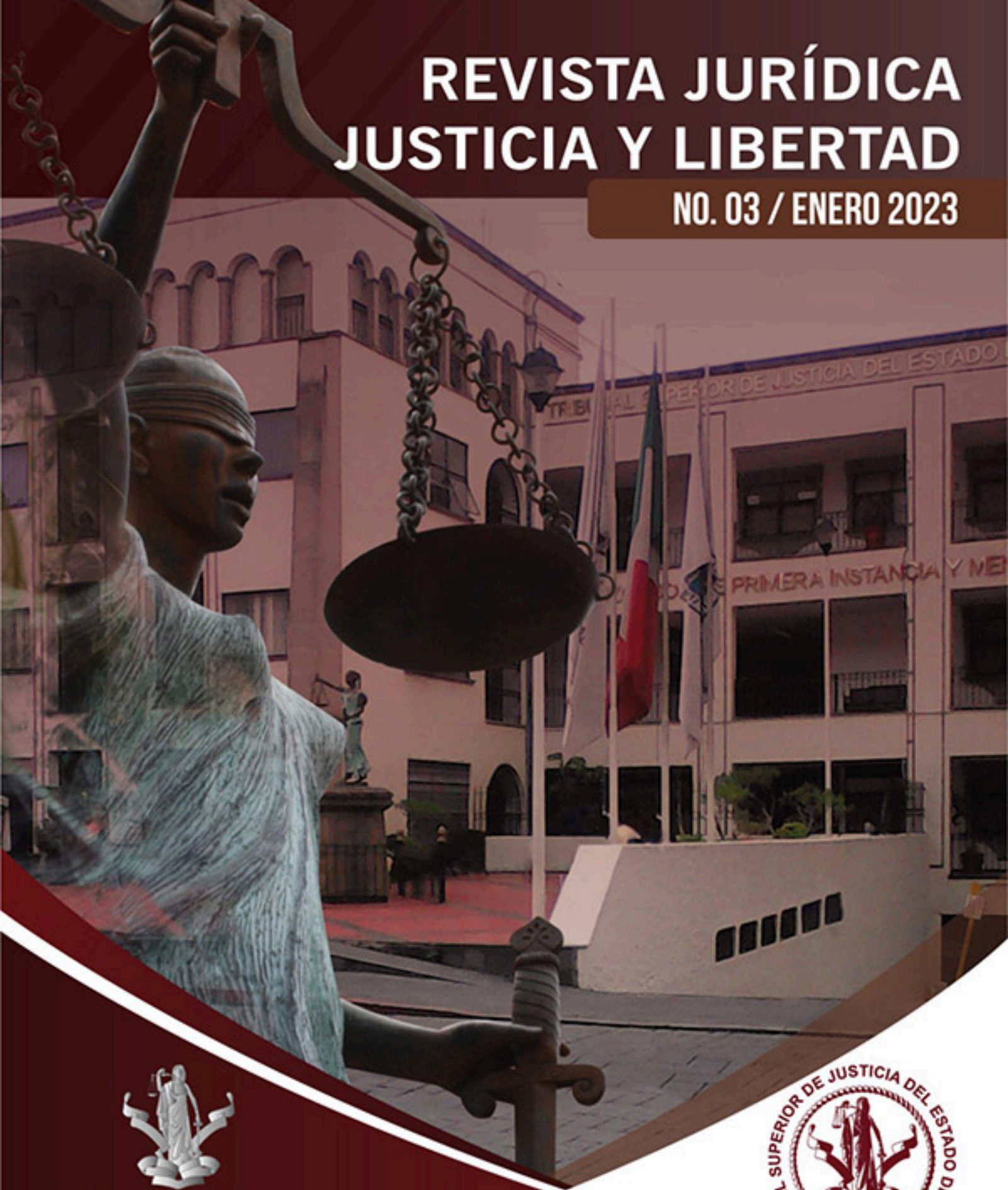


# REVISTA JURÍDICA JUSTICIA Y LIBERTAD

NO. 03 / ENERO 2023



**ESCUELA JUDICIAL**  
DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MORELOS



# REVISTA JURÍDICA

## JUSTICIA Y LIBERTAD

Número 3, enero de 2023

El contenido y las opiniones plasmadas en los trabajos corresponden exclusivamente a sus autores. El hecho de su publicación en la Revista Jurídica Justicia y Libertad no significa que la revista se solidarice con su contenido.

Tercera edición: enero de 2023.

Escuela Judicial del Poder Judicial del Estado Morelos  
escuelapoderjudicialmor@gmail.com  
Dwight Morrow 17, C.P. 62000  
Cuernavaca, Morelos, México

Revista Jurídica Justicia y Libertad, número 3, enero de 2023, es una publicación editada por la Escuela Judicial del Poder Judicial del Estado de Morelos, ubicada en Calle Dwight Morrow No. 17, Colonia Centro, Cuernavaca, Morelos, C.P. 62000, Teléfono 777 362 2271. Correo electrónico: [escuelapoderjudicialmor@gmail.com](mailto:escuelapoderjudicialmor@gmail.com). Página electrónica: [http://tsjmorelos2.gob.mx/escuela\\_judicial](http://tsjmorelos2.gob.mx/escuela_judicial). Presidente del Comité Editorial: Magistrado Carlos Iván Arenas Ángeles. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2021-101815191300-102, otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. ISSN: en trámite. Fecha de última modificación: 16 de enero de 2023.



Revista Jurídica Justicia y Libertad

Escuela Judicial del Poder Judicial del Estado de Morelos

**COMITÉ EDITORIAL**

D. en D. Luis Jorge Gamboa Olea

Magistrado Presidente del H. Tribunal Superior de Justicia  
del Estado de Morelos

M. en D. Carlos Iván Arenas Ángeles

Magistrado y Director de la Escuela Judicial del Poder Judicial  
del Estado de Morelos

Dra. María del Carmen Aquino Celis

Magistrada Titular de la Ponencia 2 de la Segunda Sala del  
Primer Distrito Judicial del Poder Judicial del Estado de Morelos

M. en D. Antonio Pérez Ascencio

Juez del Juzgado Noveno Civil del  
Primer Distrito Judicial del Poder Judicial del Estado de Morelos

D. en D. Graciela Quiñones Bahena

Directora de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la  
Universidad Autónoma del Estado de Morelos

D. en D. Eduardo Oliva Gómez  
Profesor Investigador de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho y  
Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos

M. en D. Ana Marcela Muñoz Martínez  
Secretaria Técnica de la Escuela Judicial del Poder Judicial  
del Estado de Morelos

**COORDINADORA EDITORIAL**

M. en D. Ana Marcela Muñoz Martínez

**EDICIÓN**

Ana Sofía González Pando

**DISEÑO**

Samuel Martínez León

## CONTENIDO

La maternidad subrogada en México, retos y desafíos.....1	
<i>Francisco Hurtado Delgado</i>	
<i>Alejandra Hernández García</i>	
Procedimiento abreviado en la justicia penal para adolescentes.....21	
<i>Alejandro González Reyna</i>	
Los Medios Alternos de Solución de Conflictos en el Estado de Morelos. Algunas reflexiones sobre los derechos disponibles y los derechos indisponibles.....45	
<i>Eduardo Pérez Olvera</i>	
La validez de los contratos electrónicos en juicio.....64	
<i>Erika Nayeli Hernández Castelo</i>	
<i>Galia Valderrabano Del Campo</i>	
Reflexiones sobre el principio de máxima publicidad dentro del Estado Democrático Constitucional.....72	
<i>Hertino Avilés Albavera</i>	
Una deconstrucción de las ciencias forenses en el sistema acusatorio adversarial.....81	
<i>Joeder Ponce Mendoza</i>	
Renta básica universal o seguro de desempleo para trabajadores vulnerables ante el desempleo (redistribución de la riqueza).....97	
<i>Jorge Yquera Ortega</i>	
El protocolo de Minnesota y su aplicación en la investigación de fosas clandestinas en México..... 118	
<i>Odette Mendoza Becerril</i>	
Esterilización de incapaces.....140	
<i>Everardo Villaseñor González</i>	

## **PRESENTACIÓN**

La Escuela Judicial del Poder Judicial del Estado de Morelos, presenta la tercera edición de la Revista Jurídica Justicia y Libertad, esto derivado de la convocatoria abierta que se llevó a cabo en el pasado mes de junio y la cual fue dirigida a abogadas, abogados, investigadoras, investigadores, alumnas, alumnos, y público en general, logrando obtener una buena participación de diversas autoras y autores, interesados en la difusión de conocimiento científico-jurídico.

Esta edición esta conformada por un total de nueve artículos jurídicos, tocando temas de suma importancia y de vanguardia para el derecho como lo son: derechos humanos, justicia, medios alternos de solución de conflictos, transparencia, igualdad, validez jurídica, ciencias forenses, desempleo y discriminación. Cada autor y autora abordó diferentes problemáticas sociales en las que en algunos podrían existir lagunas del derecho y que en otros expresan sus opiniones al respecto.

Para la Escuela Judicial es prioridad cumplir con los ejes rectores establecidos en esta administración, es por ello que establecimos como meta generar una revista jurídica y posicionarla como una herramienta de difusión de la ciencia del derecho, prestigiosa y avalada por las instituciones correspondientes, de manera que resulte atractiva para las autoras y autores, así como para el público lector.

Es importante señalar que el pasado 18 octubre de 2022, se obtuvo la renovación del certificado de Reserva de Derechos al Uso Exclusivo, del título de su Revista Jurídica Justicia y Libertad, con número 04-2021-101815191300-102, con lo cual reafirmamos una certeza jurídica a las y los participantes, así como para esta gran institución, precisando que actualmente el ISSN está en trámite.


Agradecemos a todas las personas que pusieron su interés en dicha convocatoria y que gracias a ello hoy es posible emitir esta nueva edición, que sin lugar a duda servirá para el análisis y la reflexión en la comunidad jurídica y que quedará para los anales de esta institución, de igual forma reconocemos el apoyo e impulso que nos brinda el Magistrado Luis Jorge Gamboa Olea, presidente del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos.

Por último, queremos reconocer la labor de cada uno de las y los integrantes que conforman el Comité Editorial de esta revista jurídica, que gracias al empeño y profesionalismo que dedican a la misma hoy será una realidad su publicación, dejándonos como compromiso trabajar en las futuras ediciones. Con ello reitero mi compromiso por una mejor formación, capacitación y profesionalización de las servidoras y servidores públicos de este Poder Judicial.

**Hasta aquí “Justicia y Libertad”**

**M. en D. Carlos Iván Arenas Ángeles,  
Magistrado y Director de la Escuela Judicial del  
Poder Judicial del Estado de Morelos**





## **ARTÍCULOS**

**LA MATERNIDAD SUBROGADA EN MÉXICO, RETOS Y DESAFÍOS*****SURROGATE MOTHERHOOD IN MEXICO, CHALLENGES***Francisco Hurtado Delgado<sup>1</sup>Alejandra Hernández García<sup>2</sup>

**RESUMEN:** el presente artículo tiene como finalidad hacer énfasis en la problemática a la que nos enfrentamos en México y en Morelos, ante la falta de regulación de la maternidad subrogada por acuerdo, lo anterior considerando que, cuando las conductas de la sociedad avanzan, el derecho también debe evolucionar; esto, en observancia al principio de progresividad en relación a los derechos humanos, lo que además redundaría en un respeto irrestricto a distintos derechos humanos relacionados con la familia, como son los reproductivos, sin importar que sea de manera natural o asistida, el de formar una familia y elegir el número de integrantes de la misma, a la identidad, lo anterior en condiciones de igualdad en los que acuden a estas prácticas. Se estima necesario regular de manera completa estas prácticas ante la laguna legal que existe en la mayor parte del país, situación a la que únicamente escapan los Estados de Sinaloa y Tabasco, para determinar los alcances de la maternidad subrogada en lo que respecta a los que intervienen en ella como solicitantes, así como la propia mujer gestante, con ello, se reduciría la brecha de incertidumbre que existe en relación a los derechos y obligaciones que genera esta práctica, la identidad de la

---

<sup>1</sup> Francisco Hurtado Delgado Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, Doctor en Ciencias Políticas y Sociales; Master; conferencista y docente de diversas universidades.

<sup>2</sup> Doctora en Derecho y Globalización; Secretaria de Estudio y Cuenta del Tribunal Superior de Justicia del Estado docente a nivel Licenciatura, Especialidad, Maestría y Doctorado, y conferencista.

persona concebida y se evitaría un turismo sexual reproductivo, explotación o incluso abandono de los niños que nacen bajo esta técnica.

**Palabras claves:** maternidad subrogada, derechos reproductivos, identidad, filiación, progresividad, igualdad.

**ABSTRACT:** *the purpose of this article is to emphasize the problems that we deal in Mexico and Morelos, given the lack of regulation of surrogate motherhood by agreement, the above considering that when the behavior of society advances, the law must also evolve, this, in observance of the principle of progressiveness in relation to human rights, which would also result in unrestricted respect for different human rights related to the family, such as reproductive rights regardless of whether it is natural or assisted, that of forming a family and choose the number of members of the same, to the identity, the above in conditions of equality in those who attend these practices. It is considered necessary to completely regulate these practices in view of the legal loophole that exists in most of the country, a situation that only the States of Sinaloa and Tabasco escape, in order to determine the scope of surrogate motherhood with respect to those who intervene in it as applicants, as well as the pregnant woman herself, thereby reducing the gap of uncertainty that exists in relation to the rights and obligations generated by this practice, the identity of the conceived person and reproductive sexual tourism would be avoided, exploitation or even abandonment of children born under this technique.*

**Key words:** *surrogate motherhood, reproductive rights, identity, affiliation, progressivity, equality.*

**Sumario:** I. Introducción; II. Antecedentes de la maternidad subrogada; III. La maternidad subrogada y sus tipos; IV. Contexto legal de la maternidad subrogada en el ámbito internacional y nacional; V. Derechos humanos relacionados con la maternidad subrogada; VI. Necesidad de regulación; VII. Conclusiones; VIII. Fuentes de investigación.

## I. INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se pretende demostrar que, al constituir la maternidad subrogada, una técnica cada vez más utilizada, no sólo en el mundo sino también en México, que contribuye a que las personas puedan materializar su propósito de formar una familia en aquellos casos en que no pueden hacerlo de manera tradicional o natural, es decir, en los casos en que tienen el mismo sexo, que presentan problemas de fertilidad, o incluso que por decisión propia prefieren acudir a esta técnica, por lo tanto, al ser un derecho humano la reproducción asistida, también debe contar con su propia disposición legal.

Lo anterior también permite concluir que, ante su falta de regulación, la consecuencia es que la maternidad subrogada se vuelva una práctica clandestina y por ende, no existe alguna consecuencia o sanción para aquellos que la llevan a cabo con objetivos tergiversados, ante ese panorama, se estima pertinente normar de manera completa esa práctica, ya que los que acuden a ella deben encontrarse bajo el cobijo de leyes vanguardistas que protejan sus derechos y prevean los alcances de la misma, puesto que es una prerrogativa de todas las personas que sus derechos humanos se respeten a la luz de los principios de universalidad, indivisibilidad y progresividad, máxime que se debe salvaguardar el interés superior del infante.

Este artículo tiene como principal objetivo que exista una regulación que prevea la maternidad subrogada ya sea con un ámbito de aplicación federal o

*Revista Jurídica Justicia y Libertad*  
Núm. 3, enero de 2023, pp. 1-20

estatal, lo anterior, considerando que si bien, existen algunos Estados en México, como son Sinaloa y Tabasco que tiene regulada respectivamente esta técnica, sin embargo, en el resto del país no existe legislación alguna que establezca los alcances legales de ésta, sin soslayar que el principio de progresividad en los derechos humanos se caracteriza porque el derecho debe evolucionar de acuerdo a las necesidades de cada época y en la actualidad ante los avances tecnológicos, médicos y científicos dentro de los que se ubica la maternidad subrogada, hace imprescindible su regulación para tutelar los derechos humanos de los que solicitan esta técnica, la madre gestante, pero primordialmente proteger el interés superior del infante que nace producto de esta práctica.

Para demostrar la necesidad de disposición legal en México con relación a la maternidad subrogada, se utilizaron el método histórico para conocer los antecedentes de la problemática; el método sistemático que permite analizar de manera ordenada los derechos humanos de los que se involucran en esta técnica; el método dialéctico que coadyuva a que partir de una tesis demostrar la necesidad de normar esta práctica, pero a través de una antítesis conocer las dificultades para materializarla, pero también una síntesis que hace concluir en que es necesario prever en alguna legislación ya sea civil o familiar sus alcances jurídicos, utilizando principalmente la técnica documental como instrumento para soportar la información plasmada en este artículo.

## II. ANTECEDENTES DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

A lo largo de la historia, los procesos para conformar una familia han cambiado de generación a generación, presentando una evolución en razón al reconocimiento de la conformación de distintas familias, desde las nucleares, extensas, ensambladas, de acogida, monoparentales y homoparentales, en las que el proceso de integración han variado desde la forma natural o tradicional en las que conciben, a través de la fecundación de un óvulo y un gameto masculino de los

*Revista Jurídica Justicia y Libertad*  
Núm. 3, enero de 2023, pp. 1-20

padres; sin embargo, en el caso de las familias homoparentales, es evidente que resulta imposible procrear naturalmente, de igual forma, en aquellos casos que presentan problemas de fertilidad.

Los antecedentes de la maternidad subrogada datan de desde la antigüedad en el Código del rey Hammurabi: *“creado en Mesopotamia en 1780 a. C.— disponía que la mujer estéril que quería tener hijos debía dar una esclava a su marido con fines de procreación (Ley 146), perdiendo así el marido todo derecho a repudiar a su esposa. Si la esclava no daba hijos del esposo a su ama, esta podía venderla (Ley 147). Cuando la esclava proporcionada por la mujer daba hijos al señor, no podía este último tomar concubina (Ley 144). Si la mujer principal no daba hijos a su marido, ni le proporcionaba esclava para tenerlos, el marido podía tomar una concubina y recibirla en su casa como esposa, pero no de la misma categoría que la mujer principal (Ley 145)”*.<sup>3</sup>

Como se advierte, la maternidad subrogada era producto principalmente de problemas de fertilidad entre los esposos, pero la forma de resolver esa problemática era utilizar a las esclavas para dar hijos al marido, de lo que se deduce que se utilizaban a las personas de clase social más baja para materializar la concepción, pero se lograba el fin último que era principalmente reemplazar a la mujer que presentaba problemas de fertilidad.

En ese sentido, es evidente que los problemas de fertilidad han acompañado a la humanidad desde la antigüedad, es decir, se contemplaba la gestación por sustitución como una forma de resolver las necesidades y los intereses principalmente del hombre para tener su propia descendencia en aquellos casos en los que su mujer o esposa tenía algún impedimento, remplazándola por otra que le ayudara a concebir, por ejemplo: *“en la India, de acuerdo con las leyes de Manú, la religión prescribía que la mujer estéril se reemplazara al cabo de ocho años”*.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Lara Peinado Federico, *Código de Hammurabi*, Madrid, Editora Nacional, 1982, p. 107.

<sup>4</sup> Citado por Fustel de Coulanges, *Leyes de Manú, IX, 81, La ciudad antigua*, 9 ed, México, Porrúa, 1994, p. 33.

De lo anterior se advierte que la maternidad por sustitución ha existido desde la génesis de la humanidad, pero principalmente se utilizaba como un medio de solución para aquellas personas que padecen infertilidad y que principalmente es la mujer la que es incapaz de gestar genéticamente hijos propios y por ello, se requería la ayuda de otra. Incluso entre los hebreos podemos destacar el siguiente relato:

*“Saraí, mujer de Abram, no le daba hijos; y ella tenía una sierva egipcia, que se llamaba Agar. Dijo entonces Saraí a Abram: Ya ves que Jehová me ha hecho estéril; te ruego, pues, que te llegues a mi sierva; quizá tendré hijos de ella. Y atendió Abram al ruego de Saraí. Y Saraí, mujer de Abram, tomó a Agar su sierva egipcia, al cabo de diez años que había habitado Abram en la tierra de Canaán, y la dio por mujer a Abram su marido”.*<sup>5</sup>

En ese contexto histórico, se pueden destacar diversos casos en lo que, a pesar de no conceptualizarse como maternidad subrogada, empero, se equiparaba a una maternidad por sustitución, en las que una mujer fértil remplazaba a la que era estéril, pero no existían avances tecnológicos ni científicos como en la actualidad, ya que ahora se practican diversas técnicas de reproducción asistida que ayudan a concebir, a pesar de los problemas de fertilidad, pudiendo destacar lo siguiente: *“durante 1969, se practicó una fertilización in vitro de gametos humanos en Reino Unido y en 1975, a través de un anuncio publicado en un periódico de California, una pareja infecunda solicitaba una mujer para ser inseminada artificialmente”.*<sup>6</sup>

Bajo ese contexto, es importante señalar que existen distintas técnicas de reproducción asistida, dentro de las cuales podemos mencionar la fecundación *in vitro*, la inseminación artificial, microinyección espermática, pero en lo que respecta a la maternidad subrogada existen distintos tipos que serán detallados en el siguiente apartado.

---

<sup>5</sup> Génesis 16:1-3.

<sup>6</sup> Vidal Martínez Jaime, *Las nuevas formas de reproducción humana. Estudio de la perspectiva del derecho civil español*, Madrid, 1988, p. 180.

### III. LA MATERNIDAD SUBROGADA Y SUS TIPOS

Como se ha mencionado, derivado de los problemas que pueden presentar las personas para concebir de manera natural, con ayuda de la ciencia y la tecnología, se han implementado diferentes técnicas de reproducción asistida, dentro de la que destacamos la maternidad subrogada, destacando la definición de Colemán que señala:

*“La maternidad subrogada es una aplicación novel de la técnica de la inseminación artificial que resulta en el nacimiento de una criatura con un nexo biológico unilateral a la pareja infértil. La gestante es una mujer fértil que conviene que, mediante contrato, se la insemine artificialmente con el semen de un hombre casado con otra mujer, gestar el niño y darla a luz o procrearla. Una vez nacido el niño, la gestante o suplente renuncia su custodia a favor del padre biológico y, además, termina todos sus derechos de filiación sobre el niño para que la esposa del hombre con cuyo semen fue inseminada la adopte”.<sup>7</sup>*

Al respecto se debe mencionar que la maternidad subrogada también es definida como gestación por sustitución, entendida ésta como: *“el contrato oneroso o gratuito, por el cual una mujer aporta únicamente la gestación, o también su óvulo, comprometiéndose a entregar el nacido a los padres internacionales (persona o pareja, casada o no), que podrán aportar o no sus gametos; en este último caso, los gametos procederán del donante (masculino y/o femenino)”*.<sup>8</sup>

Como se aprecia, existen distintas formas de comprender a la maternidad subrogada, pero se concluye que en esencia consiste en que una pareja, ya sea homoparental o conformado por un hombre y una mujer, que no puede tener hijos de manera natural, utilizan el útero de una mujer fértil, lo que comúnmente se conoce como vientre de alquiler, o maternidad por sustitución, que se caracteriza por la implantación de un embrión en otra mujer también identificada

---

<sup>7</sup> Lamm Eleonora, *Gestación por sustitución, ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Edicions Univers, Barcelona, Universidad de Barcelona, España, 2013, p. 22.

<sup>8</sup> Albornoz María Mercedes, aspectos generales de la gestación por sustitución, aproximación a la gestación por sustitución, Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, México, 2010, p. 10



como gestante sustituta, misma que se encarga de gestar y dar a luz a ese futuro bebé, pudiendo ser engendrado con óvulos de otra mujer, bien sea pareja o donante, y con el gameto masculino o semen de un miembro de la pareja o donante, caracterizándose porque el bebé, a pesar de estar dentro del vientre de su madre biológica, pertenece a otros padres.

Bajo esa tesitura, es importante mencionar que existen distintas modalidades de maternidad subrogada, dentro de las que se destacan la subrogación total y la parcial o gestacional, que consisten en:

*“Subrogación total, plena o tradicional. La mujer contratada es inseminada y aporta sus propios óvulos, pero después de la gestación y el parto entrega al producto de la concepción. Normalmente se insemina con el esperma del padre comitente, pero también puede ser el esperma de un donante.*

*Subrogación parcial o gestacional. Este método consistente en implantar los gametos en la madre subrogada mediante fertilización in vitro. Da lugar a que el óvulo pueda pertenecer a la madre comitente o a una donante, pero no a la gestante, mientras que el esperma puede ser aportado por el padre comitente o un donante”.*<sup>9</sup>

De igual modo, debe destacar la maternidad subrogada de acuerdo con su fin, pudiendo ser altruista u onerosa, que consisten en:

*“Subrogación altruista. Se presenta cuando la madre gestadora acepta llevar a cargo el procedimiento de maternidad subrogada de manera gratuita, por lazos de amor, amistad o parentesco con la pareja contratante.*

*Subrogación onerosa. En esta modalidad la madre gestadora recibe de la pareja contratante una contraprestación por concluir el embarazo y entregar al producto de la concepción al nacer”.*<sup>10</sup>

Tal y como se deduce de lo anterior, la maternidad por sustitución puede tener diversas modalidades, en las que la mujer gestante puede aportar su carga genética o únicamente gestar el bebé sin aportar su carga genética, debiendo precisar que en relación a la finalidad que se persigue puede ser como una técnica

---

<sup>9</sup> Martínez Martínez Verónica Lidia, *Maternidad subrogada una mirada a su regulación en México*, UNAM, México, 2015, p. 361.

<sup>10</sup> *Ídem*.

altruista o bien, de manera onerosa, existen países que se oponen a que esta práctica se utilice para comercializar puesto que no se puede lucrar con ellas, ya que se pierde la naturaleza de ayuda a aquellas personas que por distintas causas no pueden procrear de manera natural y que ante su falta de regulación completa se ven en la necesidad de buscar Estados o incluso países con una legislación más permisiva y progresista que además les brinda certeza jurídica respecto a las cargas y provechos que adquieren con esa práctica.

#### **IV. CONTEXTO LEGAL DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y NACIONAL**

En el ámbito internacional, existen países que contemplan dentro de sus legislaciones la maternidad subrogada, al igual que distintas técnicas de reproducción asistida, pero también existen otros que la prohíben tales como Alemania, Austria, España, Francia e Italia, pero ello no impide que las persona acudan a este tipo de prácticas por lo que se han visto en la necesidad de resolver conflictos que surgen a causa de estas técnicas.

Ante ese escenario, no debe soslayarse que dentro de esta práctica no sólo se involucran los intereses de los padres que solicitan o contratan la maternidad subrogada desde parejas homosexuales, personas solteras extranjeros, o personas con problemas de fertilidad, también los derechos de las mujeres gestantes, empero, de igual modo, se involucran los derechos de niñas y niños que nacen producto de estos pactos o acuerdos; en los que además se expone a los que participan en ella.

Bajo ese contexto, es necesario precisar que no existe un acuerdo internacional en relación a la regulación de la maternidad subrogada, ya que algunos países han dispuesto que los acuerdos celebrados para gestar de manera subrogada sean nulos y que la única manera de determinar la maternidad sea a

través del parto, como son España y Suecia, en el caso del Reino Unido se aceptan esos acuerdos pero con la condición de que no exista un lucro.

En el caso de España, en su Ley 14/2006<sup>11</sup> del 26 de mayo sobre técnicas de reproducción asistida, considera nulo el contrato de maternidad subrogada y la filiación materna sólo a través del parto.

En 2018, la Relatora Especial de las Naciones Unidas puntualizó que las instituciones de derechos humanos y las organizaciones de la sociedad civil deben evitar acuerdos comerciales de maternidad subrogada internacional; a fin de que no legitimar la venta de niñas y niños a través de figuras como la gestación subrogada.

Así, en México, no existe regulación completa de la maternidad subrogada, ya que únicamente las legislaciones de Sinaloa y Tabasco consideran esta técnica, debiendo puntualizar que el artículo 380 bis y 380 Bis 1 del Código Civil de Tabasco disponen lo siguiente:

*Artículo 380 Bis. Concepto de Reproducción Humana Asistida.*

*Se entiende por reproducción humana asistida, el conjunto de prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la legislación en materia de salud, realizadas con la intervención de personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos de uno o ambos sexos, además de la reproducción de cigotos y embriones, que permitan la procreación fuera del proceso biológico natural de la pareja infértil o estéril.*

Se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga. Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos cónyuges o concubinos; y por fecundación heteróloga, aquella en que uno de los gametos es donado por un tercero y el otro gameto es aportado por uno de los cónyuges o concubinos.

---

<sup>11</sup> Boletín Oficial del Estado, número 126, del 27 de mayo de 2006.

Sólo será válido el consentimiento expresado en vida por algún cónyuge o por algún concubino, con las formalidades que este Código exige, para los efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación.

*Artículo 380 Bis 1. Gestación por Contrato.*

*La gestación por contrato se efectuará a través de la práctica médica, mediante la cual una mujer gesta el producto fecundado por los padres contratantes, cuando la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero.<sup>12</sup>*

De la lectura y análisis sistemático del Código Civil del Estado de Tabasco en sus artículos 380 Bis al 380 Bis 7 prevé tanto las modalidades de subrogación, las características de las mujeres contratadas como gestantes, su edad, establece que las clínicas de reproducción humana asistida deberán ser acreditadas por la Secretaría de Salud, concluyendo que el asentamiento del recién nacido será a través de la figura de adopción plena aprobada.

En el caso del Estado de Sinaloa, en su Código Familiar artículo 282 y 283 dispone respectivamente lo siguiente:

*Artículo 282. Se entiende por reproducción humana asistida, las prácticas clínicas y biológicas, para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante el conjunto de técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la Secretaría de Salud, y realizadas con la intervención del personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos, de uno o ambos sexos; además de la reproducción de cigotos, y embriones, que permita la procreación fuera del proceso natural, de la pareja infértil o estéril.*

*Se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga. Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos cónyuges o concubinos; y por fecundación heteróloga, aquella en que por lo menos uno de los gametos es donado por un tercero.*

*Sólo será válido el consentimiento expresado en vida del disponente primario, con las formalidades que esta Ley exige, para efectos de inseminación post mortem.*

*Artículo 283. La maternidad subrogada se efectúa a través de la práctica médica mediante la cual, una mujer gesta el producto fecundado por un hombre y una mujer, cuando la mujer, padece imposibilidad física o contraindicación médica*

---

<sup>12</sup> Código Civil de Tabasco, artículo 380 Bis y 380 Bis 1

*para llevar a cabo la gestación en su útero y es subrogada por una mujer gestante que lleva en su útero el embrión de los padres subrogados, cuya relación concluye con el nacimiento.*

*Pueden ser madres subrogadas gestantes, sólo las mujeres entre veinticinco y treinta y cinco años de edad que tienen, al menos, un hijo consanguíneo sano, una buena salud psicosomática y que han dado su consentimiento voluntario para prestar su vientre.<sup>13</sup>*

De lo anterior se deduce que la legislación en comento, en los artículos del 282 al 297, en esencia prevén que la procreación asistida puede hacerse a través de prácticas clínicas y biológicas, autorizadas por la Secretaría de Salud, y realizadas por personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización pudiendo realizarse por cónyuges o concubinos ya sea fecundación homóloga en la que los gametos los aportan los cónyuges o concubinos, o fecundación heteróloga en que uno de los gametos es donado por un tercero, estableciendo los alcances de esta práctica, tales como las características de la mujer gestante y las restricciones para quienes donen espermatozoides u óvulos en relación a la paternidad o maternidad.

Como se deduce de lo anterior, las legislaciones citadas, tienen similitudes y diferencias en relación a las mujeres gestantes en el caso de Tabasco corroborar vivir en un entorno estable y libre de violencia y en Sinaloa, no debe tener adicciones, su edad entre 25 y 35 años, así como las formalidades y características de su consentimiento, con una condición económica y social favorable, buena salud psicosomática, tener al menos un hijo sano, entre otras, sin embargo, los demás Estados no contemplan dentro de sus legislaciones estas prácticas.

---

<sup>13</sup> Código Familiar del Estado de Sinaloa, artículos 282 y 283.

## V. DERECHOS HUMANOS RELACIONADOS CON LA MATERNIDAD SUBROGADA

Una vez que se ha mencionado un contexto global respecto a la maternidad subrogada, es preciso mencionar que pese a que no es aceptada esta práctica en el ámbito internacional, tampoco en el ámbito nacional, con excepción de los Estados de Tabasco y Sinaloa, sin embargo, se estima que es necesaria y oportuna su regulación de manera uniforme en toda la república mexicana, en virtud de que además de brindar certeza jurídica a quienes realizan esta práctica, también permite salvaguardar los distintos derechos humanos y fundamentales que derivan de esta técnica, misma que además es una práctica cada vez más utilizada.

Así, a medida que la sociedad evoluciona y adopta distintas conductas, es evidente que el derecho también debe evolucionar, a la luz del principio de progresividad previsto en el artículo 1 Constitucional establece en su parte conducente lo siguiente:

*Artículo 1. [...] Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.*

*[...]*

*Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.<sup>14</sup>*

Del dispositivo invocado se advierte que es derecho de todo gobernado que toda autoridad le respete sus derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en tratados internacionales, siempre en observancia a los principios de progresividad, indivisibilidad, interdependencia y universalidad,

---

<sup>14</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1.

debiendo además garantizar su protección, sin discriminación alguna. Lo anterior se traduce en que el Estado debe tutelar los derechos humanos evolucionando conjuntamente con las necesidades de cada época, ya que cuando una sociedad avanza el derecho necesariamente debe evolucionar.

