invertida / Revista Latinoamericana de Poesía* | «*Marabunta*» de Balam Rodrigo, 2018. <https://www.laraizinvertida.com/detalle-2387-marabunta-de-balam-rodrigo>
- JIMÉNEZ MORENO, Manuel, El derecho a la palabra en *El libro centroamericano de los muertos* y *Cartas a la primavera*. Escuchar el voseo del sur. *Interpretatio. Revista de Hermenéutica*, 6(2), 105-115, 2021. <https://doi.org/10.19130/irh.2021.2.345527>
- TOLEDO, Aída, Memoria y testimonio en *Libro centroamericano de los muertos* en *Meter la mano en las entrañas: Sobre teoría y prácticas del género testimonial*, Guatemala, Universal Rafael Landívar, 2021 .
- WHITE, Kenneth, *Le plateau de l'albatros: introduction à la géopoétique*, Marsella, Éditions Le mot et le reste, 2018.
- ZIZEK, Slavoj, *Sobre la violencia: seis reflexiones marginales*, España, Paidós, 2009.

El poder ejecutivo ante el impacto de la delincuencia organizada en México*

The executive branch facing the impact of organized
crime in Mexico

Alma Delia Toledo Mazariegos**

* Artículo científico postulado el 01/02/2024 y aceptado para publicación el 09/09/2024

** Doctora en Derecho, Profesora Investigadora Tiempo Completo de la Facultad de Derecho de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México. Investigadora Nacional Nivel 1 del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores de la Secretaría de Ciencia, Humanidades, Tecnología e Innovación. Perfil Deseable del PRODEP. Integrante del Cuerpo Académico: Derechos Humanos y Económicos (BUAP-CA-353). Investigadora del Padrón de Investigadores de la VIEP-BUAP. alma.toledomazariegos@correo.buap.mx, <https://orcid.org/0000-0002-2267-671X>

RESUMEN

La delincuencia organizada es una de las principales causas de la inseguridad en México, debido a que grupos como el Cartel de Sinaloa, la Familia Michoacana, el Cartel de Jalisco Nueva Generación o el Cartel del Golfo, han logrado el dominio de grandes territorios, lo que su vez genera más violencia tras enfrentamientos con otros grupos, afectaciones a la sociedad en su patrimonio y en su calidad de vida. México es el país donde la delincuencia organizada opera día con día y logran controlar no solo a sectores poblaciones marginados, sino a políticos a través de la corrupción, reflejando el fracaso de las políticas de seguridad en el país, especialmente desde el inicio del siglo XXI.

El presente trabajo se enfoca en el análisis del crimen organizado, y las políticas y estrategias impulsadas para el combate del fenómeno de la inseguridad en los últimos tres sexenios, así como la exposición de los resultados obtenidos y el impacto generado en la sociedad. La construcción del conocimiento relacionado con el tema se llevó a cabo a través del acopio de información, documentos jurídicos nacionales, impresos y electrónicos, mediante el uso de los métodos cualitativo y cuantitativo.

PALABRAS CLAVES

Seguridad, delincuencia organizada, políticas de seguridad.

SUMARIO

Introducción.

Concepto de Seguridad.

El crimen organizado como la principal causa inseguridad.

Panorama histórico de la delincuencia organizada en México.

Intervención del Poder Ejecutivo: estrategias nacionales de seguridad por sexenio y resultados obtenidos.

Marco comparativo de la inseguridad en los Estados de Chiapas y Sinaloa.

Conclusión.

Referencias.

ABSTRACT

Organized crime is one of the main causes of insecurity in Mexico. Organize crime groups such as the Sinaloa Cartel, the Familia Michoacana, the Jalisco Nueva Generación Cartel and the Gulf Cartel have control over large land territories. Competition for territory generates violence, due to confrontations along these groups. The assets and quality of life of common people are affected. Mexico is the country where organized crime operates and controls the everyday way of life. Cartels do not only control the marginalized population sectors but they also have in their payroll government officials and politicians. This reflects a lack of security policies that create insecurity in the country. It has become more evident during the 21st century.

This academic research paper focuses on the analysis of organized crime, the policies and strategies implemented by government to combat insecurity in the country, by the last three six-year presidential terms. The results obtained show the impact the cartels have had over society and all aspects of life. The information on this academic paper is based on legal documents. It has been gathered on diverse media, both printed and only line sources. The analysis uses both qualitative and quantitative methods projecting the current results in this academic research paper.

KEYWORDS

Security, organized crime, security policies.

Introducción.

Desde tiempos prehistóricos los seres humanos han buscado satisfacer sus necesidades para sobrevivir. Con el paso del tiempo y la evolución de la sociedad, ahora los humanos vivimos bajo las reglas de un sistema en donde inicialmente se tenía la concepción idealista de que era posible lograr una sociedad perfecta, sin embargo, vivir bajo el mismo sistema no significa que todos los humanos que habitan en este tengan los mismos pensamientos, ideales, comportamientos o perfil psicológico, por lo que ha sido imposible mantener una sociedad que goce de seguridad plena, lo que se ha convertido en un reto para el Estado mexicano.

La inseguridad que se vive en México ha sido propiciada por una serie de factores. En primer lugar, por la corrupción. Es claro que muchos gobiernos en el abuso del poder se han ocupado en trabajar para su propio beneficio, un beneficio indebido a costa del bienestar general, sin tomar en consideración que este es el mayor obstáculo para el desarrollo económico y social y con ello se debilita el tejido social.

En segundo lugar, la pobreza, la marginación, la violencia familiar, la falta de oportunidades a los jóvenes para tener una mejor calidad de vida y la falta de interés del gobierno de buscar mejores condiciones de bienestar, abre oportunidades a la delincuencia organizada para expandir sus actividades y engrosar sus filas con jóvenes, niñas y niños, generando una cultura de ilegalidad en el país que se ha vuelto insostenible para el Estado.

Concepto de seguridad

La seguridad puede ser estudiada desde diversas acepciones, por ejemplo, desde el punto de vista político, se considera como el medio para conseguir una armonía en la sociedad y, en el campo del derecho, se considera como un derecho humano que puede materializarse a través de la seguridad jurídica. El vocablo proviene del latín *securitas*, que a su vez deriva de *securus*, que significa “sin temor” o “despreocupado”.¹ Así pues, la palabra seguridad puede ser interpretada como un estado en el que el ser humano se encuentra protegido, donde no puede ser dañado o vulnerado.²

En este sentido, la constitución mexicana considera a la seguridad pública, como una función a cargo de la federación, entidades federativas y municipios, engloba la prevención, investigación, persecución de delitos y la aplicación de sanciones administrativas, el objetivo es salvaguardar derechos fundamentales como son: la vida, la libertad, integridad y el patrimonio, así como el orden público y la paz social.

Es decir, la seguridad pública se puede describir como el resultado esperado de la actuación de la administración pública a través de una multiplicidad de acciones. Esto, se traduce como una función exclusiva del Estado, cubriendo en la sociedad la necesidad de protección y bienestar, a través de las instituciones gubernamentales.³

En esa tesitura, la Ley de Seguridad Nacional considera a la seguridad, como una opción de interés nacional, por lo tanto, dentro del concepto se engloba a todas las acciones del gobierno federal encaminadas a mantener la “integridad, permanencia y estabilidad del Estado Mexicano”.

1 Valencia Ramírez, Verónica Guadalupe, *Quinto Certamen de ensayos sobre derechos humanos, La Seguridad Pública como un Derecho Humano*, 1ª ed. México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2002, p. 8.

2 cfr. Dávila, Luis Felipe, “Conceptos y enfoques de Seguridad”, *Pensamiento Penal*, revista, Medellín, Colombia, vol. 28, 2015, p. 15, <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina40562.pdf>.

3 cfr. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917, última reforma aplicada, Diario Oficial de la Federación, 25 de abril de 2025, artículo 21.

Asimismo, se establece la conformación de un Consejo de Seguridad Nacional, presidido por el Presidente de la República, así como integrado por los titulares de: Secretaría de Gobernación, Secretaría de la Defensa Nacional, Secretaría de Marina, Secretaría de Seguridad Pública, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de la Función Pública, Secretaría de Relaciones Exteriores, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Fiscalía General de la República y la Dirección General del Centro de Investigación y Seguridad Nacional.⁴

Si bien la legislación mexicana prevé diferentes enfoques de seguridad, la acepción pública y nacional resultan vulneradas directamente como resultado de la delincuencia organizada, pues genera afectaciones que atañen a los individuos en particular a través de la violación de derechos humanos y a la nación en general, demostrando la importancia de la cooperación entre las diferentes instituciones gubernamentales. En el caso de la seguridad nacional, su preservación compete a dependencias del orden federal y deben apegar sus acciones al cumplimiento de lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo y sus programas.⁵

Bajo esta misma idea, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, considera a la seguridad, como uno de los derechos fundamentales para el ser humano a la par del derecho a la vida y de la libertad.⁶ Asimismo, el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales; nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias y nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley”.⁷

Concepto de delincuencia organizada

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional define al “grupo delictivo organizado” como aquel “grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.⁸

De igual manera, la convención vincula a que cada Estado parte de la Convención adopte las medidas necesarias para ejercer penas sobre las personas con conductas encaminadas al intento o la consumación de la actividad delictiva, o quienes organicen, inciten, faciliten o asesoren la comisión de un delito grave⁹ por parte de un grupo delictivo organizado.¹⁰

Así mismo, se define a la delincuencia organizada, como la asociación delictuosa por ser figuras atentatorias a la tranquilidad y al orden público, encontrando sus antecedentes legislativos en las llamadas asociaciones ilícitas, por cuanto el solo hecho de organizarse para cometer determinados delitos en concreto crea ya una situación cierta de grave peligro para la sociedad, con total independencia de la consumación de los delitos concretos acordados.¹¹

4 *Ley de Seguridad Nacional*, México, Diario Oficial de la Federación, 31 de enero de 2005, artículos 3° y 12.

5 *Ibidem*, artículo 7.

6 *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948, artículo 3.

7 *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Nueva York, Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966, artículo 9.

8 *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos*, Nueva York, Asamblea General de las Naciones Unidas, 2004, artículo 2° inciso a.

9 En la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional se considera “delito grave”, a aquellos cuya pena constituya una privación libertad máxima de al menos cuatro años o una pena más grave.

10 *Ibidem*, artículo 5°.

11 Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003, p. 290.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada la define de la manera siguiente: “cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por si o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada”.¹²; en el mismo artículo se estipulan los delitos que serán considerados como delincuencia organizada.

Bernardo Díaz del campo Gómez y Barreiro, define a la delincuencia organizada como: “...la reiteración de actividades delictivas, con la finalidad de explotar bienes y servicios con finalidades eminentemente lucrativas, formada por una estructura jerárquica, escalonada, donde existe una sola cabeza y en las que las funciones se encuentran perfectamente definidas, a nivel recursos humanos, materiales y financieros necesarios para llevar a cabo la operación”.¹³

Teóricamente, hay autores que dividen la delincuencia en dos grupos: la delincuencia común y la delincuencia organizada. Por ejemplo: Ir caminando por la calle y ser asaltado por un par de hombres en una moto; el acoso en el transporte público y la muerte de una persona tras un asalto en el transporte público son ejemplos de delincuencia común.

Los crímenes comunes pueden ser cometidos por uno o más sujetos, incluso en pequeños grupos, sin minuciosa premeditación, cuyos hechos causan perjuicio sobre quienes son víctimas de estos, sin ocasionar una afectación directa en la sociedad, más allá del miedo a ser objeto de dichos actos. En nuestro país, estos delitos se encuentran tipificados tanto a nivel nacional en el Código Penal Federal, así como en las legislaciones penales de cada entidad federativa.

En contraste, la delincuencia organizada consistente en agrupaciones de personas que, definidos por una estructura, desempeñan determinadas actividades y cargos para realizar actividades delictivas y generar grandes ganancias económicas.¹⁴ Óscar Uribe Benítez en su análisis a la Convención de Palermo menciona:

“La delincuencia común se transforma en delincuencia organizada, local o nacional, al evolucionar su estructura y *modus operandi* en un área geográfica en particular de un país, o bien en todo su territorio, con la finalidad de obtener ganancias ilícitas a gran escala mediante la comisión de delitos graves o de alto impacto en la sociedad”.¹⁵

Moisés Moreno Hernández, la señala que “el crimen organizado ha sido conceptualizado como una sociedad que busca operar fuera del control del pueblo y del gobierno, pues involucra a miles de delincuentes que trabajan dentro de estructuras tan complejas, ordenadas y disciplinadas como las de cualquier corporación, mismas que están sujetas a reglas aplicadas con gran rigidez”.¹⁶

12 *Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada*, México, Diario Oficial de la Federación, 07 de noviembre de 1996, última reforma aplicada, Diario Oficial de la Federación, 20 de mayo de 2021, artículo 2°.

