Consulta nuestra revista en línea:
http://revistaderecho.posgrado.unam.mx/
https://doi.org/

REDIB Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico

biblat Bibliografía Latinoamericana

CLASE Citas Latinoamericanas en Ciencias Sociales y Humanidades

iThenticate

MIAR

latindex catálogo 2.0

DOAJ DIRECTORY OF OPEN ACCESS JOURNALS

revistas UNAM
Portal de revistas académicas y arbitradas de la UNAM

Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM

año 11, número 19
julio - diciembre 2023

UNAM
POSGRADO
Derecho

UNAM
POSGRADO
Derecho

directorio

Enrique Graue Wiechers
Rector

Leonardo Lomelí Vanegas
Secretario General

Manuel Torres Labansat
Coordinador General de Estudios de Posgrado

Fernando Guadalupe Flores Trejo
Coordinador del Programa de Posgrado en Derecho

entidades

Raúl Contreras Bustamante
Facultad de Derecho

Manuel Martínez Justo
Facultad de Estudios Superiores Acatlán

Fernando Macedo Chagolla
Facultad de Estudios Superiores Aragón

Mónica González Contró
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Diseño de portada: Claudio Argenis Bautista Alvarado

REVISTA DEL POSGRADO EN DERECHO DE LA UNAM, Año 11, No. 19, julio - diciembre 2023, es una publicación semestral, editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Alcaldía Coyoacán, C.P. 04510, Ciudad de México, a través de la Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho de la UNAM, Unidad de Posgrado, Edificio "F", Circuito de Posgrado, Ciudad Universitaria, Alcaldía Coyoacán, C.P. 04510, Ciudad de México, teléfono 5623-7024, https://revistaderecho.posgrado.unam.mx/revista, correo: revista.rpd@posgrado.unam.mx. Responsable de la última actualización de este número, Programa de Posgrado en Derecho de la UNAM, Dr. Rodrigo Brito Melgarejo / Dr. José Antonio Álvarez León, Circuito Mario de la Cueva s/n, Ciudad Universitaria, Col. Copilco, Del. Coyoacán, C.P. 04510, Ciudad de México.

El contenido de los artículos es responsabilidad de los autores y no refleja el punto de vista de los árbitros, del Editor o de la UNAM. Se autoriza la reproducción total o parcial de los textos aquí publicados siempre y cuando se cite la fuente completa y la dirección electrónica de la publicación.

Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM

José Antonio Álvarez León / Rodrigo Brito Melgarejo
Directores

Axel Joseph Guerrero Benitez
Editor

Martín César Hidalgo Bravo
Editor Responsable en Ingenieria Web

Claudio Argenis Bautista Alvarado
Enlace y Gestión Editorial

Consejo Editorial

Facultad de Derecho, UNAM

Sergio García Ramírez.
Facultad de Derecho, UNAM

Jorge Fernández Ruiz.
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

Enrique Cáceres Nieto.
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

José María Serna de la Garza.
Facultad de Estudios Superiores de Acatlán

Gonzalo Levi Obregón Salinas.
Facultad de Estudios Superiores de Aragón

Elías Polanco Braga.
Universidad de Salamanca

Octavio Rivero Ortega.
Universidad de Buenos Aires

Oswaldo Alfredo Gozaini.
Universidad de Buenos Aires

Adelina Loianno.
Universidad Austral

Susy J Bello Knoll.
Colegio de Profesores de la Facultad de Derecho de la UNAM

Fabián Mondragón Pedrero.
España

Enrique Ortega Burgos
Colegio Nacional del Notariado Mexicano.