Así tenemos que la maternidad subrogada es resultado de una sociedad que evoluciona, es decir, progresista ya que es producto de la ciencia, la tecnología y de las nuevas tendencias para conformar una familia, misma que algunos derivado de alguna incapacidad reproductiva no pueden concebir, otros por ser parejas del mismo sexo, u otros que por decisión acuden a esta práctica, por lo que a la luz del principio de universalidad de los derechos humanos, no puede discriminarse a ninguna persona por el hecho de llevar a cabo esta práctica, esto es: *“Todas las personas gozan los mismos derechos sin importar su sexo o género”*.<sup>15</sup> Luego entonces, está prohibido expresamente discriminar, debiendo además, tutelarse el derecho de toda persona a conformar una familia independientemente de la forma a través de la cual se conforma, ya sea natural o asistida, derecho humano reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada en San José de Costa Rica, en su artículo 17 que dispone lo siguiente:

*Artículo 17. Protección a la Familia.*

- 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.*
- 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.*<sup>16</sup>

Como se advierte, el derecho a formar una familia se encuentra regulado no sólo en instrumentos legales internacionales sino también nacionales, como es la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en el artículo 4

---

<sup>15</sup> Comisión Nacional de Derechos Humanos, confróntese en: <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>.

<sup>16</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 17, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09 de enero de 1981.

prevé el derecho de toda persona a decidir el número de sus hijos, pero también reconoce el derecho a la identidad en este caso del bebé que nace producto de la gestación subrogada y por ende a privilegiar su interés superior, disponiendo a saber lo siguiente:

*Artículo 4. La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.*

*[...] Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.*

*Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.*

*En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez [...]*<sup>17</sup>

De lo anterior, se deduce que dentro del derecho a formar una familia y decidir el número de hijos que la conforman, se encuentra también relacionado de manera directa con los derechos sexuales y reproductivos, ya que implica decidir, de manera libre y responsable, el número y el espaciamiento de hijos, que además les permite adoptar ciertas decisiones en materia de reproducción, empero, sin que puedan ser objeto de discriminación por ello, máxime que: *“la libertad reproductiva en general, debe entenderse como un importante elemento integrador de la libertad personal de cada individuo”*.<sup>18</sup>

En ese sentido, se considera que existen distintos derechos humanos que se relacionan estrechamente con la maternidad por sustitución, ya que por un lado el derecho es progresivo y debe prever todas aquellas conductas que se van generando dentro de la sociedad, en tales condiciones, el hecho de que las personas lleven a cabo acuerdos o contratos ya sea de manera clandestina o los

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, artículo 4.

<sup>18</sup> Alkorta Itziar, Regulación jurídica de la medicina reproductiva, derecho español y comparado, Navarra, Aranzadi, 2003, pp. 70 y 71.



hagan en los Estados en que ya existe una regulación, es una consecuencia de que cada persona tiene su propio proyecto de vida en relación a la familia y en él se puede apartar de cualquier injerencia externa, es decir, si desea o no tener hijos, el número de ellos, pero también si la forma de procreación o concepción será de manera natural o bien, asistida, a ese derecho podemos identificarlo como derecho al libre desarrollo de la personalidad que se puede definir como:

*“El reconocimiento al individuo de una libertad general como acción y consagra el principio de autonomía individual. Su naturaleza no es la de un derecho fundamental, sino de un valor que la Constitución atribuye junto a la dignidad. Se ha venido a considerar, siguiendo la clasificación de R. Alexy, como un derecho subjetivo protegido constitucionalmente”.*<sup>19</sup>

Así, aquellas prerrogativas que existen a favor de las personas que llevan a cabo este tipo de prácticas, como son los solicitantes de la gestación subrogada o la madre gestante y que a pesar de no estar normalizado en todos los Estados de México y tampoco no ser reconocido de manera completa en el ámbito internacional, pero si al menos de manera aproximada se encuentran tuteladas bajo el cobijo de instrumentos nacionales como internacionales, a saber el derecho a la igualdad, a la no discriminación, a la libertad reproductiva, a formar una familia atendiendo al libre desarrollo de la personalidad, sin soslayar que también se deben salvaguardar los derechos de las niñas o niños que nacen producto de la maternidad subrogada, como son principalmente su derecho a la identidad y a respetar su interés superior, tal y como lo dispone el numeral 8 de la Convención sobre los derechos del niño, que en su parte condúctete dispone:

*Artículo 8.*

*1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas [...]*<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Balaguer María Luisa, *La maternidad subrogada en un entorno social*, Ediciones Catedra, 2017, p.7

<sup>20</sup> Convención sobre los derechos del niño, artículo 8, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.

Bajo ese contexto, se advierte que la niña o niño que se concibió a través de la maternidad subrogada tiene derecho a conocer su identidad que normalmente se compone por tener un nombre, una nacionalidad y una filiación, es decir, la relación que existe entre padres e hijos, y que también parte del supuesto de que la niña o niño conozca su origen biológico y mantenga relaciones con sus progenitores, debiendo recordar que la problemática principal que surge en ese sentido, ante su falta de regulación es que la filiación biológica no necesariamente será la misma que la legal.

## VI. NECESIDAD DE REGULACIÓN

Bajo ese contexto, considerando los diversos derechos humanos que se han mencionado de las personas que celebran acuerdos para concebir a través de la maternidad subrogada y así materializar su derecho humano a formar una familia, así como sus derechos reproductivos, pero sin olvidar los derechos de las niñas y niños que se conciben con esta práctica, como su interés superior, la identidad y la filiación y ante su falta de regulación concreta y completa tanto a nivel nacional como internacional, ante la incertidumbre jurídica en que se encuentran al llevar a cabo la maternidad subrogada y por ende, los riesgos que pudiera generar no sólo a los padres solicitantes, sino también a las niñas y niños que ante esa laguna legal pudieran estar en estado de indefensión cuando no se les reconoce su derecho a la identidad y por ende la filiación, ya que eso puede derivar en que no tengan un registro en el que conste su nombre, sus apellidos, y por lo tanto su nacionalidad por derecho de sangre, así poder mantener estrechas relaciones de convivencia con sus progenitores.

Ante ese escenario, pese a esa laguna legal en México, la maternidad subrogada, al igual que otras técnicas de reproducción asistida, se practica en distintas clínicas, sin embargo, la problemática surge cuando se hace nugatorio algún derecho vinculado con la maternidad subrogada, por lo tanto, si bien es cierto,

*Revista Jurídica Justicia y Libertad*  
Núm. 3, enero de 2023, pp. 1-20

existen posturas radicales que se oponen a su regulación por medio de un contrato, al considerar que los embriones, gametos o cuerpo humano no pueden ser objeto de contrato con el que se pueda lucrar, haciendo énfasis en sus implicaciones morales, tales como que podría generar explotación de la mujer gestante o equipararla a una incubadora humana, e incluso puede relacionarse de manera negativa con el proceso de adopción, ya que la niña o niño que nace derivado de esta técnica puede ser objeto de comercio como si constituyera un objeto sujeto al derecho de propiedad, sin embargo, se estima que al ser una práctica cada vez más común, es apremiante su regulación.

Lo anterior, ya que la falta de regulación de la maternidad subrogada genera incertidumbre en los que intervienen en ella, con relación a los derechos y obligaciones que adquieren quienes la celebran, debiendo entonces existir reglas claras y completas para regular su práctica, así como establecer los casos en los que puede llevar a cabo pudiendo ya sea crear una legislación a nivel nacional que contemple esta figura, reformando en todo caso, las facultades conferidas al Congreso de la Unión en el artículo 73 Constitucional para dotarle de esa potestad en lo que respecta a la maternidad subrogada o bien, a través de los Congresos locales de cada Estado, para introducirlo ya sea en sus legislaciones civiles o familiares en los casos en que tengan su autonomía en esas materias, lo que además redundaría en concebir un derecho progresista y vanguardista que brinde seguridad jurídica a los que llevan a cabo este tipo de acuerdos.

## VII. CONCLUSIONES

Ante ese panorama, se estima indispensable ya sea en el ámbito federal, una reforma al artículo 73 Constitucional para dotar de facultades y atribuciones al Congreso de la Unión con el fin de legislar la implementación de los contratos o acuerdos mediante los cuales se practica la maternidad subrogada al ser una técnica que de hecho ya se utiliza, pero no se encuentra bajo el cobijo de ninguna

*Revista Jurídica Justicia y Libertad*  
Núm. 3, enero de 2023, pp. 1-20

ley uniforme y que es una asignatura pendiente para el legislador con el fin de determinar los alcances de la misma, así como en condiciones de igualdad, tutelar los derechos de los que se involucran en este tipo de métodos asistidos, como son los padres solicitantes, ya sean personas casadas, solteras, parejas homoparentales, así como de la madre gestante, pero primordialmente de la niña o niño que nazca producto de esta técnica.

De igual forma, como en los supuestos de los Estados de Tabasco y Sinaloa, pueden las legislaturas locales incorporar a las legislaciones estatales la maternidad subrogada, ya sea en los Códigos Familiares o bien en los Códigos Civiles, pero es menester que la implementación de la maternidad por sustitución sea de manera integral a efecto de precisar los alcances de esos acuerdos o contratos, así como las consecuencias en el caso de incumplimiento, tutelando siempre los derechos humanos de las partes, así como el interés superior de las niñas o niños que nacen derivado de estas prácticas.

## VIII. FUENTES DE INVESTIGACIÓN

### Bibliografía

- Albornoz María Mercedes, aspectos generales de la gestación por sustitución, aproximación a la gestación por sustitución, Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, México, 2010.
- Alkorta Itziar, Regulación jurídica de la medicina reproductiva, derecho español y comparado, Navarra, Aranzadi, 2003.
- Balaguer María Luisa, *La maternidad subrogada en un entorno social*, Ediciones Catedra, 2017.
- Fustel de Coulanges, *Leyes de Manú, IX, 81, La ciudad antigua*, 9 ed, México, Porrúa, 1994.

Lamm Eleonora, *Gestación por sustitución, ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Edicions Univers, Barcelona, Universidad de Barcelona, España, 2013.

Lara Peinado Federico, *Código de Hammurabi*, Madrid, Editora Nacional, 1982.

Martínez Martínez Verónica Lidia, *Maternidad subrogada una mirada a su regulación en México*, UNAM, México, 2015.

Vidal Martínez Jaime, *Las nuevas formas de reproducción humana. Estudio de la perspectiva del derecho civil español*, Madrid, 1988.

### **Legislación**

Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 17, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09 de enero de 1981.

Convención sobre los derechos del niño, artículo 8, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1.

Código Civil de Tabasco.

Código Familiar del Estado de Sinaloa.

### **Otras fuentes**

Comisión Nacional de Derechos Humanos, confróntese en:  
<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>

## PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN LA JUSTICIA PENAL PARA ADOLESCENTES

### *PLEA BARGAIN IN CRIMINAL JUVENILE JUSTICE*

Alejandro González Reyna<sup>1</sup>

**RESUMEN:** el presente pretende dejar en claro que el procedimiento abreviado sí es procedente en materia de justicia penal para adolescentes; para lograrlo se analizará la tesis aislada XXVII.1º.P.A.3 P (11ª) y las razones que la sustentan contenidas en la ejecutoria de amparo que la originó, para verificar si son válidas o incluso fundadas. Después se verificará si el procedimiento abreviado es benéfico para las personas adolescentes. Al final, se concluirá que no sólo es viable en la justicia penal para personas adolescentes, sino que su permisión y desarrollo en México garantiza de mejor forma los derechos de las personas adolescentes sujetas al sistema de justicia penal mexicano y por tanto se debe permitir su aplicación.

**Palabras clave:** procedimiento abreviado, admisibilidad, justicia juvenil.

**ABSTRACT:** *this article aims to emphasize that plea bargain is indeed admissible in criminal juvenile justice; In order to achieve this, the isolated thesis XXVII.1º.P.A.3 P (11th) and the reasons that support it contained*

---

<sup>1</sup> Maestro en Juicios Orales, especializado en justicia para adolescentes. Fue administrador de oficina y coordinador de magistratura del Tribunal Unitario de Justicia para Adolescentes. Actualmente es secretario de estudio y cuenta de la Segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia.

*in the amparo decision that originated it, will be analyzed to verify if they are valid or even well-founded.*

*Afterwards, it will be verified whether the abbreviated procedure is beneficial for the adolescents. In the end, it will be concluded that not only is it viable in criminal juvenile justice, but also that its permission and development in México better guarantees the rights of adolescents subject to the Mexican criminal justice system and, therefore, its application should be allowed.*

**Keywords:** *human dignity, abortion, judicial activism.*

**Sumario:** I. Análisis de la tesis aislada y su ejecutoria; II. Procedimiento abreviado: ¿perjudica o beneficia a las personas adolescentes?; III. Conclusiones; IV. Fuentes de investigación.

## I. ANÁLISIS DE LA TESIS AISLADA Y SU EJECUTORIA

El 5 de agosto de 2022, se publicó en el Semanario Judicial de la Federación la tesis aislada XXVII.1º.P.A.3 P (11ª), con registro digital 2025057<sup>2</sup>, que derivó de la ejecutoria que resolvió el amparo en revisión 433/2018. En esa tesis, el Primer Tribunal Colegiado en materias penal y administrativa del Décimo Séptimo Circuito, consideró que el procedimiento abreviado no es aplicable al sistema de justicia penal para adolescentes vía supletoriedad en el Código Nacional de Procedimientos Penales, porque:

1. El legislador no tuvo la intención de incluir el procedimiento abreviado en la justicia para adolescentes y,

---

<sup>2</sup> En lo subsecuente se hará referencia a dicha tesis con su número de registro digital para facilitar la lectura de este trabajo.

2. No es compatible el procedimiento abreviado con los principios que rigen el sistema de justicia para adolescentes.

Al revisar detenidamente la ejecutoria, podemos apreciar que, en realidad, las dos razones aquí mencionadas fueron sustentadas por el Juzgado de Distrito cuya resolución fue impugnada vía revisión; luego, el Tribunal Colegiado sumó otra razón para la inviabilidad del procedimiento abreviado, que es:

1. La Constitución Federal y las Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil<sup>3</sup> (Directrices de RIAD) no prevén el procedimiento abreviado como forma de terminación anticipada aplicable a la justicia para adolescentes, por lo que no es procedente en este sistema<sup>4</sup>.

A partir de lo anterior, el Colegiado consideró no amparar al quejoso adolescente.

No es necesario mencionar los antecedentes que llevaron al quejoso al recurso de revisión<sup>5</sup>, por lo que se les excluirá en vista de que sólo nos interesan las razones por las que las autoridades de amparo concluyeron que el procedimiento abreviado no es aplicable en la justicia para adolescentes.

Entonces, la justicia federal argumentó tres razones por las que es inviable el procedimiento abreviado en la justicia para adolescentes:

1. El legislador no tuvo la intención de incluir el procedimiento abreviado en la justicia para adolescentes.

2. No es compatible el procedimiento abreviado con los principios que rigen el sistema de justicia para adolescentes.

---

<sup>3</sup> En lo que sigue se referirá a este instrumento internacional como "Directrices de RIAD".

<sup>4</sup> Este argumento se aprecia en la página 114, último párrafo, de la ejecutoria de 24 de febrero de 2022 emitida por el Primer Tribunal Colegiado en materias penal y administrativa del Décimo Séptimo circuito.

<sup>5</sup> Máxime que los criterios editoriales que rigen este trabajo en relación a su extensión nos obligan a reducir su contenido a lo esencial para sus fines.



3. La Constitución Federal y las Directrices de RIAD no prevén el procedimiento abreviado como forma de terminación anticipada aplicable a la justicia para adolescentes, entonces este beneficio no es procedente.

En el análisis que sigue, podremos apreciar que los puntos 1 y 2 son infundados, es decir, que son falsos. Después, veremos que el punto 3 es inválido.

### 1. SOBRE LA INTENCIÓN DEL LEGISLADOR DE NO INCLUIR EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN LA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

Este primer punto es falso, ya que en realidad el legislador nunca manifestó que no pretendiera incluir el procedimiento abreviado en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes o que quisiera prohibir su aplicación.

Por el contrario, el legislador no sólo dejó abierta la puerta para que personas adolescentes accedan al procedimiento abreviado, sino que además, consideró viable la aceptación de su responsabilidad para acceder a mecanismos de solución alterna o anticipada a la controversia.

La anterior conclusión resulta de analizar con detenimiento tres documentos:

a) El dictamen<sup>6</sup> de las comisiones unidas de justicia, derechos humanos, derechos de la niñez y de la adolescencia, y de estudios legislativos, de la Cámara de Senadores, con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes<sup>7</sup>.

b) La iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Nacional del Sistema de Justicia para Adolescentes Infractores, presentada por la entonces Senadora Angélica de la Peña Gómez a la Cámara de Senadores<sup>8</sup>, y

---

<sup>6</sup> En lo subsecuente nos referiremos a este documento como “el dictamen”.

<sup>7</sup> Este documento es consultable en el siguiente enlace: [https://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/reu/docs/dictamen\\_210416\\_2.pdf](https://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/reu/docs/dictamen_210416_2.pdf)

<sup>8</sup> En adelante nos referiremos a este documento como “la iniciativa de la Senadora Angélica”.

c) La propia Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes<sup>9</sup>.

**a) Sobre el dictamen**

El dictamen, se elaboró a partir de la iniciativa de ley que presentó la Senadora Angélica de la Peña Gómez para expedir la que denominó Ley Nacional del Sistema de Justicia para Adolescentes Infractores y la diversa iniciativa de ley que presentaron los y las Senadoras Martha Elena García Gómez, María del Pilar Ortega Martínez, Mariana Gómez del Campo, Fernando Yunes Márquez, María Cristina Díaz Salazar, Enrique Burgos García, Alejandro Encinas Rodríguez, Armando Ríos Piter y Martha Tagle Martínez para expedir un Código Nacional de Justicia para Adolescentes.

A partir de ambas iniciativas, y después de un análisis legislativo, se expidió la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, ahora vigente en todo el país.

Entonces, el dictamen en cuestión sí contiene las intenciones de los y las legisladoras al expedir la ley de la materia.

Se debe considerar que ese documento se compone de 235 páginas, de las cuales las primeras 84 constituyen la exposición de motivos por los que las personas legisladoras expiden la ley de la materia. Las restantes 151 páginas son la propia ley.

Esas primeras 84 páginas se desarrollan de la siguiente manera:

<b>Apartado</b>	<b>Contenido</b>	<b>Páginas</b>
I. Antecedentes	Trámite legislativo.	2-3
II. Contenido de las iniciativas	Breve referencia de las motivaciones y alcances de las iniciativas.	3-20

<sup>9</sup> La "ley de la materia".

<p>III. Conclusiones de los Foros/Audiencias</p>	<p>Se exponen los puntos centrales de las personas especialistas, académicas, investigadoras, organismos de la sociedad civil y personas legisladoras, participantes en dichos eventos.</p>	<p>21-30</p>
<p>IV. Consideraciones</p>	<p>Personas integrantes de las Comisiones Unidas expresan los razonamientos y argumentos con los cuales se sustenta el sentido del presente dictamen.</p>	<p>30-84</p>

En el apartado III, denominado “Conclusiones de los Foros/Audiencias”, al abordar las conclusiones del Foro Nacional sobre Justicia para Adolescentes, se aprecia que se apuntó una diferencia entre el proyecto del Código Nacional de Justicia para Adolescentes y el de la Ley Nacional del Sistema de Justicia para Adolescentes Infractores: “Prohíbe la procedencia del Procedimiento Abreviado para los adolescentes. En el Código Nacional de Justicia para Adolescentes se permite la procedencia de esta Terminación Anticipada y se regula considerando el sistema especial de protección de derechos para las personas adolescentes.”<sup>10</sup>

Ese apunte es la razón por la que, en la tesis aislada 2025057, se consideró que el legislador no previó la procedencia del procedimiento abreviado para personas adolescentes<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Transcripción exacta del texto contenido en la página 25, tercer punto del dictamen.

<sup>11</sup> Esto se puede apreciar en la página 43, último párrafo de la ejecutoria que resolvió el amparo en revisión 433/2018.

No queda duda de que el Foro Nacional sobre Justicia para Adolescentes, concluyó que el Código Nacional de Justicia para Adolescentes permitía la procedencia del abreviado y que supuestamente – no obstante lo confuso de la redacción – la Ley Nacional del Sistema de Justicia para Adolescentes Infractores, propuesta por la Senadora Angélica de la Peña, prohibía su procedencia.

Sin embargo, como se expuso, la anterior es una conclusión del Foro Nacional sobre Justicia para Adolescentes en la que sólo hace una precisión sobre aparentes diferencias entre las dos iniciativas propuestas, mas no es una consideración sobre la que se hubiere basado el órgano legislativo para expedir la ley de la materia.

Tan es así, que ese apunte está en el apartado denominado *Conclusiones de los Foros/Audiencias*, y no en el de *Consideraciones* del dictamen por el que se expidió la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

Entonces, es falaz la conclusión de que el órgano legislativo no previó el procedimiento abreviado para personas adolescentes ya que está fundada en apunte que hizo un foro, no en las consideraciones de la Cámara de Senadores y Senadoras para emitir la ley ahora vigente.

#### **b) Sobre la iniciativa de la Senadora Angélica de la Peña Gómez**

Por otra parte, si leemos minuciosamente la iniciativa de la Senadora Angélica, advertiremos que en sus primeras 24 páginas que conforman la exposición de motivos, en ninguna parte se menciona la intención de prohibir el procedimiento abreviado en la justicia penal para adolescentes.

Por el contrario, en sus páginas 23 y 24, inciso h), se establece que la ley propuesta cumple con el parámetro de *procurar evitar el enjuiciamiento de las y los adolescentes, previendo opciones para no iniciarlo, suspenderlo o finalizarlo anticipadamente*.

En otras palabras, prevé como preferente que no se enjuicie<sup>12</sup> a las personas adolescentes, también prevé como una de las formas para lograrlo la finalización anticipada que no es otra cosa más que el procedimiento abreviado.

Entonces, en realidad, la iniciativa de la Senadora Angélica de la Peña Gómez nunca prohibió el procedimiento abreviado a las personas adolescentes, por el contrario, lo consideró como una opción para evitar someterlo a los efectos perniciosos que un juicio puede deparar en una persona adolescente.

Por lo anterior, también es falsa la conclusión del Foro en relación a que la iniciativa de la Senadora Angélica de la Peña prohibía el procedimiento abreviado en la justicia para adolescentes; luego, si consideramos que en esa falsa idea se apoyó la justicia federal para suponer que el legislador no previó el procedimiento abreviado para personas adolescentes y que por ende era improcedente, entonces su argumento es también falaz en tanto descansa en premisas falsas.

También hay que apuntar, en relación al dictamen que se analiza<sup>13</sup>, que en éste sí se consideró viable la aceptación informada de la persona adolescente respecto de la responsabilidad en los hechos delictivos que se les atribuya, como un requisito para poder acceder a mecanismos de solución alterna<sup>14</sup>.

En ese sentido y como se verá más adelante, el otro obstáculo para implementar el procedimiento abreviado en personas adolescentes<sup>15</sup> es el requisito de la aceptación de la responsabilidad, que en realidad no es obstáculo en tanto que sí son capaces de entender los alcances de ese acto y por ende sí es válido que admitan esa responsabilidad.

---

<sup>12</sup> Entendiendo por *enjuiciamiento* al sometimiento de la persona adolescente a un juicio bajo la óptica del sistema acusatorio adversarial, en el que se le haría comparecer ante un órgano jurisdiccional, siguiendo las formalidades de un juicio en el que se desahoguen testimonios con sus respectivos interrogatorios y contrainterrogatorios, objeciones y demás actos que tienden a hacer desagradable y hasta pernicioso la experiencia de una persona adolescente al ser sometido a un juicio, dada su aparente complejidad y tardanza, aunadas a las características propias del pensamiento adolescente y sus necesidades específicas.

<sup>13</sup> Por el que se expidió la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

<sup>14</sup> Esto es apreciable en la página 71 del dictamen.

<sup>15</sup> Aparte de la aparente falta de intención del legislador de permitir el procedimiento abreviado para personas adolescentes.

Entonces, si el dictamen consideró viable que las personas adolescentes acepten su responsabilidad en los hechos delictivos que se les imputen para acceder a una solución alterna, y si esa aceptación es el requisito *sine que non* para el procedimiento abreviado, estamos ante una permisón tácita del legislativo de dicha forma de terminación anticipada del proceso, máxime que no se advierten otras razones que impidan su aplicación en procesos de personas adolescentes.

### **c) Sobre la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes**

También, es necesario que analicemos a detalle la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes y la comparemos con la Ley Nacional del Sistema de Justicia para Adolescentes Infractores propuesta por la Senadora Angélica de la Peña Gómez, para apreciar que el órgano legislativo no expidió la ley vigente cual si se tratara de una copia al carbón de la propuesta de la Senadora, pues encontraremos diferencias en el nombre de las legislaciones, en la cantidad de artículos de una y otra, así como en el orden, contenido y nomenclatura de sus libros, títulos y capítulos.

¿A qué se llega con esto? A que, aun en el supuesto de que la Senadora Angélica de la Peña hubiera propuesto prohibir el procedimiento abreviado para personas adolescentes – lo cual es falso –, la legislación que finalmente se expidió no es una copia idéntica a la propuesta de la legisladora, sino una versión distinta creada a partir de las dos propuestas legislativas analizadas en el dictamen; de ahí que tampoco sea válido, desde esta óptica, considerar que el legislador nunca tuvo intención de incluir el procedimiento abreviado en la ley de la materia.

Finalmente, si leemos la totalidad de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes vigente, encontraremos que hay tres puntos en donde se deja ver que el legislativo sí pretendía la procedencia del abreviado:

• Su libro segundo se intitula: *MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA*

Aquí claramente se aprecia la concepción del procedimiento abreviado, aunque no se desarrolla en los artículos que siguen, cuestión comprensible en razón de que se puede acudir supletoriamente al Código Nacional de Procedimientos Penales sin necesidad de repetir en la ley de la materia sus pasos y requisitos.

• En el artículo 136, fracción XII, se establece como uno de los requisitos que debe contener la acusación: *la solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso cuando ésta proceda.*

En el sistema jurídico penal mexicano, la única forma de terminación anticipada es el procedimiento abreviado, de ahí que claramente se esté previendo su aplicabilidad en el sistema de justicia para personas adolescentes.

• En el artículo 172, primer párrafo, se previó un plazo para interponer el recurso de apelación en contra de las sentencias definitivas dictadas por el Juzgado de Control: siete días.

La única sentencia definitiva que puede dictar el Juzgado de Control, es la que deriva del procedimiento abreviado, ya que las reglas de éste indican que es aquél quien la emite<sup>16</sup>; además, la otra determinación que pone fin al asunto (el sobreseimiento) en realidad no constituye una sentencia definitiva en tanto que no resuelve totalmente el fondo de la litis, sino que lo finaliza por causas diversas.

Recapitulando, encontramos cinco razones por las que es falsa la afirmación de las autoridades federales de que el legislativo nunca quiso incluir el procedimiento abreviado en la justicia para personas adolescentes:

**a)** El apunte sobre la diferencia de las iniciativas de ley, en el sentido de que la propuesta de la Senadora Angélica de la Peña prohibía el procedimiento

---

<sup>16</sup> Lo que se aprecia en el artículo 206 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

abreviado mientras que la otra iniciativa no lo hacía, no es una consideración que haya tomado la Cámara de Senadoras y Senadores, sino que es una conclusión de un foro que se celebró previo a la expedición de la ley de la materia; *ergo*, no es válido considerarla la intención del legislativo.

**b)** La premisa de que la iniciativa de la Senadora Angélica de la Peña Gómez prohibía la procedencia del procedimiento abreviado, es falsa; por lo tanto, es falaz la conclusión que sobre ésta descansa en el sentido de que no era intención del legislativo incluir la terminación anticipada del proceso.

**c)** En el dictamen se consideró viable la aceptación de la responsabilidad en los hechos delictivos por parte del adolescente como requisito para acceder a mecanismos de solución alterna; por ende, se está implícitamente permitiendo el procedimiento abreviado en tanto que la aceptación de la responsabilidad es su requisito *sine qua non*.

**d)** Aun en el supuesto de que la Senadora Angélica de la Peña sí hubiera querido prohibir el procedimiento abreviado para personas adolescentes, la legislación que finalmente se expidió no es una copia idéntica a la iniciativa de la Senadora, sino una creación a partir de dicha iniciativa y la del Código Nacional de Justicia para Adolescentes, de ahí que no sea válido considerar como fuente total de la supuesta prohibición el contenido de la iniciativa de la legisladora.

**e)** La Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, contiene dispositivos que claramente hacen viable el procedimiento abreviado para personas adolescentes e incluso prevé un recurso contra la sentencia dictada en ese procedimiento, por ende, exteriorizan la intención del legislador de permitirlo, no de prohibirlo.

A partir de lo expuesto, podemos válidamente concluir que las consideraciones de la ejecutoria que dio lugar a la tesis que concluyó que el legislador no previó la procedencia del procedimiento abreviado en la justicia para



personas adolescentes y que por ende no se puede aplicar, son falsas por una parte e inválidas por otra.

Entonces, contrario a lo expuesto en la tesis aislada de registro digital 2025057, el legislador sí previó la posibilidad de aplicar el procedimiento abreviado en personas adolescentes y por tanto el primer obstáculo que fijó la tesis aislada no existe en el mundo jurídico.

## **2. SOBRE LA APARENTE INCOMPATIBILIDAD DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO CON LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN EL SISTEMA DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES**

El siguiente punto que se debe solventar para hacer viable el procedimiento abreviado en la justicia para personas adolescentes, es el de la incompatibilidad de los requisitos de aquel con los principios éste.

Los requisitos para que una persona pueda acceder al procedimiento abreviado están en el artículo 201 del Código Nacional de Procedimientos Penales y son los siguientes:

1. El Ministerio Público debe solicitar el procedimiento, formulando acusación con todos sus requisitos.
2. No debe haber oposición fundada de la víctima u ofendido.
3. El imputado debe:
  - a. Reconocer estar informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado
  - b. Expresamente renunciar al juicio oral
  - c. Consentir la aplicación del procedimiento abreviado
  - d. Admitir su responsabilidad en el delito que se le imputa
  - e. Aceptar ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga la Fiscalía en la acusación.

En la ejecutoria en cuestión no se especificó qué principios eran incompatibles con los requisitos del procedimiento abreviado ni las razones de esa consideración, pero en apariencia se podría vulnerar el principio y derecho que no ser obligado a rendir testimonio contra sí mismo o declararse culpable.

Según la óptica de la improcedencia de la solución anticipada en la justicia para personas adolescentes, el requisito que sería incompatible con el principio mencionado es el contenido en la fracción III del artículo 201, que prevé la admisión de la responsabilidad por parte de la persona adolescente para acceder al procedimiento abreviado.

El principio y derecho a la no autoincriminación o confesión está previsto en el artículo 8, párrafo 2, inciso g) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; artículo 14, párrafo 3, inciso g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así como en el artículo 40, párrafo 2, inciso b), fracción iv de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Los dispositivos internacionales citados son consistentes por cuanto que no se debe obligar a las personas adolescentes que se presume han infringido leyes penales a declarar contra sí mismas ni a declararse culpables.

Lo que nos interesa para determinar si en efecto existe una incompatibilidad del procedimiento abreviado con los principios de la justicia para adolescentes, es el verbo *obligar* que comparten los referidos instrumentos internacionales.

Obligar a que una persona adolescente confiese o declare contra sí misma, es forzarlo a admitir su responsabilidad, a exigirle que la acepte, doblegar su voluntad para que se confiese responsable de un hecho delictivo. Esto es lo que los instrumentos internacionales proscriben.

Ahora bien, el requisito de la admisión de la responsabilidad no prevé que se obligue a la persona adolescente a admitir su responsabilidad, sino que admita su responsabilidad por el delito que se le imputa y esa admisión de la responsabilidad debe ser voluntaria e informada sobre las consecuencias y alcances de lo que

implica su admisión, también sobre las consecuencias y alcances del consentimiento del procedimiento abreviado<sup>17</sup>.

Entonces, tenemos que la admisión de la responsabilidad no es obligada, no es una imposición en la voluntad, no se está doblegando a la persona adolescente para que confiese su responsabilidad; por el contrario, se le informa el derecho que tiene de acceder a un procedimiento abreviado, los requisitos para acceder al procedimiento, sus efectos y alcances, para que a partir de la plena comprensión de ese conocimiento pueda decidir libremente si admite su responsabilidad en el hecho que se le imputa para estar en condiciones de dar trámite al procedimiento abreviado.

En caso de que la persona adolescente no quiera admitir su responsabilidad, el procedimiento abreviado simplemente no tendría lugar y se continuaría el proceso ordinario en el que se debe respetar las reglas del debido proceso, los principios rectores del sistema, incluido el de presunción de inocencia para llegar a una sentencia condenatoria o absolutoria, según sea el caso.

En otras palabras, la persona adolescente puede optar entre admitir o no su responsabilidad, tiene a su disposición ambas opciones y nunca se le fuerza a tomar una de las dos, sino que puede decidir de forma libre e informada la que más le convenga con el único efecto de que, de no admitir la responsabilidad su proceso seguiría conforme al juicio ordinario, sin que se prejuzgue sobre su responsabilidad que aún debe ser probada de forma plena en un juicio para obtener una sentencia condenatoria, de lo contrario estaríamos ante una eventual absolutoria.

En suma, el requisito de admitir la responsabilidad penal en realidad no depara ningún perjuicio a la persona adolescente en tanto que:

- Esa admisión de responsabilidad debe ser informada y voluntaria, es decir, es optativa y no taxativa.

---

<sup>17</sup> Conforme a lo que dispone el artículo 20, apartado A, fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- En caso de no admitir su responsabilidad, aún se tiene el derecho a ser enjuiciado o enjuiciada conforme al debido proceso y respetando todos sus derechos, especialmente el de presunción de inocencia que en ningún momento se habrá visto vulnerado.