13 Gómez del Campo Díaz Barreiro, Bernardo, *La Delincuencia Organizada, una propuesta de combate*, México, Porrúa, 2006, p. 22.

14 Bunster, Álvaro, “La delincuencia organizada ante el derecho”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, número 87, 1996, pp. 757-758.

15 Uribe Benítez, Óscar, *La Convención de Palermo, Delincuencia Organizada Transnacional*, México, Cámara de Diputados, LXI legislatura, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones, Serie Azul, Temas Internacionales, 2010, p. 15.

16 *cfr.* Moreno Hernández, Moisés, *La Delincuencia Organizada, ponencia en el marco de la Consulta Nacional para el Combate al Narcotráfico*, México, PGR, 1993, p. 187.

El crimen organizado como la principal causa inseguridad

La inseguridad que se vive en México es propiciada por una serie de factores como la pobreza, la marginación, la violencia familiar, así como el consumo y adicción de sustancias ilícitas, los cuales llevan a la sociedad a realizar conductas reprobables, y con ello se genera la cultura de la ilegalidad en el país que se ha vuelto insostenible para el Estado.¹⁷

En la doctrina, encontramos que varios autores dividen la delincuencia en dos grupos: la delincuencia común y la delincuencia organizada. Ir caminando por la calle y ser asaltado por un par de hombres en una moto, el acoso en el transporte público y la muerte de un señor tras un asalto en el transporte público son ejemplos de delincuencia común.

Estos delitos pueden ser cometidos por uno o más sujetos, incluso en pequeños grupos, sin minuciosa premeditación, cuyos hechos causan perjuicio sobre quienes son víctimas de estos, sin ocasionar una afectación directa en la sociedad, más allá del miedo a ser objeto de dichos actos.

En contraste, la delincuencia organizada consistente en agrupaciones de personas que, definidos por una estructura, desempeñan determinadas actividades y cargos para realizar actividades delictivas y generar grandes ganancias económicas.¹⁸ Óscar Uribe Benítez en su análisis a la Convención de Palermo menciona:

“La delincuencia común se transforma en delincuencia organizada, local o nacional, al evolucionar su estructura y modus operandi en un área geográfica en particular de un país, o bien en todo su territorio, con la finalidad de obtener ganancias ilícitas a gran escala mediante la comisión de delitos graves o de alto impacto en la sociedad”.¹⁹

Históricamente, los Estados siempre han sancionado conductas para lograr el objetivo de armonía en la sociedad, tipificando en los códigos los delitos que serían objeto de sanciones al ser cometidos. Esto no fue suficiente para impedir el surgimiento de grupos mafiosos como los Camorra o la Mafia Siciliana, así como el surgimiento de los gánster durante la Ley Seca en Estados Unidos de América.²⁰ Hechos como la migración durante el siglo XX dieron lugar a la presencia de grupos delictivos de un país a otro, como fue el caso de las mafias italianas en Estados Unidos de América, marcando así un antecedente del expansionismo y el establecimiento de negocios ilícitos entre organizaciones criminales de diferentes países.

Aunado a la migración, los diferentes conflictos internacionales que dieron lugar a diversos tratados internacionales, la mundialización de las comunicaciones y todos aquellos hechos que se generaron en el proceso de globalización, significaron al mismo tiempo una oportunidad para los grupos criminales para ampliar sus negocios ilícitos en un mercado internacional, transformándose así en un problema de la comunidad internacional.²¹

Esto dio lugar a que en el año 2000 se adoptará la Convención de las Naciones Unidas

17 Herrera-Laso, Luis, *Factores que propician la violencia y la inseguridad: apuntes para una estrategia integral de seguridad pública en México*, México, El Colegio de México, Centro de Estudios Internacionales, 2013, p. 4, https://cei.colmex.mx/archivos/213/Luis_Herrera-Lasso_Factores_que_propician_la_violencia_y_la_inseguridad.pdf.

18 Bunster, Álvaro, “La delincuencia organizada ante el derecho”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, número 87, 1996, pp. 757-758, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3444/4048>.

19 Uribe Benítez, Óscar, *La Convención de Palermo, Delincuencia Organizada Transnacional*, México, Cámara de Diputados, LXI legislatura, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones, Serie Azul, Temas Internacionales, 2010, p. 15, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/351079/convencion_de_palermo.pdf.

20 Bunster, Álvaro, *op. cit.*

21 Ferrajoli, Luigi, “Criminalidad y globalización”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, número 15, 2006, p. 301, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3876/4864>.

contra la Delincuencia Organizada Transnacional, misma que define al “grupo delictivo organizado” como el “grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

Los delitos tipificados en la convención se encuentran en el artículo 5, la cual menciona que la comisión de un delito grave es aquella que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico o material.²²

La delincuencia organizada es considerada la principal causa de la inseguridad en México, debido a que grupos como el Cartel de Sinaloa, la Familia Michoacana, el Cartel de Jalisco Nueva Generación o el Cartel del Golfo, han logrado el dominio de grandes territorios, generando más violencia tras enfrentamientos con otros grupos, afectaciones a la sociedad en su patrimonio y en su calidad de vida, lo que a su vez ha generado la creación de grupos de autodefensa en comunidades.

Asimismo, resulta preocupante que en el país se ha desarrollado una cultura de engrandecimiento hacia estos grupos, ya que, debido a la pobreza y marginación en grandes sectores poblacionales, muchas personas recurren a ellos para la obtención de “empleos” o para cubrir necesidades básicas, atribución que originalmente pertenece al Estado.

Así pues, todas estas organizaciones han crecido hasta tal punto que su presencia se ha ido infiltrado en distintos sectores económicos, industriales, agropecuarios y tecnológicos. Podemos decir que, México es país donde la delincuencia organizada opera día con día y logra controlar no solo a sectores poblaciones marginados, sino a políticos a través de la corrupción, reflejando el fracaso de las políticas de seguridad en el país, especialmente desde el inicio del siglo XXI.²³

Panorama histórico de la delincuencia organizada en México

Para entender el contexto histórico del crimen organizado, es necesario hablar acerca del surgimiento y evolución de los carteles de narcotráfico, ya que, si bien el crimen organizado abarca otros delitos y no se limita únicamente al narcotráfico, es importante comprender que en México dicha problemática nace a través de la organización estructurada de dichos carteles.

En la década de los años 70 del siglo XX se instauró el Cartel de Guadalajara, liderado por Miguel Ángel Félix Gallardo, siendo el primer cartel en México y el que tuvo el control por casi dos décadas. Para inicios de la década de los 80 ya eran reconocidos nombres dentro del tráfico de drogas como el de Rafael Caro Quintero, Amado Carrillo, Ismael Zambada García, Joaquín Guzmán Loera, así como los hermanos Arellano Félix y los Beltrán Leyva.

Sin embargo, con la intervención de la Administración para el Control de Drogas de los Estados Unidos de América (Drug Enforcement Administration, DEA, por sus siglas en inglés) a finales de la década de los 80 y la presión de este país para una solución ante el inminente problema, es que comienzan operaciones que dan lugar a la captura de los principales líderes: en 1986 a Rafael Caro Quintero y Ernesto Fonseca, y en 1989 a Miguel Ángel Félix Gallardo.

22. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos, Nueva York, Naciones Unidas, 2004, artículos 2º, inciso a y 5º.

23. Batallas Lara, Cosme, “Delincuencia organizada en México y su impacto en la garantía de los Derechos Humanos”, Lex, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, Universidad Alas Peruanas, Perú, vol. 21, núm. 31, 2023, pp. 274-275, <https://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/2474>.

A partir de esto, ocurre una división en el mercado de drogas, debido al debilitamiento del Cártel de Guadalajara, el cual se fragmentó en dos grupos: el Cártel de Sinaloa y el Cártel de Juárez; asimismo, aparecieron nuevos grupos como el Cártel del Golfo en Tamaulipas; este último a su vez, generó la formación de un nuevo grupo con el objetivo de protección: Los Zetas, en el que varios miembros eran ex militares, lo que ocasionó que los miembros de grupos militares comenzaran a usar estrategias de tipo militar.

En el caso del Cártel de Juárez, inicialmente se encontraba liderado por Rafael Aguilar Guajardo, sin embargo, tras su muerte en 1993, fue Amado Carrillo quien toma el poder y logra incorporar nuevos modos operandi en el país, al establecer negocios con narcotraficantes en Colombia y al transportar droga por aviones.²⁴

A la par, en 1991 surgía otra fragmentación del Cártel de Guadalajara: el Cártel de Tijuana, liderado por los hermanos Arellano Félix y, a su vez, el Cártel de Sinaloa controlado por el “Chapo” Guzmán e Ismael Zambada García. Debido a la rivalidad, ambos grupos tuvieron varios enfrentamientos, en el que se vieron involucradas personas que no eran miembros de esas organizaciones.

El asesinato del Cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo fue uno de los casos más mediáticos y debido a la presión de la comunidad religiosa sobre el gobierno, es que se realizaron una serie de operativos que tuvieron como resultado la captura del “Chapo” Guzmán en 1993, así como el asesinato de Ramón Arellano y el encarcelamiento de Benjamín Arellano en 2002.

Durante esto, Amado Carrillo y el “Chapo” Guzmán rompieron lazos, teniendo este último el apoyo de los hermanos Beltrán Leyva, situación que cambió en 2008 cuando estos formaron un nuevo grupo: la Organización Beltrán Leyva. Asimismo, en 2006 se formaba la Familia Michoacana tras el intento de Los Zetas de introducir al Cártel del Golfo en Michoacán. Es así como Felipe Calderón Hinojosa llega a la presidencia de la nación en 2006, con diversos grupos del crimen organizado en diferentes zonas estratégicas del país, motivo que lo llevó a realizar una serie de operaciones y la implementación de diversas políticas de seguridad pública y militares, por lo que este sexenio se caracterizó por el inicio de la “guerra contra el narcotráfico”.²⁵

Intervención del Poder Ejecutivo: estrategias nacionales de seguridad por sexenio y resultados obtenidos

El Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2007-2012, correspondiente al sexenio de Felipe Calderón Hinojosa, contiene como primer eje el Estado de Derecho y Seguridad, en lo relativo a la Seguridad Pública y a la Seguridad Nacional, identificando como uno de los principales problemas el “incremento del daño y deterioro social generado por el tráfico y consumo de drogas en México”.

En este sentido, se consideraba como principal objetivo respecto al Crimen Organizado “Recuperar la fortaleza del Estado y la seguridad en la convivencia social mediante el combate frontal y eficaz al narcotráfico y otras expresiones del crimen organizado”. Ante esto, el poder ejecutivo creía firmemente que en las estrategias de seguridad era necesaria la intervención de fuerzas militares, así como la cooperación con otras naciones para enfrentar a la delincuencia organizada.

24 cfr. Pérez Dávila, Samantha y Atuesta Becerra, Laura H., *Fragmentación y cooperación: la evolución del crimen organizado en México*, 1ª ed., México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, Cuadernos de Trabajo del Monitor del Programa de Política de Drogas, 2016, pp. 14-16.

25 cfr. Pérez Dávila, Samantha y Atuesta Becerra, Laura H., *op. cit.*, p. 17.

Durante este sexenio, se ejecutaron una serie de operaciones de seguridad, las cuales fueron conocidas como “la guerra contra el narcotráfico”, periodo durante el cual sucedieron hechos que reflejaron la incompetencia de las políticas de seguridad en comparación con los grupos delictivos. Es importante destacar que Felipe Calderón ingresó al mando con una reputación perseguida por la falta de creencia en la legitimidad de su cargo por un posible fraude electoral, por lo que algunos autores y periodistas señalan que aquellas decisiones tomadas al inicio de su sexenio fueron una medida desesperada para obtener el respaldo del pueblo y consolidarse como un presidente con capacidad de mando.²⁶

Así, en diciembre de 2006 comienza el “Operativo Conjunto Michoacán”, que consistió en enviar 4,260 miembros del ejército y de la armada de México, así como 200 vehículos terrestres a Michoacán, Estado que vivía una ola de violencia debido a la pelea de territorio por parte de los cárteles de la droga. Este primer operativo fue considerado un “éxito” en dos sentidos: primero, se vio reflejada una disminución de violencia en Michoacán y, segundo, tanto el presidente como su instituto político (Partido Acción Nacional) vieron un incremento en su popularidad en la sociedad, según datos obtenidos de las encuestas realizadas por Grupo de Economistas y Asociados y de Investigaciones Sociales Aplicadas (GEA-ISA).