Maestro Guillermo Escamilla Narváez.
Senador: Ricardo Monreal Ávila
Magistrado Froylán Muñoz Alvarado
Magistrado Fernando Ortíz Cruz
Dr. Carlos Romero Aranda
Dr. Jorge Alfredo Domínguez Martínez
Dr. Margarita Palacios Sierra
Dr. Julián Guitrón Fuentevilla
Dr. María Guadalupe Fernández Ruiz

Consejo Asesor

Fernando Guadalupe Flores Trejo

Raúl Contreras Bustamante

Manuel Martínez Justo

Fernando Macedo Chagolla

Mónica González Contró

Javier Diez García

Eduardo Alfonso Rosales Herrera

Elías Polanco Braga

Pedro Miguel Ángel Garita Alonso

María Elisa Franco Martín del Campo

Griselda Anguiano Espinosa

Francisco Javier Martínez Castañeda

Índice

Editorial 13
Rodrigo Brito Melgarejo / José Antonio Álvarez León

Artículos

El papel de la suprema corte mexicana en
la discusión jurídica de la objeción de conciencia médica. 17
Antonio Montero Balderas; Dania Nimbe Lima Sánchez

La regulación de la propiedad inmobiliaria
en los primeros años de la reforma, 1854-1856. 57
Luis Julián Mireles Romero

Metodología de ciencia básica del derecho
y la investigación parlamentaria. 87
José Antonio Álvarez León

El juicio de amparo indirecto
en materia migratoria en México, litigio y retos. 143
Irene Pascual Kuziurina

Constitucionalidad del acceso a la información bancaria
sin control judicial previo. 179
María Iracema Cristal González Martínez; Franklin Martín Ruiz Gordillo

Reseña

Reseña de la obra Law and Policy for
the Quantum Age, Hoofnagle, Chris Jay
y Garfinkel, Simpson L., cambridge university press 223
René Palacios Garita

Instructivo para los Autores. 233

EDITORIAL

El análisis de los fenómenos jurídicos requiere una visión interdisciplinaria en la que se conjunten estudios sobre su pasado y los diversos temas de actualidad que permitan entender al Derecho en su integridad. En este número de la *Revista del Posgrado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México* se publican seis artículos de investigación y una reseña que permiten interpretar algunos elementos distintivos de nuestra realidad jurídica.

En los tiempos actuales, el Derecho no puede explicarse solamente a partir de las normas vigentes ni estudiarse alejado de una dinámica social que reclama respuestas a partir de la interdisciplinariedad. A diferencia de otras ciencias sociales, el Derecho, por muchos años, se negó a dicha apertura epistemológica, pero hoy en día se avanza en su estudio a partir de múltiples perspectivas y de diversos métodos de investigación.

El Posgrado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México se ha constituido como un espacio en el que se aborda el análisis de diversas cuestiones jurídicas desde múltiples ópticas y su revista es un reflejo de las variadas líneas de investigación que se han ido abriendo paso. Esta diversidad en su estudio no debe abandonarse, sino fomentarse entre quienes forman parte de su comunidad, pues sólo a partir de la investigación interdisciplinaria se podrá aspirar a enriquecer a la ciencia y la realidad jurídicas.

Por lo tanto, este número está pensado para propiciar una reflexión en torno a variados tópicos jurídicos abordados desde las perspectivas que ofrecen disciplinas como la historia, la metodología, la ciencia política o el derecho constitucional. Como se dijo anteriormente, únicamente a través de este tipo de estudios en los que convergen diversas metodologías y múltiples perspectivas se podrá enriquecer al Derecho.

El artículo de Antonio Montero Balderas y de Dania Nimbe Lima Sánchez titulado "El papel de la Suprema Corte mexicana en la discusión jurídica de la objeción de conciencia médica" desarrolla esta figura jurídica desde su definición hasta su regulación por las normas jurídicas de carácter sanitario y particularizada en el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud. Lo anterior es complementado con una explicación sobre la Acción de Inconstitucionalidad 54/2018 resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la teoría de la estructura de los derechos fundamentales de Borowski y de la perspectiva especificacionista de Wellman, para cerrar con su influencia en la discusión legislativa federal y estatal, sin dejar de lado el papel de la Comisión Nacional de Bioética.