No pasa desapercibido el hecho de que en el foro aun se tiene la errada noción de que las personas adolescentes no tienen el desarrollo cognitivo suficiente para entender las consecuencias de sus actos y que por ende no son sujetos de culpabilidad, de ahí la falsa idea de que las personas adolescentes no estén en condiciones de admitir su responsabilidad penal.

Lo anterior, es un resabio del sistema tutelarista que en México regía a la justicia para adolescentes hasta antes de la reforma de 2005 al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la vez, es una concepción negativa de la infancia, en tanto que se le observa desde la óptica de lo que “no pueden hacer”. Esta concepción veía a la niñez<sup>18</sup> como seres incapaces de comprender sus acciones, por ende incapaces de responder por ellas y en consecuencia objetos de protección. Entonces, las personas que no habían alcanzado la mayoría de edad debían ser objeto de protección.

Esta forma de ver a la infancia cambió a partir de junio de 2005, cuando en seguimiento de las obligaciones que la firma y ratificación de la Convención de los Derechos del Niño impuso al Estado Mexicano, éste instauró a nivel constitucional el sistema integral de justicia penal para adolescentes que abandonó el modelo tutelarista, para adoptar un modelo de protección integral que considera a las personas adolescentes ya no como objetos de protección sino como sujetos de derechos y por ende también de obligaciones en tanto seres conscientes de sus actos.

---

<sup>18</sup> Niñez en términos de la Convención de los Derechos del Niño, que consideraba niño a todo ser humano o humana que no hubiera alcanzado la mayoría de edad legal.

A partir de la adopción de este modelo de protección integral, se validó la sujeción de las personas adolescentes al sistema de justicia penal mexicano, aunque de forma modalizada o adaptada a sus necesidades<sup>19</sup>.

Esa “modalización” del sistema penal a las necesidades propias de la persona adolescente, conlleva que se deba procurar las condiciones para que la persona adolescente acceda plenamente a sus derechos como el de ser informado de su proceso y derechos<sup>20</sup>, participar en la toma de decisiones de su proceso judicial, opinar y ser tomado en cuenta<sup>21</sup>, acceder a mecanismos de solución alterna o anticipada para evitar contacto con el sistema judicial formal<sup>22</sup>, entre otros.

Resulta especialmente trascendente abordar la necesidad – y por ende derecho – de las personas adolescentes de estar acompañadas por una persona adulta (padre, madre, tutor o representante del Estado) durante todo el procedimiento<sup>23</sup>, así como su derecho a ser asistido por una persona licenciada en derecho con cédula profesional y especialización en la justicia penal para adolescentes<sup>24</sup>. Este acompañamiento y esa defensa técnica especializada, son requisitos absolutamente indispensables para que la persona adolescente pueda acceder de forma plena al ejercicio de sus derechos.

Y el tema no queda ahí: también el resto de operadores del sistema de justicia penal para adolescentes deben ser especialistas en justicia para adolescentes.

---

<sup>19</sup> Este tema se desarrolló por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la resolución de la acción de inconstitucionalidad 37/2006, de 23 de noviembre de 2007, en la que en la página 135 estableció las notas esenciales del sistema de justicia para adolescentes instaurado en el artículo 18 constitucional, que son: 1) Está basado en una concepción del adolescente como sujeto de responsabilidad; 2) El adolescente goza a plenitud de derechos y garantías que le asisten, al ser sujeto a proceso por conductas delictuosas (garantista); 3) El sistema es de naturaleza penal, aunque especial o modalizada en razón del activo de las conductas ilícitas; y 4) En lo que atañe al aspecto jurisdiccional procedimental, éste es de corte preponderantemente acusatorio.

<sup>20</sup> Previsto en el artículo 40 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

<sup>21</sup> Artículo 43 de la ley de la materia.

<sup>22</sup> Como se prevé en la observación general 24, relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, emitida por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en sus párrafos 6, 16, 18 y 46.

<sup>23</sup> Conforme al artículo 42 de la ley de la materia.

<sup>24</sup> En términos del artículo 41 de la ley de la materia y de la jurisprudencia con registro digital 168768.

Lo anterior encuentra sentido a partir del hecho de que la persona adolescente, si bien es un ser consciente y pensante, su capacidad de entender el lenguaje jurídico – por naturaleza abstracto y en ocasiones abigarrado – y visualizar las consecuencias de sus decisiones no está plenamente desarrollada dada las características propias del pensamiento infantil que permean en la mente adolescente. Características tales como el pensamiento concreto<sup>25</sup> y la ausencia de noción de causalidad<sup>26</sup> dificultan a la persona adolescente la plena comprensión de los conceptos jurídicos y las consecuencias que sus decisiones procesales tienen sobre su persona.

La consecuencia natural de lo expuesto –a partir de la doctrina garantista de protección integral-, es la necesidad de que las personas adolescentes sujetas al sistema penal estén siempre asistidas por familiares o representantes legales adultos, que estén siempre defendidas por una persona abogada especialista en la justicia para adolescentes y que el propio sistema judicial para adolescentes esté operado por personal que acredite en el papel y en la práctica<sup>27</sup> su especialización en el sistema.

Esa necesidad es un derecho esencial de las personas adolescentes sujetas al proceso penal que, de no ser respetada, da lugar a la nulidad de las actuaciones<sup>28</sup>.

Y es que la especialización en la justicia para adolescentes abarca no sólo conocer cuestiones procesales propias de ese modelo de justicia, sino también las características del pensamiento infantil y las necesidades propias de las personas adolescente <sup>29</sup>, cuestiones necesarias para poder establecer un canal de comunicación efectivo entre personas operadoras y personas adolescentes que

---

<sup>25</sup> En el pensamiento concreto se dificulta la capacidad de comprender ideas abstractas y convencionalismos; por esta característica del pensamiento, las ideas y el razonamiento se elabora a partir de objetos concretos, perceptibles a través de los sentidos.

<sup>26</sup> Como su nombre lo indica, esta característica del pensamiento infantil-adolescente implica la dificultad para prever las consecuencias de las decisiones o actos.

<sup>27</sup> Conforme a lo dispuesto en la jurisprudencia de registro digital 168782.

<sup>28</sup> Así se estableció en la jurisprudencia de registro digital 160298.

<sup>29</sup> Tal como se dispuso en la jurisprudencia de registro digital 168766.

garantice que éstas comprendan plenamente las figuras jurídicas a las que tienen derechos, así como las consecuencias de su aplicación.

Este tema del acompañamiento familiar, la defensa técnica especializada y la especialización de todos los operadores del sistema de justicia penal para adolescentes, ya está constitucionalizado, regulado en la norma secundaria, y desarrollado en la jurisprudencia mexicana; además, encuentra cumplimiento en la práctica, o al menos así se reconoce por las autoridades respectivas.

Lo anterior va de la mano con el principio de autonomía progresiva, según el cual los niños, niñas y las personas adolescentes pueden tomar libremente decisiones sobre temas que afecten sus vidas y ejercer sus derechos de forma libre, pero ese ejercicio se desarrolla paulatinamente conforme a su grado de desarrollo y madurez; entonces, para que puedan decidir de forma auténticamente libre e informada<sup>30</sup> – con la garantía de que están visualizando los alcances de sus decisiones – debe existir mediación adulta que ayude a asesorar y acompañar a la persona adolescente en la toma de sus decisiones.

Cumplidas esas condiciones, la persona adolescente claramente está en posibilidad de tomar una decisión bien informada sobre las opciones que tiene durante el desarrollo de su proceso judicial.

A partir de lo que se desarrolló en este apartado, es válido concluir que contrario a lo expresado por las autoridades federales en la ejecutoria de amparo en revisión 433/2018, los requisitos del procedimiento abreviado sí son compatibles con los principios de la justicia penal para adolescentes.

---

<sup>30</sup> La verdadera libertad de tomar una decisión, se materializa a partir del pleno conocimiento de las consecuencias y alcances de aquellas, pues solo a través del entendimiento de lo que implica cada posible decisión se está en condiciones de querer y aceptar sus consecuencias; de lo contrario, esa libertad es aparente, no es total ni plena.

### **3. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y LAS DIRECTRICES DE RIAD NO PREVÉN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO COMO FORMA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA APLICABLE A LA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES, ENTONCES NO ES PROCEDENTE**

Sobre este último punto, la justicia federal consideró que, al no prever las Directrices de RIAD ni la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el procedimiento abreviado para personas adolescentes sujetos a proceso penal, entonces, esa solución anticipada es improcedente.

A partir de un análisis sencillo de este argumento, podemos concluir que es inválido, ya que básicamente no se sigue la premisa con su conclusión. En otras palabras, no existe un camino lógico que nos lleve de la no previsión del procedimiento abreviado en la Constitución y en las Directrices de RIAD a su prohibición.

Validar ese argumento implicaría validar que todo lo no previsto en la Constitución Federal o tratados internacionales, está prohibido, lo que evidentemente es un sinsentido.

Además, como brevemente<sup>31</sup> se desarrollará en el siguiente apartado, la observación general 24 relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, sí prevé la posibilidad del procedimiento abreviado en la justicia para adolescentes.

---

<sup>31</sup> Para privilegiar el acato a los lineamientos editoriales por cuanto a la extensión del presente.



## II. PROCEDIMIENTO ABREVIADO: ¿PERJUDICA O BENEFICIA A LAS PERSONAS ADOLESCENTES?

Como se expuso en el apartado I del presente, no existe la imposibilidad técnica de aplicar el procedimiento abreviado a las personas adolescentes sujetas al proceso penal, ya que:

- El legislativo sí consideró incluir esa solución anticipada en el sistema de justicia penal para adolescentes.
- El procedimiento abreviado sí es compatible con los principios que rigen el sistema de justicia para adolescentes.

Los principios que rigen la justicia para personas adolescentes tienden a garantizar los derechos de éstas en tanto que el modelo de justicia juvenil que sostienen es uno que busca su protección integral. Si el procedimiento abreviado no atenta contra los principios, entonces su aplicación no vulnera ningún derecho de personas adolescentes y, por el contrario, prohibir su aplicación sí restringe sus derechos de forma discriminatoria a partir de una concepción negativa de la infancia.

Luego, debemos considerar que el artículo 17 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes prevé el principio de aplicación favorable, según el cual se tiene que las personas adolescentes en ningún caso gozarán de menos derechos, prerrogativas o beneficios que se concedan a las personas adultas; también se prevé que bajo ninguna circunstancia se establecerán restricciones en los procesos de solución de conflictos que perjudiquen en mayor medida a la persona adolescente que a la adulta.

Esta disposición es clara y categórica: si un adulto puede acceder a un beneficio, el adolescente cuando menos debe estar en posibilidad de también hacerlo. De lo contrario, se les estaría discriminando por su sola condición de personas adolescentes y por ende vulnerando su derecho a la igualdad.

Además, la observación general 24 relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, en sus párrafos 8 y 18 estableció la posibilidad de que se adopten “medidas extrajudiciales” cuando existan pruebas convincentes de que la persona adolescente ha cometido un hecho delictivo y que ésta admita libremente su responsabilidad. Medidas que tienden a mantener a las personas adolescentes al margen de los sistemas judiciales en cualquier momento, ya sea antes o durante su tránsito por los Tribunales.

Ahora bien, la observación general mencionada es un documento a través del cual se examina desde una óptica contemporánea los artículos y principios de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>32</sup> y se orienta a los Estados para que apliquen los sistemas de justicia juvenil de una manera que promueva y proteja los derechos del niño<sup>33</sup>.

Siendo así, es válido que los jueces y las juezas del país convaliden la admisión de la responsabilidad de las personas adolescentes para permitir el desarrollo del procedimiento abreviado y a los beneficios que éste conlleva.

En suma, la aplicación del procedimiento abreviado a las personas adolescentes sujetas al sistema judicial penal para adolescentes, sí les es benéfico, además, de cumplirse sus requisitos, su aplicación se debe autorizar por parte de las autoridades judiciales del país conforme a lo expuesto.

No se ignora la noción que se tiene de que la aplicación del procedimiento abreviado, puede convertirse en una vía que garantice a las Fiscalías sentencias condenatorias en casos donde sus investigaciones hubieren sido deficientes<sup>34</sup>, pero tampoco se comparte que con base en este argumento se niegue a las personas adolescentes la posibilidad de acceder a este mecanismo.

---

<sup>32</sup> Que como se mencionó, es el tratado internacional que obligó al Estado Mexicano a establecer el sistema de justicia para adolescentes vigente.

<sup>33</sup> Párrafo 6, inciso a) de la propia observación general.

<sup>34</sup> Que no son pocos.

Y es que la admisión de la responsabilidad de la persona adolescente no es el único requisito que se exige para acceder al procedimiento abreviado y obtener una condena, también los jueces y las juezas deben verificar que concurren medios de convicción (datos de prueba) que corroboren la imputación; además, la opción de acceder a un procedimiento abreviado, la debe analizar la persona adolescente con mediación adulta y siempre asistido por su defensa técnica-especializada, la cual debe conocer la investigación de la Fiscalía para determinar si les es más conveniente el mecanismo de solución anticipada o un juicio ordinario en donde se puede desvirtuar totalmente la acusación.

En otras palabras, las personas adolescentes no están al arbitrio de las Fiscalías en el procedimiento abreviado, sino que existen mecanismos para garantizar certeza en la veracidad de la acusación.

### III. CONCLUSIONES

A partir de este desarrollo, podemos concluir lo siguiente:

1. No existen los impedimentos que se expusieron en la ejecutoria del amparo en revisión 433/2018, para aplicar el procedimiento abreviado en la justicia para adolescentes.
2. El procedimiento abreviado sí conlleva beneficios para las personas adolescentes sujetas a proceso penal.
3. Ese método de solución anticipada es procedente en la justicia para adultos, de ahí que por principio de aplicación favorable también debe ser procedente en personas adolescentes.
4. Por lo tanto, el procedimiento abreviado sí es aplicable a la justicia para adolescentes y las autoridades del país están obligadas a autorizarlo si se reúnen los requisitos que esa solución anticipada requiere; máxime que la observación general 24 considera preferente su aplicación, antes que un juicio ordinario.

5. Negar el procedimiento abreviado a las personas adolescentes, implicaría un trato discriminatorio para éstas, con base en su edad y la concepción negativa de la niñez.

#### IV. FUENTES DE INVESTIGACIÓN

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, consultable en:  
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

Convención sobre los Derechos del Niño, consultable en:  
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Dictamen de las comisiones unidas de justicia, derechos humanos, derechos de la niñez y de la adolescencia, y de estudios legislativos, de la H. Cámara de Senadores, con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, consultable en:  
[https://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/reu/docs/dictamen\\_210416\\_2.pdf](https://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/reu/docs/dictamen_210416_2.pdf)

Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Nacional del Sistema de Justicia para Adolescentes Infractores

Jurisprudencia de registro digital 160298, consultable en:  
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160298>

Jurisprudencia de registro digital 168766, consultable en:  
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/168766>

Jurisprudencia de registro digital 168768, consultable en:  
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/168768>

Jurisprudencia de registro digital 168782, consultable en:  
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/168782>

Observación general 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, consultada en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsqlkirKQZLK2M58RF%2F5F0vEnG3QGKUxFivhToQfjGxYjmWL8OqYmwD2mk%2FKowHzmkHuJ3%2FQZS%2B1wgzz9gVS3MnqbvAwhiT8CT%2B634KtpF8yd>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consultable en: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf)

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolución de la acción de inconstitucionalidad 37/2006, México, 2007

Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, Ejecutoria dictada en el amparo en revisión 433/2018, México, 2022

Tesis aislada XXVII.1º.P.A.3 P (11ª), consultable en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/202505>

**LOS MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ESTADO DE MORELOS. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LOS DERECHOS DISPONIBLES Y LOS DERECHOS INDISPONIBLES**

***ALTERNATE DISPUTE RESOLUTION MEANS IN THE STATE OF MORELOS. SOME REFLECTIONS ON AVAILABLE AND UNAVAILABLE RIGHTS***

Eduardo Pérez Olvera<sup>1</sup>

**RESUMEN:** en la presente investigación, se realizará un estudio crítico-propositivo sobre los derechos subjetivos disponibles en materia de las familias en el Estado de Morelos, esto para conocer qué derechos son susceptibles de los medios alternos de solución de conflictos, conocidos como MASC. Así se desarrollará una propuesta de capitulado a la legislación familiar en el Estado de Morelos que especifique qué derechos son susceptibles de mediación, conciliación, así como arbitraje, y qué derechos no se pueden transigir. Entonces, se analizará qué derechos son renunciables, transferibles y cuáles gozan de las características de irrenunciabilidad. Se plantea que la temática tendrá una relación directa en la construcción de la paz.

**Palabras clave:** medios alternos de solución de conflictos, MASC, derechos disponibles, derechos indisponibles y construcción de la paz.

---

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho por la Universidad del Valle de Cuernavaca, Maestro en Derecho Familiar por la Escuela de Derecho, Posgrado y Práctica Jurídica, actualmente Maestrante en Derecho en la Facultad de Ciencias Sociales en la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, ponente en diversos simposios, y abogado litigante. e\_mail: olvera.perez.eduardo@outlook.com

**ABSTRACT:** *in the present investigation, a critical-propositive study will be carried out on the subjective rights available in the matter of families in the State of Morelos, in order to know which rights are susceptible to the alternative dispute resolution known as ADR. Thus, a proposal will be developed to capitulate to family legislation in the State of Morelos that specifies which rights are susceptible to mediation, conciliation, negotiation, transaction as well as arbitration, and which rights cannot be compromised. Thus, it will be analyzed which rights are waivable, transferable and which enjoy the characteristics of inalienable and inalienable. It is suggested that the issue will have a direct relationship to guarantee the fundamental right to peace.*

**Keywords:** *alternative dispute resolution, ADR, available rights, unavailable rights and fundamental right to peace.*

**Sumario:** I. El conflicto; I.I. Formas de solución de conflictos; I.I.I. La autotutela; I.I.II. La autocomposición; I.I.III. La heterocomposición; II. Medios alternos de solución de conflicto; II.I. Antecedentes; II.II. Conciliación; II.III. Mediación; II.IV. Arbitraje; III. Derechos disponibles; IV. Conclusión; V. Fuentes de investigación.

## I. EL CONFLICTO

Desde la misma existencia del ser humano hace miles de años, hasta nuestra época, el conflicto ha existido en todas sus vertientes. Las personas en su naturaleza traen consigo, de manera innata, la lucha de poderes, clases, y territorios, lo que genera rivalidad entre estos. Se ha intentado comprender las cuestiones y orígenes de los conflictos en sus diversas formas, como lo son físicas,

verbales, psicológicas, interculturales, territoriales, políticas, entre otras, sin poder llegar a comprender el verdadero origen del mismo.

Ahora bien, De Pina Vara<sup>2</sup> considera al conflicto como, “colisión de intereses cualificada por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro”. Por otro lado, Marines Suares<sup>3</sup> menciona que “los conflictos siempre serán en el sentido interpersonales, dada a una situación compleja en la cual están involucradas, y están compuesto de: a) dos o más personas, b) que se encuentran en una interacción, c) a través de conversaciones y, d) sobre la base de una relación competitiva entre ellas”.

Cabe decir que el conflicto se compone de 4 fases:

*“La primera fase, armonización de las diferencias, existe la tendencia a prevenir el conflicto. Segunda fase, nacimiento del conflicto, surge los problemas debido a la incompatibilidad de creencias e ideologías. Tercera fase, estallido del conflicto, fijan una actitud fija inmutable contraria a la otra parte, aumenta la tensión y se desarrolla el conflicto. Por último, cuarta fase, la guerra, es el momento donde la disputa se transforma de manera violenta.”<sup>4</sup>*

Ahora, el conflicto para Rojas Castro<sup>5</sup> refiere que, “todas las relaciones sociales tienen elementos de conflicto, es decir, desacuerdos, tensiones interpersonales, enfrentamientos intra o intergrupales, antagonismos y hostilidades, que son propios de la naturaleza humana, de su existencia, en otras palabras, la existencia del conflicto en la convivencia social es prácticamente inevitable”. Desde otra perspectiva, el conflicto para Benítez Núñez<sup>6</sup> es “el conflicto y las desavenencias son aspectos inevitables y recurrentes de la vida, pero también es necesario advertir que tienen funciones individuales y sociales valiosas, toda vez

---

<sup>2</sup> De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 2013, p. 299.

<sup>3</sup> Suares, Marines, *Mediando en Sistemas Familiares*, 4ª ed. Buenos Aires, Paidós, 2015, p. 40.

<sup>4</sup> *Ibidem* p.46.

<sup>5</sup> Rojas Castro, Ma. Ovidia y Olmedo Castillo, Javier Elliott. *Importancia de la mediación, en la educación jurídica*, en Rojas Castro, Ma. Ovidia y Vizcaíno López, María Teresa (coords.), Educación Jurídica y Formación de Facilitadores, México, Universidad Nicolaita de Michoacán, 2018, p. 23.

<sup>6</sup> Benítez Núñez, Christian, Un acercamiento a la transformación de la justicia en México, en Cabrera Dircio, Julio (coord. et al.), *Derechos Humanos y Justicia Alternativa*, México, Fotamara, 2018, p. 38.



que proporcionan el estímulo que propicia cambios sociales y el desarrollo psicológico individual”.

Debe señalarse que Carretero Morales<sup>7</sup> refiere que “el conflicto es un proceso relacional entre dos o más personas en el que se producen relaciones de carácter contencioso o antagónico que generan competencia por la obtención de unos recursos u objetivos que se perciben como incompatibles”. Entonces este conflicto interpersonal “es casi natural del ser humano, de ser mejor o de obtener la razón, en ocasiones, va a generar el único deseo en las mismas de neutralizar, perjudicar o eliminar al contrario en aras de la consecución de sus objetivos”.<sup>8</sup>

Por ello, derivado del desacuerdo e intereses confrontados, podemos encontrar diferentes tipos de conflictos que envuelven a la sociedad, entre ellos encontramos a: a).- *Intrapersonal*, b).- *Interpersonal*, c).- *Intragrupales* y d).- *Intergrupales*. Así, el conflicto se encuentra inmerso en el núcleo de la sociedad, en el aspecto laboral, en la vida personal, etcétera, originándose en todas y cada una de las relaciones sociales, por lo cual es un problema universal acuñado a todo ser humano, en todas las etapas de la vida y épocas de la sociedad.

## I.I. FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

La sociedad siempre se encuentra inmersa en conflictos, debido a las diferentes formas de pensar y de las diferentes culturas de donde provenimos, es por ello que las instituciones se han dado a la tarea de buscar mecanismos de solución a controversias, estas formas de solución las podemos contemplar de la siguiente manera según Gladys y Highton considera dos ópticas:<sup>9</sup> “*la adversarial o contenciosa, y pacífica o no adversarial*”.

---

<sup>7</sup> Carretero Morales, Emilio, *La mediación Civil y Mercantil en el Sistema Judicial*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 21.

<sup>8</sup> *Ídem*.

<sup>9</sup> Álvarez, Gladys y Highton, Elena. *Mediación para resolver conflictos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004. p. 95.

Entonces así, en los *métodos adversariales* encontramos las siguientes características:<sup>10</sup> “1.- Las partes están enfrentadas y son contendientes, 2.- Un tercero sufre la voluntad de las partes y toma la decisión, 3.- Si una parte gana, la otra necesariamente pierde y, 4.- La decisión que pone fin al litigio está basada en la Ley”. En este método de solución de conflicto denominado método adversarial o contencioso, las partes son contendientes y un tercero ajeno a la controversia resolverá a favor de una de las partes, y la solución será ganadora y otra perdedora.

Por otro lado, encontramos a los *métodos no adversariales o pacíficos* que gozan de las siguientes características:<sup>11</sup> “1.- Las partes actúan juntas y cooperativamente; 2.- Las partes mantienen el control del procedimiento y acuerdan la decisión y, 3.- Todas las partes se benefician con la solución que juntas han creado”. En esta forma de solución de conflictos, las partes actúan voluntariamente, de buena fe y cooperativa con la intención de dar una solución pacífica al conflicto, y es por ello que las partes tienen el total control de procedimiento y construyen su solución de manera pacífica.

### I.I.I. LA AUTOTUTELA

De lo anterior surge la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición como formas de solución de conflicto; es por ello que Carretero Morales<sup>12</sup> define la autotutela como “la imposición coactiva de una solución al conflicto por parte de uno de los contendientes sobre el otro o los otros”. Asimismo, en ese sentido Alcalá-Zamora<sup>13</sup> refiere que la autotutela o autodefensa “se caracteriza porque uno de los sujetos en conflicto, resuelve o intenta resolver el conflicto pendiente con el

---

<sup>10</sup> *Ídem.*

<sup>11</sup> *Ibidem*, p.96

<sup>12</sup> Carretero Morales, Emiliano, *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*, España, Dykinson, 2016, p. 28.

<sup>13</sup> Alcalá-Zamora Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa, contribución al estudio de los fines del proceso*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2018, p. 50.

otro, mediante su acción directa, como en el duelo o en la guerra, en lugar de dirigir la acción hacia el Estado, a través de un proceso”.

Es por ello que podemos contemplar cómo autotutela la forma de solución de conflicto en la cual una de las partes encuentra justicia por propia mano, sin embargo, es punible en la mayoría del derecho positivo y la cual no contempla en esta forma de solución de conflicto al proceso judicial.

### I.I.II. LA AUTOCOMPOSICIÓN

Es la forma de solución de conflicto, mediante el cual las partes intervinientes encuentran y dan una solución de manera conjunta al conflicto. Es por ello que De Pina Vara<sup>14</sup> refiere que “es el medio del cual las partes interesadas en un conflicto de intereses lo resuelven privadamente, excluyendo del conocimiento del caso la intervención judicial”. Entonces Alvares y Highton<sup>15</sup> contemplan “no es un tercero, sino las propias partes, quienes arriban a su propia solución de conflicto, ningún tercero toma ni impone ninguna decisión, sólo se utiliza a un tercero que actúa como facilitador de la comunicación, quien no ostenta poder de decisión”.

Debe señalarse que, Robles Garzón<sup>16</sup> considera a la autocomposición como “la resolución de conflictos a través del acuerdo de las partes, bien porque llegan a un mutuo acuerdo o bien porque una se sacrifica a favor de la otra. Las notas que caracterizan la autocomposición son: 1.- Los propios interesados son los que solucionan el conflicto y, 2.- La decisión no se impone de forma coactiva”.

El mismo autor menciona<sup>17</sup> que “los sistemas autocompositivos pueden clasificarse en unilaterales y bilaterales. Los primeros se alcanzan por la concesión

---

<sup>14</sup> De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *op. cit.*, p. 115.

<sup>15</sup> Álvarez, Gladys y Highton, Elena, *op. cit.*, p. 96.

<sup>16</sup> Robles Garzón, Juan Antonio. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*, 5ª edición, España, Tecnos, 2013, p. 43.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 44.

de alguna de las partes como; la renuncia y el allanamiento. Por otro lado, la segunda son aquellas que llevan a la solución por el acuerdo de ambas partes como, la transacción, la conciliación y la mediación”. Los métodos autocompositivos son las herramientas más eficaces en las cuales las partes, bajo el principio de voluntariedad, pueden construir su propia solución de manera unilateral como sería la renuncia de la acción o de manera bilateral por medio de la conciliación y la mediación.

### I.I.III. LA HETEROCOMPOSICIÓN

Esta forma de solución de conflicto es aquella en la cual las partes dan su voluntad a un tercero ajeno al procedimiento para que este tercero resuelva el conflicto sin embargo, la solución no siempre será satisfactoria para las partes, es por ello que la heterocomposición para Tapia Vega <sup>18</sup> considera que la autocomposición “supone el último escalón en la evolución de los sistemas de resolución de conflictos. En estos interviene un tercero imparcial que, actuando *supra* aparte, les impone su decisión”. Para De Pina Vara <sup>19</sup> refiere que la heterocomposición es “la resolución de un conflicto de intereses por el órgano jurisdiccional competente en un caso concreto”.

Es por ello que el *Centro Estatal de Medios Alternos de Solución de Conflictos de Nuevo León* considera a la heterocomposición como “lo opuesto de la autocomposición, en cuanto que es necesario que un tercero ajeno a los intereses de las partes intervengan para poner fin al conflicto”. En esa misma idea, Carretero Morales<sup>20</sup> la concibe que existen dos formas heterocompositivas para solución de

---

<sup>18</sup> Tapia Vega, Ricardo, Reflexiones sobre justicia alternativa, proceso y derechos humanos, en Rojas Castro, Ma. Ovidia y Vizcaíno López, María Teresa (coords.), *Mediación, Educación Jurídica y Formación de Facilitadores*, México, Universidad Nicolaita de Michoacán, 2018, p. 110.

<sup>19</sup> De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *op. cit.*, p. 307.

<sup>20</sup> Carretero Morales, Emiliano, *op. cit.*, p. 34.

conflictos y en las cuales las partes no intervienen en la solución, esto es, “las dos vías heterocompositivas clásicas de resolución de conflictos son el arbitraje y la jurisdicción”. Por ello, la heterocomposición otorga a un tercero la facultad de decisión para solucionarlo, pudiendo las partes no estar satisfechos con la resolución tomada por el tercero.

De lo anterior se desprende que existen tres formas de solución de conflicto que es la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición. La cual, la primera es de manera propia, la segunda las partes construyen la solución y en la tercera un tercero resuelve el conflicto, por lo cual, de manera enunciativa y no limitativa, se menciona lo siguiente:

- La autotutela; es la justicia por mano propia,
- La autocomposición; se resuelve de manera unilateral por medio de la renuncia, desistimiento, donación y el allanamiento. De forma bilateral, mediación, conciliación y la transacción,
- La heterocomposición; el arbitraje y el proceso jurisdiccional.

## II. MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTO

Es por ello que, en las últimas décadas, los medios alternos de solución de conflictos han ido tomando mayor importancia en la sociedad, logrando buenos resultados y obteniendo mayor reconocimiento e implementación en otros países. Cabe resaltar, que los MASC han adquirido relevancia por constituir formas de acceso a la justicia diferentes del proceso jurisdiccional ordinario, por contar con el principio de voluntariedad de las partes, así como efectuarse en breve tiempo y sumamente económicos.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Cfr. Rojas Castro, Ma. Ovidia y Olmedo Castillo, Javier Eliott. *Importancia de la Mediación, en la Educación Jurídica*, en Rojas Castro, Ma. Ovidia y Vizcaíno López, María Teresa (coords.), Educación Jurídica y Formación de Facilitadores, México, Universidad Nicolaita de Michoacán, 2018, p. 18.

Los medios alternos de solución de conflictos se pueden considerar como aquellas herramientas pacíficas para la solución de controversias extrajudiciales o judiciales, es por ello que existen tres justificaciones fundamentales para su utilización:<sup>22</sup>

- 1.- Aumentar el acceso a sistemas de resolución de conflictos para toda la sociedad y preponderadamente a los sectores con menos recursos económicos,
- 2.- Restar de carga procesal a los tribunales haciendo más eficiente su labores jurisdiccionales y,
- 3.- Mejorar la calidad de soluciones mediante la participación directa de las partes.

Por consiguiente, para Díaz Müller los MASC se conforman por:<sup>23</sup> “1. La conciliación, 2. La mediación, 3. El arbitraje, 4. La negociación, 5. Los buenos oficios, 6. La amigable composición y, 7. La transacción.” Razón por la cual “La mayoría de los sistemas jurídicos han integrado en sus normas los métodos alternativos de resolución de controversias, para contrarrestar los medios judiciales ordinarios de una manera pacífica”.<sup>24</sup> Por lo cual, en la presente investigación, se abordarán los antecedentes y desarrollo de los medios alternos de solución de conflictos en México.

## II.I. ANTECEDENTES

En México, en el año de 1812, es cuando se contemplan por primera vez los métodos alternativos de solución de controversias, como un método pacífico y no contencioso, los cuales tienen su aparición en la *Constitución Política promulgada en Cádiz*, en su artículo 281 menciona que “el alcalde de cada pueblo ejercerá en

---

<sup>22</sup> Cfr. Pavez Vargas, Macarena, “Mediación obligatoria. Algunas razones para justificar su incorporación”, *Revista de Derecho*, Chile, Volumen XXI, Numero 2, 2008, pp. 183-202.

<sup>23</sup> Díaz Müller, Luis T., “Medios Internacionales de Solución de Controversias: una aproximación desde la bucólica enseñada”, en Ferrer, Mac-Gregor (coord.), *Procesalismo Científico, Tendencias Contemporáneas*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 113.

<sup>24</sup> *Ídem*.

él el oficio de conciliador, y el que tenga que demandar por negocios civiles o injurias, deberá presentarse a él con este objeto”. Asimismo, el artículo 284 de la misma Constitución refería que “sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliación, no se entablará pleito alguno”.

Por otro lado, la *Constitución Federal* de 1824, en su artículo 155, estipulaba que “no se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal sobre injurias sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación”, así como en el subsecuente artículo 156 de la misma *Constitución*, mencionaba que “a nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio respectivamente”. Entonces, como método de solución de conflicto era la conciliación y el arbitraje, los cuales proporcionarían a las partes las soluciones posibles para dar por terminado el conflicto.

Por su parte, con el objetivo de emitir una serie de propuestas, que garantizaran un mayor y mejor acceso a la justicia, el día 18 de junio del 2008, el Licenciado Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, quien se desempeñó como presidente de México, genera la reforma y en materia de justicia alternativa en su artículo 17 de la *CPEUM*, el cual refiere que “las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias”, por lo cual fue el inicio para que se utilizaran los mecanismos como la conciliación, la mediación, el arbitraje y la negociación, como medio de solución pacífica y no contenciosa.