Ante los resultados obtenidos en Michoacán, así como el respaldo del pueblo, es que el titular del Poder Ejecutivo Federal decidió ampliar estos operativos a otros Estados, dos meses después en Tamaulipas y Nuevo León, y en 2008 en Chihuahua. En este último ya no solo participaban fuerzas militares, sino que intervenía la Policía Federal, así como elementos de la entonces Procuraduría General de la República, teniendo como objetivo combatir al Cártel de Juárez.

Posteriormente, en mayo de 2008 se inició el “Operativo Conjunto Sinaloa”, incrementando el apoyo con la anexión de elementos de la Secretaría de la Marina. A finales de este año, se comenzaron a cuestionar las decisiones políticas en materia de seguridad, debido a los efectos de la guerra en la economía, así como en la sociedad por el incremento de la inseguridad y la falta de atención a otras necesidades como la pobreza y el desempleo.²⁷

Otro de los famosos operativos y que parecía apegarse a las estrategias de cooperación internacional establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, fue el llamado “Rápido y Furioso”, el cual consistió en una cooperación entre Estados Unidos de América y México, en el que la Agencia de Alcohol, Tabaco, Armas de Fuego y Explosivos (ATF por sus siglas en inglés), introdujo dos mil armas a México con el propósito de rastrear a los compradores finales, logrando así saber las ubicaciones y puntos estratégicos de grupos delictivos, situación que finalmente produjo efectos contraproducentes, pues dichas armas sí llegaron a miembros de grupos delictivos, sin embargo, no fueron rastreadas ni se detuvieron a los portadores de estas.²⁸

26 Corona Ojeda, Gabriel Alejandro, *Breve historia de la guerra contra el narcotráfico y la regulación del cannabis en México*, 1ª ed., México, Programa de Política de Drogas, Centro de Investigación y Docencias Económicas, 2019, p. 13, https://politicadedrogas.org/documentos/20211015_154948_20190509_100848_ct_33_breve_historia.pdf.

27 Pérez Lara, Jorge Enrique, *La guerra contra el narcotráfico ¿una guerra perdida?*, Espacios Públicos, México, Universidad Autónoma del Estado de México, vol. 40, núm. 30, enero-abril, 2011, pp. 218-220, <https://www.redalyc.org/pdf/676/67618934014.pdf>.

28 Aguayo Quezada, Sergio y Benítez Manaut, Raúl, *Atlas de la seguridad y la defensa de México 2012*, 1ª ed., México, Colectivo de Análisis de la Seguridad con Democracia (CASEDE), 2012, pp. 60-62, https://www.casede.org/PublicacionesCasede/Atlas2012/GEORGINA_OLSON.pdf.

Para el año 2012, se habían capturado grandes cantidades de miembros de diferentes cárteles de drogas, como Arturo Beltrán Leyva y Édgar Valdés Villareal, sin embargo, el país contaba con índices preocupantes respecto a la inseguridad. Esto se tradujo en un fracaso en las estrategias implementadas por el gobierno federal, al introducir a elementos militares en contra de estos grupos delictivos, pues si bien se logró la captura de miembros claves, esto no generó el debilitamiento que se esperaba, si no que dio lugar a la fragmentación, lo que a su vez derivó en nuevas organizaciones, más alianzas y más enfrentamientos.

En dicho año, Enrique Peña Nieto asume sus funciones como presidente de México, teniendo como reto en materia de seguridad pública combatir las amenazas delictivas que parecían ir cobrando cada vez más fuerza tras las estrategias fallidas aplicadas en el sexenio de Felipe Calderón, e incluso algunos autores consideraron que Peña Nieto heredaba una crisis en materia de seguridad pública después de la guerra contra el narcotráfico.²⁹

El Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, de Peña Nieto, reconocía entre otros aspectos, la necesidad de fortalecer las instituciones de gobierno para lograr la paz en el país. Asimismo, se plantean cinco metas para el gobierno de Peña Nieto, entre las que cabe destacar “México en Paz”.

Por un lado, se plantea en materia de “Seguridad Nacional”, el asunto de la inseguridad que prevalece en el país con diversas problemáticas que atañen a la sociedad, como injusticias sociales, pobreza, falta de calidad de educación, entre otras.

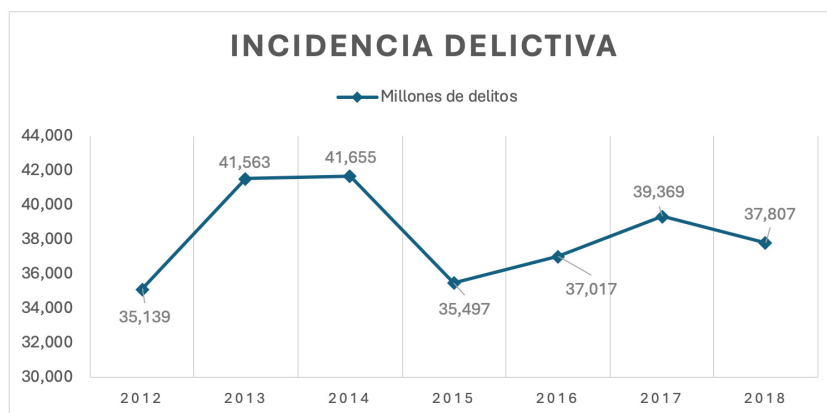
Por otro lado, en materia de “Defensa Exterior y Seguridad Interior”, se establece la cooperación entre las fuerzas armadas tanto para la defensa del país en el exterior como para la seguridad en el interior, situación que originó la creación de la Ley de Seguridad Interior, publicada en el Diario Oficial de la Federación en 2017, aunque en 2019 fue invalidada por sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para los efectos de seguridad nacional, se reconocieron los fallos por parte de gobiernos anteriores y se planteó la aplicación de una nueva estrategia enfocada en darle prioridad a salvaguardar la vida, la libertad y los bienes de los mexicanos, así como a la prevención del delito.³⁰

Como parte del cumplimiento de la estrategia de seguridad, la Secretaría de Seguridad Pública desaparece y sus funciones son absorbidas por la Secretaría de Gobernación, con la finalidad de disminuir la corrupción institucional existente en el país, así como en la prevención del delito, en la cual no se notó mejoría, pues de acuerdo con datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), la tasa delictiva del 2012 al 2018 fue la siguiente:

29 Arroyo Macías, Elda Magaly, *Enrique Peña Nieto y la crisis de seguridad que hereda*, Jalisco, México, ITESO, Análisis Plural, primer semestre de 2018, p. 201, <https://rei.iteso.mx/items/517ce14c-4e51-4203-aeff-7467a5eb0cb8>.

30 *Ley de Seguridad Nacional*, México, Diario Oficial de la Federación, 1 de enero de 2005, última reforma publicada, Diario Oficial de la Federación, 20 de mayo de 2021, artículo 3º; y *Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018*, México, Diario Oficial de la Federación, 20 de mayo de 2013.



Gráfica realizada con datos obtenidos del INEGI.

De los datos de la gráfica, se desprende que hubo un incremento del 18.2% de delitos ocurridos entre 2012 y 2013, teniendo la cifra más alta el sexenio de Enrique Peña Nieto en el año 2014 con 41,655 delitos y que posteriormente descendió a 35,497 delitos en el año 2015, cifra incluso mayor a la registrada en el año 2012.³¹

Por lo que la desaparición de la Secretaría de Seguridad Pública no se tradujo en una disminución de la incidencia delictiva en el país y, por ende, la falta de prevención del delito.

Ahora bien, como parte de los programas sectoriales derivados del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 (PND), se impulsó el Programa Sectorial de Gobernación 2013-2018, así como el Programa Nacional de Seguridad Pública 2014-2018.

El primero planteó una alineación programática con las acciones que impulsaría la Secretaría de Gobernación, como la mejora de condiciones de seguridad y justicia, la contribución para garantizar la seguridad nacional y el fortalecimiento del Sistema Penitenciario Federal, entre otros.

El segundo surge en un contexto mediático en el año 2014, tras la desaparición de 43 estudiantes de la Escuela Normal Rural de Ayotzinapa en el Estado de Guerrero y se plantea una redefinición a la competencia de autoridades en los combates de delitos, así como la creación obligatoria de policías únicas estatales en sustitución de policías municipales.³²

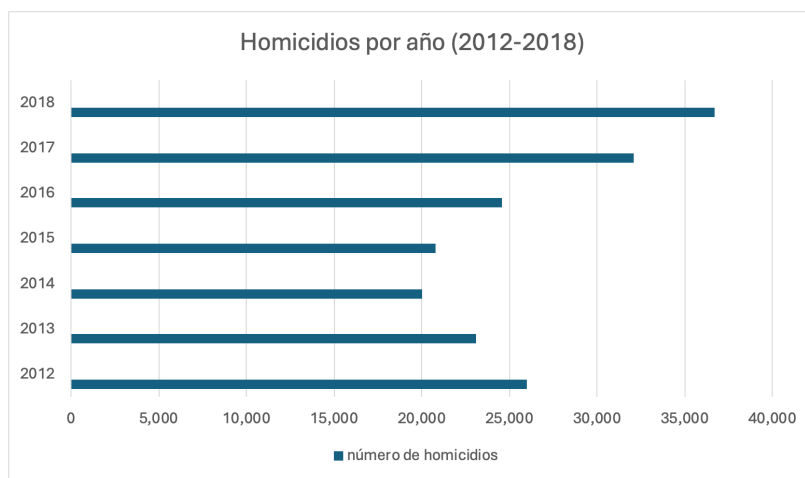
En materia de seguridad se considera que las metas establecidas por Peña Nieto en el PND no fueron cumplidas. Un claro ejemplo lo podemos tener en la falta de interés en priorizar la integridad de sociedad, meta que no se reflejó en el “Caso Ayotzinapa”, en el que la desaparición forzada de 43 normalistas no solo reflejó la posición tan vulnerable de los ciudadanos y sus derechos en el país, sino que también expuso las irregularidades en el sistema de justicia y la seguridad pública, así como el alcance de grupos delictivos en el gobierno a través de la corrupción.

Por otra parte, de acuerdo con datos del INEGI respecto a homicidios a niveles nacional.

31 *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2023*, México, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Comunicado de Prensa núm. 546/23, 11 de septiembre de 2023, p. 9. https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2023/ENVIPE/ENVIPE_23.pdf.

32 Corona Ojeda, Gabriel Alejandro, *op. cit.*, p. 18.

Del año 2012 al 2018, los datos son los siguientes:³³



Gráfica elaborada con datos obtenidos del INEGI.

De los datos obtenidos, se refleja que, en un inicio, el gobierno de Peña Nieto mostraba una disminución de homicidios, llegando al punto más bajo en 2014, con 20,010 homicidios registros. En ese año, se realizó el operativo conocido como “Cisne Negro”, en el que se logró la captura de uno de los capos más grandes de México: Joaquín “el Chapo” Guzmán, con lo que se mostraba un patrón diferente a los resultados obtenidos con capturas de otros narcotraficantes, aun así, en 2015 este logró escapar, aunque fue nuevamente capturado en 2016 y extraditado a Estados Unidos de América.

Para esto, en 2016 ya se mostraba un aumento en las cifras con 24,559 homicidios, incrementando a 32,079 en el siguiente año y cerrando el sexenio con 36,685, lo cual reflejó que el gobierno federal no logró disminuir los niveles de inseguridad en el país. Con la captura del Chapo Guzmán, comenzaban fragmentaciones dentro del Cártel de Sinaloa, así como el fortalecimiento de otros grupos delictivos como el Cártel Jalisco Nueva Generación.

En 2018, Andrés Manuel López Obrador asume el cargo como Presidente de la República y desde inicios de su mandato, ya se advierte un cambio radical en la estrategia de seguridad en el país. En la conferencia realizada en Palacio Nacional el 30 de enero de 2019 declaró al respecto: “No hay guerra, oficialmente ya no hay guerra” y recalca que su gobierno dirigirá sus enfoques a garantizar la seguridad pública.