El siguiente artículo denominado "La regulación de la propiedad inmobiliaria en los primeros años de la Reforma, 1854-1856", escrito por Luis Julián Mireles Romero, estudia la regulación jurídica de los bienes inmuebles durante los primeros años de un proceso histórico de trascendencia nacional. En este texto se explican las normas jurídicas emitidas durante la última dictadura santanista con una protección hacia la propiedad, pero con concentración de facultades en el mismo Santa Anna, para posteriormente explicar cómo se fortaleció la propiedad privada e individual a partir de 1854, a lado del interés del Estado por que fuera una fuente ingresos públicos.

A través del estudio de los cambios y las continuidades en la regulación de la propiedad inmobiliaria, el autor señala que tanto en la dictadura como en el periodo reformista hubo una tendencia a la protección de la propiedad, pero las variaciones radicaron en el tipo de protección y en la participación del gobierno en torno a uno de los derechos más protegidos durante el siglo XIX.

Metodología de Ciencia Básica del derecho y la investigación parlamentaria. En este trabajo, el lector encontrará una manera ágil de cómo se realiza una aplicación teórica-metodológica aplicada a la tarea de legislador. Generalmente, en la praxis legislativa

se obvian elementos epistemológicos y técnicos que son necesarios para realizar una investigación Jurídica de calidad. Alvarez León, no traza el ensayo desde un problema específico del deber ser, pero da los elementos y los pasos para comprender cómo se debe de proyectar técnicamente una investigación. Si bien es cierto que en este caso se refiere a lo legislativo, también advierte que, sería condición práctica y útil para cualquier materia de derecho.

Irene Pascual, nos introduce con su artículo "El juicio de amparo indirecto en materia migratoria en México, litigio y retos", a una problemática actual y muy acuciante, la migración. Los migrantes en su tránsito por México sufren un sin fin de situaciones que vulneran sus derechos humanos y por ello recurren al Poder Judicial para obtener atención, cuidado y protección. Es por ello que aquí se revisa la tramitación del amparo como vía de protección y defensa de los derechos humanos de los migrantes. La autora no deja de lado que, para entender esta problemática desde la visión jurisdiccional se deben de comprender los grandes retos políticos, económicos sociológicos y jurídicos que dan contexto al fenómeno migratorio.

La Fiscalía General de la República, puede con una solicitud a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en términos de la Ley de Instituciones de Crédito, conocer de forma directa, la situación financiera de una persona, sin necesidad de una orden judicial, hecho que, a la luz de los derechos humanos implica una violación a la intimidad de las personas y un acto de ilegalidad, por eso, Iracema González y Franklin Martín, desmenuzan a detalle las implicaciones de tal situación y sus riesgos.

Por último, se encuentra la reseña de la obra Law and Policy for the Quantum Age, de Chris Jay Hoofnagle y Simpson L. Garfinkel publicada por Cambridge University Press. Esta reseña fue escrita por René Palacios Garita y en ella se describe la vinculación entre Derecho y Política dentro de la disruptiva tecnología cuántica, con énfasis en la seguridad de la información, la solución de controversias, así como la predicción de resoluciones judiciales a partir de la

implementación de la inteligencia artificial. Este vínculo se asume en la obra como algo que no sólo sería benéfico en las áreas pertenecientes a las ciencias exactas, sino también en las ciencias sociales y, en particular, en la ciencia jurídica.

Con los contenidos comentados una vez más la Revista del Posgrado en Derecho, refrenda su compromiso de trabajo en pro del Posgrado en Derecho de la UNAM y la comunidad jurídica nacional e internacional, presentando trabajos inéditos, de calidad y con perspectiva contemporánea. Este número en particular se integró con trabajos que abarcan todo el espectro del mundo de deber ser, la metodología, la historia jurídica, el trabajo técnico procesal y por supuesto, un tema sustancial, los derechos humanos.

ATENTAMENTE.

Dr. Rodrigo Brito Melgarejo / Dr. José Antonio Alvarez León.