Existe un desarrollo importante durante las últimas décadas, por lo cual, el día 5 de diciembre del año 2017, se firma la iniciativa de decreto que expide la *Ley General de Mecanismos Alternativos de solución de Controversias*, la cual cuenta con 1534 artículos y tiene por objetivo “homologar y establecer los principios y bases den materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, con excepción de la materia penal, en todos los órdenes de gobierno, así como definir los procedimientos y etapas mínimas métodos alternos”. Esta iniciativa de ley general no considera la materia penal, derivado a que ya cuenta con su ley nacional

de mecanismos alternos de solución de controversias, esto con la finalidad de que la sociedad pueda ocupar estos mecanismos alternos extrajudiciales y no contenciosos, en cualquier ámbito del derecho. Por lo cual, se estudiarán algunos medios alternos de solución de controversias como lo son la mediación, la conciliación y el arbitraje.

## II.II. CONCILIACIÓN

La conciliación para De Pina Vara<sup>25</sup> es “el acuerdo celebrado entre quienes se encuentran ante un conflicto de intereses, con objeto de evitar un juicio o poner rápido fin a uno ya incoado”. Asimismo, Gorjón Gómez considera a la conciliación como un mecanismo alternativo de solución de controversias que tiene por lo menos tres ingredientes y son:<sup>26</sup> “dos partes, una controversia y un tercero ajeno a disputa. Así, los participantes deben tener un conflicto, en virtud de estar unidas por una carga obligacional previa y el facilitador será el encargado de apoyarlos para conseguir un acuerdo que ponga fin a la disputa de manera ordenada y pacífica”.

Entonces así, para Gladys y Highton<sup>27</sup> la conciliación consiste en “un intento de llegar voluntariamente a un acuerdo mutuo en que puede ayudar un tercero que interviene entre los contendientes en forma oficiosa y desestructurada, para dirigir la discusión sin un rol activo”. Por otro lado, Ovalle Favela<sup>28</sup> considera que “el tercero ajeno a la controversia puede asumir un papel más activo, consistente en proponer a las partes alternativas concretas para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias.” Por lo cual, el juez o facilitador inmerso en la conciliación si participa activamente y tendiente a la construcción de la solución.

---

<sup>25</sup> De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *op. cit.*, p. 178.

<sup>26</sup> Gorgón Gómez, Francisco Javier, “*Vademécum de mediación y arbitraje*”..., *cit.*, p. 80.

<sup>27</sup> Álvarez, Gladys y Highton, Elena, *op. cit.*, p. 120.

<sup>28</sup> Ovalle Favela, Jose, *op. cit.*, p. 23.



La conciliación como método alternativo de solución de conflictos puede ser utilizado de tres diferentes formas, las cuales son las siguientes:<sup>29</sup>

1. La conciliación prejudicial obligatoria,
2. La conciliación extrajudicial y,
3. La conciliación judicial.

Ahora bien, la conciliación prejudicial obligatoria consiste en que, en el proceso judicial civil, laboral o familiar, se debe agotar la conciliación previa a iniciar el proceso ante un órgano jurisdiccional. Sin embargo, la conciliación extrajudicial es aquella que se lleva fuera de sede judicial, asimismo que los derechos o conflictos sean susceptibles de transacción y desistimiento. Por último, la conciliación judicial es aquella que se lleva en la audiencia de conciliación, y dicha audiencia puede ser solicitada en cualquier etapa del proceso con la finalidad de que, con la ayuda del juez, construyan una solución al conflicto y se dé por terminado el proceso mediante un convenio.

### II.III. MEDIACIÓN

Ahora bien, en la presente investigación abordaremos la figura de la mediación como medio alternativo de solución de conflictos, y es por ello que para De Pina Vara<sup>30</sup> es “la acción de una o más potencias dirigidas a resolver amistosamente un conflicto existente entre otras, emprendida de oficio o a instancia de parte”. Por lo cual, la utilización de los mecanismos autocompositivos de solución de controversias como la mediación, tienen la finalidad de solucionar de manera amistosa la controversia con apoyo de un tercero ajeno al conflicto, de forma extrajudicial y alejada de la justicia ordinaria.

---

<sup>29</sup> Cfr. Caycedo Guío, Rosa María, “La conciliación y la mediación como políticas públicas para la reintegración social en el posconflicto en Colombia”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Uruguay, núm. 47, diciembre 2019, pp. 1-27.

<sup>30</sup> De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *op. cit.*, p. 369.

## II.IV. ARBITRAJE

El arbitraje es otra forma de solución de conflictos, en la cual hay un tercero ajeno a la controversia. Uno de los antecedentes de la época moderna sobre el arbitraje es el *Tratado de Jay* de 1794<sup>31</sup>, en el cual, los países de Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica sometieron su voluntad para solucionar un conflicto que había nacido a raíz de la guerra de independencia, y que no habían podido solucionar mediante la negociación; este conflicto estaba relacionado con el comercio, la amistad y la navegación.

Es por ello que, para De Pina Vara, el arbitraje es “una actividad desarrollada por los árbitros para resolver el conflicto de intereses que les ha sido sometido por los interesados”. Es un proceso que tiene como base la voluntad de la partes, la legalidad y la eficiencia, en este proceso tiene como naturaleza que las partes someten su voluntad a un tercero llamado arbitro el cual decidirá y emitirá una solución al conflicto el cual se llama laudo, este medio está contemplado dentro de los medios alternos de solución de conflictos.

## III. DERECHOS DISPONIBLES

Si bien es cierto que los medios alternos de solución de conflictos vinieron a aportar una forma más flexible de acudir a la justicia, dejando a lado el proceso judicial ordinario, encaminado a que la sociedad recupere la confianza en la justicia y se contribuya con la cultura de la paz. Sin embargo, en los medios alternos de solución de conflictos, a la hora de utilizar la mediación, conciliación y arbitraje en los centros de justicia alternativa, en centros de mediación o en los procesos jurisdiccionales, existen derechos que son conciliables, pero cómo saber si los

---

<sup>31</sup> Véase Corte Internacional de Justicia, Organización de las Naciones Unidas, disponible en <http://www.onu.org>, consultado 17 febrero 2022.

derechos son susceptibles de mecanismos alternos y no trasgreden derechos de terceros o van contra el orden público e intereses sociales.

Un aspecto fundamental de la presente investigación es analizar qué derechos son de fácil disposición, desistibles, renunciables y que no existe en la norma prohibición alguna para ser transigibles. Por lo que el estudio de los derechos disponibles se conforma de dos palabras que derivan de vocablos latinos:<sup>32</sup> la primera *Jus*, que significa: derecho, poder, justicia, y autoridad. Por otro lado, *Dispono*, que tiene como significado: arreglar, decidir y administrar. Se podría hacer una traducción, la cual significaría “Poder o derecho a decidir o administrar”.

En ese mismo sentido, De Pina Vara<sup>33</sup> refiere que la disponibilidad es “aquello que se puede disponer, enajenar o gravar las cosas que nos pertenecen”. Después de haber analizado su significado, encontramos que el derecho disponible, es aquella facultad de decidir sobre ese derecho. Ahora bien, el derecho disponible es un acto de disposición, por medio de los cuales un derecho privado subjetivo actualmente existente se puede transformar, modificar, alienar o llegar hasta su extinción mediante la renuncia.<sup>34</sup> En ese sentido, Pasco Cosmopolis<sup>35</sup> contempla la disponibilidad del derecho como, “el derecho o facultad de disposición es uno de los atributos inherentes al derecho de propiedad, y comprende no sólo la capacidad para renunciar, sino para transferir”.

En la autocomposición como medio alternativo de solución de conflictos, las partes someten su voluntad a los MASC, en el cual los facilitadores pueden proponer o sugerir la solución, pero las partes son las únicas que pueden decidir sobre la solución. Cabe señalar que, para que sea válida la autocomposición, se debe tratar sobre materia disponible para las partes. Por lo cual, la mediación, la

---

<sup>32</sup> Véase, Real Academia Española, Diccionario de la Lengua, disponible en <https://dle.rae.es/diccionario>, consultado 20 junio 2022.

<sup>33</sup> De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *op. cit.*, p. 252.

<sup>34</sup> Cfr. Nizama Valladolid, Medardo, “Reflexiones en torno a los Derechos Disponibles y la Conciliación”, *Revista de investigación Docentia Et Investigatio*, Perú, núm. 3, 2000, p., 66.

<sup>35</sup> Pasco Cosmopolis, Mario, “En torno al principio de irrenunciabilidad”, *Revista Ius et Veritas*, Año 15, Perú, núm. 31, 2005, p., 220.

conciliación, el arbitraje y la transacción, su alcance y su limitación, están determinados a aquellas cuestiones que son disponibles a las partes y que no sea contrario al orden público.<sup>36</sup>

Por ello, la *Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal*, en su artículo primero menciona que “regular la mediación como método de gestión de conflictos para la solución de controversias entre particulares cuando éstas recaigan sobre derechos de los cuales pueden aquellos disponer libremente, sin afectar el orden público”. Ahora bien, los derechos de fácil disposición se pueden transigir y pueden pasar por mecanismos alternos de solución de conflictos ya sea la mediación, la conciliación y el arbitraje, porque los derechos de fácil disposición son de orden patrimonial, y cuentan con características como la de renunciabilidad, esto es que el derecho en cuestión puede alienarse, modificarse, hasta llegar a su extinción o renuncia.

Sin embargo, existen derechos que son inalienables, los cuales no pueden modificarse ni renunciarse. Por ello, los derechos indisponibles gozan de características distintas a la de los derechos disponibles, para de Pina Vara<sup>37</sup> los derechos indisponibles “recaen en calificación sobre aquellos que por precepto expreso legal, se encuentran sustraídos al poder de disposición de los sujetos a quienes les corresponde”. Es por ello que hay ciertos derechos indisponibles y no pueden ser susceptibles de modificación ni renuncia, se menciona a manera de ejemplo la patria potestad, el estado civil de la persona, el derecho a la educación, la educación entre otros.

Así la *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco*, 76 fracción X menciona al respecto lo siguiente: “El procedimiento de métodos alternos se tendrá por concluido, por declaración de improcedencia por no ser derechos transigibles”. En el marco normativo comparado el *Reglamento de la Ley de Conciliación*, por el

---

<sup>36</sup> Cfr. Gorjón Gómez, Francisco Javier y Sánchez García, Arnulfo, *Vademécum de mediación y arbitraje*, México, Tiran lo Blanch, 2016, pp. 61, 144, 157, 165 y 166.

<sup>37</sup> De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *op. cit.*, p. 243.

*Decreto Legislativo número 1070 de la República de Perú*, hace referencia a los derechos indisponibles que no se pueden conciliar, en su artículo 8, y menciona: “Son materias no conciliables, la nulidad del acto jurídico, la declaración judicial de heredero, la violencia familiar, por ser materias indisponibles, y todas aquellas pretensiones que no sean de libre disposición por las partes conciliantes”.

#### IV. CONCLUSIÓN

En México, desde el año 2008, con la reforma al artículo 17 constitucional, se agregan los llamados medios alternos de solución de controversias, conocidos como MASC, y han tenido un gran desarrollo; sin embargo, en el Estado de Morelos, en sus legislaciones en materia de las familias, no se ha capitulado cuáles son los derechos subjetivos disponibles y susceptibles de medios alternos de solución de conflictos, y en cuáles derechos no se puede transigir por ser derechos indisponibles, inalienables e irrenunciables.

De lo anterior, se desprende que no existe en las legislaciones familiares en el Estado de Morelos, un apartado, un capitulado o un artículo que determine o limite qué derechos son disponibles y cuáles no son disponibles y no se puede transigir sobre ello, y que no pueden ser susceptibles de mediación, conciliación y arbitraje por ser de orden público e interés social. Por lo tanto, es necesario insertar un capitulado en la legislación familiar del Estado de Morelos, donde se estipule cuáles son los derechos disponibles y sujetos a mediación, conciliación, transacción y arbitraje. Entonces así, se podrá conocer la disponibilidad de la titularidad del derecho, y si este derecho es transigible y susceptible de los medios alternos de solución de controversias.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Cfr. Pérez Olvera, Eduardo, “Los medios alternos de solución de conflictos familiares en el Estado de Morelos. Análisis de los derechos disponibles con enfoque al derecho fundamental a la paz social”, *Crítica y Derecho, Revista Jurídica*, volumen 3, número 5, julio-diciembre 2022, p.50

## V. FUENTES DE INVESTIGACIÓN

### Bibliografía

- Alcalá-Zamora Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa, contribución al estudio de los fines del proceso*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2018.
- Álvarez, Gladys y Highton, Elena. *Mediación para resolver conflictos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004.
- Benítez Núñez, Christian, Un acercamiento a la transformación de la justicia en México, en Cabrera Dircio, Julio (coord. et al.), *Derechos Humanos y Justicia Alternativa*, México, Fotamara, 2018.
- Carretero Morales, Emiliano, *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*, España, Dykinson, 2016.
- Díaz Müller, Luis T., “Medios Internacionales de Solución de Controversias: una aproximación desde la bucólica enseñada”, en Ferrer, Mac-Gregor (coord.), *Procesalismo Científico, Tendencias Contemporáneas*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.
- De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 2013.
- Gorjón Gómez, Francisco Javier y Sánchez García, Arnulfo, *Vademécum de mediación y arbitraje*, México, Tiran lo Blanch, 2016.
- Rojas Castro, Ma. Ovidia y Olmedo Castillo, Javier Eliott. *Importancia de la Mediación, en la Educación Jurídica*, en Rojas Castro, Ma. Ovidia y Vizcaíno López, María Teresa (coords.), *Educación Jurídica y Formación de Facilitadores*, México, Universidad Nicolaita de Michoacán, 2018.
- Robles Garzón, Juan Antonio. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*, 5ª edición, España, Tecnos, 2013.

- Rojas Castro, Ma. Ovidia y Olmedo Castillo, Javier Eliott. *Importancia de la mediación, en la educación jurídica*, en Rojas Castro, Ma. Ovidia y Vizcaíno López, María Teresa (coords.), *Educación Jurídica y Formación de Facilitadores*, México, Universidad Nicolaita de Michoacán, 2018, p. 23
- Suares, Marines, *Mediando en Sistemas Familiares*, 4ª ed. Buenos Aires, Paidós, 2015, p. 40
- Tapia Vega, Ricardo, Reflexiones sobre justicia alternativa, proceso y derechos humanos, en Rojas Castro, Ma. Ovidia y Vizcaíno López, María Teresa (coords.), *Mediación, Educación Jurídica y Formación de Facilitadores*, México, Universidad Nicolaita de Michoacán, 2018, p. 110.

### **Hemerografía**

- Caycedo Guío, Rosa María, “La conciliación y la mediación como políticas públicas para la reintegración social en el posconflicto en Colombia”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Uruguay, núm. 47, diciembre 2019.
- Nizama Valladolid, Medardo, “Reflexiones en torno a los Derechos Disponibles y la Conciliación”, *Revista de investigación Docentia Et Investigatio*, Perú, núm. 3, 2000.
- Pasco Cosmopolis, Mario, “En torno al principio de irrenunciabilidad”, *Revista Ius et Veritas*, Año 15, Perú, núm. 31, 2005.
- Pavez Vargas, Macarena, “Mediación obligatoria. Algunas razones para justificar su incorporación”, *Revista de Derecho*, Chile, Volumen XXI, Numero 2, 2008.
- Pérez Olvera, Eduardo, “Los medios alternos de solución de conflictos familiares en el Estado de Morelos. Análisis de los derechos disponibles con enfoque al derecho fundamental a la paz social”, *Crítica y Derecho, Revista Jurídica*, volumen 3, número 5, julio-diciembre 2022.

### Otras fuentes

Corte Internacional de Justicia, Organización de las Naciones Unidas, disponible en <http://www.onu.org>, consultado 17 febrero 2022.

Real Academia Española, Diccionario de la Lengua, disponible en <https://dle.rae.es/diccionario>, consultado 20 junio 2022.



**LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN JUICIO****THE VALIDITY OF ELECTRONIC CONTRACTS IN COURT**Erika Nayeli Hernández Castelo<sup>1</sup>Galia Valderrabano Del Campo<sup>2</sup>

**RESUMEN:** México y el mundo han evolucionado en la última década gracias a la tecnología vanguardista que va innovando a lo largo del tiempo. Incluso pese a que, desde el año 2000, en el Código Civil Federal se reconoce la firma electrónica, es cierto que la pandemia impulsó su práctica; hoy en día tenemos la oportunidad de celebrar y firmar documentos a distancia. Sin embargo, pese a ser una práctica cada vez más común, desafortunadamente aún existe la duda sobre su certeza y validez jurídica una vez que estos contratos son presentados en juicio, en virtud de que por un lado la ley faculta esta práctica y por otro le resta fiabilidad, por lo que a lo largo de este trabajo se desarrolla el análisis del por qué estos contratos sí deben tener validez y certeza jurídica plena.

**Palabras clave:** contratos, contratos electrónicos, firma electrónica, validez jurídica.

**ABSTRACT:** *the world and Mexico have been revolutionized in technology in the last decade. Even though electronic signatures have been*

---

<sup>1</sup> Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, ex becaria CONACYT, Directora General de Contratonline [www.contratonline.com.mx](http://www.contratonline.com.mx), Profesora universitaria, conferencista.

<sup>2</sup> Licenciada en Derecho por la Universidad Humanitas, Abogada de Contratonline [www.contratonline.com.mx](http://www.contratonline.com.mx).

*recognized in the Federal Civil Code since 2000, it is true that the pandemic prompted their practice; now a day, we have the opportunity to celebrate and sign documents remotely. However, despite being an increasingly common practice, unfortunately there is still doubt about its certain and legal validity once these contracts are presented in court, by virtue of the fact that, on the one hand, the law authorizes this practice and, on the other, it makes it unreliable, for which, throughout this work, the analysis of why these contracts should have full legal validity and certainty is developed.*

**Keywords:** *contracts, electronic contracts, digital sign, legality.*

**Sumario:** **I.** Introducción; **II.** Contratos electrónicos; **III.** Firma electrónica; **IV.** Certeza jurídica; **V.** Conclusiones; **VI.** Fuentes de investigación.

## I. INTRODUCCIÓN

Sabemos que estamos en una nueva era en la cual la tecnología lo es todo, la pandemia vino a revolucionar muchas cosas, entre ellas; todas las actividades jurídicas alrededor del mundo.

Particularmente, en México se revolucionó la forma en que una persona podía interponer una demanda, llevar su juicio en línea e incluso reelaborar y firmar contratos debido a que nadie podía salir de sus casas y la firma electrónica se empezaba a utilizar como un medio idóneo, pese a no ser nuevo, ya que el Código Civil Federal, desde el año 2000, en el artículo 1803, establece que *el consentimiento puede expresarse por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología...*<sup>3</sup>, sin embargo, al ser la forma más práctica, dio un giro de 360

---

<sup>3</sup> “Código Civil Federal” consultado en: [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2\\_110121.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf), el 8 de agosto de 2022.

grados a todo lo que conocíamos, las demandas y los contratos se empezaban a firmar de manera digital y a que estos tuvieran reconocimiento jurídico, debido a lo acontecido, es que se popularizaron los contratos electrónicos.

## II. CONTRATOS ELECTRÓNICOS

¿Sabemos qué es un contrato electrónico? ¿Es igual a los demás contratos?

*“En la práctica, la contratación electrónica ha generado para los particulares, instituciones, empresas, e incluso para los gobiernos, numerosas ventajas: agilización de procesos, búsqueda y localización instantánea de casi cualquier tipo de información, aumento del volumen de transacciones”...<sup>4</sup>*

*“Los contratos electrónicos se definirían como aquellos que se celebran sin la presencia física simultánea de las partes, las cuales a tal fin utilizan un medio de comunicación a distancia de índole tecnológica o con la intervención de redes de telecomunicación, tanto en las fases anteriores formativas como en la propia celebración del contrato”.<sup>5</sup>*

Podemos considerar como un sinónimo del contrato electrónico el llamado contrato telemático, dado que el tratamiento y procesamiento de datos se producen igualmente utilizando instrumentos electrónicos y a través de las redes de telecomunicación.

Los artículos que contemplan los contratos electrónicos en el Código Civil Federal son el artículo 1803 que ya mencionamos.

*Artículo 1803. Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.<sup>6</sup>*

---

<sup>4</sup> Fernández, Fernández Rodolfo, “Contratos Electrónicos”, Ed. J.M Bosch, México 2016, p. 42.

<sup>5</sup> *Ídem*.

<sup>6</sup> “Código Civil Federal” op. Cit.

En este sentido la ley abre la puerta a lo que conocemos como los *smart contracts* o contratos inteligentes que se ejecutan a través de la propia tecnología.

*Artículo 1834 TER. Las personas que celebren contratos por medios electrónicos deberán hacerlo a través de una firma electrónica que obtendrán gratuitamente por medio de la autoridad competente encargada de expedir este tipo de firmas. Sin la firma electrónica el contrato no tendrá validez.<sup>7</sup>*

La propia ley acepta la firma electrónica otorgada por la autoridad que en este contexto pensaríamos que es la firma electrónica que otorga el Sistema de Administración Tributario aunque sabemos que existen plataformas reconocidas por otros países que reconocen la firma electrónica simple.

*Artículo 1834 CUATER. Cuando los contratos celebrados por medios electrónicos comprendan cantidades superiores a treinta mil pesos, o cuando se celebren por cualquiera de los contratantes, o por ambos, ya sea entre sí o con personas distintas y de manera reiterada, aún cuando sea en cantidades inferiores a la mencionada, será necesario que lo hagan a través de una firma electrónica que deberá contar con la certificación de un notario. Asimismo, se exigirá dicha firma certificada por notario tratándose de un bien inmueble cuyo valor exceda de 365 veces el salario mínimo general vigente, independientemente de la naturaleza del acto jurídico de que se trate.*

Desafortunadamente, la misma ley reconoce y al mismo tiempo no le da valor a los contratos electrónicos ya que se solicita la certificación ante notario mismo que más adelante la propia ley de firma electrónica contradice.

### III. FIRMA ELECTRÓNICA

La firma electrónica, actualmente es uno de los mecanismos más fiables y seguros para firmar todo tipo de documentos, ya que cuenta con la validez jurídica que se requiere, es por ello que, hoy en día, la persona que vaya a firmar un documento con medios digitales, puede hacerlo tranquilamente sabiendo que en cualquier momento, de ser necesario, se puede presentar ante un juez.

---

<sup>7</sup> Ídem.

*Martínez Nadal sostiene que:* una clase particular de firma electrónica que podría ofrecer seguridad, por cuanto, como es sabido, puede cumplir en principio los requisitos de autoría e integridad establecidos. Estas firmas son tecnológicamente específicas, pues se crean usando un sistema de criptografía asimétrica o de clave pública (frente a las firmas electrónicas tecnológicamente indefinidas como hemos dicho, por cuanto incluyen cualquier método, incluido, pero no limitado, al de los sistemas de clave pública).<sup>8</sup>

En este sentido, hasta ahora, estamos hablando de la firma electrónica que otorga el sistema de administración tributario aunque dejando de lado a las personas que por su naturaleza no cuentan y no pueden contar con ella como extranjeros y mexicanos en el extranjero.

La ley de Firma Electrónica Avanzada la define como: *“el conjunto de datos y caracteres que permite la identificación del firmante, que ha sido creada por medios electrónicos bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éstos, la cual produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa.”*<sup>9</sup>

La misma ley de firma electrónica reconoce y le da la validez jurídica a la firma electrónica como a la autógrafa.

#### IV. CERTEZA JURÍDICA

La contratación electrónica es una realidad en nuestro medio que está en constante transformación. Se están celebrando muchos contratos a través de

---

<sup>8</sup> López Varas Mariana, “Regulación Jurídica de la Contratación Electrónica en el Código Civil Federal” consultado en: [https://www.infoem.org.mx/sipoem/ipo\\_capacitacionComunicacion/pdf/pet\\_tesis\\_001\\_2009.pdf](https://www.infoem.org.mx/sipoem/ipo_capacitacionComunicacion/pdf/pet_tesis_001_2009.pdf), el 8 de agosto de 2022.

<sup>9</sup> “Ley Federal de Firma Electrónica avanzada consultado en: [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFEA\\_200521.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFEA_200521.pdf), el 10 de agosto de 2022.

medios que hace décadas no se conocían, lo cual es bueno porque se facilita la celebración de diversas especies de convenios y contratos entre personas que no pueden estar en el mismo lugar y momento para llegar al acuerdo; sin embargo, esto también origina algunos problemas, uno de ellos, seguramente el que más atención amerita, es el relativo a la certeza jurídica en la contratación electrónica, ya que se requiere que, quienes llegan a un acuerdo a través de estos medios, lo hagan en las mejores condiciones que les proporcionen confianza y seguridad.<sup>10</sup>

¿Por qué los contratos electrónicos tienen certeza jurídica? La certeza se la brinda desde el momento en el que está plasmada en la ley, si bien es cierto aún es un poco escasa la información que se tiene sobre la legalidad de los contratos electrónicos, estos están regulados en el Código Civil Federal en incluso en otros ordenamientos en los cuales, en sus múltiples artículos se especifica la importancia y la validez que tienen, sin importar si fueron firmados electrónicamente, pues como ya se explicaba anteriormente, la firma electrónica ya cuenta con una carga procesal relevante.

Ya que los contratos firmados con la firma electrónica garantizan la conservación a través del tiempo y la no modificación del mismo de forma unilateral.

## V. CONCLUSIONES

En México, hoy en día, los contratos electrónicos se presentan como cualquier otro medio de prueba, específicamente como una prueba documental privada, ya que no es un documento emanado de alguna dependencia pública, pero que tienen la misma validez. Los contratos podrán constituirse como prueba o evidencia, siempre y cuando cumpla con las especificaciones que marca la ley; en pocas palabras, que cuenten con los elementos de existencia (que son el consentimiento y objeto) y los elementos de validez (como la capacidad, ausencia

---

<sup>10</sup> López Varas Mariana, Op. Cit.

de vicios del consentimiento, la forma y la licitud en el objeto), aunado a esto, como requisito extra, es que las partes cuenten con su firma electrónica proporcionada por el SAT y que hayan firmado con esta al momento de contratar, cumpliendo con esto, es fácil que se pueda presentar como prueba ante un juicio en caso de que alguna de las partes incumpla con su parte ya que la autoridad no cuenta con elementos para no reconocer los contratos firmados por medios electrónicos porque incluso iría en contra de la propia ley dicha resolución.

Actualmente podemos encontrar que los contratos electrónicos son creados cada vez más por su facilidad, agilidad y temporalidad; anteriormente, había deficiencias en la ley porque se tenía la duda de que los contratos digitales no fueran válidos en caso de incumplir con el acuerdo de voluntades, sin embargo, la ley es clara y a pesar de no contar con una gran cantidad de artículos específicos sobre estos, el marco legal los contempla y es suficiente para poderlos emplear y ejecutar llegado el momento.

Finalmente, los contratos electrónicos se reconocen a través de la firma electrónica, por lo que lo hace un medio más fácil de firmar contratos, teniendo en cuenta que cumple con todos los requisitos que la ley especifica e incluso la tecnología hoy se ha convertido en un medio fiable incluso por encima del reconocimiento notarial, ya que, al dejarlo en manos de programas informáticos, no están al arbitrio del error humano.

## VI. FUENTES DE INVESTIGACIÓN

### Bibliografía

Fernández, Fernández Rodolfo, "Contratos Electrónicos", Ed. J.M Bosch, México 2016.

**Legislación**

López Varas Mariana, “Regulación Jurídica de la Contratación Electrónica en el Código Civil Federal” consultado en: [https://www.infoem.org.mx/sipoem/ipo\\_capacitacionComunicacion/pdf/pet\\_tesis\\_001\\_2009.pdf](https://www.infoem.org.mx/sipoem/ipo_capacitacionComunicacion/pdf/pet_tesis_001_2009.pdf).

“Código Civil Federal” consultado en: [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2\\_110121.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf)

“Ley Federal de Firma Electrónica avanzada” consultado en: [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFEA\\_200521.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFEA_200521.pdf).



**REFLEXIONES SOBRE EL PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD DENTRO  
DEL ESTADO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL****REFLECTIONS ON THE PRINCIPLE OF MAXIMUM PUBLICITY WITHIN THE  
CONSTITUTIONAL DEMOCRATIC STATE**Hertino Avilés Albavera<sup>1</sup>

**RESUMEN:** el derecho de acceso a la información pública como derecho de toda persona a solicitar gratuitamente la información generada, administrada o en posesión de las autoridades públicas, constituye una de las piedras angulares de las democracias contemporáneas, gracias a la aplicación del principio de máxima publicidad se puede evaluar el desempeño de la acción gubernamental. A través de este ensayo elaborado del análisis jurídico de las normas en materia de transparencia, el lector será capaz de identificar el concepto de información pública, y su relación con el principio de máxima publicidad, así como la diferencia con el término “transparencia”.

**Palabras clave:** información pública, máxima publicidad, acceso a la información, transparencia, democrática participativa.

**ABSTRACT:** *the right of access to public information as the right of every person to freely request the information generated, administered or held by public authorities, constitutes one of the cornerstones of contemporary democracies, thanks to the application of the principle of maximum*

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho y Globalización por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Comisionado del Instituto Morelense de Información Pública y Estadística.

*publicity can evaluate the performance of government action. Through this essay elaborated on the legal analysis of the rules on transparency, the reader will be able to identify the concept of public information, and its relationship with the principle of maximum publicity, as well as the difference with the term "transparency".*

**Keywords:** *public information, maximum publicity, access to information, transparency, participatory democracy.*

**Sumario:** I. Introducción; II. Contenido del principio de máxima publicidad; III. Alcances del principio de máxima publicidad; IV. Fuentes de investigación.

## I. INTRODUCCIÓN

El principio de máxima publicidad tiene su origen en el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece en su fracción I segundo párrafo, que toda la información que se encuentre en posesión de cualquier entidad del gobierno, en cualquiera de sus ámbitos, debe ser pública, reconociendo explícitamente el derecho de acceso a la información pública. La intención plasmada en la norma jurídica en cita es potenciar los efectos del derecho de acceso a la información pública. Máxima publicidad no sólo es un principio, es también la finalidad del derecho de acceso a la información, significa descubrir en su totalidad la actuación pública reflejada a través de los documentos que genera, con las salvedades legales.

## II. CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD

En una norma constitucional los principios sirven como “brújula” para aplicar las reglas. Esto es que tienen un carácter teleológico, lo que se traduce en guiar a la norma jurídica a la obtención de sus fines.

Los principios coadyuvan en la aplicación de otro tipo de normas, como las reglas. La correcta aplicación de los principios y las reglas le corresponde al operador del Derecho, quien directa e inmediatamente tiene la puerta abierta para proceder a discreción, lo que puede conducir al uso político de ellos mismos. Aunado a lo anterior, en la aplicación precisa de las normas no sólo están conjugados los principios y las reglas, asimismo, hay que tomar en cuenta los fines y los valores.<sup>2</sup>

De esta manera y asumiendo todos los elementos para decidir y aplicar el Derecho, el operador debe hacer un examen axiológico y valorativo.

Todo el entramado en conjunto ha sido denominado por Germán Bidart Campos como “enjambre axiológico”. Así, es preciso ponderar principios, valores, fines y derechos al tiempo de llegar a decisiones; de igual manera, considerar tanto normas explícitas como implícitas. Todo este armazón constitucional —para el maestro argentino— brinda la posibilidad de maximizar e incorporar los derechos humanos en el corpus jurídico constitucional de los Estados. El autor en comento expone que “la eficacia jurídica de los valores y de los principios queda y provee de un rico material a los operadores —sobre todo a los juzgadores— que deban decidir cuestiones y conflictos que comprometen a los derechos”.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Cfr. Cárdenas Gracia, Jaime, “Los principios y su impacto en la interpretación constitucional y judicial”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 92 y 93.

<sup>3</sup> Bidart Campos, Germán J., “El enjambre axiológico que da inserción constitucional a los derechos humanos”, en María Hernández, Antonio y Valadés, Diego, *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp 1-7.

Al acreditar esta óptica, que subsume todos los elementos para ampliar el contenido teleológico de los derechos humanos e incorporar todo el “enjambre” (principios, valores, fines y derechos), se está en la posibilidad de que se extiendan los efectos de los derechos.

La inclusión del principio de máxima publicidad en la Constitución, debe entenderse como un canon hermenéutico que el intérprete debe observar como guía. De acuerdo con tal principio, el aplicador de la norma tendrá siempre que observar como pauta de su exégesis el principio de publicidad o incluso más: el de la máxima publicidad.

Está absolutamente justificada la existencia de un derecho que otorgue la facultad de acceder a la información en posesión de cualquier organismo, órgano, dependencia o entidad pública. Por un lado, es parte de la concepción actual de la democracia ideal y prescriptiva y por otro, se enfatiza el establecimiento de canales de comunicación entre los administradores y las personas, lo cual redundará en un fortalecimiento de la democracia y evidencia la labor del Estado.

Debemos concebir al principio de máxima publicidad como el espíritu de las leyes de acceso a la información pública, pero además como la herramienta conceptual más importante para interpretarlas. La noción de máxima publicidad está justificada porque la información generada y controlada por el Estado no es de propiedad e interés privado, sus contenidos y usos potenciales conciernen a la colectividad, es pública por definición, además ha sido generada y conservada con recursos públicos.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha expuesto a través de jurisprudencia que el derecho de acceso a la información, contiene una doble dimensión: individual y social. En su primer aspecto, cumple con la función de maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones, mientras que en el segundo, brinda un derecho colectivo o social que tiende a revelar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de

autorrealización personal, sino como un mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia en el actuar de la administración, conducente y necesaria para la rendición de cuentas.<sup>4</sup>

Por ello, el principio de máxima publicidad incorporado en el texto constitucional, implica para cualquier autoridad, realizar un manejo de la información bajo la premisa inicial que toda ella es pública y sólo por excepción, en los casos expresamente previstos en la legislación secundaria y justificados bajo determinadas circunstancias, se podrá clasificar como confidencial o reservada, esto es, considerarla con una calidad diversa.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el sistema interamericano como un principio rector del derecho a buscar, recibir y difundir informaciones, contenido en el artículo 13 de la Convención Americana. En este sentido, textualmente señala en su jurisprudencia que, “en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación”.<sup>5</sup>

El desarrollo de este principio garantiza la paz social, ya que las decisiones de los servidores públicos pueden ser verificables por la ciudadanía. Si la sociedad posee los elementos suficientes para entender los pasos que se están dando en materia de la prestación de servicios públicos y los argumentos que sustentan las decisiones, se genera confianza y certidumbre, en las decisiones tomadas y de ahí se adquiere para estos la legitimidad.