Así, el 12 de julio de 2019 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024. En este, en materia de seguridad pública se plantean como objetivos: 1) la erradicación de la corrupción y reactivación de la procuración de justicia; 2) garantizar empleo, educación, salud y bienestar; 3) pleno respeto a los derechos humanos; 4) regeneración ética de las instituciones y de la sociedad; 5) reformular el combate a las drogas; 6) emprender la construcción de la paz; 7) recuperación y dignificación de las cárceles; 8) ar-

³³ Homicidios a nivel nacional. *Serie anual de 1990 a 2019*, México, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Nota Técnica, Comunicación Social, 2019, p. 5.

ricular la seguridad nacional, la seguridad pública y la paz; 9) repensar la seguridad nacional y reorientar a las fuerzas armadas; 10) establecer la guardia nacional; 11) coordinaciones nacionales, estatales y regionales; así como estrategias específicas enfocadas en el nuevo modelo policial que se implementa en el sexenio, y la prevención de violencia y delitos.

Del análisis sobre la estrategia de seguridad establecida en el PND 2019-2024, es importante mencionar que en este se reconoce la necesidad de enfocar el problema de inseguridad a la par de otras problemáticas como el desempleo, la calidad educativa, afectaciones a la salud, bienestar y paz de la sociedad, el abuso de autoridad y la falta de credibilidad en las instituciones de gobierno, la violación de derechos humanos, la falta de un cuerpo policial competente y capacitado, entre otros. De igual manera, se replantean las estrategias y operaciones realizadas por fuerzas militares en el cumplimiento de sus deberes.³⁴

Contradictoriamente a lo planteado en el PND 2019-2024, así como el dicho del presidente, el 17 de octubre de 2019, el gobierno de Estados Unidos de América giró una orden de aprehensión para capturar a Ovidio Guzmán, hijo de el “Chapo” Guzmán e integrante de una de las fragmentaciones del Cártel de Sinaloa, con el fin de extraditarlo. Este hecho generó horas de violencia en Culiacán, en donde integrantes de esta organización ejercieron presión al gobierno por medio de la violencia armada hacia civiles, militares, así como instalaciones de la SEDENA en Sinaloa, situación que fue conocida como “El Culiacanazo”.

En la Estrategia Nacional de Seguridad Pública 2018-2024 se plantea un total de ocho objetivos principales, entre los que se encuentran reformular el combate a las drogas, así como la construcción de un ambiente de paz en el país. En esto, se menciona la cultura de la ilegalidad que se ha generado en la sociedad al consumir y vender sustancias prohibidas”, lo que a su vez genera consecuencias sociales y de salud pública; también, se cuestiona la autoridad moral del Estado para aplicar dicha prohibición.

Por lo que se plantea que “La alternativa inevitable es que el Estado renuncie a la pretensión de combatir las adicciones mediante la persecución de las sustancias que las generan y se dedique en una primera instancia a mantener bajo control las a quienes ya las padecen, mediante un seguimiento clínico y el suministro de dosis con prescripción para, en un segundo paso, ofrecerles tratamientos de desintoxicación personalizados”. También, se considera el levantamiento de la prohibición de algunas drogas.³⁵

La encuesta realizada por el INEGI respecto a homicidios revela que, desde inicios del sexenio de Andrés Manuel López Obrador, se observa cierta estabilidad en las cifras y se nota una disminución, teniendo la menor cantidad de homicidios registrados en el año 2023, con 31,062.

34 *Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024*, México, Diario Oficial de la Federación, 12 de julio de 2019, pp. 21-26.

35 *Estrategia Nacional de Seguridad Pública 2018-2024*, México, Gobierno de México, Diario Oficial de la Federación, 16 de mayo de 2019, pp. 22-25.



Gráfica elaborada con datos obtenidos del INEGI.

Respecto a 2024, el 5 de septiembre el INEGI publicó información preliminar de defunciones registradas en el primer trimestre del año (enero a marzo), en donde se expone un total de 7,137 muertes que tienen como causa agresiones, asimismo, el homicidio se considera la causa principal de muerte de hombres entre 15 a 44 años de edad.³⁶

Por una parte, López Obrador buscó reformular la estrategia que manejaron gobiernos pasados, enfocándose en los consumidores finales de las drogas y dejar a un lado el combate de los grupos delictivos que se dedican a su cultivo, fabricación y distribución. En 2023 se crea la Comisión Nacional de Salud Mental y Adicciones como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Salud, sin embargo, oficialmente, no hay forma de demostrar la disminución de adicciones en la sociedad en México, pues desde el 2016 con la publicación de los resultados de la “Encuesta Nacional de Consumo de Drogas, Alcohol y Tabaco”, no se han publicado datos que expongan esta situación en México. Aun así, se espera la publicación de los resultados obtenidos tras la (primera) Encuesta Nacional de Salud Mental y Adicciones, correspondiente al año 2023-2024.³⁷

Por otra parte, como se consideró en la Estrategia Nacional de Seguridad Pública 2018-2024, no hubo reforma legislativa durante el sexenio. Asimismo, el expresidente Andrés Manuel López Obrador se apegó a la “Estrategia Capo”, aunque durante su periodo se logró la captura de uno de los narcotraficantes más grandes de México: Ismael Zambada García.

Sin embargo, el ejército mexicano no tuvo injerencia en dicha operación, aunque ha tenido repercusiones directas en la sociedad mexicana con la ola de violencia en Sinaloa tras dicha detención, en medio de la cual, López Obrador concluye su mandato presidencial, pero la ideología de la “Cuarta Transformación” tiene vida con la continuación del partido en el poder (Morena) para el periodo 2024-2030.

36 *Estadísticas de Defunciones Registradas (EDR) Enero a marzo de 2024 (preliminar)*, México, INEGI, Comunicado de prensa 545/4, 5 de septiembre de 2024, p. 10, https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2024/EDR/EDR2024_1erT.pdf.

37 *Reporte de la Estrategia Nacional para la Prevención de Adicciones 2019-2023*, México, Gobierno de México, Secretaría de Salud y Comisión Nacional de Salud Mental y Adicciones, 2019, p. 39; y *Avanza Encuesta Nacional de Salud Mental y Adicciones 2023*, México, Gobierno de México, Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnologías, 2023, consultado el 20 de octubre de 2024 en: <https://conahcyt.mx/avanza-encuesta-nacional-de-salud-mental-y-adicciones-2023/>

Marco comparativo de la inseguridad en los Estados de Chiapas y Sinaloa

Con el fortalecimiento y surgimiento de asociaciones delictivas, el crimen organizado se convirtió en un problema en todo el Estado, con zonas geográficas de alta importancia. En la actualidad, la lucha de territorio se ha convertido en una de las causas principales de los delitos de alto impacto, pues se considera que los enfrentamientos surgen de la siguiente manera: 1. Elementos gubernamentales contra grupos criminales; 2. Entre diferentes cárteles y; 3. Entre las facciones emergidas de un mismo cártel.

Por un lado, Chiapas es un Estado que se caracteriza por ser uno de los territorios en donde se ha logrado preservar la herencia cultural y la presencia de pueblos originarios, pero, por otro lado, también se ha caracterizado por ser uno de las entidades federativas con mayor tasa de pobreza del país, siendo en 2022 la de mayor porcentaje de la población en situación de pobreza extrema con 28.2%,³⁸ situación que puede atribuirse a distintos factores, como la falta de inversión en tecnología y modernización industrial, la desigualdad económica, la falta de acceso a servicios básicos y la discriminación a los pueblos indígenas.

Chiapas colinda con la frontera de Guatemala, convirtiéndose en una zona estratégica para el tráfico de drogas transnacional. Tomando en consideración que América Latina se ha convertido en un territorio para el desarrollo de mercados ilícitos de todo lo relacionado con el tráfico de drogas, resulta evidente la importancia de los cárteles de drogas de tomar el control.³⁹ Históricamente, en Chiapas no se ha instaurado algún cártel de drogas, pero en la actualidad el Estado ha sido objeto de enfrentamientos entre el Cártel de Sinaloa y el Cártel Jalisco Nueva Generación, aumentando así la violencia e inseguridad en dicha entidad.⁴⁰

Así, desde 1998 la zona fronteriza de Chiapas con Guatemala se consideró por la Agencia Antidrogas de Estados Unidos (DEA) como un corredor clave, e incluso se identificaron seis rutas de tráfico de drogas de Chiapas hacia el interior del país. Por lo tanto, se asume que la problemática en la región no es reciente, sin embargo, a nivel nacional no se han generado operativos claves en la zona.⁴¹

Los datos oficiales indicadores de niveles de violencia e inseguridad, no presentan cifras que ubiquen a Chiapas como estado prioritario: de acuerdo con el reporte de la incidencia delictiva del Gabinete de Seguridad del Gobierno de México, Chiapas representó un porcentaje de 1.5% de la distribución de homicidios dolosos en el país, en el periodo de enero a mayo de 2025⁴²; según datos del Registro Nacional de Personas Desaparecidas y No Localizadas (RNPNDNO), en México un total de 132,461 personas se encuentran como desaparecidas y no localizadas, con 1,620 personas de Chiapas⁴³; mientras que el estado se encuentra en el puesto número 28 de incidencia delictiva en el país, con un porcentaje de 0.67%.⁴⁴

38 Estadísticas de Defunciones Registradas (EDR) Enero a marzo de 2024 (preliminar), op. cit.

39 COMUNICADO No. 7, *El Coneval presenta las estimaciones de pobreza multidimensional 2022*, México, Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, Dirección de Información y Comunicación Social, 10 de agosto de 2023, p. 8 https://www.coneval.org.mx/SalaPrensa/Comunicadosprensa/Documents/2023/Comunicado_07_Medicion_Pobreza_2022.

40 Potón C., Daniel, "La economía del narcotráfico y su dinámica en América Latina", *Íconos*, Revista de Ciencias Sociales, Ecuador, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-Sede Académica de Ecuador, núm. 47, septiembre 2013, p. 136.

41 *Asedio a la Vida Cotidiana, Terror Para el Control del Territorio y Graves Violaciones a los Derechos Humanos. Informe de Organizaciones de la Sociedad Civil sobre la Violencia en la Región Frontera de Chiapas*, México, Colectivo de Monitoreo – Frontera Sur, 2024, pp. 8-9.

42 *Reporte de la Incidencia Delictiva*, México, Gobierno de México, Gabinete de Seguridad, 10 de junio de 2025, p. 6.

43 *Versión Estadística RNPNDNO*, México, Secretaría de Gobernación, Comisión Nacional de Búsqueda, 2025, disponible en: <https://versionpublicarnpdno.segob.gob.mx/Dashboard/ContextoGeneral>.

44 *Incidencia delictiva actualizada al mes de junio de 2025*. México, Gobierno de México, 2025, disponible en: <https://www.gob.mx/sesnspp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-actualizada-al-mes-de-mayo-2025?state=published>.

En el Informe Semestral de la Fuerza Armada Permanente en Tareas de Apoyo a la Seguridad Pública, se reconocen como estados de atención prioritaria en incidencia delictiva: Baja California, Sonora, Chihuahua, Sinaloa, Zacatecas, Jalisco, Guanajuato, Michoacán, Guerrero y Quintana Roo. Sin embargo, Chiapas se encuentra en el quinto lugar de entidades federativas con mayor despliegue en atención a la incidencia delictiva (del 20 de noviembre de 2024 al 19 de mayo de 2025) con un total de 1,835 elementos de Defensa y Fuerza Área, quedando atrás de Baja California (3,425), Sinaloa (3,306), Guerrero (3,272) y Michoacán (2,014), los cuales sí son considerados estados prioritarios.⁴⁵

Por lo tanto, se advierte una prioridad de presencia militar en auxilio de la seguridad pública en el estado de Chiapas, incluso sobre estados con mayor cantidad de incidencia delictiva, por lo cual no se explica una tendencia clara respecto a la criminalidad con el despliegue militar.