Revista del posgrado en derecho de la UNAM | revista.rpd@posgrado.unam.mx
año 11, Nº 19, julio - diciembre 2023 | https://doi.org//

El papel de la Suprema Corte mexicana en la discusión jurídica de la objeción de conciencia médica

The role of the Mexican Supreme Court in the legal discussion of medical conscientious objection

Antonio Montero Balderas[1];
Dania Nimbe Lima Sánchez[2]

Sumario: I. Desarrollo de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios en México; II. El artículo 10 Bis de la Ley General de Salud; III. Interpretando la AI 54/2018 de acuerdo con Borowski y Wellman; IV. La influencia de la A.I. 54/2018 en la discusión legislativa estatal; V. La influencia de la A.I. 54/2018 en la discusión legislativa federal; VI. El papel de la Comisión Nacional de Bioética; VII. Una propuesta de solución; VIII. Conclusiones; IX. Fuentes.

Resumen: En el presente artículo, proponemos una visión interdisciplinaria para abordar el problema de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios en el contexto de la sentencia de la A.I. 54/2018. La hipótesis de la que partimos es que el contenido de esta sentencia se vuelve una fuente de derecho, que sin ser la letra de la ley por sí misma, renueva una discusión legislativa que se encontraba estancada entre posturas aparentemente irreconciliables al establecer una

[1] Licenciado en Derecho, titulado con mención honorífica de la primera generación de la especialización en Derecho Sanitario del Posgrado en Derecho de la Facultad de Derecho de la UNAM; actualmente estudiante de la Maestría en Derecho en esta casa de estudios. Conferencista y autor en temas de regulación médica y pedagogía jurídica.

[2] Médico psiquiatra, maestra y doctora en ciencias médicas por la Facultad de Medicina de la UNAM, académica del departamento de Salud Digital de esa misma facultad, candidata a SNI; sus líneas de investigación son inteligencia artificial, bioética y salud digital. Correspondencia: <abogadoantoniomb78@gmail.com>

caracterización y limitación de la objeción frente al derecho al acceso a servicios de salud. A lo largo del presente artículo se explicará el papel de la sentencia dentro de la actual discusión legislativa, como los alcances de un derecho a la objeción de conciencia pueden explicarse mediante las teorías de Borowski y Wellman. Finalizando con la influencia que han tenido autores como Giubilini dentro de la postura de la Comisión Nacional de Bioética y proponiendo a la visión de Card como un abordaje novedoso respecto a este problema.

Palabras clave: Objeción de Conciencia, Salud, Suprema Corte, Sentencia

Abstract: In this paper, we propose an interdisciplinary perspective to address the issue of conscientious objection among healthcare professionals in the context of ruling A.I. 54/2018. Our hypothesis is that the content of this ruling becomes a source of law which, while not being the letter of the law itself, revitalizes a legislative discussion that had been stalled between seemingly irreconcilable positions by establishing a characterization and limitation of conscientious objection in relation to the right to access healthcare services. Throughout this article, we will explain the role of the ruling within the current legislative debate, how the scope of the right to conscientious objection can be explained through the theories of Borowski and Wellman, and we conclude with the influence of authors such as Giubilini on the position of the National Bioethics Commission, proposing Card's perspective as a novel approach to this problem.

Keywords: Conscientious Objection, Health, Supreme Court, Ruling, Mexico

I. Desarrollo de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios en México

La objeción de conciencia (O.C.) puede ser definida como el rechazo de una persona, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible[3]. Partiendo de esta definición, Navarro Valls y Martínez Torrón refieren un *big bang* de objeciones de conciencia[4], en la que este concepto es aplicable a obligaciones tan dispares como el servicio militar, el pago de impuestos o la participación en ceremonias cívicas escolares, entre muchas otras. En el presente artículo nos enfocaremos en el contexto de la O.C. ejercida por los profesionales de la salud, partiendo de la hipótesis de que la acción de inconstitucionalidad 54/2018 es una fuente de derecho que integra a la Suprema Corte dentro del proceso legislativo; razón por la cual consideramos necesario dar una definición específica de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios (O.C.P.S) a la que definimos como:

> la decisión individual que toma un profesional de la medicina para dejar de realizar un acto médico, científica y legalmente aprobado según el *ars medica*, aduciendo la trasgresión que este acto hace a sus convicciones éticas, su libertad de pensamiento, conciencia o religión[5]