---

<sup>4</sup> Jurisprudencia P./J. 54/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVII, junio de 2008, p. 743.

<sup>5</sup> ColDH. *Caso Claude Reyes y otros, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, No 151, párr. 92, consultado en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf), el 8 de julio de 2014.

El Estado constitucional demanda la máxima publicidad en la actuación de las autoridades para que demuestren que sus decisiones son emitidas conforme al orden jurídico establecido; con la reforma objeto de estudio se incorpora como uno de los principios rectores de la función estatal a la máxima publicidad, con el objetivo de que la ciudadanía tenga un papel protagónico en todo momento. No pasemos por alto que éste es un rasgo distintivo de la democracia, pues la manera más fácil de distinguirla de otras formas de gobierno es mirando a sus ciudadanos.

El acceso a la información y la transparencia constituyen la principal novedad democrática de nuestro país en la última década, y la sociedad exige que nos hagamos visibles, como entes gubernamentales.

### III. ALCANCES DEL PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD

El legislador, al incorporar este principio en el orden constitucional, lo que hizo fue incorporar a la sociedad en la política, ello crea una gran dimensión de lo público: “el interés público, las libertades públicas, la seguridad pública y, la opinión pública”.<sup>6</sup>

El principio faculta a los ciudadanos para conocer las actividades del Estado. Así, esta prerrogativa jurídica se convierte en una garantía de control sobre las acciones del Estado y, por tanto, sirve para el fortalecimiento del sistema democrático. En consecuencia, la podemos definir como aquello que nos permite apreciar con nitidez el actuar de las autoridades.

Se incluyen desde las motivaciones de los actos administrativos, las sentencias, la participación de los gobernados en las actividades públicas, por lo que, de acuerdo con el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “la máxima publicidad sería el resultado que se desea obtener en todo el

---

<sup>6</sup> Castillo González, Leonel, *Reflexiones temáticas sobre temas de derecho electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, p. 18.

funcionamiento del sector público en función del derecho que se reconoce a todo ciudadano de disponer de información”.<sup>7</sup>

Un aspecto fundamental aunado a la máxima publicidad es la transparencia.

Ambos conceptos se confunden por su familiaridad; además, en bastantes ocasiones se han entendido y utilizado como sinónimos. En este sentido, la transparencia, se refiere al derecho de los ciudadanos para conocer y analizar las actividades del Estado. Así, esta garantía de control sobre las acciones del Estado nos acerca más a la justicia y al desarrollo social y, por tanto, al fortalecimiento del Estado.

La adopción de principios constitucionales origina y establece las bases que sustentarán la legitimidad del Estado. Igualmente, estos ideales permiten dirigir, regular, controlar y vigilar la actuación de los órganos públicos.

Los principios tienen suma importancia en el andamiaje constitucional, porque sirven de directrices al sistema comicial; son la base de las disposiciones legales y, en caso de ambigüedad, duda o vacíos legales, colman esas lagunas al integrar e interpretar las normas jurídicas de la materia.

Seamos conscientes de que un régimen democrático no puede funcionar de manera secreta. Se llega a una fórmula donde los actos de los gobernantes son legítimos y justificables sólo en la medida en que son del conocimiento de la comunidad de ciudadanos. En esta época de transición constitucional, se establece un régimen democrático que combina las formas representativas con la llamada democracia participativa, es decir con actividades legales emprendidas por ciudadanos, que están directamente encaminadas a influir en la vida política del país. El flujo permanente de información relevante, oportuna y fidedigna desde el

---

<sup>7</sup> Se ha entendido al principio de máxima publicidad como una obligación del Estado de ofrecer información en general. Sin embargo, debe ser entendido como “la obligación genérica de trasladar a la ciudadanía cuanta información se genere o adquiere como consecuencia de la actuación de los poderes públicos”.

Estado hacia la sociedad es, pues, una de las condiciones para propiciar la participación seria, objetiva y cualificada de los ciudadanos en los asuntos públicos.

La incorporación del principio de máxima publicidad, permitirá al sistema político contar con mayores herramientas, para asegurar autoridades legítimas y, sobre todo, para que se protejan los derechos de la ciudadanía y se respeten sus decisiones políticas. En conclusión, los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, máxima publicidad y objetividad ofrecen, garantizan y otorgan en conjunto seguridad y certeza jurídica a los justiciables.

#### IV. FUENTES DE INVESTIGACIÓN

##### **Bibliografía**

Cárdenas Gracia, Jaime, “Los principios y su impacto en la interpretación constitucional y judicial”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 92 y 93.

Castillo González, Leonel, Reflexiones temáticas sobre temas de derecho electoral, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, p. 18.

Bidart Campos, Germán J., “El enjambre axiológico que da inserción constitucional a los derechos humanos”, en María Hernández, Antonio y Valadés, Diego, Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp 1-7.

##### **Legislación**

Jurisprudencia P./J. 54/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVII, junio de 2008, p. 743.



**Otras fuentes**

CoIDH. Caso Claude Reyes y otros, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, No 151, párr. 92, consultado en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf), el 8 de julio de 2014.

## UNA DECONSTRUCCIÓN DE LAS CIENCIAS FORENSES EN EL SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL

### A DECONSTRUCTION OF FORENSIC SCIENCES IN THE ADVERSARIAL ACCUSATORY SYSTEM

Joeder Ponce Mendoza<sup>1</sup>

**RESUMEN:** en ciertos momentos de la vida, admitimos muchas cosas que, después de un profundo análisis y comprensión nos parecen llenas de evidentes contradicciones, que sólo un gran esfuerzo de pensamiento nos permite saber lo que realmente debe ser. Acerca de esto, lo que van a leer a continuación son expresiones que aparentemente envuelven contradicción (Paradoja), sin embargo, notaran conforme se avanza con la lectura surgirá un entendimiento más claro y orientado a razonamientos adecuados a la aplicación de las ciencias forenses en la actualidad.

En relación a ello, mi deseo en este documento es poder desempolvar esas referencias o pensamientos de autores que en su momento crearon ciertas obras que fueron válidas para la época en que se vivía, sin embargo, es preciso decir que hoy polemizan la cuestión criminalística y ciencias forenses de una manera tan infértil que, si continuamos utilizando toda esta serie de conceptos, comentarios y bibliografía, como

---

<sup>1</sup>Es maestro en Juicios Orales y Técnicas de Litigación Oral asimismo en Maestro en Ciencias Forenses contando además con dos especialidades siendo la primera en juicios orales con enfoque en materia penal y la segunda en criminalística en el sistema acusatorio adversarial, también es licenciado en Derecho y Criminalística. Actualmente es Perito Criminalista adscrito a la Unidad Especializada Contra el Secuestro y la Extorsión.

resultado inevitable se tendría una confusión caracterizada por doctrinas banales.

En vista del párrafo anterior, las subsecuentes líneas, ofrecen nuevas e inquietantes contribuciones que aseguro ampliarán la polémica que surgió desde el inicio con el título, ya que fuera de cualquier debate que esto pudiera desencadenar e incluso hasta críticas constructivas o destructivas recibir, conviene señalar que siempre serán bien aceptadas; pues estoy abierto a la posibilidad de aprender más y no hay que olvidar que el conocimiento se genera día con día.

**Palabras clave:** paradigma, deconstrucción, ciencia, derecho, hechos.

***ABSTRACT:** at certain moments in life, we admit many things that, after a deep analysis and understanding, seem full of obvious contradictions, that only a great effort of thought allows us to know what it really should be. About this, what you are going to read next are expressions that apparently involve contradiction (paradox), however, you will notice as the reading progresses, a clearer understanding will emerge and oriented to adequate reasoning to the application of forensic sciences in the present.*

*In relation to this, my wish in this document is to be able to dust off those references or thoughts of authors who at the time created certain works that were valid for the time in which they lived, however, it must be said that today they are polemizing the criminal issue and forensic sciences in such an infertile way that if we continue to use this whole series of concepts, comments and bibliography the inevitable result would be a confusion characterized by banal doctrines.*

*In view of the previous paragraph, the subsequent lines offer new and disturbing contributions that I assure will amplify the controversy that*

*arose forma the beginning with the tittle, since out of any debate that this could trigger and even receive constructive or destructive criticism, it should be noted that they will always be well accepted: because I am open to the possibility of learning more and we must not forget that knowledge is generated day by day.*

**Key words:** *paradigm, deconstruction, science, law, facts.*

**Sumario:** **I.** Un panorama controvertido acerca de las ciencias forenses en la actualidad; **II.** La transformación de las ciencias forenses, su objeto de estudio y aplicación; **III.** El futuro de las ciencias forenses; **IV.** Una conclusión desde la experiencia del pensar; **V.** Fuentes de investigación.

## **I. UN PANORAMA CONTROVERTIDO ACERCA DE LAS CIENCIAS FORENSES EN LA ACTUALIDAD**

En nuestro tiempo no existe un reconocimiento muy objetivo de lo que debería de entenderse por ciencias forenses, a pesar de que se habla mucho del tema de manera tan sencilla y cotidiana, eso no responde al panorama confuso que se tiene respecto a estas áreas. Pero debo de empezar por la causa y no por la consecuencia, pues prácticamente, la alta convocatoria que se tiene en este tipo de carreras afines obedece a más por moda con cierto toque de desconocimiento total que realmente amor a la profesión.

Basta analizar cuántas series televisas existen hoy en día relacionadas con el ámbito forense e investigación criminal, indudablemente nos lleva a un resultado que se conoce como el “efecto o síndrome CSI”<sup>2</sup>; un factor crucial para dicha confusión en la cual el aspirante está rodeado y cae inmerso por una diversidad de

---

<sup>2</sup> Ramsland, Katherine. The CSI Syndrome, Estados Unidos, año 2013.

falacias, lo que resulta dejarse influenciar de manera perceptiva por demasiada ficción que está muy alejada de la realidad.

Este tipo de series televisivas producidas en Estados Unidos de América ha generado un impacto en el imaginario social, causando índices altos de audiencia (delincuentes y espectadores) e incluso contaminando al área docente encargada de la formación de futuros profesionistas. La revolución de ideas falsas en ese tipo de series policiacas, a lo que a mi opinión respecta, ha aportado una novedosa figura del investigador forense y ha extendido la idea de quién determina el delito y los sujetos que intervienen en el mismo es la ciencia aplicada a la investigación conocida como: “La criminalística” junto con las ciencias, disciplinas y técnicas complementarias de ésta.

El primer problema radica en que las series tienen poco contexto de verdad en cuestiones relativas a los hechos reales y sí de mucha ficción, circunstancia que los televidentes no distinguen, pero les despierta especial interés por las cuestiones investigativas. Esta percepción sabida para muchos y desconocida para otros, distorsiona en su totalidad el entendimiento de las ciencias forenses en general con los casos que si ocurren en el mundo fáctico de investigación además que generan y mal entienden las acciones de los roles de intervención que cada servidor público tiene en el desempeño de sus funciones en un lugar.

En la mayoría de los capítulos se presenta una celeridad en los procesos científicos o técnicos para esclarecer los hechos donde un caso parece cosa de nada resolverlo al explicarle supuestamente como se desarrolla una investigación. Todo este fenómeno confirma el paradigma en el que estamos situados en México al querer compararnos con sistemas acusatorios del tipo anglosajón y donde hemos aplicado una criminalística muy juricista.

Por otro lado, los jóvenes que siguen muy de cerca este tipo de programación como: “CSI, NCIS, Criminal Minds y Law&Order” por mencionar algunas, han despertado significativamente atracción por estos tipos de especialidades forenses para conocerlas a fondo y simultáneamente ha desencadenado inapropiadas

conceptualizaciones respecto a su corpus, doctrina y aplicación en la práctica a partir de los “expertos de ficción”; afectando en gran medida el aumento de alumnos que se inscriben en estudios universitarios de estas carreras sin contar con las aptitudes y actitudes que se requiere para este tipo de profesiones.

A causa de esto, surge un segundo problema, la gran variedad de universidades que ofrecen carreras relacionadas con el tema forense que proporcionan información errónea a los aspirantes sin darse cuenta de tal circunstancia. La didáctica universitaria es base para la gran variedad de alumnos que entran a estudiar alguna licenciatura aplicando distintos enfoques y planteamientos que permiten ir viendo de manera progresiva las estrategias que utilizan los catedráticos para enseñar y los alumnos para aprender.

No obstante, la mayoría de las universidades no enseñan sino que venden criminalística. En consecuencia reflexionen cuantas carreras se tienen en México que ofrecen en su publicidad académica demasiada información con lo forense, por citar unos ejemplos: Licenciatura en criminología, criminalística y técnicas periciales por el CLEU, licenciatura en ciencias forenses por la UNAM, la licenciatura en criminología y licenciatura en criminalística por muchas universidades privadas, licenciatura en seguridad ciudadana por la UAEM, licenciatura en investigación criminal UCJM y finalmente, una nueva carrera que está por matricularse, Ingeniería en criminalística por el IPN.

En consecuencia, la tercer problemática se divide en dos consideraciones punzantes. En primera instancia sería la otra cara de esta situación, la gran cantidad de textos, artículos, libros e información en internet que se ha producido alrededor de la criminalística y ciencias forenses que provienen de meditaciones, opiniones y experiencias pasadas, pero que siguen vigentes en la actualidad, como esas cuestiones teórico-conceptuales que se aplican y por ende parece que nadie se toma la molestia al menos de cuestionarlas; porque surgen ciertas comunidades científicas que las avalan y defienden creando los adoctrinamientos vigentes en la praxis.

En segunda instancia, se debe de comprender que el conocimiento es evolutivo, dinámico y constante, por ello, ciertas conceptualizaciones vigentes en nuestra época ya resultan ser innecesarias y no aplicables pero se siguen utilizando y considerando éstas como únicas. Entonces, esto constituye un grave error, ya que las nuevas generaciones no tienen forma de escuchar aportaciones innovadoras dentro del saber criminalístico y si a esto se le añade que hay personas que no se actualizan pero ya son docentes y se encuentran impartiendo clase en un aula; la consecuencia lógica, es el resultado inequívoco de continuar transmitiendo la misma noción que se tiene de esta ciencia por los científicos y precursores que trazaron esa línea del conocimiento en algún momento de la historia, provocando que los estudiantes forzosamente se ajusten a la idea antiquísima que en un principio se generó de la criminalística y toda su carga doctrinal en las áreas forenses.

El magistrado Edgar Elías, en el prólogo relacionado con tópicos forenses, establece acertadamente una información muy puntual, la cual considero que es la visión que debemos ir proyectando como parte de un modelo integral, siendo la siguiente:

*“En análisis jurídico ya no puede concebirse aisladamente de los hechos, como la dogmática jurídica alguna vez pretendió hacerlo, sin el auxilio de la ciencia y de sus resultados sobre factores que son materia de resolución en asuntos jurisdiccionales. Es decir, la ciencia es la base de uno de los pilares en la práctica jurídica: las pruebas son los hechos. Esta me parece razón suficiente para pensar que el trabajo de investigación, divulgación y enseñanza de los temas forenses no sólo debe apoyarse e impulsarse en nuestro país, sino que debe de promoverse una mancuerna inseparable entre “ciencia” y “derecho”, de tal manera que el trabajo científico forense sea un aliado indiscutible del derecho.”<sup>3</sup>*

Esta perspectiva da base para fomentar una verdadera formación académica y de investigación de expertos forenses en las diferentes áreas de especialización

---

<sup>3</sup>Azar Elías, Edgar. Tópicos selectos de ciencias forenses y seguridad, Editorial Progreso, México, 2017 Pág. VII (Prólogo).

para generar nuevos modelos científicos que permitan el análisis del fenómeno de los hechos con trascendencia jurídica en el ámbito de la justicia en México.

## II. LA TRANSFORMACIÓN DE LAS CIENCIAS FORENSES, SU OBJETO DE ESTUDIO Y APLICACIÓN

Introducimos al mundo del Derecho y de la Criminalística no es tarea fácil, la dificultad principal obedece a la falta de comprensión respecto a la naturaleza de los conceptos y argumentos que cada una de estas dos ciencias tiene dentro de su cuerpo teórico o doctrinal. Dado que la contaminación conceptual que existe en estas dos áreas es demasiada y sólo una reflexión crítica podrá aclarar ciertas visiones que tristemente hoy en día en México se tienen, y puedo asegurar que en otros países también se aplican sin generar objeción.

Es evidente que estamos frente a cambios jurídicos-científicos y eso constituye en muchas de las ocasiones confusión al momento de aplicar las ciencias forenses. ¿Qué quiero expresar con eso? Fácil, los cambios procesales actuales son cuestiones del derecho que lamentablemente contaminan el vocabulario forense y mete en problemas a los operadores del sistema, pues los tecnicismos jurídicos no son ni deben de ser iguales a lo científico y si a esto, se añade que no se hace una distinción de estas palabras, se cae en el error de aplicar conceptos no válidos.

En razón de esto, se exponen los siguientes ejemplos de contaminación conceptual: escena del crimen es equivalente al lugar de los hechos o hallazgo, elemento material probatorio sinónimo de indico, se afirma que los peritos recolectan las pruebas; se piensa que la criminalística determina la responsabilidad de los que intervienen en la acción delictiva o que establece el hecho delictivo y en el peor de los casos, descubre el delito junto con la verdad histórica de los hechos.

Se ha tergiversado la función de las ciencias forenses en el modelo acusatorio adversarial vigente con prácticas de un sistema tradicional que ya no es aplicable.



Si la perspectiva jurídica cambio de paradigma por ende también la criminalística junto con las ciencias, disciplinas y técnicas científicas que la componen; hoy más que nunca son y deben de ser consideradas como áreas autónomas y emancipadas de la rama penal.

Dicho en otras palabras, el Derecho Penal y la Criminalística son dos áreas de investigación distintas pero no contrapuestas, confluyen en los preámbulos de los hechos, ambas se complementan y se prestan mutua ayuda: la primera, con sus armas en las razones de la ley y la segunda, en la ciencia como el fundamento para la búsqueda de la verdad científica, la cual es objetiva, imparcial, fáctica, útil, comunicable, demostrable, verificable, explicativa y racional.

“De acuerdo con Mario Bunge, la ciencia es ciertamente comunicable; si un cuerpo de conocimiento no es comunicable, entonces por definición no es científico.”<sup>4</sup>

No resulta sencillo defender la relevancia de la postura antes citada respecto a las ciencias forenses en los tiempos que transcurren en la actualidad. Para la historia y doctrina se continúa con esa resistencia al cambio; seguir con tendencias de autores<sup>5</sup> que crearon una doctrina clásica donde se defiende férreamente que la criminalística y las ciencias forenses pertenecen a una enciclopedia penal afirmando lo siguiente:

- a) Investigan científicamente el delito.
- b) Auxiliares del derecho penal.
- c) Se ocupan del descubrimiento del delito.
- d) Verifican la existencia de un delito.
- e) Dilucidan las circunstancias de la perpetración de los delitos.
- f) Individualizan los culpables.
- g) Reconstruyen el hecho delictivo.

---

<sup>4</sup> Bunge Mario. La ciencia. Su método y filosofía, Editorial Sudamericana, 1959 pág. 41.

<sup>5</sup> Autores clásicos de la criminalística: Jiménez De Asúa, Díaz de Acevedo, Ladislao Thot, Carlos Alberto Guzmán, Montiel Sosa, Moreno González.

- h) Recolectan las pruebas.
- i) Obtienen la verdad histórica de los hechos.
- j) Aplican metodología y tecnología para establecer el presunto hecho delictuoso.
- k) Identifican al autor o autores del delito.

Resulta interesante mirar en los incisos anteriores estas “verdades establecidas” con una perspectiva divergente, ya que en algún momento la actividad pericial era muy dogmática, se veía inducido a remitirse a todos este tipo de observaciones y lecturas de estos autores, porque eran la guía básica, el manual de oro, el almanaque o incluso la biblia del perito. ¿Eso fue malo?, de ninguna manera, porque para la época en que se aplicó era suficiente y la exigencia para su investigación era lo que se tenía que hacer.

Pero recordemos que el dictamen era escrito con un formato preestablecido, había invasión de funciones, peritos empíricos que peritaban en todas las áreas, no había demostración sino ratificación de dictamen, la junta de peritos era un acto más de vanagloria, información de etiqueta, charlatanería con argumentos sin fundamento científico.

Joseph Emerson Ccaza, dijo algo muy cierto con relación a la concepción que aún se tiene de criminalística siendo lo siguiente: *“Hoy por hoy, debemos de alegrarnos que definiciones muchos más acordes con el avance del conocimiento científico hayan dejado de lado, y para bien, algunos intentos reduccionistas y auxiliaristas que defendieron la tesis de una Criminalística como parcela del Derecho Penal o de la Criminología, o que, en alguna medida, enarbolaron una reducida y mutilante idea de su ámbito de aplicación.”*<sup>6</sup>

La actividad pericial ha atravesado una verdadera revolución científica en el parámetro de su aplicación, ampliando desde hace más de una década la

---

<sup>6</sup> Ccaza Zapana, Joseph Emerson. Criminalística y Derecho Probatorio en materia Penal, Editorial Cromeo, Perú, 2012, pág. 29.

consolidación de contar con herramientas metodológicas y modelos de investigación que permitan obtener resultados técnicos o científicos. Esto es correcto, la ciencia es cambiante, dinámica y evolutiva por ello la prueba pericial se ha adaptado al entorno tecnológico para tener cada vez más niveles de científicidad que permitan tener certezas de los hechos investigados.

Ahora pensemos en las siguientes interrogantes: ¿qué son las ciencias forenses? ¿Cuál es su objeto de estudio? ¿En qué consiste su aplicación? Ya que se ha citado en múltiples ocasiones el concepto, pero sino investigan el delito.

Son las ciencias, disciplinas, técnicas u oficios aplicados al estudio de los hechos, personas, objetos o circunstancias mediante la investigación o una actividad de examinación u observación para poder dar solución a los problemas que el Derecho no puede resolver y llegar a la verdad científica la cual es verificada, comprobada y demostrada.<sup>7</sup>

La verdad científica es el reto de las ciencias forenses. Es necesario dejar atrás el mito que los peritos descubren la verdad histórica de los hechos, no hay una historia que contar, el experto no habla de un relato histórico sino que demuestra y expone los resultados obtenidos de su área de conocimiento. Actualmente, la ciencia influye en la toma de decisiones judiciales, lo que resulta relevante contar con conclusiones fidedignas basadas en rigor científico o técnico.

La relación del derecho con las diferentes ciencias, disciplinas, técnicas u oficios han permitido poder resolver problemas con trascendencia jurídica dando lugar a un estado del conocimiento complejo que sigue transformándose con el uso de tecnología. Derivado de esto, la definición antes compartida habla de tres momentos diferentes de aplicación de las diferentes áreas periciales de manera multidisciplinaria, siendo la verificación, comprobación y demostración.

La verificación siempre dará origen en el lugar de los hechos o hallazgo donde se localiza o descubre la información indiciaria y en algunos casos en el medio de

---

<sup>7</sup>Definición propia donde se incluyen elementos puntuales sobre lo que son las ciencias forenses en la actualidad y los elementos de su aplicación.

enlace, otras veces cuando no existen estos se hace en la persona relacionada con los hechos en su calidad jurídica de víctima o imputado; unas más en el objeto o instrumento (indicio) utilizado que pasa para examinación técnica por alguna área pericial y finalmente en situaciones muy específicas los análisis de las circunstancias.

La comprobación necesariamente surge en los laboratorios forenses cuando se examinan los indicios recolectados del lugar y se obtiene resultados con nivel de confiabilidad dando lugar a la evidencia. Esta última es lo que permite poder contar con una verdad científica de lo investigado, ya que sus características de la evidencia son la certeza, es vinculante e irrefutable.

La demostración se da en la etapa de juicio (no necesariamente material penal sino cualquier rama del derecho) donde el juzgador realiza un pensamiento crítico sobre lo que se está vertiendo. No es fácil, ya que los conocimientos que despliegan la mayoría de los peritos requiere de un nivel de entendimiento que sobrepasa el común denominador del conocimiento general y cuando participan en los procesos jurídicos en algunos casos son considerados argumentos que impactan sobre el juicio (no siempre esto es así, pero será tema de otro artículo).

En palabras del Ministro Arturo Zaldívar, refiere algo muy relevante que se comparte con ustedes para su reflexión, siendo lo siguiente:

*Para quienes realizan las actividades jurisdiccionales, la prueba pericial es un gran reto, porque presupone su inexperiencia en el conocimiento especialista que esta implica, y es por esta razón que resulta necesario ofrecer herramientas que puedan guiar a quienes realizan labores de impartición de justicias y coadyuvar para que cuando estén frente a una prueba pericial, no solo se tome en consideración el entendimiento jurídico, sino que sepan establecer un puente de comunicación genuina con las personas expertas en diversas áreas y tomar en cuenta sus aportaciones.<sup>8</sup>*

Por otra parte, hablemos del objeto de estudio de las ciencias forenses para dejar el atrás las “verdades establecidas” fundamentadas en la doctrina clásica.

---

<sup>8</sup> Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo. Manual de la prueba pericial. Edición sistema bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2022. Pág. XI (Presentación).

Repensar el estado del conocimiento pasado, no es sencillo, involucra una dialéctica crítica para abrirnos a nuevos panoramas que revolucionan la epistemología forense. Ya lo advertía Thomas Kuhn en uno de los más extraordinarios libros que escribió “La estructura de las revoluciones científicas”.

*Para que el cultivo de la historia de la ciencia adquiera cabal sentido y rinda todos los frutos que promete, se impone el examen de ciertas coyunturas, propias del desenvolvimiento científico. La “revolución científica” es quizá la circunstancia en el que el desarrollo de la ciencia exhibe su plena peculiaridad, sin que importe gran cosa de qué materia se trate o la época considerada.*<sup>9</sup>

La estandarización del sistema acusatorio adversarial en México constituyó una verdadera revolución pues la aplicación de su novedosa metodología procesal basada en audiencias, exigió no sólo figuras en papel sino verdaderos operadores que afrontaran dicho reto procedimental mediante un código nacional unificado previendo los lineamientos para la correcta investigación y administración de justicia. Esta reforma constitucional<sup>10</sup> trajo consigo diversas transformaciones radicales y totales en los roles de intervención de cada sujeto procesal, generando con ello un cambio de paradigma no solo en lo profesional sino también en la perspectiva funcional para la investigación del delito.

En definitiva el objeto de estudio de las ciencias forenses son los hechos o fenómeno de investigación a partir de ello se obtiene toda una serie de elementos que permiten abordarlos con pluralidad de metodologías, métodos, técnicas y procedimientos que permitirán esclarecer los hechos con conocimiento científico o técnico. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las

---

<sup>9</sup> Kuhn, Thomas Samuel. La estructura de la revoluciones científicas, Edición Fondo de la cultura económica traducción por Agustín Contin, México, 1971. (Prefacio).

<sup>10</sup> Reforma Constitucional en México del 18 de Junio del año 2008, dónde surge un cambio de trascendencia jurídica en los artículos 16,17,18,19,20,21,22,73,115 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

policías, las cuales actuaran bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función.<sup>11</sup>

En concordancia con lo anterior, el código nacional de procedimientos penales es muy claro en cuanto se refiere a la actividad de los peritos, estableciendo cuatro elementos fundamentales y necesarios para que exista dicha actividad. Esto es correcto, ya que la prueba pericial es imparcial, objetiva y autónoma, lo cual constituye la transformación que se hablado a lo largo de esta lectura. En la sección II establece lo siguiente:

*Podrá ofrecerse la prueba pericial cuando, para el examen de personas, hechos, objetos o circunstancias relevantes para el proceso, fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.*<sup>12</sup>

El párrafo anterior es evidente, habla de hechos y no de delito. Entendamos que el delito es una clasificación jurídica del profesional del derecho (Ministerio Publico) mientras que la observación, reconocimiento de los hechos les compete a los peritos, pues cuando se acude a un lugar de los hechos o hallazgo se hace de la visión imparcial y objetiva sin pensamiento parcializado. El segundo elemento, es la persona que puede tener distintas calidades jurídicas de las cuales se pueden desprender estudios de huellas, firma, perfil genético, exámenes ginecológicos, toxicológicos, etc.

Los objetos pueden ser cualquier indicio localizado, descubierto o aportado en el lugar o en distinto espacio que esté relacionado con los hechos materia de investigación; de esto, se pueden examinar armas de fuego, casquillos, balas, cuchillos, vehículos, huellas, etc. Finalmente, vienen las circunstancias, de las cuales, mediante una criminalística documental, se puede realizar análisis forenses de manera holística para llegar a la verdad científica.

---

<sup>11</sup> Artículo 21 párrafo I de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma.

<sup>12</sup> Artículo 368 de Código Nacional de Procedimientos Penales, México.

### III. EL FUTURO DE LAS CIENCIAS FORENSES

Sin duda el sistema acusatorio adversarial busca llegar a nivel de certeza con relación a los hechos. La producción de verdad está concatenada con la demostración de lo afirmado por las partes, mientras que la fiscalía busca destruir el principio de presunción de inocencia y establecer más allá de la duda razonable; la defensa basta con introducir esta última para buscar una cuestión absolutoria.

Pero en sí, lo que llega a los tribunales es una verdad jurídica porque está basada en un principio penal donde dice que no es lo que sabes sino lo que puedes probar; en ocasiones, la ciencia se queda corta por este tipo de valoraciones jurídicas, ya que las ciencias forenses les compete encontrar la verdad científica abstraída de los hechos al escudriñar la realidad fáctica.

En un futuro se espera que los servicios periciales se constituyan como verdaderos institutos de investigación forense con laboratorios de calidad, metodología científica, expertos certificados que realicen exámenes de hechos, personas, objetos o circunstancias con visiones imparciales, objetivas científicas en los más altos niveles de la científicidad.

En argumentos de la Dra. Zoraida García, dijo algo que deja para una reflexión profunda que comparto con ustedes:

*Hasta ahora, el fiscal ha ordenado las pruebas señalando los alcances y tiempos, sin tener en cuenta la opinión del científico; en adelante, será ideal que el científico proponga las pruebas y sus alcances y que todos los actores se sensibilicen en los alcances probatorios desde la ciencia. Por lo que hace a la estrategia de defensa, también es importante esa coordinación y asesoramiento para la constitución y refutación de la prueba científica.*<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> García Castillo, Zoraida. Tópicos selectos de ciencias forenses y seguridad, Editorial Progreso, México, 2017 Pág. 4.

#### IV. UNA CONCLUSIÓN DESDE LA EXPERIENCIA DEL PENSAR

Finalmente, los invito a pensar en un cambio innovador que nos permita dejar a un lado el paradigma de lo ya instalado, no necesitamos repetir lo que ya sabemos, sino que tenemos que problematizar lo que se tenga que criticar. Buscar nuevos horizontes científicos que nos permitan poder tener una actualización sin miedo al análisis que eso conlleva e incluso a la crítica de la misma comunidad que defiende lo que se cree; pues la ciencia crece con base en la contradicción que cada día surge a partir de la investigación.

No le pido que esta argumentación sea de su agrado sino que realmente le sea de ayuda como una información fidedigna para su profesión jurídica o forense, trato de incorporar el nacimiento o renacimiento de conceptos más objetivos; creyendo que el presente texto será bien recibido por todo los que han decidido cruzar nuevos campos intelectuales para continuar en la lucha del cambio.

Desde luego, esto no es fácil porque pareciera que los que se dicen saber de criminalística buscan justificaciones de su pensamiento antiquísimo en vez de querer abrir su óptica a puntos distintos de referencias. Hoy me ocupo, por producir enfoques epistemológicos de lo que actualmente hablamos y repetimos sin realmente analizar qué tan útil y aplicativo es en la investigación criminalística y ciencias forenses.

Dedicado a todos aquellos peritos jubilados y en activo que han contribuido con sus conocimientos a la Justicia en México.

#### V. FUENTES DE INVESTIGACIÓN

##### **Bibliografía**

Ramsland, Katherine. The CSI Syndrome, Estados Unidos, año 2013.



Azar Elías, Edgar. Tópicos selectos de ciencias forenses y seguridad, Editorial Progreso, México, 2017 Pág. VII (Prólogo).

Bunge Mario. La ciencia. Su método y filosofía, Editorial Sudamericana, 1959 pág. 41

Ccaza Zapana, Joseph Emerson. Criminalística y Derecho Probatorio en materia Penal, Editorial Cromeo, Perú, 2012, pág. 29.

Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo. Manual de la prueba pericial. Edición sistema bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2022. Pág. XI.

Kunh, Thomas Samuel. La estructura de la revoluciones científicas, Edición Fondo de la cultura económica traducción por Agustín Contin, México, 1971. (Prefacio).