En enero de 2023, ocurrió una serie de disturbios ocasionados por la detención de Ovidio Guzmán López, llamados coloquialmente como “Culiacanazo 2.0”, igual al 2019, ocasionando enfrentamientos y movilizaciones tácticas entre el Cártel de Sinaloa y militares, bloqueos de puentes, avenidas y carreteras, quema de vehículos y terror en la sociedad. En contraste con los eventos de Chiapas, la situación en Sinaloa resulta mediática y de amplia difusión.⁴⁶

Por otro lado, desde principios del siglo XX, Sinaloa fue uno de los primeros territorios en los que las drogas comenzaron a formar parte de la economía local. Este fenómeno se atribuye en gran medida a la migración, particularmente al asentamiento de grupos chinos en el Estado. A través de su intercambio cultural, estos grupos contribuyeron al crecimiento del capital económico mediante actividades ilícitas, incluida la introducción del opio en la región.

Para 1920 y 1930, los sinaloenses comenzaron a expandir el negocio de las drogas, especialmente a través del cultivo y la producción de amapola. Este fenómeno reveló dos realidades sociales: a) la falta de empleo impulsó a muchos a recurrir a actividades ilícitas como medio para satisfacer sus necesidades básicas; y b) surgieron oportunidades para algunos individuos de formar empresas dentro del sector ilegal, lo que permitió la consolidación de figuras como Manuela Caro, Gil Caro y Rafael Fonseca.

Simultáneamente, la agricultura, como actividad fundamental en la economía del Estado, impulsó la modernización de la infraestructura y la inversión en tecnología. A la par, el crecimiento de los grupos delictivos dedicados al cultivo de amapola y marihuana contribuyó al avance económico de la región. A pesar de que algunas zonas rurales no se consideran de pobreza extrema, sí evidencian una distribución desigual de los recursos económicos.

Para la década de 1950, las actividades relacionadas con el narcotráfico se habían extendido por todo el Estado y fuera de él, conformando junto con Coahuila y Durango, el conocido “Triángulo Dorado”. Además, individuos originarios de Sinaloa comenzaron a invertir en Estados como Jalisco, que ya contaba con una base industrial consolidada, lo que permitió un mayor crecimiento y arraigo y que posteriormente se conocería como el primer cártel.⁴⁷

45 Informe Semestral de la Fuerza Armada Permanente en Tareas de Apoyo a la Seguridad Pública. 20 de noviembre de 2024 al 19 de mayo de 2025, México, Secretaría de Gobernación, 2025, p. 27.

46 Lau Piña, Antonio, “El culiacanazo. La reconfiguración del monopolio de la violencia en el Estado mexicano”, *Política y Cultura*, México, núm. 61, enero-junio 2024, pp. 98-100.

47 Fernández Velázquez, Juan Antonio, “Breve historia social del narcotráfico en Sinaloa”, *Revista Digital Universitaria*, México, vol. 11, núm. 8, 1 de agosto de 2010, pp. 3-7.

Conclusión

A modo de conclusión, el contexto histórico y cultural de Sinaloa ha consolidado al Estado como un precursor y promotor del tráfico y la producción de drogas; es la cuna de uno de los cárteles más poderosos que ha logrado perdurar desde su formación y el surgimiento de figuras que han cobrado relevancia internacional como Joaquín “El Chapo” Guzmán e Ismael “El Mayo” Zambada. En cambio, Chiapas no ha sido el origen de cárteles hasta la fecha.

El contexto histórico ha influido en gran medida en cómo los diferentes Estados actualmente viven el problema de narcotráfico. Desde el siglo pasado, los grupos delictivos de Sinaloa han desarrollado diversos procesos para facilitar y aumentar las ganancias obtenidas del tráfico de drogas, por lo que actualmente se ha industrializado y se percibe como una empresa, con procesos definidos y estructuras organizadas y consolidadas.

La población ha crecido en un contexto donde estas actividades ilegales son parte de la normalidad y cotidianidad; hay una coexistencia entre la sociedad y los cárteles. Por el contrario, en Chiapas no se ha creado un cártel como es el caso de Michoacán. Se considera que, en Michoacán las realidades se pueden dividir en tres principales aspectos: la resistencia, la resignación y las víctimas.

Así pues, existen comunidades que intentan generar resistencia a la introducción de los grupos delictivos, sin embargo, esto ha generado violencia y violación de derechos de comunidades y pueblos indígenas. La resignación se refiere a que, debido a la ineficaz administración pública y las condiciones extremas de escasez económica, los mismos habitantes han accedido a colaborar con dichos grupos, principalmente en actividades dedicadas a la siembra y cosecha de marihuana o coca.

Por otra parte, muchas de las víctimas son personas que, sin tener intervención alguna, sufren las consecuencias de la presencia del crimen organizado, como por ejemplo reclutar personas de manera forzosa o su desplazamiento. Todas estas situaciones exponen el impacto social que genera el narcotráfico en el país.

Referencias

Aguiar Quezada, Sergio y Benítez Manaut, Raúl, *Atlas de la Seguridad y la Defensa de México 2012*, 1ª ed., México, CASEDE Colectivo de Análisis de la Seguridad con Democracia, 2012.

Arroyo Macías, Elda Magaly, *Enrique Peña Nieto y la crisis de seguridad que hereda*, México, ITESO, Análisis Plural, primer semestre de 2018, 2018.

Asedio a la Vida Cotidiana, Terror Para el Control del Territorio y Graves Violaciones a los Derechos Humanos. Informe de Organizaciones de la Sociedad Civil sobre la Violencia en la Región Frontera de Chiapas, México, Colectivo de Monitoreo – Frontera Sur, 2024.

Avanza Encuesta Nacional de Salud Mental y Adicciones 2023, México, Gobierno de México, Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnologías, 2023, consultado el 20 de octubre de 2024 en: <https://conahcyt.mx/avanza-encuesta-nacional-de-salud-mental-y-adicciones-2023/>.

Avances de la Estrategia Nacional de Seguridad, México, Secretaría de Gobierno, 08 de julio de 2025, <https://drive.google.com/file/d/12YUzZlyCxWsk5DB5zjDu3wzFvgnV2JG/view>

Batallas Lara, Cosme, “Delincuencia organizada en México y su impacto en la garantía de los derechos humanos”, *Lex, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, Perú, vol. 21, núm. 31, 2023.

Bunster, Álvaro, “La delincuencia organizada ante el derecho”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, número 87, 1996.

Cártel de Sinaloa, InSight Crime, 19 de mayo de 2025, <https://insightcrime.org/es/noticias-crimen-organizado-mexico/sinaloa-cartel-perfil/>.

COMUNICADO No. 7, El Coneval presenta las estimaciones de pobreza multidimensional 2022, México, Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, Dirección de Información y Comunicación Social, 10 de agosto de 2023.

Conferencia Presidente, (La Mañanera), México, Gobierno de México, 30 de enero de 2019, <https://www.youtube.com/watch?v=GZwHqJgZlck>.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917, última reforma aplicada, 25 de abril de 2025.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos, Nueva York, Naciones Unidas, 2004.

Córdova, Nery, “La Subcultura del “Narco”: La Fuerza de la Transgresión”, *Cultura y representaciones sociales*, México, año 2, núm. 3, septiembre 2007.

Corona Ojeda, Gabriel Alejandro, *Breve historia de la guerra contra el narcotráfico y la regulación del cannabis en México*, 1ª ed., México, Programa de Política de Drogas, Centro de Investigación y Docencias económicas, 2019.

Dávila, Luis Felipe, “Conceptos y enfoques de Seguridad”, *Pensamiento Penal*, Medellín, Colombia, vol. 28, 2015.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Nueva York, Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2023, México, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Comunicado de Prensa núm. 546/23.

Estadísticas de Defunciones Registradas (EDR) Enero a marzo de 2024 (preliminar), Comunicado de prensa 545/4, México, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 5 de septiembre de 2024.

Estrategia Nacional de Seguridad Pública 2018-2024, México, Gobierno de México, Diario Oficial de la Federación, 16 de mayo de 2019.

Fernández Velázquez, Juan Antonio, “Breve Historia Social del Narcotráfico en Sinaloa”, *Revista Digital Universitaria*, México, vol. 11, núm. 8, 1 de agosto de 2010.

Gómez del Campo Díaz Barreiro, Bernardo, *La Delincuencia Organizada, una propuesta de combate*, México, Porrúa, 2006.

Herrera-Laso, Luis, *Factores que propician la violencia y la inseguridad: apuntes para una estrategia integral de seguridad pública en México*, México, Centro de Estudios Internacionales, Colegio de México, 2013.

Homicidios a nivel nacional. Serie anual de 1990 a 2019, México, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Nota Técnica, Comunicación Social, 2019.

Incidencia delictiva actualizada al mes de junio de 2025, México, Gobierno de México, 2025, disponible en: <https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-actualizada-al-mes-de-mayo-2025?state=published>.

Informe Semestral de la Fuerza Armada Permanente en Tareas de Apoyo a la Seguridad Pública. 20 de noviembre de 2024 al 19 de mayo de 2025, México, Secretaría de Gobernación, 2025.

Lau Piña, Antonio, “El culiacanazo. La reconfiguración del monopolio de la violencia en el Estado mexicano”, *Política y Cultura*, México, núm. 61, enero-junio 2024.

Ley de Seguridad Nacional, México, Diario Oficial de la Federación, 31 de enero de 2005.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, México, Diario Oficial de la Federación, 07 de noviembre de 1996, última reforma aplicada Diario Oficial de la Federación, 20 de mayo de 2021.

Moreno Hernández, Moisés, *La Delincuencia Organizada*, ponencia en el marco de la Consulta Nacional para el Combate al Narcotráfico, México, PGR, 1993.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966.

Pavón, Vasconcelos Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, 3ª ed., México, Porrúa, 2003.

Pérez Dávila, Samantha y Atuesta Becerra, Laura H., *Fragmentación y cooperación: la evolución del crimen organizado en México*, 1ª ed., México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, Cuadernos de Trabajo del Monitor del Programa de Política de Drogas, 2016.

Pérez Lara, Jorge Enrique, “La guerra contra el narcotráfico ¿una guerra perdida?”, *Espacios Públicos*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, vol. 40, núm. 30, enero-abril, 2011.

Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, México, Diario Oficial de la Federación, 31 de mayo de 2007.

Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, México, Diario Oficial de la Federación, 20 de mayo de 2013.

Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, México, Diario Oficial de la Federación, 12 de julio de 2019.

Reporte de la Estrategia Nacional para la Prevención de Adicciones 2019-2023, México, Gobierno de México, Secretaría de Salud y Comisión Nacional de Salud Mental y Adicciones, 2019.

Reporte de la Incidencia Delictiva, México, Gobierno de México, Gabinete de Seguridad, 10 de junio de 2025.

El Gabinete de Seguridad del Gobierno de México informa los resultados obtenidos de la “Operación Frontera Norte” del 12 de agosto de 2025, México, Gobierno de México, Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, comunicado del 13 de agosto de 2025, <https://www.gob.mx/sspc/prensa/el-gabinete-de-seguridad-del-gobierno-de-mexico-informa-los-resultados-obtenidos-de-la-operacion-frontera-norte-del-dia-12-de-agosto-de-2025>.

Uribe Benítez, Óscar, *La Convención de Palermo, Delincuencia Organizada Transnacional*, México, Cámara de Diputados, LXI legislatura, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones, Serie Azul, Temas Internacionales, 2010.

Valencia Ramírez, Verónica Guadalupe, *Quinto Certamen de ensayos sobre derechos humanos, la seguridad pública como un derecho humano*, 1ª ed., México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2002.

Versión Estadística RNPdNO, México, Secretaría de Gobernación, Comisión Nacional de Búsqueda, 2025, <https://versionpublicarnpdno.segob.gob.mx/Dashboard/ContextoGeneral>.

Asertividades y Bemoles de la Ley General de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias 2024*

Pros and Cons of the General Law on Alternative Dispute
Resolution Mechanisms 2024

Francisco Javier Gorjón Gómez**

* Artículo de investigación postulado el 03/01/2025 y aceptado para publicación el 14/03/2025

** Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor Investigador de Tiempo Completo en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, México. Investigador Nacional Nivel 3 del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores de la Secretaría de Ciencia, Humanidades, Tecnología e Innovación. Doctor Honoris Causa por la Universidad Católica de Cuenca. Ecuador, 2024.

francisco.gorjon@uanl.com, <http://orcid.org/0000-0001-5296-6454>



RESUMEN

La nueva Ley General de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias (MASC), es una oportunidad que impulsa la mediación en nuestro país con un saldo favorable. Significa una evolución sustantiva a la gestión del conflicto. El objetivo de la presente investigación es destacar que, aunque el proceso de dicha ley fue abierto e incluyente, prevalecieron determinados criterios arraigados en nuestras leyes de MASC que limitan la mediación privada, quedando pendientes algunos factores que serán decisivos para llevar la mediación a mejores lides, algunos de esos factores son señalados en la conciencia de una crítica propositiva, viables legalmente y de reconocimiento internacional. Se utilizó la metodología cualitativa a través del análisis de fuentes impresas y electrónicas.