---

[3] Navarro Valls, Rafael y Martínez Torrón, Javier, C*onflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Madrid, Iustel, 2011

[4] Ídem, p. 23

[5] Santillán Doherty, Patricio, "¿Es justificable la objeción de conciencia en la medicina?", Capdevielle, Pauline y Medina Arellano, María de Jesús [coords.], *Bioética laica: vida, muerte, género, reproducción y familia*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018

Harrington[6], Feder[7], y White[8] concuerdan en que el inicio de la O.C.P.S en los Estados Unidos se dio a partir de 1973, con la legalización del aborto a causa de la sentencia de Roe v. Wade y las subsecuentes enmiendas Church. El caso de México no es distinto, iniciándose la discusión jurídica sobre el tema a partir de reformas que despenalizaban el aborto bajo ciertas condiciones; tanto en la ciudad de México, como a nivel nacional y en las cuales me detendré a continuación.

A partir del año 2000 se dio en la capital de México un proceso gradual de despenalización del aborto, comenzando con la llamada "Ley Robles", que consistió en reformas que despenalizaban el aborto en casos como el embarazo producido por violación, por inseminación artificial no consentida y el llamado aborto eugenésico, entro otros supuestos[9]. Esa primera reforma produjo descontento en una parte del personal sanitario; el cual saboteaba el acceso a dicho procedimiento desplegando diversas conductas con el objeto de amedrentar y hacer desistir a las usuarias del servicio de salud. En un estudio de campo elaborado por Ubaldi y Winocur[10] que

---

[6] Harrington, Maxine M., "The ever-expanding health care conscience clause: the quest for immunity in the struggle between professional duties and moral beliefs", *Florida State University Law Review*, núm. 3, vol. 34, primavera, 2007 [en línea] https://core.ac.uk/download/pdf/217313623.pdf

[7] Feder, Jody, *The History and Effect of Abortion Conscience Clause Laws*, Congressional Research Service The Library of Congress, 14 de enero, 2005 [en línea] https://scholarworks.iupui.edu/bitstream/handle/1805/4405/feder-2005-history.pdf?sequence=1&isAllowed=y [consulta: 8 de enero de 2023]

[8] White, Katherine A., "Crisis of Conscience: Reconciling Religious Health Care Providers Beliefs and Patients Rights", *Stanford Law Review*, vol. 51, núm. 6, julio, 1999 [en línea] http://www.jstor.org/stable/1229534 [consulta: 8 de enero de 2023]

[9] Capdevielle, Pauline, *El derecho al aborto y la objeción de conciencia en materia sanitaria en México*, Serie Opiniones técnicas sobre temas de relevancia nacional núm, 63, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2023, pág. 12, [en línea] https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/15/7178/3.pdf [consulta 5 de enero 2024]

[10] Ubaldi Garcete, Norma y Winocur, Mariana, "El acceso al aborto por viola-

abarcó datos oficiales desde el año 2002 hasta el 2006, se documenta la práctica de lo que las autoras refieren como una "objeción de conciencia encubierta" en el que se documentan dichas prácticas fuera de toda regulación.

Como respuesta jurídica a la falta de regulación en materia de O.C.P.S., en 2004 se reforma la Ley de Salud para el Distrito Federal[11], añadiendo un artículo 16 BIS, que por primera vez integra una cláusula de O.C.P.S. al derecho positivo mexicano. La capital de México continuó siendo pionera en materia de aborto, permitiéndose finalmente la interrupción voluntaria del embarazo hasta las 12 semanas de gestación, a partir del año 2007. A nivel estatal se dieron otras regulaciones para la O.C.P.S. con relación al aborto, siendo la primera de estas la del Estado de Jalisco[12] y posteriormente la de Tlaxcala[13].