### **Legislación**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de procedimientos penales.

**RENTA BÁSICA UNIVERSAL O SEGURO DE DESEMPLEO PARA  
TRABAJADORES VULNERABLES ANTE EL DESEMPLEO  
(REDISTRIBUCIÓN DE LA RIQUEZA)**

**UNIVERSAL BASIC INCOME OR UNEMPLOYMENT INSURANCE FOR  
VULNERABLE WORKERS BEFORE UNEMPLOYMENT  
(REDISTRIBUTION OF WEALTH)**

Jorge Yquera Ortega<sup>1</sup>

**RESUMEN:** el presente artículo de investigación nos habla de una renta básica o seguro de desempleo para trabajadores vulnerables ante el desempleo, ya que México en la última reforma laboral promulgada y publicada a partir del uno de mayo del 2019, dispone de un nuevo paradigma en la justicia laboral; y atendiendo al Derecho Social que tienen los trabajadores del país, los legisladores han realizado reformas a la Ley Federal del Trabajo en sus diferentes capitulados; pero hasta el momento no han analizado el tema relacionado a la presente investigación; y México siendo un país que ha firmado convenios con la Organización Internacional del Trabajo, pero que hasta la fecha de la reforma no está analizando una reforma laboral cuando un trabajador se encuentra en calidad de desempleado.

En varios países del mundo como en Latinoamérica, ya tienen establecidos un seguro de desempleo y otros una renta básica universal

---

<sup>1</sup> Abogado postulante del despacho jurídico “Servicios Jurídicos Especializados”, cátedrático desde el 2009, impartidor de diversas materias en Seguridad y Justicia en diversas universidades; Jurista, formador de estudiantes en las licenciaturas de Criminalística y Derecho, así como de postgrado; conferencista nacional e internacional, articulista, investigador, entre otros.

con diferentes estructuras acordes a su forma de gobierno en lo económico, social y cultural.

Esta investigación realiza diferentes aspectos para tener en cuenta que la clase trabajadora dentro del Derecho del Trabajo establecida en el marco como del Derecho Social y se tome en cuenta a corto o mediano plazo por ser necesario una dignidad humana contemplada en Tratados Internacionales, Derechos Humanos y en La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del cual México ha pactado una justicia social.

**Palabras clave:** Renta Básica Universal, Seguro de Desempleo, Derecho a la Igualdad, Desempleo, Análisis.

**ABSTRACT:** *this research article talks about a basic income or unemployment insurance for workers vulnerable to unemployment, since Mexico in the last labor reform enacted and published as of May 1st, 2019, has a new paradigm in labor justice; and taking into account the Social Right that the country's workers have, the legislators have made reforms to the Federal Labor Law in its different chapters; but so far they have not analyzed the issue related to the present investigation; and Mexico being a country that has signed agreements with the International Labor Organization, but that up to the date of the reform is not analyzing a labor reform when a worker is unemployed.*

*In several countries of the world, such as in Latin America, they already have established unemployment insurance and others a universal basic income with different structures according to their form of government in economic, social and cultural terms.*

*This research carries out different aspects to take into account that the working class within the Labor Law established in the framework of Social Law and is taken into account in the short or medium term as a human*

*dignity contemplated in International Treaties, Human Rights and in the Political Constitution of the United Mexican States of which Mexico has agreed on a social justice.*

**Key words:** *Universal Basic Income, Unemployment Insurance, Equality Right, Unemployment, Analysis.*

**Sumario:** I. ¿Qué es renta básica universal?; II. Derecho a la igualdad; III. ¿Qué es el seguro de desempleo?; IV. ¿Qué es el desempleo?; V. Análisis del diseño del seguro de desempleo; VI. Conclusiones; VII. Fuentes de investigación.

## I. ¿QUÉ ES RENTA BÁSICA UNIVERSAL?

“Una renta incondicionalmente garantizada a todos de forma individual, sin necesidad de una comprobación de recursos o de estar realizando algún tipo de trabajo. Es una forma de renta mínima garantizada que difiere de las que existen actualmente en varios estados europeos en tres importantes sentidos: primero, es pagada a los individuos y no a los hogares; segundo, es pagada independientemente de otras fuentes de renta; finalmente, es pagada sin requerir el desempeño de ningún trabajo o de la voluntad de aceptar un empleo ofrecido”. (Basic Income Earth Network).<sup>2</sup>

Una renta básica universal dentro del mercado laboral, puede ser una política independiente de lo que el gobierno puede dar en lo social, ya que aquí es un beneficio laboral; es decir entraría en el campo de los trabajadores. Sin embargo,

---

<sup>2</sup> Disponible en línea: [file:///C:/Users/maest/Downloads/RENTA\\_BASICA\\_Y\\_SUBSIDIOS\\_CONDICIONADOS\\_L%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/maest/Downloads/RENTA_BASICA_Y_SUBSIDIOS_CONDICIONADOS_L%20(1).pdf) de Renta Básica y Subsidios Condicionados, ¿Las RMI consiguen su propósito? Una comparativa autonómica. Curso de Posgrado: análisis económico y filosófico-político del capitalismo contemporáneo. Universidad de Barcelona. p. 6.

aquí puede ser de gran interés para la clase trabajadora, ya que esto motivaría a ofertas laborales y salariales.

Asimismo, estaríamos hablando de una oferta de trabajo, claro, sin mencionar que sería no trabajador hasta en tanto encontrara un trabajo digno y decente; ya que este tipo de Renta se viene trabajando desde Europa, empero también en países latinoamericanos y por qué no en México; ya se está contemplando, pero con otro nombre, que en su momento se hablará de ello.

Ha habido discordancia entre autores como de implementación de algunos gobiernos que también la denominan como Rentas Mínimas de Inserción (RMI), que tiene su origen en un Derecho Subjetivo para atender a personas en pobreza.

En México, a comparación de países europeos tiene sus propias características y causas para poder emplear La Renta Básica Universal, en específico a la clase trabajadora; los gobiernos sexenales han contemplado cada quién programas sociales; en la actual administración que le apuesta a programas sociales como: Programa para el Bienestar de las Personas Adultas Mayores, Programa de Crédito Ganadero a la Palabra, Tandas para el bienestar, Programa Pensión para el Bienestar de las Personas con Discapacidad, Programa Nacional de becas para el Bienestar Benito Juárez, Beca Universal, Jóvenes Escribiendo el Futuro, Jóvenes Construyendo el Futuro, entre otros a nivel Nacional, sin mencionar los programas que tiene la Ciudad de México, Estado de México y en Michoacán propuesta en su congreso; siendo estos programas sexenales que sólo durarían lo de una administración y a ciertos grupos vulnerables, pero aparentan una universalidad, dentro de su programa de planes de desarrollo nacional, estatal y municipal.

Aquí estaríamos hablando de una Renta Básica Universal para trabajadores que se encuentran en una desventaja diferente cuando estos se encuentran desempleados y sobre todo en estos tiempos pandémicos que atraviesa México y el mundo.

Hablaremos sobre algunos países europeos que han implementado este tipo de beneficios para los ciudadanos y trabajadores desempleados, por mencionar algunos:

### **SUIZA**

Se planteó la posibilidad de que el Estado pagara una renta mínima a sus conciudadanos de 2,200 euros al mes y 565 euros por niño, a cambio de eliminar todos los subsidios sociales y jubilaciones; siendo este país un estado conservador económicamente hablando.

Esta posibilidad fue rechazada por sus ciudadanos, ya que no era viable y quedándose con sus programas sociales que han estado beneficiando a cierta población, entre ellos a desempleados; empero ha quedado ahí marcado para el futuro.

### **FINLANDIA**

Este país lo experimentó y no los ayudó a encontrar trabajo, y provocó un aumento en sus egresados para el pago de este programa; haciendo sólo un estudio en una muestra de ciudadanos durante dos años y apoyando con 685 dólares mensuales, sin condiciones. Todo esto con la finalidad en lo que encontrarán un trabajo, manejando una igualdad entre ricos y pobres.

Por lo que ahora en Finlandia, siguen trabajando en ello para encontrar un equilibrio entre si es favorable o no dicha renta.

### **HOLANDA**

Principalmente en la Ciudad de ULTRECH, se lleva a cabo este programa a efecto de manejar una protección incondicional entre la gente en pobreza.

Hablar de estos temas ponen en cuestionamiento a la clase política de muchos países en el mundo; en el caso de los países escandinavos, ellos dejaron de vivir en comunidad para vivir con una dignidad humana; en los países de Latinoamérica no hemos podido acoplarnos en una actividad en comunidad y con los diversos recursos internacionales que para el caso Finlandia, Dinamarca y Noruega ofrecen una comunidad segura para Latinoamérica.

Ahora bien, pasando al Estado Mexicano, en líneas anteriores hemos hablado de los programas sociales existentes en esta administración con esta universalidad que dentro de la política de un gobierno ayuda a la pobreza y extrema pobreza para poder así estabilizar una economía social; empero he de señalar que estos programas parecen ser de izquierda, pero los gobiernos de derecha también las han implementado con otras denominaciones.

Con las reformas Constitucionales que se han venido trabajando en la actual administración ejecutiva y legislativa, es preciso plantear una Renta Básica Universal para trabajadores que se encuentran vulnerables ante el desempleo.

Como lo dispone el artículo 4 Constitucional en sus párrafos Decima Cuarta, Decima Quinta, Decima Sexta, Décima Séptima, Decima Octava, respectivamente, y establece:

Artículo 4 Constitucional.

El Estado garantizará la entrega de un apoyo económico a las personas que tengan discapacidad permanente en los términos que fije la Ley. Para recibir esta prestación tendrán prioridad las y los menores de dieciocho años, las y los indígenas y las y los afroamericanos hasta la edad de sesenta y cuatro años y las personas que se encuentren en condición de pobreza.

Las personas mayores de sesenta y ocho años tienen derecho a recibir por parte del Estado una pensión no contributiva en los términos que fije la Ley. En el caso de las y los indígenas y las y los afroamericanos esta prestación se otorgará a partir de los sesenta y cinco años de edad.

El Estado establecerá un sistema de becas para las y los estudiantes de todos los niveles escolares del sistema de educación pública, con prioridad a las y los pertenecientes a las familias que se encuentren en condición de pobreza, para garantizar con equidad el derecho a la educación.

Toda persona tiene derecho a la movilidad en condiciones de seguridad vial, accesibilidad, eficiencia, sostenibilidad, calidad, inclusión e igualdad.

El Estado promoverá el desarrollo integral de las personas jóvenes, a través de políticas públicas con enfoque multidisciplinario, que propicien su inclusión en el ámbito político, social, económico y cultural del país. La Ley establecerá la concurrencia de la Federación, entidades federativas, Municipios y demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, para esos efectos.

Este artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a efecto de proteger “los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y ambientales”. Mismos que se encuentran relacionados con el artículo 1, párrafos primero, segundo, tercero, quinto; artículo 2, párrafo segundo; Tratados Internacionales y Derechos Humanos del cual México es firmante; mediante una interpretación conforme.<sup>3</sup>

La Ley Federal del Trabajo como ley reglamentaria del Artículo 123, apartado A, de nuestro pacto federal, establece en los siguientes artículos:

Artículo 2, párrafo primero.

Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales.

Artículo 3, párrafo segundo.

No podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores por motivo de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro que atente contra la dignidad humana.

Artículo 6.

Las Leyes respectivas y los tratados celebrados y aprobados en los términos del artículo 133 de la Constitución serán aplicables a las relaciones de trabajo en todo lo que beneficien al trabajador, a partir de la fecha de la vigencia.

---

<sup>3</sup> Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



Artículo 17.

A falta de disposición expresa en la Constitución, en esa Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6o., se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.<sup>4</sup>

## II. DERECHO A LA IGUALDAD

En nuestra norma jurídica en México, se reconoce ampliamente, sin dejar duda, que cualquier persona que se encuentre dentro del territorio, gozará de los derechos humanos que reconoce nuestro pacto federal y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de sus garantías para proteger, vigilar y aplicar estos Derechos Fundamentales.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su Capítulo I: De los Derechos Humanos y sus Garantías, de derechos subjetivos e intereses legítimos individuales y colectivos; que permite hacer valer las garantías para tutelar los derechos humanos, para lograr la restitución, reparación y goce del derecho o interés que subyace en toda garantía.

Artículo 1 Constitucional.

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

---

<sup>4</sup> Cfr. Ley Federal del Trabajo.

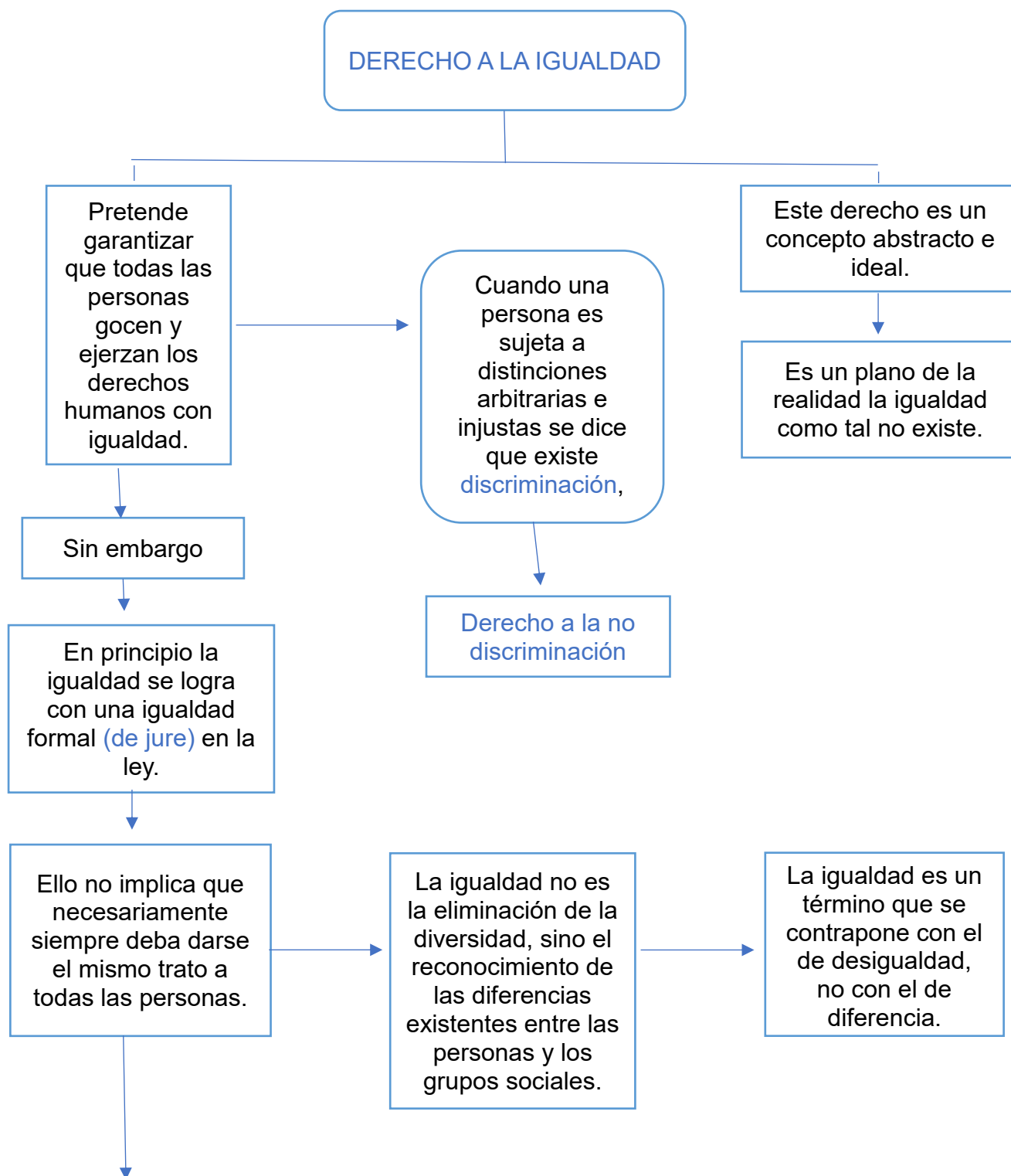
Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

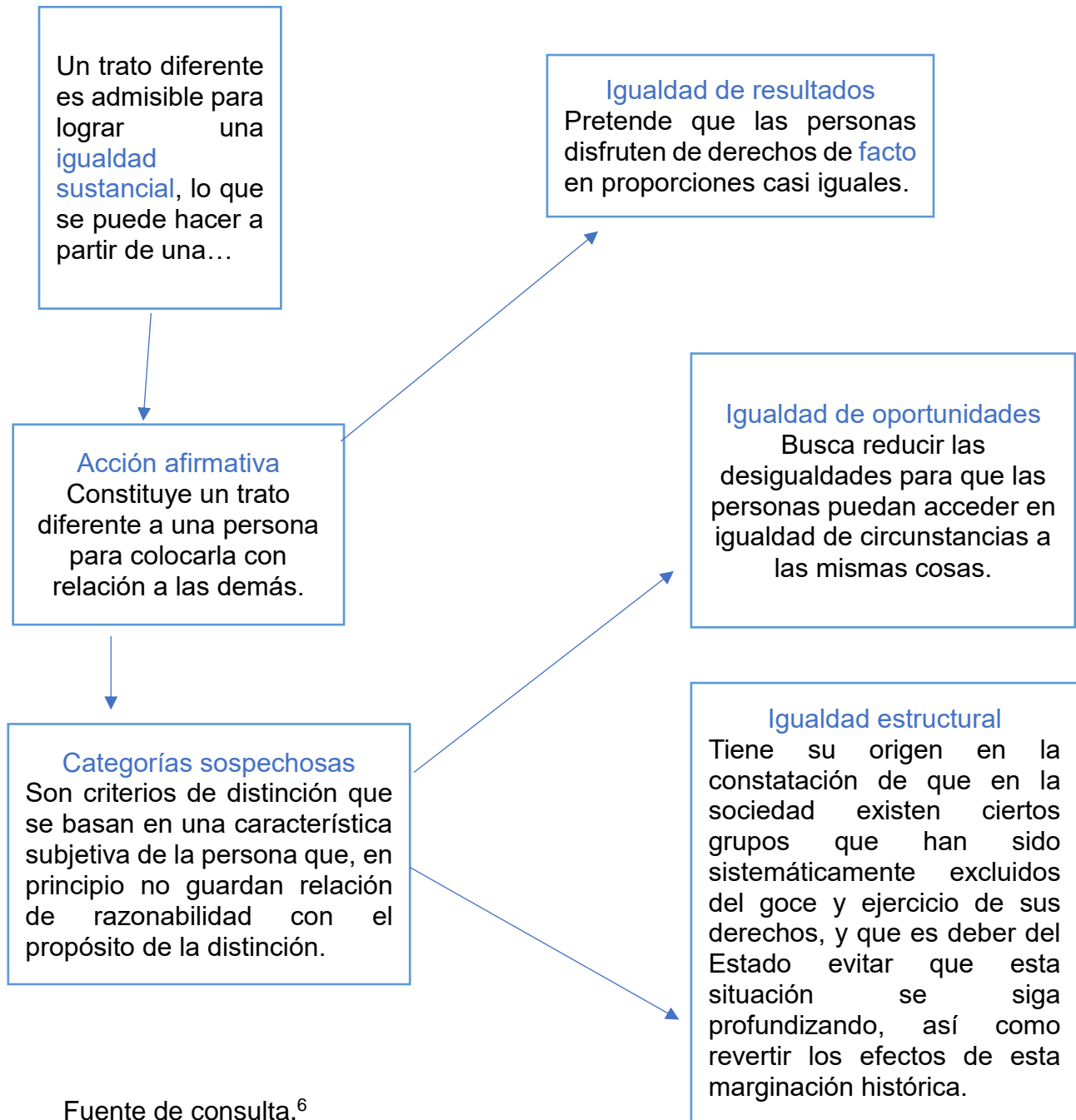
Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.





Fuente de consulta.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Disponible en línea: <file:///C:/Users/maest/OneDrive/Escritorio/DOCTORADO/5%20DERECHOS%20HUMANOS/SEMANA%202/LIBROS%20DE%20BUSQUEDA/HERRAMIENTAS%20PARA%20UNA%20COMPRESI>

Por lo anteriormente mencionado, nos encontramos ante un nuevo contrato social de los trabajadores, garantizando en todo momento un equilibrio social, cuando estos se encuentran desempleados, ya sea por la economía, lo social, lo cultural, la salud, entre otros para su estudio.

### III. ¿QUÉ ES EL SEGURO DE DESEMPLEO?

El seguro de desempleo proporciona ingresos temporales para los trabajadores que cumplen con los requisitos y que pierden su trabajo por una causa no imputable a ellos. Puede solicitar el seguro aún si su empleador le ha dicho que regresará al trabajo en el futuro ya que usted puede calificar para obtener los beneficios de dicho seguro durante el tiempo que no está trabajando.<sup>7</sup>

La seguridad social según la Organización Internacional del Trabajo (OIT): “Es la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.”<sup>8</sup>

[ON%20AMPLIA%20DE%20LA%20IGUALDAD%20SUSTANCIAL%20Y%20LA%20NO%20DISCRIMINACI%C3%93N.pdf](#), diagrama del Módulo I, herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación.

<sup>7</sup> Disponible en línea: <file:///C:/Users/maest/OneDrive/Escritorio/JUSTICIA%20LABORAL/SEGURO%20DE%20DESMPL/EO/SEGURO%20DE%20DESMPL/EO%20Y%20COVID%2019.pdf>

<sup>8</sup> Disponible en línea: [C:/Users/maest/Downloads/ITSSS001%20Seguro%20de%20desempleo%20en%20Mexico...%20\(1\).pdf](C:/Users/maest/Downloads/ITSSS001%20Seguro%20de%20desempleo%20en%20Mexico...%20(1).pdf) Cámara de Diputados, reporte temático número 3 El Seguro de Desempleo en México y el mundo. Sara María Ochoa León, julio de 2005.

#### IV. ¿QUÉ ES EL DESEMPLEO?

Consiste en la carencia total de trabajo, de forma que si la persona trabajó por lo menos una hora en el período de referencia, o bien, desempeñó alguna actividad eventual o provisional, la persona se considera como ocupada. Esto porque “los empleos pueden identificarse con los trabajadores dependientes o subordinados que perciben remuneraciones, mientras que el concepto de ocupación va más allá: no sólo incluye a los trabajadores dependientes, sino a los trabajadores autónomos (patrones y autoempleados).”<sup>9</sup>

En el marco de la Reforma Hacendaria y de Seguridad Social impulsada en 2013, el Poder Ejecutivo presentó las iniciativas de reforma constitucional (Presidencia de la República 2013a) y de legislación secundaria (Presidencia de la República 2013b) en las que se considera la creación del seguro de desempleo (SD), con el propósito de avanzar en el establecimiento de una Seguridad Social Universal. Con las iniciativas se pretende aplicar medidas para mitigar el impacto negativo del desempleo en el bienestar de los trabajadores y sus familias debido a la pérdida de ingresos laborales, fomentar la reinserción de los desempleados en el mercado de trabajo formal y fortalecer la red de protección social.

En octubre de 2013, la Cámara de Diputados aprobó un proyecto de decreto para reformar la Constitución (Cámara de Diputados 2013) y en marzo de 2014 emitió un proyecto de decreto en el que se legisla sobre el SD (Cámara de Diputados 2014). Ambos proyectos, que contienen modificaciones a las propuestas originales, fueron turnados a la Cámara de Senadores para su análisis y eventual ratificación.

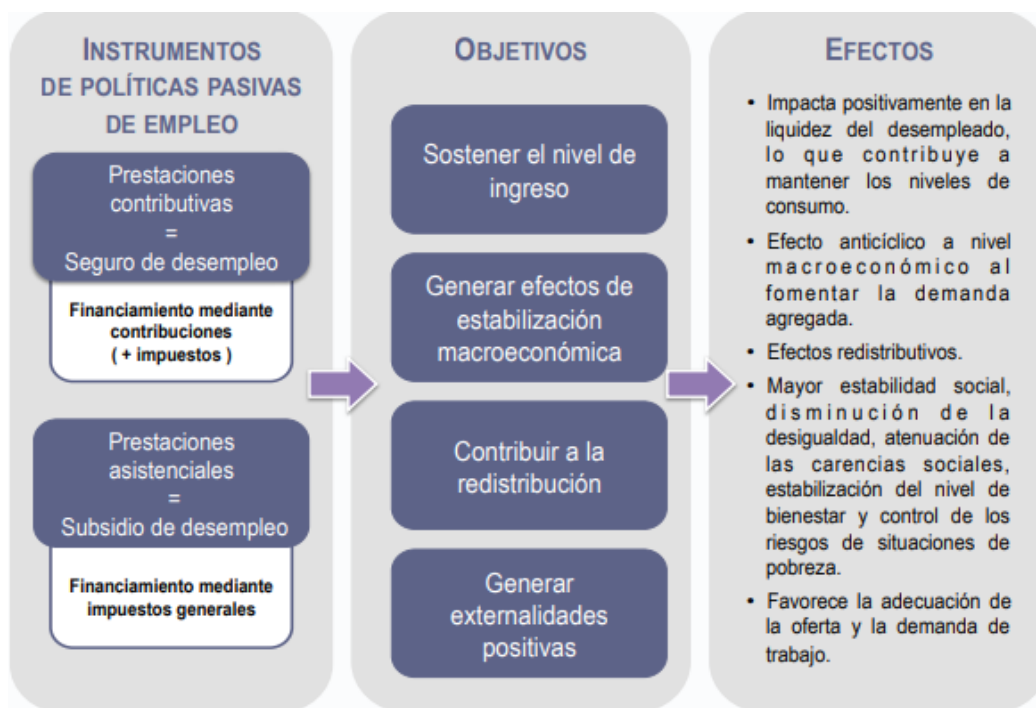
De acuerdo con la teoría económica, los seguros de desempleo son prestaciones contributivas que representan medidas de actuación pública para

---

<sup>9</sup> INEGI, Guía de conceptos, uso e interpretación de la estadística sobre la fuerza laboral en México, 2002, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, p. 15. Disponible en: <file:///C:/Users/maest/OneDrive/Escritorio/JUSTICIA%20LABORAL/SEGURO%20DE%20DESEMPLEO/EL%20SEGURO%20DE%20DESMPL EO%20EN%20MEXICO%20Y%20EL%20MUNDO.pdf>

proteger a los trabajadores contra el riesgo de perder el empleo. El seguro y los subsidios (o prestaciones asistenciales) son instrumentos de políticas (clasificadas como pasivas) de protección por desempleo (Vaquero 2002), que generan efectos positivos en la situación de los trabajadores y las condiciones macroeconómicas (ver figura 1).

Figura 1. Objetivos y efectos de la cobertura por desempleo



De acuerdo con Vaquero (2002), en la literatura económica se destacan los siguientes objetivos de los seguros de desempleo.

a) **Mantenimiento del ingreso.** Las prestaciones de desempleo permiten al trabajador que ha dejado de laborar, cubrir temporal y parcialmente su pérdida de ingresos para sostener su consumo.

b) **Estabilizador automático.** El seguro contribuye a atenuar, a nivel macroeconómico, los efectos negativos de las recesiones económicas sobre los

niveles de ingreso y gasto agregados, por lo que regula el impacto de los ciclos económicos (Diez y Bucheli 2002, CAS 2011, Vaquero 2002).

c) Sistema redistributivo. Los instrumentos de protección contra el desempleo generan efectos redistributivos favorables a los trabajadores más inestables y vulnerables laboralmente. Asimismo, tienen un componente redistributivo a nivel sectorial y territorial y juegan un papel de redistribución intertemporal de los recursos del trabajador (Vaquero 2002).

d) Externalidades positivas. La cobertura por desempleo puede contribuir a una mayor estabilidad social y reducir la desigualdad económica, pues permite mitigar las carencias sociales y prevenir afectaciones fuertes en el nivel de bienestar de los desempleados y sus familias, al establecer una red de protección social que limita los riesgos de caer en condiciones de pobreza. Asimismo, el seguro permite mejorar la asignación del empleo en el mercado de trabajo, pues los desocupados realizan una búsqueda de empleo más selectiva, se reduce la precipitación en sus decisiones, se eleva la preferencia por encontrar un nuevo empleo formal y se favorece la reinserción laboral acorde con las calificaciones del trabajador. De esta forma, se fomenta la adecuación de la oferta y la demanda de trabajo y se contribuye a asegurar las trayectorias profesionales. También se permite reducir la resistencia de los trabajadores a las reestructuraciones productivas (Diez y Bucheli 2002).

## V. ANÁLISIS DEL DISEÑO DEL SEGURO DE DESEMPLEO

De acuerdo con los proyectos de decreto aprobados por la Cámara de Diputados, el SD que se propone consideraría como población objetivo a los trabajadores afiliados al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) con contratos indeterminados o afiliados temporales o por obra determinada. En las figuras 2 y 3 se resumen las características del SD propuesto.



Figura 2. Población objetivo y criterios de elegibilidad del SD

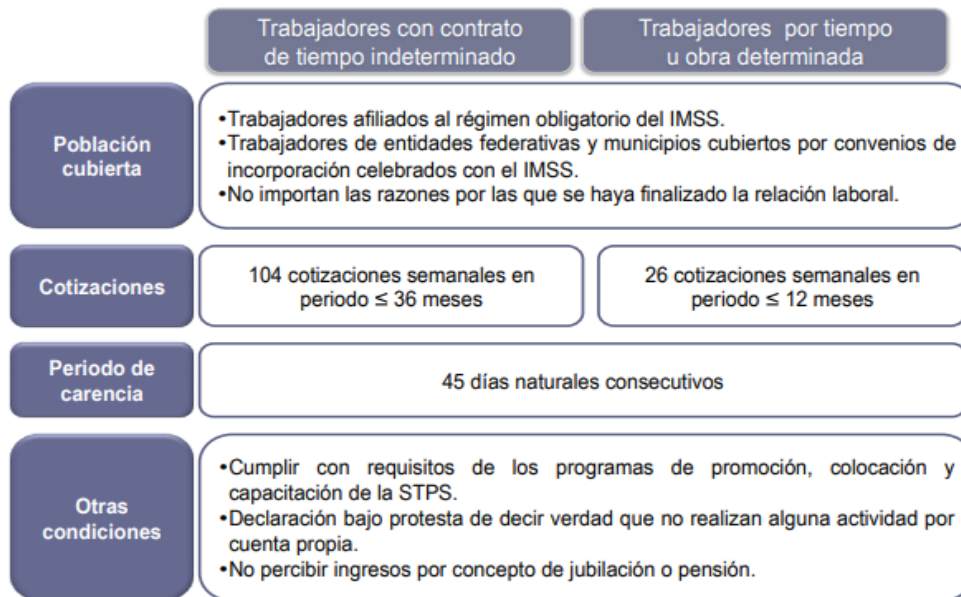


Figura 3. Financiamiento del SD y prestaciones



Fuente de consulta.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, Dirección General de Investigación Estratégica. Debate actual sobre el seguro de desempleo. Disponible en línea: <file:///C:/Users/maest/OneDrive/Escritorio/JUSTICIA%20LABORAL/SEGURO%20DE%20DESMPL>

A distinción de México, aproximadamente 72 de 198 naciones monitoreadas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) poseen un seguro de desempleo, entre los que resaltan Chile, Brasil, Uruguay, Ecuador, España, Alemania, Estados Unidos, entre otros.

En la actualidad, el seguro de desempleo en nuestra nación se usa vinculado a un financiamiento, que puede ser automotriz, hipotecario, personal o de nómina, el pago de este seguro puede estar contemplado dentro de las mensualidades, de contado o en algunas situaciones, se brinda de forma gratuita, explicó Rolando Silva, presidente de la Comisión de Seguridad Social del Colegio de Contadores Públicos de México (CCPM).

La meta de este seguro es garantizar el pago de las mensualidades del financiamiento, estos pagos pueden ser: tres, seis o hasta nueve mensualidades; dependerá del asegurado, el tipo de crédito, plazo y monto contratado, así lo explicó la AMIS.

En situación de que se deje de trabajar en una compañía o institución de forma voluntaria o involuntaria, se cuenta con el beneficio y el derecho de ocupar una parte del dinero que tienes acumulado en su cuenta individual de Afore, aclaró Silva.

“Un seguro de desempleo no hay como tal, pero lo que podría sustituirlo por un breve periodo es si se decide realizar el retiro por falta de trabajo, de manera automática van a disminuir las semanas cotizadas que tienes registradas en el IMSS”, señaló Roas, directivo de CCPM.<sup>11</sup>

## VI. CONCLUSIONES

La renta básica universal por cuanto hace a la base trabajadora en tiempos de desempleo, es una reestructuración dentro del marco de una justicia social, ya

---

[EO/DEBATE%20ACTUAL%20SOBRE%20EL%20SEGURO%20DE%20DESMPLEO/DEBATE%20ACTUAL%20SOBRE%20EL%20SEGURO%20DE%20DESMPLEO.pdf](#)

<sup>11</sup> Disponible en línea: <https://laverdadnoticias.com/economia/Informalidad-elimina-seguros-de-desempleo-20190626-0046.html> periódico digital La Verdad, 26 de junio del 2019, Tema Economía.

como se mencionó en líneas anteriores, en nuestro pacto federal se encuentran establecidos los Derechos Humanos y sus garantías en lo económico, social y cultural.

Las reformas al artículo 123 apartado A, es un buen momento para analizar y establecer las condiciones laborales cuando un trabajador se encuentre en esa vulnerabilidad de no tener trabajo, sea cual fuere el mecanismo, pero es una protección en lo social principalmente por ser sujeto a este derecho.

También con esto, estaríamos en el supuesto de una redistribución de la riqueza; es cierto que existen prestaciones ya establecidas para el trabajador, pero en esas pocas reformas que, durante cien años, el trabajador no ha tenido una reforma como un seguro básico universal.

El seguro de desempleo se considera una prestación social y puede ser un estabilizador económico, sosteniendo una renta entre los trabajadores, cuando estos se encuentren desempleados y estaríamos hablando en una redistribución de la riqueza por el consumo de estos en la economía nacional.