ABSTRACT

The new general law on ADR (alternative dispute resolution) is an opportunity that will boost mediation in the country and it will have a favorable balance as an outcome. This will mean a substantive evolution in conflict management. However, although its process was open and inclusive, certain criteria rooted in the ADR laws that limit private mediation prevailed. As a result, it left some factors pending that are decisive to bring mediation to better terms. These factors are pointed out for the sake of a proactive criticism, legally viable and internationally recognized.

PALABRAS CLAVES

Mediación, Asertividad, Certeza.

KEYWORDS

Mediation, Assertiveness, Certainty.

SUMARIO

Introducción.
Asertividades del procedimiento de mediación.
Asertividades de la administración de la mediación.
Bemoles de la LGMASC.
Elementos de control *a priori* del convenio de mediación.
Referencias.

Introducción

La nueva Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (LG-MASC), publicada en 2024, surge de un proceso histórico, del devenir de otras iniciativas que se encontraban en proceso, impulsada por un amparo en revisión en el 2022 por omisión legislativa de carácter absoluto, donde se vieron obligados positivamente a dar paso a una última iniciativa, ello generó una consulta a través de foros con la premura de dar cumplimiento al amparo,¹ por lo que la LGMASC se expide en su cumplimiento. En la consulta participaron instituciones de diversa índole afines a la mediación, destacando la participación de mediadores privados de todo el país.

El resultado implica acciones relevantes de normalización y estandarización de la mediación, por ejemplo, la certificación nacional del mediador, a contrario del estadio anterior que la certificación era solo válida por el lugar en donde residía el mediador, a la par de esta asertividad hay otras las cuales comentaremos en el transcurso del artículo, sin embargo, a la par de ellas, hay algunas cosas relevantes que se quedaron en el camino, como es el caso de principio de legalidad iuris tantum del acuerdo de mediación o la falta de vinculación de la cláusula o compromiso de mediación, que no fueron consideradas y si argumentadas durante la consulta, aunque son parte de una sinergia mundial.

Esta ley queda a deber cosas sustantivas, como, por ejemplo, el reconocimiento del mediador como un profesional, siendo degradado a persona facilitadora. Es cierto que esta última aserción resuena compleja, ya que el proceso de estandarización y de evolución se ve truncado sustantivamente, de lograr posicionar la idea de la mediación en la genética social ¿cómo hablar de ella, si quien la ejerce no se le reconoce? Es algo complejo y desde nuestra perspectiva un retroceso, en esta acotación sintáctica, es relevante una palabra tan fuerte como “mediador” que es un “todo” en la validación y reconocimiento de una profesión.

Me pregunto entonces ¿qué pasaría con la profesión del derecho, si la palabra abogado cambiara por persona facilitadora? La respuesta no es solo una especulación, sino una afirmación de amplio espectro, por lo que entonces, es necesario considerar ya que el concepto representa la identidad, como asertivamente lo hicieron en 2021 en la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo, rescatando la identidad del mediador al definirlo en su artículo 4 como:

“Persona Mediadora. Persona profesional certificada de la mediación que facilita la comunicación, mediante el diálogo entre dos partes a través del reconocimiento y comprensión de las emociones para lograr sus propios acuerdos”. Transversalizando el concepto en toda la ley, destacando que en la iniciativa de la ley respaldó la denominación del mediador para “...dar claridad y despejar el criterio equivocado en que la mayoría de las legislaciones de la materia en el país incurren al nombrar facilitador al profesional de la mediación, nombrándole ahora de la manera correcta y reconocida en el ámbito de la profesión que desempeña...”²

Asertividades del procedimiento de mediación

Toda nueva ley implica un reto, su proceso de creación resulta un gran esfuerzo y la unión de dos grandes sistemas el político y el jurídico, ambos a su vez responden a una política pública de bienestar social³ que consiste en establecer los parámetros de la calidad de las relaciones de una persona con su entorno social, en sus tres dimensiones: interpersonal, comunitaria y

1 V. Amparo en Revisión 651/2022, promovido por la Asociación de Profesionistas en Defensa del Estado de Derecho, A.C.

2 V. Campos Miranda, Roxana Lili, “Proyecto de iniciativa de Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo”, Exposición de motivos, México, Comisión Permanente de la XVI Legislatura del Estado de Quintana Roo, 11 de enero de 2021.

3 V. Bisquerria Alsina, Rafael, *Cuestiones sobre Bienestar*, Síntesis, Madrid, 2015, p. 63.

política, sin embargo, lo que más interesa es su fin, al respecto Simón⁴ nos señala que uno de los fines de una ley es garantizar la seguridad jurídica de las personas, el respeto de sus derechos en razón de su bienestar y, la mediación y el mediador cumplen con esta encomienda, ya que el acuerdo de mediación se sustenta en el bienestar subjetivo percibido de los mediados.⁵

La LGMASC, se desempeñará de sobre manera con estas condiciones, ya que, reúne las dimensiones interpersonal, comunitaria y política, haciendo de los MASC un procedimiento de gestión y transformación de los conflictos con una amplia vocación humanista que dará seguridad jurídica.

Varias son las asertividades de la LGMASC, señalaré sólo algunas que desde mi perspectiva representan innovaciones al procedimiento de mediación —seguro dejaré algunas en el tinte—, empero, su tratamiento específico desborda este artículo, sería necesario hacer una ley comentada, acción que ya fue efectuada recientemente⁶ y recomendando ampliamente su consulta.

El **uso de tecnologías de la información** es una de las novedades, que nos equipara a las tendencias más modernas del orbe,⁷ ya que establece específicamente su uso en las diversas modalidades tecnológicas posibles para facilitar lo que hoy en el ámbito internacional se denomina ODR, su artículo tercero nos señala: “*Los mecanismos alternativos de solución de controversias, previstos en esta Ley, así como en las leyes locales o federales que correspondan, podrán tramitarse mediante el uso de tecnologías de la información y comunicación o sistemas en línea...*”. Dedicándole un apartado específico en la ley que establece las modalidades, sus propios principios reguladores y orientadores del accionar del e-mediador.

En este apartado se introduce una de las novedades de esta ley, que es la cláusula compromisoria como requisito indispensable para su instrumentalización, introduce igualmente las obligaciones de los facilitadores —e-mediador— así como todos aquellos requerimientos técnicos.

Otra de las novedades es el **abogado colaborativo** al denominarlo como un tercero más que apoyará en la gestión del conflicto, según su artículo segundo “*Los mecanismos alternativos de solución de controversias que prevé esta Ley son aplicables por conducto de personas facilitadoras en el ámbito público o privado, así como personas abogadas colaborativas...*”, definido en el artículo quinto fracción XII como: “*aquella persona que cuenta con la patente para ejercer la profesión de derecho o abogacía, certificada en términos de esta Ley, que participa en conjunto con las partes mediante un proceso de negociación colaborativa...*”.

Esto a su vez da paso a un quinto MASC denominado **negociación colaborativa**, de los ya tradicionalmente conocidos, que la misma LGMASC define en su artículo cuarto como: “*El proceso por el cual las partes buscan la solución pacífica y equitativa de su conflicto, con la asesoría de personas abogadas colaborativas, a través del diálogo...*”, que tiene su origen en el derecho colaborativo.

Este método surge en Estados Unidos hace más de tres décadas, mismo que tiene como fin “*la negociación directa entre abogados y partes en aras a alcanzar un acuerdo consensuado sobre una determinada controversia*”,⁸ por lo que sus resultados pueden tener el mismo efecto que si se tratara una mediación.

4 V. Simon, Thomas, “¿Qué es y para qué sirve la legislación? Codificación y legislación de Gobierno: Dos funciones básicas del establecimiento de normas por la vía legislativa”, *Universitas*, núm.119, Bogotá, July/dec, 2009, pp. 371–393.

5 V. Gorjón, Francisco, *La mediación como vía al bienestar y la felicidad*, Ed. Tirant Lo Blanch, México, 2023, p. 17.

6 V. Valls Esponda, Sergio Arturo; Et.al. *Ley general de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias Comentada*, UBIJUS, México, 2025.

7 V. Pedraza Gómez, Camila, “Alternativa de solución de controversias jurídicas, a través del online dispute Resolution (ODR) en Colombia”. *Derecho global, Estudios sobre derecho y justicia*, México, 2021, pp.15-43.

8 Esteve, Patricia, “Abogado colaborativo: una nueva forma de resolución de conflictos”, *Revista Jurídica da Catalunha*, España, 2016, pp. 71-95.

El derecho colaborativo es “*un método alternativo de resolución de conflictos, voluntario y contractual para quienes buscan una solución negociada a su controversia, en lugar de someterla a la decisión impuesta por un tercero, ya sea jurisdiccional o arbitral*”.⁹ Esto nos hace pensar que esta innovación requerirá de un ejercicio importante de instrumentalización, ya que, la similitud entre derecho colaborativo y negociación colaborativa, su operador es el mismo y no solo ello, el resultado del derecho colaborativo es per se el acuerdo negociado o consensuado.

Al respecto Esteves,¹⁰ nos ilustra sobre las similitudes entre la mediación y el derecho colaborativo, sus similitudes son: voluntariedad, negociación, confidencialidad, ahorro de tiempo, objeto y control del proceso, mientras que las diferencias son mayores como, por ejemplo: dirección del proceso, asistencia letrada, participación de los abogados en eventual proceso contencioso posterior, proactividad, diseño del proceso, neutralidad, asistencia a las partes, intervención de especialistas.

Estas diferencias impactan en uno de los elementos más importante de los MASC que es la imparcialidad, definida en la fracción IX del artículo 6 de la LGMASC y la neutralidad en la fracción XII, que afirma que el abogado colaborativo debe ser imparcial y neutral, sin embargo, es claro que el abogado colaborativo acciona según los intereses de las partes, contradiciendo este principio. Sin embargo, nuestra ley no habla del derecho colaborativo, si no de la negociación colaborativa, empero, como se solventará será un reto y hoy una incógnita.

Acentuando esta incógnita es necesario poner, mayor atención a la primera de las diferencias que es la dirección del proceso destacando nuestro autor que: “*mientras que en la mediación todo el proceso está dirigido por el mediador, que es un tercero neutral e imparcial a las partes, en el Derecho Colaborativo el procedimiento no será dirigido por ningún tercero neutral, sino que lo dirigirán las partes y sus respectivos letrados, los cuales no son neutrales...*”.¹¹

Esto parece ser una contradicción, sin embargo, es necesario que esperemos las reglas operativas que el Consejo Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (CNMASC) emitirá al respecto, para saber cómo resolver esta paradoja funcional, aunque ya han definido los esquemas de capacitación para aquel o aquella que quiera certificarse como abogado colaborativo en los *Lineamientos de Capacitación para la Formación, Actualización y Especialización de Personas Facilitadoras*, que entraron en vigor el 4 de marzo de 2025.

Otra de las novedades es la homologación de los criterios para la **certificación de personas facilitadoras**, emitidas recientemente por parte del CNMASC a través de los Lineamientos para la Evaluación Certificación, Renovación, Suspensión y Revocación de Personas Facilitadoras, considero que este es uno de los más importantes avances de la nueva ley, lo que permitirá que los futuros mediadoras o mediadores, tengan los conocimientos básicos fundamentales para poder accionar la mediación.

Sin embargo, esta acción se queda corta, porque sigue prevaleciendo la desconfianza al mediador por parte del poder judicial como efecto o argumento de su falta de capacidad —por ello valida su trabajo a través de la certificación del acuerdo de mediación— empero, porque la ley y el sistema de procuración de justicia no duda del árbitro, no requiere sin sí quiera un proceso de certificación o de capacitación para ser reconocido y más aún, su laudo se le equipara a una sentencia y goza de presunción de legalidad *iuris tantum*, la respuesta a

9 *Idem*.

10 *Idem*.

11 Esteves, Patricia. *op. cit.*

ello son los elementos de control *a priori* del laudo que comentaré en próximo apartado y es vital se integren en la mediación.