A nivel federal, la O.C.P.S en relación con el aborto es regulada por la NOM 046-SSA2-2005 relativa a los criterios para la prevención y atención de la violencia sexual, familiar y contra las mujeres, que fue publicada en 2009 y es de aplicación obligatoria en todo el territorio nacional[14]. Previamente, la violencia sexual contra las

ción en la Ciudad de México: limitaciones, oportunidades y desafíos", *Debate feminista*, año 17, vol. 34, octubre, 2006, págs. 181 y 182 [en línea] https://debatefeminista.cieg.unam.mx/index.php/debate_feminista/article/view/1301/1146

[11] "Decreto que reforma los artículos 145 y 148 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal y se adicionan los artículos 16 bis 6 y 16 bis 7 a la Ley de Salud para el Distrito Federal", Gaceta Oficial del Distrito Federal, Décima cuarta época, núm. 7, 27 de enero de 2004, [en línea]

[12] "Decreto número.- 20605", El Estado de Jalisco Periódico Oficial Tomo CCCXLVIX, Núm. 4 Sección II, 7 de octubre de 2004 [en línea] https://apiperiodico.jalisco.gob.mx/newspaper/import/10-07-04-ii.pdf [consulta: 31 de mayo de 2024]

[13] "Decreto No. 154", Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Tlaxcala, Tomo LXXXVI Segunda Época, núm. 2 extraordinario, 21 de diciembre, 2007 [en línea] https://platrans.tlaxcala.gob.mx/sistemas/transparencia/view_cambios.php?recno=36523 [consulta: 31 de mayo 2023]

[14] "Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-190-SSA1-1999, Prestación de servicios de salud. Criterios para la atención médica de la violencia familiar,

mujeres era abordada en la "NOM-190-SSA1-1999, Prestación de servicios de salud. Criterios para la atención medica de la violencia familiar"; esta norma demostró su ineficacia en lo que resultó un caso paradigmático y que fue el de Paulina Del Carmen Ramírez Jacinto, en Baja California en 1999. A la edad de 13 años, Paulina fue víctima de violación. Por ello y por el alto riesgo que le significaba un embarazo a tan temprana edad, tenía derecho a abortar Sin embargo, mediante el uso de distintas tácticas de intimidación (entre las que se incluyó visitar a un sacerdote católico y exagerar sobre los efectos secundarios de un aborto) se le impidió ejercer ese derecho[15]. Este caso llegó hasta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en donde el Estado Mexicano optó por un mecanismo de solución amistosa[16], en el que se comprometió a ofrecer una reparación de daño económico a la víctima y también a actualizar la NOM-190-SSA1-1999, resultando esto en la NOM 046-SSA2-2005. El caso de Paulina nos parece ilustrativo de porque necesitan establecerse parámetros claros respecto al ejercicio de la O.C.P.S. en relación con el derecho a la salud.

Por supuesto, la O.C.P.S. no únicamente es aplicable en relación con el aborto. En 2008 se publicó la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, que permite a los pacientes elaborar docu-

---

para quedar como NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención", Diario Oficial de la Federación, 16 de abril, 2009 [en línea] https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5087256&fecha=16/04/2009#gsc.tab=0

[15] Ubaldi Garcete, Norma, "Con Paulina todas ganamos. Aprendizajes del caso y otras acciones exitosas en materia de aborto", *Debate Feminista*, Vol. 34, enero, 2019 [en línea] https://doi.org/10.22201/cieg.2594066xe.2006.34.1303 [consulta: 9 de mayo 2024]

[16] La solución amistosa es un procedimiento contemplado en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 1969 que se rige por los artículos 48 fracción f) y 49 y en el que a grandes rasgos el Estado admite su responsabilidad en violación de los derechos humanos contemplados en la convención, asumiendo compromisos para solucionar la situación

mentos con instrucciones médicas previas (por ejemplo, suspender la ventilación artificial en caso de coma, entre otros supuestos); dicha ley incluyó en su artículo 25 una cláusula de O.C.P.S. Con la nueva Ley de Salud de la Ciudad de México esta cláusula de O.C.P.S. se trasladó al artículo 153[17]. El Estado de Aguascalientes cuenta también con una norma de O.C.P.S. en relación con las disposiciones sobre cuidados paliativos de pacientes en estado terminal[18].