En México se puede crear un seguro de desempleo, basándose en su economía financiera, no copiando o imitando otros programas en diversos países que lo tienen establecido, ya que cada país en su implementación lo ha desarrollado con sus diferentes características financiera y México no sería la excepción.

En las últimas fechas, México y el mundo han padecido crisis financieras y pandémicas, por comentar las del 2008 y 2019 hasta la fecha de la presente investigación; por lo cual ha habido un decremento importante en las áreas laborales, y en consecuencia, los trabajos informales son más que los establecidos, siendo esto otra economía y consumismo.

Las tasas de desempleo son altas en los últimos años, siendo la clase trabajadora joven la más afectada en el desempleo; si el Estado Mexicano empezara a implementar esta reforma de una manera temporal, tendría una base de datos más reales si efectivamente se puede crear una gran reforma como una renta básica universal o un seguro de desempleo.

En las salas de audiencia como práctica procesal, se reflejan las reglas a efecto de llevar a cabo la teoría del caso, la investigación inicial y complementaria, la vinculación a proceso, el debate de medidas cautelares, plazo de cierre de investigación, la audiencia intermedia y las implicaciones técnicas de la misma; incluso la etapa de juicio oral, las salidas alternas, el procedimiento abreviado; sin embargo, los conceptos de dato de prueba, medio de prueba y prueba, autenticación e incorporación de los medios de prueba, las técnicas de litigación para presentar las pruebas, los interrogatorios, contrainterrogatorios y objeciones; todos ellos sin duda no demerita la presentación de la teoría del caso tanto del Ministerio Público y de la defensa técnica u oficial; siendo que estas pruebas también las considera el Asesor Jurídico de la víctima u ofendido del delito.

México en sus normas jurídicas referente al trabajo y trabajador, tiene contempladas diversas disposiciones en caso de desempleo, siendo las siguientes:

- Indemnización por terminación del trabajo.
- El seguro por cesantía en edad avanzada.
- Retiros de subcuentas.
- El sistema Nacional del empleo.
- Un Seguro de desempleo en la Ciudad de México.

De lo anteriormente mencionado, si es que se consideran seguros de desempleo, también es menester de considerar que cada uno de ellos tiene sus propias características y razones de ser.

Por último, al realizar la presente investigación se observa que el Estado de México ya cuenta con una Ley del Seguro de Desempleo; partiendo como un ejemplo a nivel Nacional.

Siendo la Ley del Seguro Social, quién tendría en su legislación un SEGURO DE DESEMPLEO para los trabajadores vulnerables ante un desempleo; y que sería motivo de otra investigación de cómo se estructuraría este tipo de seguro.

## VII. FUENTES DE INVESTIGACIÓN

### Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal del Trabajo

### Otras fuentes

[file:///C:/Users/maest/Downloads/RENTA\\_BASICA\\_Y\\_SUBSIDIOS\\_CONDICIONADOS\\_L%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/maest/Downloads/RENTA_BASICA_Y_SUBSIDIOS_CONDICIONADOS_L%20(1).pdf)

<file:///C:/Users/maest/OneDrive/Escritorio/DOCTORADO/5%20DERECHOS%20HUMANOS/SEMANA%202/LIBROS%20DE%20BUSQUEDA/HERRAMIENTAS%20PARA%20UNA%20COMPRESION%20AMPLIA%20DE%20LA%20IGUALDAD%20SUSTANCIAL%20Y%20LA%20NO%20DISCRIMINACION%93N.pdf>

<file:///C:/Users/maest/OneDrive/Escritorio/JUSTICIA%20LABORAL/SEGURO%20DE%20DESMPLEO/SEGURO%20DE%20DESMPLEO%20Y%20COVID%2019.pdf>

C:/Users/maest/Downloads/ITSSS001%20Seguro%20de%20desempleo%20en%20Mexico...%20(1).pdf

JUSTICIA%20LABORAL/SEGURO%20DE%20DESMPLEO/EL%20SEGURO%20DE%20DESMPLEO%20EN%20MEXICO%20Y%20EL%20MUNDO.pdf

<file:///C:/Users/maest/OneDrive/Escritorio/JUSTICIA%20LABORAL/SEGURO%20DE%20DESMPLEO/DEBATE%20ACTUAL%20SOBRE%20EL%20SEGURO%20DE%20DESMPLEO/DEBATE%20ACTUAL%20SOBRE%20EL%20SEGURO%20DE%20DESMPLEO.pdf>

La Verdad. 2019. La tasa de informalidad nacional laboral tiene representación del 56.9 por ciento del total de las personas ocupadas, de acuerdo a información de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo. Consultable en:

<https://laverdadnoticias.com/economia/Informalidad-elimina-seguros-de-desempleo-20190626-0046.html>

## EL PROTOCOLO DE MINNESOTA Y SU APLICACIÓN EN LA INVESTIGACIÓN DE FOSAS CLANDESTINAS EN MÉXICO

### THE MINNESOTA PROTOCOL AND ITS APPLICATION IN THE INVESTIGATION OF CLANDESTINE GRAVES IN MEXICO

Odette Mendoza Becerril<sup>1</sup>

**RESUMEN:** el Protocolo de Minnesota ha tenido una amplia resonancia y ha sido muy utilizado como recurso educativo, guía práctica y norma jurídica. Junto con los Principios, ha sido utilizado por tribunales, comisiones y comités nacionales, regionales e internacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. El objetivo del citado artículo es conocer y aplicar el Protocolo de Minnesota en la investigación de fosas clandestinas, en base a la metodología mixta tomando en consideración el estudio de casos, así como diversos datos estadísticos de la ONU. La estructura del artículo abarca desde el definir el Protocolo de Minnesota, el marco jurídico internacional y su relación con las fosas clandestinas. En México no se cuenta con herramientas o mecanismos para conocer el preciso número de casos de desaparición que se le atribuyen a policías, militares u otros funcionarios. Por otro lado, el Protocolo Homologado para la Búsqueda de Personas Desaparecidas y No Localizadas establece criterios

---

<sup>1</sup> Egresada de la licenciatura en Derecho con área de concentración en Régimen de la Administración y finanzas Públicas de la Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco, Maestría en Educación (Universidad Aztlán), Garantías-Amparo (Universidad Mexicana de Educación a Distancia) y Derecho con área de concentración en Derecho Ambiental por parte de la UAM Azcapotzalco. Actualmente desempeño su labor como investigadora y Catedrática de diversas instituciones.

homologados para tener un instrumento común entre dependencias que realizan este tipo de hallazgos, esos criterios no han sido adoptados por todas las fiscalías y secretarías.

**Palabras clave:** desaparición forzada, fosas clandestinas, investigación, muertes potencialmente ilícitas, derecho a la vida.

**ABSTRACT:** *the Minnesota Protocol has had a wide resonance and has been widely used as an educational resource, practical guide, and legal norm. Along with the Principles, it has been used by national, regional and international courts, commissions and committees, such as the European Court of Human Rights, the Inter-American Court of Human Rights, the African Commission on Human and Peoples' Rights, and the United Nations Human Rights Committee. The objective of the aforementioned article is to know and apply the Minnesota Protocol in the investigation of clandestine graves, based on the mixed methodology taking into account the case study, as well as various statistical data from the UN. The structure of the article ranges from defining the Minnesota Protocol, the international legal framework and its relationship with clandestine graves. In Mexico there are no tools or mechanisms to know the precise number of cases of disappearance attributed to police, military or other officials. On the other hand, the Homologated Protocol for the Search of Disappeared and Not Located Persons establishes standardized criteria to have a common instrument between dependencies that carry out this type of findings, these criteria have not been adopted by all the prosecutors and secretaries.*

**Keywords:** *forced disappearance, clandestine graves, investigation, unlawful dangerous deaths, right to life.*



**Sumario:** I. Introducción; II. El Protocolo de Minnesota; III. Marco jurídico internacional; IV. La investigación en fosas; V. Directrices detalladas sobre la excavación de fosas según el Protocolo de Minnesota en la investigación; VI. Las fosas clandestinas y la violación de los derechos humanos en México; VII. Reflexiones finales; VIII. Fuentes de investigación.

## I. INTRODUCCIÓN

Actualmente en México, se vive una ola de violencia, en la cual se ha puesto de manifiesto el quiebre del Estado de Derecho por la situación de desaparición forzada de personas y las muertes potencialmente ilícitas, siendo que, en lo que va del año 2022, sólo en el Estado de Jalisco se localizaron 21 fosas clandestinas de donde se han inhumado 68 víctimas, de las que ya fueron preidentificados 19, de acuerdo con la fiscal especial en Personas Desaparecidas, sin embargo, los datos del INEGI, la mayor cantidad de cuerpos inhumados por entidad federativa, se registraron en Michoacán, en el que se contabilizaron 25 mil 175 cadáveres, le sigue Jalisco con 17 mil 542, Puebla con 9 mil 510 y la Ciudad de México 9 mil 175. Por otro lado, los Estados con menos cantidad de personas registradas en fosas comunes son: Nayarit con 16 personas, Sinaloa con 40, e Hidalgo con 67.

México vive una profunda crisis forense en materia de identificación humana: existen 52 mil personas fallecidas sin identificar, según cifras oficiales obtenidas por el Movimiento por Nuestros Desaparecidos en México vía transparencia.

De acuerdo con el Gobierno de México, el Programa Regional de Búsqueda Noreste surge teniendo en cuenta “la grave situación de personas desaparecidas en gran parte del territorio”.

Según las cifras oficiales, en México hasta 2021 se tiene un registro de 91 mil 672 personas desaparecidas y no localizadas, de las cuales 22 mil 595 son mujeres (24.66%), y 68 mil 562 son hombres (74.78%). La región noreste concentra alrededor del 23% de las personas desaparecidas y no localizadas del total nacional (INFOBAE 2022).

Cabe agregar que a la situación de las fosas comunes se suma la de las fosas clandestinas, lugares que terminan por ser el destino final de cadáveres víctimas de violencia, en su mayoría a manos del crimen organizado; las cifras oficiales han señalado que de 2006 a junio de 2021 se han hallado 44 mil 814 fosas clandestinas en todo el país; de las fosas registradas hasta el 2019 (3 mil 631), 667 habían sido localizadas en la región noreste de México.

Derivado de la situación acontecida en el Estado Mexicano, es determinante la aplicación del Protocolo de Minnesota sobre la investigación de muertes potencialmente ilícitas, sin embargo, no sólo es la aplicación de este protocolo, sino la especialización y capacitación de abogados, psicólogos, arqueólogos, antropólogos y médicos.

## II. EL PROTOCOLO DE MINNESOTA

El Protocolo de Minnesota sobre la investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas se trata de una actualización de la versión original titulada “Manual de las Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias” de 1991, que, con su uso generalizado, llegó a conocerse como el Protocolo de Minnesota. Al igual que el original, esta versión actualizada complementa los Principios de las Naciones Unidas relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias (1989), que siguen siendo una parte importante de las normas jurídicas internacionales para la prevención de muertes ilícitas y la investigación de las muertes potencialmente ilícitas. La versión original del Protocolo de Minnesota se

elaboró mediante un proceso de expertos dirigido por el Minnesota Lawyers International Human Rights Committee, cuya motivación fue la toma de conciencia de algunos agentes de la sociedad civil de la inexistencia en esos momentos de una clara referencia internacional que sirviese de guía práctica para los encargados de llevar a cabo la investigación de muertes ocurridas en circunstancias sospechosas o como norma para evaluar ese tipo de investigación. La labor pionera llevada a cabo por este grupo de juristas y peritos forenses a lo largo de los años ochenta del pasado siglo dejó en claro a todos los interesados lo valioso de tener como aliados a los profesionales forenses en la labor de mejora de la protección de los derechos humanos. La finalización del Protocolo de Minnesota, que se ocupa de las ejecuciones, y la posterior elaboración del Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul), que se centra en la tortura, han hecho que esa colaboración entre profesionales sea una práctica corriente. En los años transcurridos desde su elaboración, el Protocolo de Minnesota ha tenido una amplia resonancia y ha sido muy utilizado como recurso educativo, guía práctica y norma jurídica. Junto con los Principios, ha sido utilizado por tribunales, comisiones y comités nacionales, regionales e internacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

El objeto del Protocolo de Minnesota es proteger el derecho a la vida y promover la justicia, la rendición de cuentas y el derecho a una reparación, mediante la promoción de una investigación eficaz de toda muerte potencialmente ilícita o sospecha de desaparición forzada. El Protocolo establece una norma común de desempeño en la investigación de una muerte potencialmente ilícita o una sospecha de desaparición forzada, así como un conjunto común de principios y directrices para los Estados, las instituciones y las personas que participen en la investigación.

El Protocolo de Minnesota se aplica a la investigación de toda “muerte potencialmente ilícita” y, mutatis mutandis, de toda sospecha de desaparición forzada. A los fines del Protocolo, este prevé principalmente situaciones en que: también es una obligación general del Estado investigar toda muerte ocurrida en circunstancias sospechosas, aun cuando no se denuncie o se sospeche que el Estado fue el causante de la muerte o se abstuvo ilícitamente de prevenirla.

a) La muerte puede haber sido causada por actos u omisiones del Estado, de sus órganos o agentes, o puede ser atribuible al Estado, en violación de su obligación de respetar el derecho a la vida. Incluye, por ejemplo, todas las muertes posiblemente causadas por funcionarios de las fuerzas del orden u otros agentes del Estado; las muertes causadas por grupos paramilitares, milicias o “escuadrones de la muerte” sospechosos de actuar bajo la dirección del Estado o con su consentimiento o aquiescencia; así como las muertes causadas por fuerzas militares o de seguridad privadas en el ejercicio de funciones del Estado.

b) La muerte sobrevino cuando la persona estaba detenida, o se encontraba bajo la custodia del Estado, sus órganos o agentes. Incluye este supuesto, por ejemplo, todas las muertes de personas detenidas en prisiones, en otros lugares de reclusión (oficiales y de otro tipo) y en otras instalaciones donde el Estado ejerce un mayor control sobre su vida.

c) La muerte podría ser resultado del incumplimiento por el Estado de su obligación de proteger la vida. Incluye este supuesto, por ejemplo, cualquier situación en que un Estado no ejerza la diligencia debida para proteger a una persona o personas contra amenazas externas previsibles o actos de violencia por agentes no estatales.

### III. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

El derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida es un derecho fundamental y universalmente reconocido que es aplicable en todo momento y en

toda circunstancia. No se permite ninguna suspensión, ni siquiera durante un conflicto armado o en situaciones excepcionales. El derecho a la vida es una norma de *jus cogens* y está protegido por los tratados internacionales y regionales, el derecho consuetudinario internacional y los sistemas jurídicos nacionales. Este derecho está reconocido, entre otros instrumentos, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, las convenciones africana, interamericana y europea de derechos humanos y la Carta Árabe de Derechos Humanos.

La protección del derecho a la vida supone prevenir la privación arbitraria de la vida, en particular mediante un marco apropiado de leyes, normativas, precauciones y procedimientos. También exige la rendición de cuentas por la privación arbitraria de la vida dondequiera que ocurra. A fin de asegurar el derecho a la vida, los Estados deben:

a) Respetar el derecho a la vida. Los Estados, sus órganos y agentes, y aquellos cuyo comportamiento es atribuible al Estado, deben respetar el derecho a la vida y no privar arbitrariamente a ninguna persona de su vida.

b) Proteger y hacer efectivo el derecho a la vida. Los Estados deben proteger y hacer efectivo el derecho a la vida, entre otras cosas, mediante el ejercicio de la diligencia debida para impedir la privación arbitraria de la vida por agentes privados. Esta obligación es especialmente importante cuando los agentes del Estado tienen información específica acerca de amenazas contra una o más personas identificadas, o cuando existe un patrón de asesinatos en el que las víctimas están vinculadas por su afiliación política, sexo, orientación sexual o identidad de género, religión, raza o etnia, casta o condición social. Los Estados deben cumplir con sus obligaciones en materia de diligencia debida de buena fe y de manera no discriminatoria. Por ejemplo, los Estados deben actuar con la diligencia debida para prevenir el uso ilícito de la fuerza letal o la violencia contra niños o mujeres cometidos por agentes privados, y deben protegerlos contra abusos similares cometidos por empresas. Los Estados deben proteger la vida de todas las personas

que se encuentren por ley bajo su jurisdicción. Los Estados también deben adoptar medidas razonables para hacer frente a las condiciones que puedan dar lugar a amenazas directas a la vida.

c) Investigar las muertes potencialmente ilícitas, asegurar la rendición de cuentas y brindar reparación por las vulneraciones. La obligación de investigar es una parte esencial de la defensa del derecho a la vida. Esta obligación hace efectivos en la práctica los deberes de respetar y proteger el derecho a la vida, y promueve la rendición de cuentas y la reparación cuando pueda haberse vulnerado ese derecho sustantivo. Cuando en el marco de una investigación se descubran pruebas de que la muerte fue causada ilícitamente, el Estado debe velar por que se enjuicie a los autores identificados y, en su caso, sean castigados mediante un proceso judicial.

La impunidad que sea resultado, por ejemplo, de unos plazos de prescripción injustificadamente cortos o de una amnistía general (impunidad de jure), o incluso de la inacción de la Fiscalía o la injerencia política (impunidad de facto), es incompatible con esa obligación.

Todo incumplimiento de la obligación de investigar es una vulneración del derecho a la vida. Las investigaciones y los enjuiciamientos son esenciales para prevenir futuras vulneraciones y promover la rendición de cuentas, la justicia, el derecho a la reparación y la verdad, así como el estado de derecho.

Según las circunstancias, los Estados también están obligados a cooperar a nivel internacional en las investigaciones de muertes potencialmente ilícitas, en particular cuando se trate de un presunto delito internacional, como la ejecución extrajudicial.

#### **IV. LA INVESTIGACIÓN EN FOSAS**

De forma tradicional, la policía judicial busca fosas haciendo líneas de personas o excavaciones ensayo-error; esta labor, intensiva e ineficiente, puede

destruir evidencia e ignorar perturbaciones sutiles del terreno. Sin embargo, la efectividad y costo de numeroso personal militar y voluntario caminando a través de grillas debe ser evaluada contra la eficacia de localización de los entierros (Gallego 2016).

El modelo conceptual del terreno se realiza a partir de diferentes aspectos que dan información, tales como mineralogía, litologías<sup>2</sup>, depósitos superficiales, hidrogeología, clima local, meteorización y erosión, preservación y descomposición, uso pasado y actual del suelo. Se debe estimar el tamaño, geometría, profundidad esperada y tiempo de enterramiento del objetivo por buscar.

Las propiedades de geología, geomorfología, geofísica, geotecnia e hidrogeología pueden cambiar cuando un cuerpo es inhumado debido a las múltiples variables y características que esto implica.

Según el Protocolo de Minessota, la recuperación y la manipulación de los restos humanos — que son la prueba más importante en la escena de un delito — requieren especial atención y cuidado, incluido el respeto de la dignidad de la persona fallecida y el cumplimiento de las mejores prácticas forenses. Los restos humanos a menudo son recuperados por funcionarios de policía u otros trabajadores sin educación ni capacitación en biología humana, por lo que puede haber dificultades para identificar partes corporales o elementos óseos. Preferentemente, la recuperación de restos humanos se realizará bajo la supervisión y el asesoramiento de un antropólogo forense (si los restos están esqueletizados) y/o de un médico forense (si hay tejidos blandos) que tengan la debida capacitación. Los conocimientos de arqueología forense también serán valiosos para comprender los procesos de tafonomía en el lugar de los hechos. Los conocimientos especializados en arqueología y antropología forenses pueden ser de utilidad para recuperar restos quemados, fragmentados o enterrados. La

---

<sup>2</sup> Parte de la geología que trata de las rocas.

manipulación comprende el etiquetado, el embalaje, la seguridad (incluida la documentación de la cadena de custodia), el transporte y el almacenamiento.

Cuando se encuentran dos o más partes corporales, no debe suponerse automáticamente que esas dos partes distintas pertenecen al mismo cadáver. Ello deberá determinarlo únicamente un médico o antropólogo forenses.

Los restos humanos deben fotografiarse, ya se trate de un cadáver completo, restos óseos dispersos o cadáveres enterrados. En todas las fotografías deberán figurar un número de referencia, una escala y una indicación de la dirección. También deberá dejarse constancia de la posición de los restos mediante anotaciones y medidas en el croquis de la escena. Deben utilizarse croquis y diagramas para documentar la disposición de los restos y de las pruebas conexas en el lugar. Esos croquis y diagramas pueden complementarse con detalles de un GPS y/o una brújula, una línea de referencia o cualquier programa de fotogrametría. Si se dispone de un teodolito de estación total, pueden tomarse mediciones y grabaciones, que podrán integrarse más tarde en un sistema de cartografía o dibujo digital.

Deben examinarse los restos y deben fotografiarse todas las prendas de ropa, objetos personales y pruebas conexas, y las observaciones deberán registrarse en las notas relativas al lugar. Además, debe consignarse cualquier traumatismo en un diagrama anatómico y, en el caso de restos óseos, también en un formulario de inventario óseo.

El etiquetado consiste en asignar un número de referencia único a cada cuerpo o parte corporal (así como a cada una de las demás pruebas materiales). El etiquetado de los restos humanos debe aparecer en las notas de la escena del delito, en las fotografías y en todo croquis, diagrama o formulario de inventario de restos óseos que se haya completado en el lugar. Debe anotarse el mismo etiquetado en el embalaje utilizado para transportar y almacenar los restos y todas las pruebas conexas.



La base lógica para el sistema de etiquetado deberá constar en las notas de la escena del delito. El etiquetado de los restos humanos —ya se trate de huesos individuales, grupos de huesos, partes corporales o cadáveres completos— debe ser singular y aplicarse de manera uniforme en todo el proceso de documentación y embalaje. El sistema de etiquetado debe acordarse antes de la recogida y el embalaje.

En el etiquetado de los restos recuperados deben utilizarse códigos de designación singulares, que pueden basarse en los criterios siguientes:

- a) Lugar: la ubicación geográfica donde se recuperaron los restos;
- b) Emplazamiento: para distinguir entre diferentes sitios (por ejemplo, fosas) en un lugar particular;
- c) Individuo: restos humanos identificados como pertenecientes a una única persona; a menudo puede tratarse de una sola parte corporal o un elemento óseo. La fecha en que se descubrieron los restos deberá figurar en el código. Puede utilizarse el sistema de numeración para todas las pruebas recuperadas en el mismo emplazamiento.

Si se comprueba que existen varias personas fallecidas, la recuperación de los restos humanos puede seguir un procedimiento de identificación de víctimas de catástrofes. En ese caso deberá consultarse la Guía de INTERPOL<sup>3</sup> para la Identificación de Víctimas de Catástrofe.

En las notas de la escena del delito debe incluirse un inventario detallado de los restos humanos recuperados, que debe describir:

- a) El estado de descomposición de los restos;

---

<sup>3</sup> Esta guía proporciona a los países miembros de INTERPOL una serie de directrices para la identificación de víctimas de catástrofes. Asimismo, los países miembros que no dispongan de sus propios equipos de IVC, o que nunca se hayan visto obligados a realizar operaciones de este tipo, podrán inspirarse en ella para crear sus propios equipos de IVC y para gestionar las operaciones que lleven a cabo en este ámbito. Está dirigida a dos públicos diferentes: los directores y planificadores estratégicos y los profesionales operativos. Debería ser de utilidad tanto para el personal de los organismos encargados de la aplicación de la ley como para los peritos forenses, a los que cabe añadir las autoridades locales y nacionales y también las organizaciones con competencias en materia de planificación de actuaciones de emergencia.

- b) Las partes del cuerpo o elementos óseos recuperados y su ubicación concreta;
- c) Cualquier defecto visible o posible traumatismo;
- d) Ropa;
- e) Efectos personales;
- f) Cualquier otra prueba contextual relacionada directamente con los restos (por ejemplo, ataduras, vendas para los ojos, proyectiles, rastros).

El inventario debe ser elaborado bajo la supervisión de un patólogo o médico forense y/o un antropólogo forense. Una identificación de partes del cuerpo, elementos óseos y traumatismos realizada sobre el terreno no deberá considerarse definitiva hasta que sea confirmada por un análisis en el laboratorio o el depósito de cadáveres. Todas las descripciones y valoraciones preliminares anotadas sobre el terreno deberán consignarse en las notas de la escena del delito y deberán documentarse mediante fotografías y diagramas anatómicos, así como en todos los croquis de la escena. El etiquetado de los embalajes debe concordar con la numeración que figure en el inventario, en los diagramas y en los formularios de inventario de restos óseos y deberá documentarse fotográficamente.

Los restos humanos se encuentran en una amplia variedad de circunstancias, cada una de las cuales podría afectar la recuperación y manipulación de los restos. Las circunstancias que se describen a continuación se aplican a cadáveres intactos, restos óseos en superficie y cadáveres o restos óseos enterrados.

1. Cadáveres intactos: Un cadáver intacto consiste en restos humanos reconocibles como procedentes de una sola persona y en los que la mayor parte de los tejidos blandos aún está presente. En general, no es necesario realizar en la escena ningún examen detallado de los restos ni recoger pruebas que se encuentren sobre estos ni adheridos a ellos, salvo que haya razones de peso para ello.

Debe tenerse en cuenta la preservación de los rastros (por ejemplo, restos de pólvora, fibras, pelo y ADN ajeno en la ropa). En algunos casos, si esas pruebas se

dejasen sobre el cuerpo, podrían resultar contaminadas (por ejemplo, por la sangre de la persona fallecida), desplazarse de su ubicación original o perderse durante el transporte. En esos casos, la ropa debe retirarse cuidadosamente, guardarse de forma segura en embalajes individuales y colocarse dentro de la bolsa para cadáveres, junto al cadáver. La motivación de esa decisión debe explicarse y consignarse en las notas de la escena del delito y documentarse fotográficamente.

Los rastros que puedan encontrarse sobre las manos y/o bajo las uñas (como fibras o ADN ajeno) pueden protegerse para su recogida posterior en el depósito de cadáveres, en condiciones controladas; para ello, se introducirán las manos (y, de ser necesario, los pies) en bolsas de papel, que deberán sellarse con cinta adhesiva. Debería valorarse si existe la posibilidad de que se filtre líquido desde el cadáver, lo que contaminaría las bolsas de papel. Las bolsas de plástico potencian la condensación de la humedad y el crecimiento del moho si se dejan puestas demasiado tiempo, pero, durante períodos breves (por ejemplo, varias horas), pueden ser más eficaces que las bolsas de papel, que son propensas a filtraciones.

La ubicación del cadáver en el lugar de los hechos debe documentarse adecuadamente y con claridad, y la superficie debajo del cadáver debe examinarse ante la posible presencia de cualquier prueba adicional.

El cadáver debe introducirse en una bolsa para cadáveres siguiendo los procedimientos de la cadena de custodia. Estos procedimientos comprenden el correcto etiquetado del cadáver y la bolsa para cadáveres, la cumplimentación de la documentación conexas para la seguridad y la cadena de custodia, y el sellado y firma de la bolsa para cadáveres.

Una vez que se ha levantado el cadáver, es necesario guardarlo en un lugar de almacenamiento refrigerado o fresco para frenar la descomposición de los restos.

2. Restos óseos en superficies. En algunos casos, los restos humanos hallados en superficie están desarticulados y separados entre sí hasta tal punto que se ha perdido toda asociación entre ellos. En esas circunstancias, en la medida de lo posible, debe estar presente en la escena un antropólogo forense o médico

forense para que pueda realizarse sobre el terreno una evaluación preliminar de lo siguiente:

- a) Si los restos son humanos o no;
- b) Si los restos proceden de una o más personas;
- c) La presencia de traumatismos visibles. A continuación, el experto debe supervisar un inventario correcto de los restos humanos.

En esas circunstancias, deben utilizarse métodos de búsqueda coordinada de la escena del delito para localizar todos los restos humanos antes del etiquetado, documentación, recogida y elaboración de un inventario. El patrón de dispersión en la escena debe documentarse en notas y dibujos y por medios fotográficos. Si está disponible, también puede utilizarse una estación total, que puede indicar el lugar en el que reposaron en principio el cadáver o cadáveres, antes de disgregarse en partes individuales.

3. Cadáveres o restos óseos enterrados. Una fosa puede contener los restos de una sola persona enterrada o de dos o más personas, enterradas bien de forma simultánea, bien en momentos diferentes.

4. Una fosa primaria es aquella en la que se deposita en primer lugar al difunto. Si a continuación se exhuman y vuelven a enterrar los restos, se considera que el lugar del nuevo enterramiento es una fosa secundaria. Un entierro inalterado no ha sufrido cambios desde el momento del entierro primario. Un entierro alterado es aquel que ha sufrido un cambio después del momento del entierro primario, ya sea por la intervención humana, animales en busca de alimento u otros procesos naturales. Todos los entierros secundarios deben considerarse alterados. Pueden utilizarse métodos arqueológicos para detectar alteraciones en un entierro primario.

Allá donde se han enterrado restos humanos, es posible identificar la subsiguiente alteración del suelo mediante estudios realizados por arqueólogos experimentados. Estos pueden identificar las modificaciones en el paisaje, la vegetación, el movimiento de tierra o las diferencias en el crecimiento de las plantas que pudieran indicar la presencia de una fosa. Si se dispone de tecnologías no

invasivas — como el análisis de imágenes aéreas o por satélite, el análisis de imágenes hiperespectrales y material de prospección geofísica como el radar de penetración terrestre —, éstas también pueden ser útiles para delimitar zonas en las que se ha alterado el terreno de una manera compatible con el enterramiento de restos humanos. Cuando proceda recurrir a métodos invasivos de excavación arqueológica, como sondas metálicas o zanjas, estos deben ser practicados con cuidado por personas calificadas, para determinar si existen restos humanos y revelar el tamaño físico y el contenido detallado de una fosa.

## **V. DIRECTRICES DETALLADAS SOBRE LA EXCAVACIÓN DE FOSAS SEGÚN EL PROTOCOLO DE MINNESOTA EN LA INVESTIGACIÓN**

Los procedimientos que figuran a continuación se aplican a la excavación de todas las zonas que contengan restos humanos enterrados:

1. Dejar constancia de la fecha, el lugar, la hora del inicio y final de la exhumación y los nombres de todos los trabajadores y demás personas presentes.
2. Dejar constancia de la información en forma narrativa, complementada con dibujos y fotografías. También puede considerarse la posibilidad de grabar en vídeo el proceso.
3. Fotografiar la zona de trabajo desde la misma perspectiva a diario, antes de empezar los trabajos y después de terminarlos, a fin de documentar cualquier alteración que no esté relacionada con el procedimiento oficial.

Si no se dispone de equipo de registro de datos, como una estación total, fijar un punto de referencia, parcelar el sitio de enterramiento y levantar un mapa con una retícula debidamente dimensionada empleando técnicas arqueológicas estándar. En algunos casos puede que baste simplemente con medir la profundidad de la fosa desde la superficie hasta el cráneo y desde la superficie hasta los pies. En ese momento se puede dejar constancia de los materiales asociados indicando su posición relativa al esqueleto.

4. Retirar la capa de recubrimiento de tierra y pasarla por un cedazo en busca de materiales asociados. Registrar el nivel (profundidad) y las coordenadas relativas de los materiales que se encuentren. El tipo de enterramiento, especialmente si es primario o secundario, influye en el cuidado y la atención que debe prestarse a este paso. Es improbable que los materiales asociados ubicados en un lugar de enterramiento secundario revelen las circunstancias del enterramiento primario, pero pueden proporcionar información sobre los hechos ocurridos después.

5. Puede ser útil emplear un detector de metales para hallar balas u otros objetos o artículos personales, como joyas, especialmente en los niveles inmediatamente superior e inferior al nivel en que están ubicados los restos.

6. Una vez se haya ubicado el nivel del enterramiento, circunscribir el cadáver y — después de haber documentado los datos arqueológicos, como las dimensiones de la fosa (tomando nota en particular de los bordes del perímetro de la fosa), los patrones de deposición y las características de la matriz del enterramiento (el hueco en que está enterrado el cadáver), incluidas las marcas de herramientas, siempre que sea posible — abrir la fosa del enterramiento dejando al menos 30 cm alrededor de todo el cadáver.

7. Exponer el cadáver todo lo posible a fin de que resulte visible en su totalidad antes de retirarlo de la escena. Dejar expuestos, asimismo, todos los artefactos asociados antes de retirarlos. Exponer cuidadosamente la zona de enterramiento excavando por todos los lados hasta el nivel inferior del cadáver (aproximadamente 30 cm). Dejar también expuestos todos los artefactos asociados.

8. Exponer los restos con un cepillo blando o escobilla (u otra herramienta apropiada para el tipo de suelo). Los restos pueden ser frágiles, y las relaciones entre los distintos elementos son importantes y se pueden alterar con facilidad si no se manipulan con cuidado. Los daños pueden reducir notablemente la cantidad de información disponible para el análisis.

9. Fotografiar y trazar un esquema de los restos en el lugar mismo. Todas las fotografías deben incluir un número de identificación, la fecha, una escala y una indicación del norte magnético.

a) Fotografiar en primer lugar todo el enterramiento y concentrarse luego en detalles importantes de manera que se pueda apreciar fácilmente su relación con el conjunto.

b) Todo aquello que resulte inusual o destacable debería ser fotografiado de cerca. Debe prestarse una atención particular a las pruebas de traumatismos o cambios patológicos, tanto recientes como consolidados.

c) Fotografiar y hacer un croquis de todos los materiales asociados (por ejemplo, vestimenta, pelo, ataúd, artefactos, balas o casquillos). El croquis ha de incluir un esbozo aproximado del esqueleto y de los materiales asociados.