Sin embargo, cuando hablamos de un mediador estamos tratando a un profesional del acuerdo —persona facilitadora— en consecuencia, requeriría de una mayor capacitación, más aún, tratándose de un profesional del acuerdo, como lo es el mediador, por lo que es fundamental para romper esta desconfianza, hacer un impase y meditar si verdaderamente 120 horas son suficientes.

Otra de las grandes novedades de esta ley es la **Fe Pública del mediador**, y sus en su artículo 32 que señala: “*Las personas facilitadoras públicas y privadas, tendrán fe pública...*”.

El fin de esta nueva investidura al mediador, es que pueda otorgar garantías de seguridad jurídica y de lo que Jiménez Rodríguez¹² denomina claridad, permitirá la formalización de los convenios de mediación y garantizar la integridad del proceso, empero, la visión de mayor calado de esta claridad en palabras del propio autor es: “*aumentar la confianza en el MASC y afirma que los acuerdos alcanzados se consideren legítimos y aplicables*”; aunado al impulso de la carga ética que como profesionistas deben tener los mediadores, obligándolos —en positivo— a mantener la máxima integridad en sus actividades profesionales.

Observamos de igual manera otras dos grandes novedades, la regulación del Proceso de Justicia Restaurativa (PJR) y los Procesos de Justicia Terapéutica (PJT), que no son considerados dentro de los MASC según el artículo 4 de la LGMASC, al respecto tengo mis dudas sobre este punto, ya que se trata de métodos de gestión del conflicto¹³ y al igual que los demás MASC, cuenta con sus propias técnicas y vocación, mientras que en el PJR el enfoque es el perdón, en el PJT es la reinserción, ambos merecen ser denominados MASC.

En cuanto al primero, lo define en el artículo 5 fracción XV: “*Conjunto de sesiones, encuentros e intervenciones metodológicas, multidisciplinarias y especializadas enfocadas en gestionar el conflicto mediante el reconocimiento de su existencia y los daños que se generaron, así como la identificación de las necesidades de las partes, su momento de vida y sus mutuas responsabilidades, con la finalidad de adoptar y acordar el despliegue de conductas enfocadas en reparar los daños existentes...*”.

Dándonos una visión de consenso en cuanto a este proceso, unifica visiones que se encuentran en la LNMASCMP denominada como juntas restaurativas y en la Ley Nacional de Ejecución Penal en donde el sentenciado se someterá al PJR como parte complementaria del plan de actividades según el artículo 203.

Ahora bien, en cuanto al PJT este al igual que PJR tiende a la unificación del procedimiento honrando su vocación de promover bienestar: “*Herramientas metodológicas e interdisciplinarias aplicadas en el abordaje y resolución de conflictos, mediante el acompañamiento, guía e interacción de agentes terapéuticos con las personas involucradas en el conflicto, ello con la finalidad de fomentar el bienestar físico, psicológico y emocional de las personas interesadas en la solución del conflicto*”. Estableciendo un proceso más humano centrado en las víctimas y también en el victimario, este como respuesta a una tendencia internacional, que se preocupa por el victimario visto como una víctima social y de como por un proceso de adicciones cae en este círculo de vida.¹⁴

12 V. Jiménez Rodríguez, Rodolfo Víctor, “Comentarios al artículo 32”, *Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias Comentada*, Valls Esponda, Sergio Arturo Coordinador. Ed. UBIJUS, México, 2025, pp. 120.

13 Ríos Martín, Julián Carlos, “Justicia restaurativa y mediación penal”, *ICADE*, Colombia, 2016, pp. 103–126.

14 Gorjón Gómez, Francisco Javier, “La humanización de la justicia a través de la justicia terapéutica y la justicia restaurativa, Visión normativa de futuro”, *Revista Iberoamericana de Justicia Terapéutica*, España, 2024. p. 9.

Otra novedad es la **capacitación**, que unificar los criterios y contenidos de las habilidades y competencias que un mediador necesita, al respecto el CNMASC estableció los *Lineamientos de capacitación para la formación, actualización y especialización de personas facilitadoras* (LCFAEPF).

Tienen como finalidad establecer criterios mínimos que deberán incluir todos los programas de capacitación, ya sea para formación, educación continua o especialización en MASC y de justicia restaurativa (artículo 1, LCFAEPF).

Esto permitirá que los Poderes Judiciales Federal implementar programas pertinentes, así como las instituciones académicas que ofrezcan capacitación en este ámbito, asegurando el cumplimiento de estándares básicos (artículo 2 LCFAEPF).

Asertividades de la administración de la mediación

Este apartado destaca los asertividades de la LGMASC en cuanto a la administración de ellos, sin embargo, solo me desplazaré en el tema de la creación CNMASC, sin ser omiso en mi comentario a las demás en la administración de la mediación, entre las que puedo destacar de forma nominativa las siguientes: define tradicionalmente los MASC respaldando su integridad; crea el Consejo de Justicia Administrativa; crea la plataforma de personas facilitadoras; el registro de personas facilitadoras y el sistema nacional de información de convenios, un apartado dedicado a personas facilitadoras que pertenezcan a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas; establece la vigencia de certificación dándole una mayor temporalidad que la establecida en las diversas leyes estatales; estandariza procedimiento y da un contexto específico a los MASC en materia administrativa.

Esta ley crea el CNMASC, este consejo desde mi perspectiva es la innovación más importante en cuanto a la administración y homologación de los MASC en México, es un consejo integrado por personas que conocen de MASC y saben administrarlos.

“El Consejo, se integra con las personas titulares de los Centros Públicos de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias de la Federación y de las entidades federativas...” (artículo 10).

Sin embargo, hubiera sido pertinente incluir a instituciones privadas con vocación de servicio y enseñanza, se pueden integrar, pero sin voto. *“La persona que presida el Consejo, por iniciativa propia o a propuesta de alguna de las personas integrantes del mismo, podrá invitar a las sesiones de Consejo con voz, pero sin voto, a representantes de instituciones académicas, personas facilitadoras privadas y profesionales especialistas en la materia...” (artículo 12).*

Lo que generaría una mayor amplitud de la mediación y permitirá que instituciones con vocación de enseñanza se involucraran más —asumiendo un papel de mayor responsabilidad— en la construcción de estadios de culturización, impulsando la profesión de la mediación, la cientificidad de los MASC a través de la incorporación de estrategias de ciencia nueva que buscan crear innovaciones sociales, en prácticas de ciencia de frontera, ello permitirá desvanecer el halo de la desconfianza que los procesos de capacitación han generado en los mediadores.

Empero, reconocemos el nivel de desarrollo y la visión de su constitución, ya que ofrecerá una mayor claridad y se podrán genera mejores estrategias de culturización centradas en políticas normativistas y en políticas de bienestar.

Bemoles de la LGMASC

Quiero destacar que este apartado está orientado a una crítica propositiva desde la visión de la mediación privada. Señalaré solo algunos bemoles que considero relevantes y que bien pueden constituir en un futuro elementos volitivos que permitirán el despegue real de la mediación en la sociedad y no solo en el ámbito de influencia del normativismo.

La LGMASC queda a deber cosas sustantivas como, por ejemplo, **el reconocimiento del mediador** como un profesional, siendo degradado a persona facilitadora.

¿Cómo hablar de ella? de la *MEDIACIÓN*? Si quien la ejerce no se le reconoce? Es algo complejo y desde nuestra perspectiva un retroceso, esta acotación sintáctica, *MEDIADOR*, significa un *TODO*, en la validación y reconocimiento de una profesión, ¿qué pasaría con la profesión de licenciado en derecho, si la palabra abogado, cambiara por persona facilitadora? Lo pregunto porque una de sus habilidades está también en facilitar la comunicación como lo hace el mediador, no podemos clasificar a un profesional como al mediador solo por una de sus múltiples habilidades, el mediador es un mediador.¹⁵

El concepto representa identidad, como asertivamente lo hicieron el 2021 en la ley de justicia alternativa del Estado de Quintana Roo, rescatando la identidad del mediador al definirlo como persona mediadora en la fracción V del artículo 4: *Persona profesional certificada de la mediación que facilita la comunicación, mediante el diálogo entre dos partes a través del reconocimiento y comprensión de las emociones para lograr sus propios acuerdos*. Concepto que se instrumentalizó de forma transversal en la ley de referencia.

Otro de los bemoles se centra en el **principio de legalidad *iuris tantum*** en la mediación. Este es un tema ampliamente discutible, sin embargo, la mediación carece de fuerza, ante la falta de presunción de legalidad *iuris tantum*. Todo acuerdo de mediación requiere de la validación no vale por sí mismo, como sucede con el laudo arbitral.

La mediación carece de elementos de control *a priori* como sucede con el arbitraje, elementos que se identifican en las causales de denegación o nulidad del laudo, lo que le da un soporte legal decisivo ante cualquier circunstancia que viole los principios más elementales de audiencia y defensa. Situación prevista en la Ley Modelo de Mediación Comercial de la CNUDMI de 2018 y que no fueron considerados en la Ley y si fueron recomendados durante la consulta, por lo menos en mi ponencia durante ella.

Por ultimo y tal vez el elemento más complejo de todos, la **desconfianza al mediador** por parte de la autoridad, lo que se traduce en una profunda contradicción, ya que es él, quien autoriza la capacitación y determina sus parámetros, certifica sus habilidades y competencia y después desconfía.

Otro de los bemoles relevantes es que la **cláusula de mediación o compromiso de mediación no es vinculante** —salvo en el contexto de los ODR—, a diferencia del arbitraje que inhibe la competencia del juez para conocer del asunto, privilegiándose el procedimiento arbitral, siendo considerada un contrato independiente.

Suscribir una cláusula de mediación o un compromiso de mediación no es vinculante, las partes se pueden negar a ocurrir al procedimiento sin mayor efecto que el de la pérdida de tiempo o de dilación procesal, no generando ningún efecto o garantía como sucede en el arbitraje.

¹⁵ Gorjón-Gómez, Francisco, "Mediador y facilitador: el mediador profesional del acuerdo, el facilitador profesional del perdón", *Revista Juris Poesis*, Rio de Janeiro Brasil, 2019, pp. 229–252.

Pensar en ello nos exige implementar formulas mixtas o combinadas en donde el arbitraje de soporte a la mediación, que en justa lógica debería ser al revés, me refiero a que sólo será vinculante bajo la modalidad de una cláusula escalonada o cláusula *med/arb* por la fuerza del arbitraje y su presunción de legalidad, deberá agotarse la etapa de la mediación.

Es por ello necesario reconocerle y darle fuerza legal, como sucede con el arbitraje, con un amplio reconocimiento normativo nacional e internacional, así como jurisprudencial.

Observemos el artículo II de la CNY58 que señala: “1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito... 2. La expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso... 3. El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

Este principio universal se encuentra integrado en nuestro Código de Comercio en su artículo 1416: “Acuerdo de arbitraje, el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. *El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente*”.

Y en su artículo 1423 que respaldan en plenitud la valides y la plena presunción de legalidad del arbitraje. “*El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes... La referencia hecha en un contrato o un documento que contenga una cláusula compromisoria constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato*”.

Seguido este por el artículo 1424 que genera la incompetencia del juez obligando a las partes a resolver su controversia vía el arbitraje, es cierto que requiere de la observancia de presupuestos específicos conocidos como elementos de control *a priori*.

“*El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible...*”.

Elementos de control *a priori* del acuerdo de mediación.

Este es un tema que la doctrina y la jurisprudencia internacional han validado a través de los años y que de igual manera está en nuestra normativa, dándole todo el poder y la confianza al arbitraje, al laudo arbitral y a los árbitros, al constituirse ellos —elementos de control *a priori* del laudo— como la piedra angular del respeto irrestricto a la ley, al estado de derecho y a los intereses de las partes, algo a lo que las leyes de mediación se han negado integrar.

Estos elementos son los que otorgan la legalidad del laudo, visualizar al árbitro cuando algo no es arbitrable, asegurar que su misión de dictar laudos válidos y ejecutable se hará realidad, resolverá el conflicto y asegurará su cumplimiento. Si alguna de las partes se niega a cumplir será exigible su cumplimiento, y el juez de *exequatur*, observará estos elementos de control *a priori* —causas de denegación o nulidad del laudo—, asegurando el respeto al estado de derecho y al orden público, eliminando cualquier elemento de especulación o criterio.

Estos elementos están previstos en el artículo V de la CNY58 de la que México es parte y tiene aplicación *erga omnes* y replicados en el artículo 1457 y 1463 del Código de Comercio, unificando con ello la regulación del arbitraje nacional e internacional.