II. El artículo 10 Bis de la Ley General de Salud

De la lectura de las normas sobre O.C.P.S. mencionadas en el apartado previo deriva una pluralidad de criterios respecto a cómo debe abordarse la cuestión. Por ejemplo, el 16 Bis 7 de la LSDF establecía que la O.C.P.S podía ser ejercida por "prestadores de los servicios de salud a quienes corresponda practicar la interrupción del embarazo", mientras que el 18 ter de la Ley de Salud de Jalisco establece que esta puede ser ejercida por "profesionales, técnicos, auxiliares y prestadores de servicio social que forman parte del Sistema Estatal de Salud" y hace extensivo este derecho a "todos aquellos programas, actividades, prácticas, tratamientos, métodos o investigaciones que contravengan su libertad de conciencia" y el artículo 6.4.2.7. de la NOM 046-SSA2-2005 señala que "Se deberá respetar la objeción de conciencia del personal médico y de enfermería encargados del procedimiento" (refiriéndose al aborto en caso de embarazo por violación a petición de las víctimas). De lo anterior, no se deriva un

---

[17] "Decreto por el que se abroga la Ley de Salud del Distrito Federal, se expide la Ley de Salud de la Ciudad de México....", Gaceta Oficial de la Ciudad de México, XXI época, núm. 657, 9 de agosto, 2021, [en línea] https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/51ee3741ad858998164c34810ca5610e.pdf [consulta 31 de mayo de 2024]

[18] "Decreto Número 263", Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes, Tomo LXXII, núm. 28, 13 de julio, 2009, [en línea] https://eservicios2.aguascalientes.gob.mx/PeriodicoOficial/web/viewer.html?file=../Archivos/795.pdf [consulta: 8 de mayo de 2023]

criterio uniforme sobre quiénes pueden ejercer la O.C.P.S, si esta es válida solo para determinados procedimientos y qué derechos tiene el paciente ante la negativa del personal sanitario a efectuar determinados procedimientos.

A partir del reconocimiento de un derecho a la O.C.P.S. en diversas Leyes de Salud estatales y en la NOM 046, se propuso adicionar la figura en la Ley General de Salud (L.G.S.) mediante el artículo 10 Bis. Dicha propuesta fue presentada el 4 de noviembre de 2015 por la diputada de Jalisco, Norma Edith Martínez Guzmán; perteneciente a la bancada del Partido Encuentro Social[19]. La diputada en cuestión se dio a conocer por sostener posturas notoriamente reaccionarias durante su periodo como legisladora, siendo uno de los episodios más destacados por la prensa[20] el que se produjo en 2016 durante la discusión sobre una propuesta de reforma que daría rango constitucional al matrimonio igualitario en el Comité de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, en el que expresó que permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo sería el equivalente a permitir que la gente se casara "con delfines o con laptops[21]". Entre sus andanzas legislativas en ese tenor, el 10

---

[19] Partido político fuertemente asociado con organizaciones religiosa evangélicas y que perdió su registro en 2018, para mayor referencia consultar: Camhaji, Elías, "La autoridad electoral fulmina al aliado ultraconservador de López Obrador" en *El País*, 12 de septiembre de 2018 [en línea] <https://elpais.com/internacional/2018/09/12/mexico/5637001329.html> [consulta: 2 de noviembre de 2023]

[20] Carabana, Carlos, "Donde el matrimonio gay es comparado con casarse con un delfín", *Vantity Fair*, 28 de noviembre de 2016 [en línea] https://www.revistavanityfair.es/poder/articulos/matrimonio-gay-mexico-casarse-con-un-delfin-lgtb/23149 [consulta: 2 de noviembre de 2023]

[21] Martínez, Edith, Por la defensa del MATRIMONIO Hombre-Mujer, 10 de noviembre de 2016 00:10:39 [YouTube] https://www.youtube.com/watch?v=K-GumLvomKLE&t=531s [consulta: 2 de noviembre de 2023]

de noviembre del mismo año la diputada presentó un proyecto con el que se pretendía que se conmemorara el "Día Nacional del Niño por Nacer"[22].