10. Antes de desplazar nada, han de medirse los restos:

a) Medir la longitud total de los restos y dejar constancia de su posición en la fosa;

b) Si el esqueleto es tan frágil que es probable que se rompa al levantarlo, hay que hacer tantas mediciones como sea posible antes de sacarlo del suelo.

Al exhumar restos óseos, el único modo de garantizar la recuperación completa e individual de los cadáveres es retirar los elementos óseos con arreglo a la articulación anatómica del esqueleto en la fosa.

11. Cuando se recuperan restos óseos, el principio general establece que no se deben separar los huesos de las prendas de ropa hasta que los restos no estén en el laboratorio, en condiciones más controladas. Se han de recuperar los restos con todo el cuidado debido a fin de evitar en la medida de lo posible que se pierdan pruebas como, por ejemplo, residuos de disparos con arma de fuego. En caso de que el cadáver se encuentre vestido, se han de retirar los restos óseos manteniéndolos dentro de las prendas de ropa (por ejemplo, las piernas y la pelvis dentro de los pantalones y el tórax y los brazos dentro de las prendas de la parte superior). Teniendo en cuenta que es posible que los restos se mezclen, cada

conjunto individual de restos (huesos, ropa y pruebas conexas) se ha de acondicionar y etiquetar debidamente (por ejemplo, en una caja de cartón, cuando se trate de restos completamente descarnados) para transportarlos al laboratorio.

12. Se debe prestar especial atención cuando se trate de restos mezclados de varios cadáveres. Tal vez no sea posible exhumar cadáveres completos de una sola vez si se encuentran entremezclados. En esos casos, es importante seguir la articulación anatómica de los restos. Se puede optar por extraerlos parcialmente (si son restos óseos), o desplazarlos y separarlos unos de otros para recuperar un conjunto completo. Este proceso se ha de documentar minuciosamente para garantizar que se recuperen todos los restos y que estos correspondan al mismo individuo.

13. Se debe prestar especial atención a la exhumación, el etiquetado y el acondicionamiento de cada conjunto de restos para su transporte a fin de garantizar que no se mezclen cadáveres o miembros, prendas de ropa o pruebas asociadas.

14. Excavar y pasar por un cedazo la tierra que se encuentre justo debajo del enterramiento. Documentar y recuperar, siguiendo la estrategia establecida al efecto, todos los “hallazgos” presentes. No se debe dejar de excavar hasta que no se alcance un nivel de tierra “estéril” (sin artefactos).

## **VI. LAS FOSAS CLANDESTINAS Y LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO**

En México, diariamente, se cometen delitos contraviniendo el derecho a la vida; una fosa clandestina representa, para algunos, un intento de destruir u ocultar evidencia derivado de un acto ilícito. En cualquier caso, la fosa clandestina es un hecho complejo en el que confluyen una serie de actos, el primero de los cuales sería la comisión de un posible homicidio, desaparición forzada o incluso una ejecución.



Al poder mencionar que las fosas clandestinas más grandes de México se ubican en predios del estado de Veracruz, que colindan con proyectos energéticos y vías de comunicación terrestre que, por décadas, fueron objeto de disputa entre empresarios y ejidatarios. San Julián, donde autoridades reportaron 27 fosas y 187 fragmentos óseos, y Colinas de Santa Fe, donde un colectivo de madres que buscan a sus hijos desaparecidos descubrió 155 fosas y más de 22,000 restos humanos en 2016, son dos ejemplos de ello.

Ambos sitios se ubican en Veracruz, la entidad con el mayor número de fosas clandestinas reconocidas por la Comisión Nacional de Búsqueda entre 2006 y 2020. En ese periodo, se reportaron 504 fosas en el estado que representan el 12.32% del total de las inhumaciones registradas en México, seguido por Tamaulipas con el 11.12% y por Guerrero con el 9.36%.

Sin embargo, los hallazgos de esta investigación, realizada por Empower, demuestran un subregistro por negligencia o complicidad con el crimen organizado que impide conocer la magnitud del fenómeno de la violencia en México, según académicos y representantes de la sociedad civil.

Entre 2000 y 2020, dependencias locales y federales registraron 661 fosas clandestinas en Veracruz, 978 cuerpos y al menos 33,549 restos humanos, además de otros 49 casos en los que no se precisaron cantidades. Sin embargo, la Fiscalía General del Estado de Veracruz (FGEV) reconoce solamente 608 fosas en el mismo periodo, omitiendo las 53 fosas restantes que la Secretaría de Marina (SEMAR), la Secretaría de Defensa Nacional (SEDENA), la Policía Federal (PF) y la Fiscalía General de la República (FGR) sí reconocieron a Empower a través de solicitudes de acceso a la información.

Luego de un trabajo de verificación y limpieza de datos recibidos a través de 71 solicitudes de información presentadas por Empower, se identificaron discrepancias que evidencian la falta de un registro de fosas único, interinstitucional o cuando menos homologado entre las dependencias locales y federales que se encargan de la seguridad pública nacional.

Según expertos, las dependencias de gobierno responsables de llevar el registro de personas desaparecidas han ocultado, por omisión o colusión, el número real de fosas en Veracruz.

La Ley General en Materia de Desaparición Forzada, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas (LGMDFPDCPySNBP) establece qué responsabilidad de acción tienen las autoridades ante un caso de desaparición, pues en teoría este delito se persigue “de oficio y tiene el carácter de permanente o continuo” hasta que la persona desaparecida o sus restos sean localizados e identificados; sin embargo, familiares de personas desaparecidas denuncian la falta de investigación y una captura de datos alejada de la realidad.

## VII. REFLEXIONES FINALES

En México no se cuenta con herramientas o mecanismos para conocer el preciso número de casos de desaparición que se les atribuyen a policías, militares u otros funcionarios.

Adicionalmente, Empower registró cuerpos y restos localizados en el mismo periodo, aun cuando las autoridades no especificaron que el hallazgo se hizo dentro de una fosa clandestina. Esto se debe a que el Protocolo Homologado para la Búsqueda de Personas Desaparecidas y No Localizadas (PHBPDNL) instruye a registrar estos hallazgos en el todavía inexistente Registro Nacional de Fosas Comunes y Clandestinas, sin importar dónde se localizaron. Como ejemplos, detalla fosas clandestinas, pozos artesianos, cavernas, tiros de minas, cuerpos de agua, basureros, inmuebles habitacionales y sistemas de drenaje.

El Protocolo Homologado para la Búsqueda de Personas Desaparecidas y No Localizadas fue publicado en el Diario Oficial de la Federación en octubre de 2020, pero, aunque este documento establece criterios homologados para tener un instrumento común entre dependencias que realizan este tipo de hallazgos, esos

criterios no han sido adoptados por todas las fiscalías y secretarías, a pesar de que las cifras de personas desaparecidas y no localizadas ascienden a más de 100,000 a nivel nacional. Tan sólo en el gobierno de Duarte, desaparecieron 2,150 personas en Veracruz que siguen sin ser localizadas, según el Registro Nacional de Personas Desaparecidas y No Localizadas.

“La información sistemática y detallada de estos sitios, sus entornos, los restos humanos hallados y los sujetos asociados a ellos es fundamental para el análisis de contexto, pues posibilita la identificación de patrones de ocultamiento y destrucción de restos humanos y contribuye a su identificación”, explica el Protocolo.

Otro punto para considerar es que los cráneos se contabilizaron como víctimas y no como “restos óseos”, aunque algunas dependencias las incluyeron ahí. Por último, todos los casos señalados por una dependencia como “indeterminados”, “diversos”, “no identificados” o “sin datos” y otras variaciones fueron tipificadas por Empower como “incuantificables” (Rosales 2022).

La importancia del conocimiento, práctica y ejecución del Protocolo de Minnesota en México para la investigación de fosas es trascendental para la adecuada investigación de asuntos relacionados con este tipo, es por esto que la especialización de los administradores de justicia, antropólogos, policías investigadores, arqueólogos y médicos forenses es determinante para poder realizar una investigación completa y minuciosa del caos para poder esclarecer los hechos, sin embargo, no sólo se necesitan especialistas del tema sino la tecnología e inversión en el tratamiento de estos casos.

## VIII. FUENTES DE INVESTIGACIÓN

### Bibliografía

Gallego, Carlos Martín Molina. «Metodología para la búsqueda de fosas a partir de la interpretación de anomalías en los datos obtenidos mediante la aplicación

geofísica de alta resolución.» Universidad Nacional de Colombia. 2016.  
[https://www.fundaciongarciasineriz.es/wp-content/uploads/2019/03/201705\\_tesis\\_repositorio-espana\\_493.pdf](https://www.fundaciongarciasineriz.es/wp-content/uploads/2019/03/201705_tesis_repositorio-espana_493.pdf) (último acceso: 11 de agosto de 2022).

### Otras fuentes

INFOBAE. «INEGI: hay mas de 92 mil personas inhumadas en fosas comunes.»  
INFOBAE, 15 de Marzo de 2022:  
<https://www.infobae.com/america/mexico/2022/03/15/inegi-hay-mas-de-92-mil-personas-inhumadas-en-fosas-comunes/>.

Rosales, Elizabeth. «Fosas clandestinas en Veracruz: entre el subregistro y los intereses económicos.» PROCESO, 10 de AGOSTO de 2022:  
<https://www.proceso.com.mx/nacional/2022/8/10/fosas-clandestinas-en-veracruz-entre-el-subregistro-los-intereses-economicos-291233.html>

**ESTERILIZACIÓN DE INCAPACES****STERILIZATION OF INCAPACITATED**Everardo Villaseñor González<sup>1</sup>

**RESUMEN:** en México, todavía existe un flagelo muy difícil de atender por las instituciones públicas, por el poco entendimiento de las discapacidades mentales o físicas que sufren en México más del 13.4% de la población total. Debido a la subcultura social y religiosa con la que se formó este gran país, todavía hasta el día de hoy hay muchas desigualdades y discriminaciones a ese colectivo de personas; Se debe reconocer que existen personas que padecen una discapacidad mental o motora, sea parcial o total, que deben atenderse como personas en pleno goce y ejercicio de sus derechos humanos, es darles una vida digna y de calidad, lo más grave es cuando se trata de personas que son diagnosticadas con Síndrome de Down, porque son sometidos y sometidas a tratos crueles en donde se les esteriliza como necesidad de salud pública atacando su dignidad humana.

**Palabras Claves:** protección, no discriminación, Derechos Humanos, esterilización de incapaces, justicia para todos.

**ABSTRACT:** *in Mexico, there is still a very difficult scourge to address by public institutions, due to the little understanding of the mental or physical disabilities suffered in Mexico by more than 13.4% of the total population. Due to the social and religious subculture with which this great country was formed, even today there are many*

---

<sup>1</sup> Maestro en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (en proceso de titulación del Centro de Estudios Jurídicos Carbonell).

*inequalities and discriminations against this group of people. We must recognize that there are people who suffer from a mental or motor disability, whether partial or total, who must be treated as people in full enjoyment and exercise of their human rights, is to give them a dignified and quality life, the most serious is when it comes to people who are diagnosed with Down syndrome, why they are subjected and subjected to cruel treatment where they are sterilized as a public health necessity attacking their human dignity.*

**Keywords:** *protection, non-discrimination, Human Rights, sterilization of incapacitated, justice for all.*

**Sumario:** I. Introducción; II. Marco jurídico; III. Casos hipotéticos; IV. Determinación legal; V. Fuentes de investigación.

## I. INTRODUCCIÓN

En México, a partir de la gran reforma Constitucional del 10 de junio del 2011, denominada la Reforma de Derechos Humanos, en donde se reconocen en México todos los derechos humanos reconocidos a nivel internacional, así como el reconocimiento o acatamiento a los resolutive de las Cortes Internacionales (del tipo injerencista) sobre las actuaciones del Estado Mexicano, elevado a un bloque de control de regularidad Constitucional y, por ende, fuente formal de Derecho Constitucional, lo señalo como antecedentes prima facie de este ensayista para poder lograr en una honestidad intelectual este trabajo, en aras de aportar un grano de arena al tema tan relevante y sensible de la “Esterilización de Incapaces”.

Según datos del INEGI (Instituto Nacional de Estadística e Informática) del 2020, la población mexicana con alguna discapacidad motriz, cognoscitiva, intelectual, de limitación de la actividad, visual o auditiva, era de 20.8 millones

de personas, es decir, un 13.4 % de la población total, de los cuales 9.7 millones son hombres y 11.1 millones son mujeres.

Ahora bien, los datos arriba indicados nos acercan a la realidad social que se vive en México en contra de las personas vulnerables o con discapacidad, son los grupos sociales más discriminados, excluidos y con tratos desiguales, debido a esto, es que debemos allegarnos de elementos necesarios de protección a los mismos.

Para este trabajo, sobre la “Esterilización de Incapaces”, me focalizaré a los incapaces cognoscitivos, intelectuales o mentales, como ejemplo, los clínicamente catalogados como “personas con síndrome de Down”.

Una de las características principales de las personas catalogadas con dicho síndrome, es que son personas que tienen un retraso mental cognoscitivo e intelectual y que evolucionan físicamente acordes a sus edades, pero mentalmente tienen retrasos de varios años, por ejemplo las mujeres, sus cuerpos evolucionan a nivel reproductivo para poder reproducirse, pero pueden tener mentalidad de una niña de cinco años de edad, que no tiene la capacidad de comprensión de dicha situación natural de su cuerpo; ahora bien, el tema principal de este ensayo es determinar las siguientes dos premisas:

1. ¿Se justifica la esterilización involuntaria de la mujer u hombre incapaz con Síndrome de Down?
2. ¿No se justifica la esterilización involuntaria de la mujer u hombre incapaz con Síndrome de Down?

Dichas preguntas serán analizadas dentro del marco jurídico del Estado de Morelos, donde actualmente vivo, así mismo, dentro del bloque de control de regularidad constitucional y convencional.

## II. MARCO JURÍDICO

Primero definiré por tratarse la “Esterilización de Incapaces” un tema de Derecho a la Salud, la definición más adecuada que encontré al respecto por la

Doctora en Derecho por la Máxima Casa de Estudios Carina Xóchitl Gómez Fröde en su magnífica obra “Derecho a la Salud”<sup>2</sup>:

*[...] c) Objeto del Derecho a la Salud.*

*El Derecho a la Salud entraña libertades y prerrogativas. Entre las libertades se encuentra el control de nuestra salud y nuestro cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, el no padecer injerencias por parte del Estado, no ser sometido a torturas, ni a tratamientos y experimentos médicos no consentidos [...]*

Como podemos denotar, para poder analizar el marco jurídico aplicable debemos entender la base principal o fondo del ensayo, y es un tema sobre el Derecho a la Salud, por eso, es relevante entender cuál es el objeto principal de ese derecho en una de sus ramas en estudio, que es la esterilización de personas, por ser un presupuesto de la libertad reproductiva y sexual del individuo.

Vemos que el Derecho a la Salud entraña libertades y prerrogativas, entre la más adecuada para este trabajo, la libertad del control de nuestro cuerpo con inclusión de la libertad sexual y genésica, y sobre todo que no se padezca control del Estado.

El Código Familiar del Estado Libre y Soberano de Morelos<sup>3</sup> en su libro primero de las personas, título único, de las personas jurídicas en su capítulo uno, reglas generales, norman en sus artículos 1, 3, 5 y 6 lo siguiente:

*Artículo 1. Sujeto de derecho.*

*“La persona jurídica individual es todo ser humano desde la concepción hasta la muerte, titular de derechos y obligaciones [...]*”

*Artículo 3. Capacidad de goce y su protección.*

*“La capacidad de goce de las personas jurídicas individuales se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero entran en bajo la protección de la Ley desde el momento en que los individuos son concebidos; y si nacen viables [...]*”

*Artículo 5. Mayoría de edad.*

*“La mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos. El mayor de edad puede disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la Ley [...]*”

---

<sup>2</sup> Gómez Fröde, Carina. “Derecho a la Salud”, Editorial Tirant lo Blanch, UNAM, Facultad de Derecho, (2022) CDMX, Pág. 30.

<sup>3</sup> “Compendio Civil y Familiar para el Estado de Morelos” Editorial Compilaciones Jurídicas, (2022), Estado de México, México. Pág. 7.



*Artículo 6. Incapacidad natural y legal.*

*“Tienen incapacidad natural y legal: II. – Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial [...]”*

El día 30 de mayo del 2011, se publicó en el DOF (Diario Oficial de la Federación) la nueva Ley General para la Inclusión de Personas con Discapacidad, que fue a bote pronto por la necesidad internacional que estaba acotando al Estado Mexicano para crear una ley que erradicara las conductas discriminatorias en contra de las personas con discapacidad, y su reconocimiento a la inclusión social, por lo que, al tratarse el presente ensayo sobre el tema de la “Esterilización de Incapaces”, es necesario transcribir lo necesario de los artículos 1, 4, 5 y 7:

*Artículo 1. Las disposiciones de la presente Ley son de orden público, de interés social y de observancia general en los Estados Unidos Mexicanos. Su objeto es reglamentar en lo conducente, el Artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estableciendo las condiciones en las que el Estado deberá promover, proteger y asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, asegurando su plena inclusión a la sociedad en un marco de respeto, igualdad y equiparación de oportunidades.*

*Artículo 4. Las personas con discapacidad gozarán de todos los derechos que establece el orden jurídico mexicano, sin distinción de origen étnico, nacional, género, edad, o un trastorno de talla, condición social, económica o de salud, religión, opiniones, estado civil, preferencias sexuales, embarazo, identidad política, lengua, situación migratoria o cualquier otro motivo u otra característica propia de la condición humana o que atente contra su dignidad. Las medidas contra la discriminación tienen como finalidad prevenir o corregir que una persona con discapacidad sea tratada de una manera directa o indirecta menos favorable que otra que no lo sea, en una situación comparable. Las medidas contra la discriminación consisten en la prohibición de conductas que tengan como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de una persona, crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante u ofensivo, debido a la discapacidad que ésta posee. Las acciones afirmativas positivas consisten en apoyos de carácter específico destinados a prevenir o compensar las desventajas o dificultades que tienen las personas con discapacidad en la incorporación y participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, social y cultural.*

*Artículo 5. Los principios que deberán observar las políticas públicas, son:*

*V. El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas [...]*

*Artículo 7. La Secretaría de Salud promoverá el derecho de las personas con discapacidad a gozar del más alto nivel posible de salud, rehabilitación y habilitación sin discriminación por motivos de discapacidad, mediante programas y servicios que serán diseñados y proporcionados, considerando criterios de calidad, especialización, género, gratuidad o precio asequible. Para tal efecto, realizará las siguientes acciones:*

*I. Diseñar, ejecutar y evaluar programas de salud pública para la orientación, prevención, detección, estimulación temprana, atención integral o especializada, rehabilitación y habilitación, para las diferentes discapacidades [...]*

*X. Crear programas de orientación, educación, y rehabilitación sexual y reproductiva para las personas con discapacidad y sus familias.”*

La Ley General de Salud<sup>4</sup> en su artículo 173 define la incapacidad de la siguiente manera:

*Artículo 173. Para los efectos de esta Ley, se entiende por discapacidad a la o las deficiencias de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, ya sea permanente o temporal que, por razón congénita o adquirida, presenta una persona, que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva, en igualdad de condiciones con los demás.*

La gran reforma Constitucional del 10 de junio del 2011, revolucionó el sistema jurídico mexicano, que se negaba aceptar los Derechos Humanos, así como a la dignidad humana como fuente de estos, ya que la mayoría de los Derechos Humanos inherentes al ser humano no estaban suscritos en leyes o normas positivas; en México no se reconocían y los creadores de los precedentes se negaban a positivarlos por medio del Control Constitucional, por ser fuente extranjera y se volvería intervencionista de la Soberanía Nacional, no obstante que México había firmado grandes Tratados Internacionales, que ya protegían Derechos Humanos como fuente de la dignidad humana vía precedente de Corte Universal; como es la Convención de Viena del año 1969 (La Convención de las Convenciones o de los Tratados Internacionales), que ya preveía cierta protección de derechos humanos que debían ser aplicados.

El artículo 1º constitucional fue el gran protagonista, porque permitió por primera vez que en México se reconocieran después de más de 50 años los Derechos Humanos de fuente formal de Derecho Internacional, llámese de Corte

---

<sup>4</sup> Ley General de Salud Consultable en LGS.doc (live.com).

Universal, Europea, Africana o Interamericana, aplicadas como fuente formal de Derecho Constitucional Mexicana llamado el famoso Bloque de Control de Regularidad Constitucionalidad o Convencionalidad cuya jurisprudencia o precedente internacional de Derechos Humanos es aplicado al igual que el Artículo 217 de la Ley de Amparo, debido al precedente (contradicción de tesis 293/2011) que ordenó reconocer la Jurisprudencia Interamericana como fuente formal de Derecho Positivo Constitucional y Convencional, y que fue positivado en el artículo 1º constitucional, y dándole paso al artículo 4º y su la Supremacía Constitucional del artículo 133<sup>5</sup>:

*Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.*

*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.*

*[...] Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.*

*Artículo 4. [...] Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.*

*[...] Toda persona tiene derecho a la protección de la salud.*

*Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.*

---

<sup>5</sup> Carbonell, Miguel, "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 13ª Edición" Editorial Tirant lo Blanch, (2022), Ciudad de México. Pp. 25, 38 y 252.

Ahora, transcribiré el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siendo el siguiente:

*Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.*

*1. Los Estados parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste sujeta a su jurisdicción, sin discriminación, alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

*2. Para efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.*

Estos artículos transcritos son ahora protectores de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; ahora bien, al caso concreto que estamos analizando de acuerdo con el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación a la Mujer<sup>6</sup>:

*“[...] La esterilización quirúrgica de mujeres y niñas es un proceso irreversible y cuando se realiza sin el consentimiento de la persona, se considera un acto de violencia basada en el género, una forma de control social, y una violación del derecho a no ser sometida a torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes [...]”*

### III. CASOS HIPOTÉTICOS

Caso 1.- La señorita de 21 años, Gabriela “N”, quien nació con Síndrome de Down, en donde su cuerpo físico se desarrolló acorde a su edad fisiológica, pero su mentalidad es de una niña de 10 años. Los padres de ella fueron a visitar la clínica de un amigo que es cirujano con especialidad en ginecología y obstetricia para que le realice la esterilización, para efecto de salvaguardar su integridad física de que vaya a tener alguna relación sexual y quede embarazada, y la programaron para cirugía en los siguientes 25 días.

Caso 2.- La tutora legal de la adulta incapacitada de 32 años de edad con evolución fisiológica acorde a su edad, pero con retraso mental denominado

---

<sup>6</sup> Organización de las Naciones Unidas. “La esterilización es una forma de violencia sistemática que se ejerce contra las jóvenes discapacitadas”, Noviembre 2017, Consultable en: <https://bit.ly/2NZVW1K>.

Síndrome de Down, con una mentalidad de una adolescente de 12 años de edad, le insiste a su tutora que ama a su primo y que va tener un bebe con él, a lo que la tutora la llevó al D.I.F. (Desarrollo Integral de la Familia) del Municipio de Emiliano Zapata del Estado de Morelos, en donde le indicaron que la tiene que llevar al Hospital General “Parres” de Cuernavaca, Morelos para que le realicen la “Esterilización de Incapaces” como medida tutelar del Estado a un incapaz, sin capacidad de goce y ejercicio, por ser una persona con retraso mental.

Caso 3. – Roberto “N” tiene 34 años de edad, nació con Síndrome de Down, con mentalidad de un adolescente de 15 años, pero fisiológicamente su cuerpo está acorde a su edad física, y ya ha intentado varias veces tener relaciones sexuales con compañeras del Centro de Atención de Discapacitados, porque dice que le gusta esa sensación de estar cerca de ellas, por lo que los padres de Roberto “N”, para evitar que embarazara a una compañera incapacitada del Centro u otra persona, promovieron una jurisdicción voluntaria ante un juez de lo familiar y después de escuchar a las partes, y darle intervención a la representación social, resolvió que podían llevarlo con un médico cirujano que ellos decidieran, para efecto de realizar la “Esterilización de Incapaces”, por lo que lo llevaron con un cirujano de la familia, y éste le realizó la vasectomía, pero sin el consentimiento del incapaz.

#### IV. DETERMINACIÓN LEGAL

Respuesta al Caso 1.- En este caso, no se justifica la “Esterilización de Incapaces”, porque una de los presupuestos garantes del Derecho a la Salud, son las libertades, en donde se encuentra el control de nuestra salud y nuestro cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, el no padecer injerencias por parte del Estado, no ser sometido a torturas, ni a tratamientos y experimentos médicos no consentidos, porque si bien es cierto que la chica del caso hipotético padece Síndrome de Down, también es cierto que los padres de ella deberían someter dicha decisión ante un Juez Familiar de Primer Instancia, en donde le expondrían el caso y la necesidad preventiva que refieren, y que en

un procedimiento sumario con participación de la Representación Social y de sus servicios periciales, se debería demostrar a todas luces que su capacidad mental es de una niña de 10 años, y revisar el entorno social donde vive la señorita, para verificar el riesgo de que sea atacada sexualmente o ella misma, consienta a su pobre capacidad o entendimiento dicha situación, y obligando al Estado a que también prevenga dicha situación en corresponsabilidad de los padres, y el juez familiar allegándose de todos los elementos necesarios y sustentando su resolutive en la normativa de la Ley General para la Inclusión de Personas con Discapacidad, aplicando los artículos siguientes:

*Artículo 5. Los principios que deberán observar las políticas públicas, son:  
[...] V. El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas.*

*Artículo 7. La Secretaría de Salud promoverá el derecho de las personas con discapacidad a gozar del más alto nivel posible de salud, rehabilitación y habilitación sin discriminación por motivos de discapacidad, mediante programas y servicios que serán diseñados y proporcionados, considerando criterios de calidad, especialización, género, gratuidad o precio asequible. Para tal efecto, realizará las siguientes acciones:*

*I. Diseñar, ejecutar y evaluar programas de salud pública para la orientación, prevención, detección, estimulación temprana, atención integral o especializada, rehabilitación y habilitación, para las diferentes discapacidades [...]*

*X. Crear programas de orientación, educación, y rehabilitación sexual y reproductiva para las personas con discapacidad y sus familias.*

Aplicando control de constitucionalidad en supremacía y protección de Derechos Humanos, dejando de aplicar el artículo 6 del Código Familiar del Estado de Morelos, que restringe la capacidad de goce y ejercicio de un incapaz:

*Artículo 6. Incapacidad natural y legal.*

*“Tienen incapacidad natural y legal: II. – Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial [...].”*

Aplicando acertadamente el Control de Regularidad Constitucional, maximizando lo que más beneficia a la señorita, se estará en condiciones óptimas de determinar la viabilidad de la “Esterilización de Incapaces”, dentro de un marco de Tutela Judicial Efectiva.

Respuesta al Caso 2.- No se justifica la “Esterilización de Incapaces”, porque volviendo a la base medular de entender el objeto del Derecho a la Salud, uno de los presupuestos garantes son las libertades, en donde se encuentra el control de nuestra salud y nuestro cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, el no padecer injerencias por parte del Estado, no ser sometido a torturas, ni a tratamientos y experimentos médicos no consentidos, porque si bien es cierto que la chica del caso hipotético padece un retraso mental, el Estado no puede arbitrariamente determinar sobre la esterilización de un incapaz, por el solo hecho de ser un Poder Constituido que tiene las facultades impositivas sobre los gobernados, porque sería un caso de *barbarie* y abuso de autoridad; las facultades son taxativas y limitativas, que se encuentran dentro del marco de control constitucional, en donde los artículos 14 y 16 imponen a todas las autoridades de la Unión que todos sus actos cumplan con los principios de legalidad, de certeza y seguridad jurídica, y por ende, que estén motivados y fundamentados, por lo que las Instituciones de Salud y Protección a la Familia deben someter dichas decisiones ante el Órgano Jurisdiccional de Control Familiar o Civil para allegarse una determinación dentro del marco de la Protección a la Dignidad Humana de los Incapaz, y que no se vuelva en un acto de Tratos Crueles o Tortura de imposible reparación.

Respuesta al Caso 3.- En este caso, no se justifica la “Esterilización de Incapaces”, porque la protección al Derecho a la Salud son las libertades, en donde se encuentra el control de nuestra salud y nuestro cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, el no padecer injerencias por parte del Estado, no ser sometido a torturas, ni a tratamientos y experimentos médicos no consentidos, porque si bien es cierto que la chica del caso hipotético padece Síndrome de Down, y este tipo de personas entran en las categorías sospechosas de los grupos más vulnerables en su dignidad humana, y que está tutelado obligatoriamente para todas las autoridades de la Unión, y que conforme al párrafo quinto del artículo 1º constitucional:

*“[...] Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el*

*estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas [...]*"

Y esto es así debido a que se trata de un adulto en sus treinta años de edad con "Síndrome de Down", pero ha desarrollado una mentalidad de un adolescente de 15 años, por lo tanto, se encontraría mentalmente en una etapa de la adolescencia media, que el UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia) determina que se está en esa etapa de la vida, entre la niñez y ser adulto, por lo cual debería ser tutelado y protegido por el interés superior de la niñez y la adolescencia, independientemente de su edad fisiológica, para poder estudiar y medir su nivel de conciencia, inteligencia y razonamiento, para poder dar su cabal consentimiento u oposición a que sea esterilizado, y el Órgano Jurisdiccional de Control Familiar, debería haber aplicado un Control de Convencionalidad en Sede Interna, para usar los protocolos y resolutivos internacionales que mayor beneficio otorgaran al incapaz. Derivando con esto una efectiva Tutela Judicial Efectiva a favor del incapaz, maximizando a su favor, sus Derechos Humanos y aplicando a cabalidad el objeto del Derecho a la Salud.

*"[...] El Derecho a la Salud entraña libertades y prerrogativas. Entre las libertades se encuentra el control de nuestra salud y nuestro cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, el no padecer injerencias por parte del Estado, no ser sometido a torturas, ni a tratamientos y experimentos médicos no consentidos [...]"<sup>7</sup>*

## V. CONCLUSIÓN

México necesita nuevos operadores jurídicos (abogadas y abogados) que sean novedosos, actualizados, estudiosos (del derecho mexicano, del derecho internacional y del derecho universal), porque crecimos dentro de la cultura del IUS POSITIVISMO, vanagloriando desde las aulas hasta los tribunales la hoy inaplicable pirámide descrita por el jurista Alemán Hans Kelsen, porqué vivimos dentro de un mundo digitalmente globalizado que nos habrá la puerta a horizontes insospechados de las doctrinas de Derecho de otras latitudes, que

---

<sup>7</sup> Gómez Fröde, Carina. "Derecho a la Salud", Editorial Tirant lo Blanch, UNAM, Facultad de Derecho, (2022) CDMX, Pág. 30.



van permeando en un Sistema Universal de Derechos básicos que podríamos decir a comentarios del Gran Filósofo Jurista Italiano Luigi Ferrajoli estamos en cara a una Constitución Mundial.

El tema central de este ensayo “Esterilización de Incapaces”, debe analizarse y resolverse dentro de un parámetro de reconocimiento de Derechos Universales que tienen las personas con dichas condiciones, ya que la limitación real de goce y ejercicio pleno a los alcances de las legislaciones civiles o familiares, someten a la Dignidad Humana al Imperio de la ley de capaces, sin darle un pleno reconocimiento de que estamos con personas en pleno goce y ejercicio de sus Derechos Humanos en donde el Estado debe velar y tutelar su dignidad humana y erradicar su discriminación social y de Estado.

La protección a los Derechos Humanos de las personas con categorías sospechosas, debe ser obligatorio para la Unión, pero en un marco de protección del bloque de regularidad Constitucional y Convencional, esto es así, porque los parámetros para atender esos casos, debe estar, sí o sí, dentro de un exhaustivo estudio de normas, precedentes, teorías y acciones afirmativas Universales, más allá de las legislaciones locales o federales que tenemos en México.

Debido a todo esto, para el ensayista, la contestación a las preguntas realizadas en la introducción:

1. ¿Se justifica la esterilización involuntaria de la mujer u hombre Incapaz con Síndrome de Down?
2. ¿No se justifica la esterilización involuntaria de la mujer u hombre Incapaz con Síndrome de Down?

Ambas respuestas son NO, porque dentro de un auténtico marco de maximización de Derechos Humanos y protección a la Dignidad Humana, los discriminatoriamente denominados “incapaces” gozan del pleno ejercicio de sus derechos y de acceso a una verdadera Tutela Judicial Efectiva en Sede de Corte Constitucional, que debe analizar por separado cada caso, de manera excepcional y no por regla, en donde se intente o trate de “Esterilizar a un Incapaz”, y después de un trabajo interdisciplinario con una exhaustiva revisión de precedentes, resolutivos, investigaciones, normativas en sede internas como

universales, y las características específicas del caso a tratar, determinar la viabilidad o no de la esterilización.

## VI. FUENTES DE INVESTIGACIÓN

### Bibliografía

Gómez Fröde, Carina. "Derecho a la Salud", Editorial Tirant lo Blanch, UNAM, Facultad de Derecho, (2022) CDMX, Pág. 30.

"Compendio Civil y Familiar para el Estado de Morelos" Editorial Compilaciones Jurídicas, (2022), Estado de México, México. Pág. 7.

Carbonell, Miguel, "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 13ª Edición" Editorial Tirant lo Blanch, (2022), Ciudad de México. Pp. 25, 38 y 252.

### Legislación

Ley General para la Inclusión de Personas con Discapacidad. Consultable en: Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (diputados.gob.mx).

Ley General de Salud Consultable en LGS.doc (live.com).

### Otras fuentes

Consultable en: Discapacidad (inegi.org.mx).

Organización de las Naciones Unidas. "La esterilización es una forma de violencia sistemática que se ejerce contra las jóvenes discapacitadas", Noviembre 2017, Consultable en: <https://bit.ly/2NZVW1K>.