- Inexistencia o nulidad del acuerdo.
- Estado de Indefensión de alguna de las partes.
- Incongruencia del contenido del laudo.
- Irregularidades en la constitución del tribunal y el procedimiento arbitral.
- Falta de obligatoriedad del laudo.
- Contrario al Orden Público.
- Materia no Arbitrable.

Estos mismos elementos hoy son reconocidos por la Ley Modelo de Mediación Comercial de la CNUDMI en su artículo 19 y adaptados a la realidad de la mediación, a la necesidad de su reconocimiento y de su instrumentalización, su integración en nuestras leyes permitiría liberar la mediación, y le otorgaría la validez que hoy requiere la mediación, permitiendo sortear la carencia de la presunción de legalidad que hoy tiene al igual que los demás MASC, permitiría que las excesivas cargas de trabajo de validación de los acuerdos de mediación y todos sus efectos de judicialización se liberaran, permitiría que la burocracia instalada en cumplir con este cometido se concentre en hacer mediaciones, por lo que la fuerza del capital intelectual de la mediación en sede judicial se duplicaría.

1. La autoridad competente de este Estado podrá negarse a otorgar medidas a instancia de la parte contra la cual se solicitan, solo si esa parte suministra a la autoridad competente prueba de que: una de las partes en el acuerdo de transacción tenía algún tipo de incapacidad; el acuerdo de transacción que se pretende hacer valer: es nulo, ineficaz o no puede cumplirse con arreglo a la ley a la que las partes lo hayan sometido válidamente o, si esta no se indicara en él, a la ley que considere aplicable la autoridad competente; no es vinculante, o no es definitivo, según lo estipulado en el propio acuerdo; o ha sido modificado posteriormente; las obligaciones estipuladas en el acuerdo de transacción: se han cumplido; o no son claras o comprensibles; el otorgamiento de medidas sería contrario a los términos del acuerdo de transacción; el mediador incurrió en un incumplimiento grave de las normas aplicables al mediador o a la mediación, sin el cual esa parte no habría concertado el acuerdo de transacción; o el mediador no reveló a las partes circunstancias que suscitan dudas fundadas acerca de la imparcialidad o independencia del mediador y el hecho de no haberlas revelado repercutió de manera sustancial o ejerció una influencia indebida en una de las partes, la cual no habría concertado el acuerdo de transacción si el mediador las hubiera revelado.

2. La autoridad competente de este Estado también podrá negarse a otorgar medidas si considera que: el otorgamiento de las medidas solicitadas sería contrario al orden público de este Estado; o el objeto de la controversia no es susceptible de resolverse por la vía de la mediación con arreglo a la ley de este Estado.

Requerimos liberar la mediación e impulsar la mediación privada, darle mayor fortaleza a través de la ley, proporcionando mayor confianza al mediador, darles mayor certeza jurídica a los acuerdos de mediación privada, no distraer la fortaleza de la mediación en sede judicial, desconfiando del mediador privado, esto es lo que representan estos elementos de control a priori de la mediación aquí señalados.

Referencias

- Bisquerra Alsina, Rafael. *Cuestiones sobre Bienestar*, Ed. Síntesis, Madrid, 2015.
- Campos Miranda, Roxana Lili, “Proyecto de iniciativa de Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo”, *Exposición de motivos*. Comisión Permanente de la XVI Legislatura del estado de Quintana Roo, 11 de enero de 2021.
- Esteve, Patricia. “Abogado colaborativo: una nueva forma de resolución de conflictos”, *Revista Jurídica da Catalunha*, España, 2016.
- Gorjón-Gómez, Francisco, “Mediador y facilitador: el mediador profesional del acuerdo,

el facilitador profesional del perdón”, *Revista Juris Poiesis*, Río de Janeiro Brasil, 2019.

Gorjón, Francisco, *La mediación como vía al bienestar y la felicidad*, Tirant Lo Blanch, México, 2023.

Gorjón Gómez, Francisco Javier, “La humanización de la justicia a través de la justicia terapéutica y la justicia restaurativa. Visión normativa de futuro”. *Revista Iberoamericana de Justicia Terapéutica*, España, 2024.

Jiménez Rodríguez, Rodolfo Víctor, “Comentarios al artículo 32”, en: Valls Esponda, Sergio Arturo (coord.), *Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias Comentada*, UBIJUS, México, 2025.

Pedraza Gómez, Camila, “Alternativa de solución de controversias jurídicas, a través del online dispute Resolution (ODR) en Colombia”, *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, México, 2021.

Ríos Martín, Julián Carlos, “Justicia restaurativa y mediación penal”, *ICADE*, Colombia, 2016.

Simón, Thomas. “¿Qué es y para qué sirve la legislación? Codificación y legislación de Gobierno: Dos funciones básicas del establecimiento de normas por la vía legislativa”, *Universitas*, núm. 119, Bogotá, July/dec, 2009.

Derecho Mercantil Mexicano (Doctrina, legislación y praxis jurídica)¹

Guadalupe de Monserrat Mercado Nieto²

* González de la Calleja, Sofía y Rosales Báez, Brenda, *Derecho mercantil mexicano (Doctrina, legislación y praxis jurídica)*, México, La Biblioteca S.A de C.V., 2024.

** Profesora de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla
lupita_08mercado@outlook.es, <https://orcid.org/0000-0002-3978-6990>

Al estudiar la obra de las doctoras Sofía González de la Calleja y Brenda Rosales Báez de *Derecho Mercantil Mexicano*, me puedo dar cuenta de lo accesible del texto para los estudiantes de licenciatura en Derecho, principalmente, así como de otras carreras afines.

El libro abarca todo el programa de la asignatura de derecho mercantil que se imparte en la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, de una manera clara y extensa, agregando temas de la terminal de derecho privado, especialmente en cuanto a los contratos mercantiles; por lo cual, es de considerar que este libro resulta de gran utilidad, independientemente de la universidad de que se trate, debido a que el lenguaje con el que las autoras abordan su texto es claro, permitiendo con ello que los estudiantes puedan comprender con mayor precisión tanto la legislación como la doctrina, al mismo tiempo que se observa la gran experiencia y ejemplos claros propuestos por las investigadoras.

El texto comprende cuatro capítulos básicos. El primero analiza de forma breve los antecedentes del derecho mercantil, desde las culturas más antiguas hasta llegar a la época prehispánica, así como también, el derecho mercantil moderno o contemporáneo, tal como lo denominan las autoras. Asimismo, en este primer capítulo se analizan las fuentes del derecho, otorgándole un punto de vista especializado en cuanto al derecho mercantil y no solo desde el derecho en general.

Aunado a lo anterior, se abordan temas de comercio, comerciantes, actos de comercio, obligaciones de los comerciantes capacidad e impedimentos para ejercer la actividad comercial, así como los sujetos autorizados para fungir como representantes en estos actos mercantiles, haciendo precisión en la comisión mercantil, como el contrato de representación más importante para el comercio. Sin dejar de mencionar las leyes de mayor importancia, tales como el Código de Comercio; Ley Federal del Derecho de Autor; Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial; y Ley Federal de la Correduría, entre otros ordenamientos que fundan los preceptos jurídicos que se invocan en este capítulo.

Como punto final del primer capítulo, se aborda a la empresa y a la negociación mercantil, estableciendo sus diferencias y semejanzas, analizando sus elementos más importantes como los derechos autorales, los industriales, los créditos (apertura de crédito, refaccionario y de habilitación o avío).

En lo que respecta al segundo capítulo, enfocado al análisis de las Sociedades Mercantiles, las autoras analizan sus antecedentes, conceptos y reglas generales, haciendo énfasis en sus atributos y formas de constitución sin dejar de indicar ninguna de las sociedades que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles, destacando el hecho de que algunas de estas figuras ya no se encuentran en uso.

Como dato de interés es importante destacar que analizan cada una de las sociedades precisando los puntos de mayor importancia de cada una, así como sus características y, por supuesto, las diferencias entre unas y otras. Con lo cual acompañan al estudiante a través del análisis de las sociedades, incluyendo el proceso de disolución y liquidación, a cargo de su órgano correspondiente. Además, agregan, de manera breve pero contundente, los temas de escisión, fusión y transformación de sociedades mercantiles que en la ley se encuentran poco normados. Asimismo, se hace énfasis en el marco jurídico de las sociedades, indicando primeramente a la Ley General de Sociedades Mercantiles, Código de Comercio, Ley General de Sociedades Cooperativas, además del Código Civil Federal que, en forma supletoria, se aplica al derecho mercantil.

Respecto al tercer capítulo, en el que se abordan los títulos de crédito, el contenido se enfoca a otorgar algunos antecedentes, así como sus características, destacando la literalidad, autonomía y legitimidad, entre otros, asimismo, abordan los requisitos que deben cumplir, las formas de transmitirlos, así como la figura e importancia del aval y del protesto; dicho análisis lo abordan desde el marco legal constitucional, en concordancia con el contenido de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley General de Sociedades Mercantiles que preceptúa a los títulos que se mencionan.

Cabe destacar del contenido de este libro es que abordan los títulos especiales, un tema de gran interés que ha sido poco abordado en la doctrina; en este sentido, las autoras separan a los títulos ordinarios como cheque, pagaré y letra de cambio, de otros que también están señalados en la ley y que ellas los denominan títulos especiales por no ser tan conocidos o de uso ordinario, como el título obligacionista, el certificado de depósito, bono de prenda, certificado de participación, etc.; indicando quien los expide, sus requisitos y lo que representan. La importancia de que mencionen estos títulos se encuentra en el hecho de que abonan al programa de derecho mercantil y este capítulo contribuye a que los estudiantes tengan conocimiento de la existencia de otros títulos, mismos que resultan de interés para el derecho y que es necesario abordar y estudiar.

En el último capítulo del libro se analizan los contratos mercantiles. Si bien este tema se estudia en los programas de derecho privado mercantil, como parte de las terminales optativas, es importante destacar que son relevantes en otras licenciaturas. Basta con tener presente que la asignatura de contratos mercantiles se imparte en las licenciaturas de derecho, consultoría jurídica, negocios internacionales, entre otras, lo cual se debe al hecho de que los contratos mercantiles son actos de comercio que tienen impacto dentro y fuera del país.

En la obra que reseño se hace un análisis de dichos contratos, resaltando su importancia para el comercio, tanto interior como exterior, para lo cual es necesario tener presente que estos parten de los contratos internacionales como la *joint venture*, compraventa internacional y la franquicia. Algunos tienen aplicación para actos de comercio dentro y fuera del territorio nacional, asimismo, se analiza la cuenta corriente, factoraje, arrendamiento financiero, prenda, etc., teniendo como base a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley Sobre el Contrato de Seguro y, la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial.

Este último capítulo complementa muy bien el texto de *Derecho Mercantil Mexicano (doctrina, legislación y praxis jurídica)* al agregar cuestionarios por cada unidad, lo cual me parece excelente para la mejor comprensión y estudio de la materia. Podría enumerar muchas razones para recomendar ampliamente a todos los interesados en el derecho, particularmente a los estudiantes, el estudio de esta obra, sin embargo, me concretaré a cinco puntos en los que centro la importancia del trabajo de las Dras. González de la Calleja y Rosales Báez:

PRIMERO: El libro abarca todo el programa de la materia de derecho mercantil que se imparte en la licenciatura, lo que implica un texto básico.

SEGUNDO: Las investigadoras argumentan muy bien su obra siempre de la mano de legislación y doctrina de autores doctos en el tema, con un lenguaje claro, sin dejar de aportar sus propias ideas y conceptos, que son el resultado de su experiencia.

TERCERO: En cada capítulo se percibe el interés de ir más allá de un programa, ya que tocan temas que enriquecen los contenidos de la asignatura y que considero es el objetivo de un libro de esta naturaleza.



CUARTA: Es un libro de cultura jurídica general, dirigido a los interesados en el área y todos aquellos que deseen conocer lo relativo a los actos de comercio, sociedades mercantiles, títulos de crédito o contratos, o bien, todas las personas que busquen cierta información o algunos conceptos.

QUINTA: Esta última razón que me asiste es el hecho de que se trata de un trabajo de investigadoras conocidas por la autora de esta reseña, docentes que, en su día a día, tienen presente el compromiso de formar estudiantes mejor preparados. Sin que me motive ningún interés personal, y en un ejercicio de sororidad, es menester el reconocer y promover el trabajo de mujeres como yo.