Durante el proceso de dictamen de esta reforma en la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, la Coordinación General de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Secretaría de Salud envió un oficio con una opinión técnica en la que expresaba que el ejercicio de la O.C.P.S. podría vulnerar el derecho a la protección a la salud, exponiendo que:

> "El uso indiscriminado de la objeción de conciencia aleja a la medicina de sus objetivos primordiales y desvía los factores que debe determinar toda la atención médica; abriendo la puerta a una medicina basada en valoraciones morales subjetivas, con la posibilidad de transformar la práctica médica en una actividad idiosincrática, sesgada de prejuicios, intolerante y discriminatoria"[23].

No obstante esta opinión desfavorable, la iniciativa fue dictaminada por la Comisión de Salud y durante su discusión en el pleno, el Partido Acción Nacional arropó la reforma, presentando un nuevo texto distinto a lo aprobado por la comisión de salud justo el día en el que la reforma fue sometida para su votación. La modificación al artículo presentada por los diputados del P.A.N. eliminaba del texto del artículo la obligación para el Estado de contar con personal no

---

[22] LXIII Legislatura, "Diario de los Debates correspondiente al Primer Periodo de Sesiones Ordinarias del Segundo Año de Ejercicio", Sesión No. 23, Año II, México, DF, 10 de noviembre de 2016

[23] LXIII Legislatura, "Dictámenes a discusión de ley o decreto ley general de salud., sesión no. 14" *Diario de los Debates Correspondiente al Primer Periodo de Sesiones Ordinarias del Tercer Año de Ejercicio*, Volumen IV, año III, 10 de octubre de 2017 [en línea] http://cronica.diputados.gob.mx/DDebates/63/3er/1P/Ord/oct/01L63A3P114.html [consulta: 3 de noviembre de 2023]

objetor; este último texto fue aprobado por la cámara de origen y la revisora, siendo publicado el 11 de mayo de 2018[24].

III. Interpretando la AI 54/2018 de acuerdo con Borowski y Wellman

El 11 de junio de 2018, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (C.N.D.H.) en ese entonces presidida por el Mtro. Luis Raúl González Pérez, en su calidad de sujeto constitucionalmente legitimado, presentó una Acción de Inconstitucionalidad en contra del decreto por el que se adicionaba el artículo 10 Bis a la L.G.S. señalando como sujetos responsables al Congreso de la Unión como órgano legislativo que promulgó la norma general impugnada y como órgano ejecutivo al Presidente de la República. La S.C.J.N reconoció la legitimación activa de la C.N.D.H. para presentar dicha A.I., asignándole el número de expediente 54/2018 y al no haber impedimento procesal para la acción, procedió al estudio de fondo del caso.

Tras estudiar tanto la Constitución mexicana, como los tratados internacionales de los que México es parte, la Corte afirmó que efectivamente existe un derecho a la O.C. dentro del marco constitucional y convencional mexicano. No obstante esto, la S.C.J.N. declaró la invalidez del artículo 10 Bis de la L.G.S en su sentencia, que fue pronunciada el 21 de septiembre de 2021[25]. Esto podría parecer contradictorio y para explicar dicho razonamiento, la corte dedicó el último apartado de la sentencia a explicar que la O.C.P.S.

---

[24] Decreto por el que se adiciona un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, México, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de mayo del 2018

[25] A.I. 54/2018, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales, Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 21 de septiembre de 2021, 146 fojas [en línea] https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/30664 [consulta: 27 de octubre de 2023]

per se no es inconstitucional, en tanto que la configuración de dicho derecho no crease restricciones extraordinarias al acceso de procedimientos médicos como el aborto.

Esta última parte de la sentencia de la A.I. 54/2018 (del párrafo 505 al 522) es la que estimamos más relevante, puesto que los argumentos expuestos por la Corte para la delimitación de la O.C.P.S a la luz de sus características peculiares, pueden ser explicadas aplicando tanto la teoría de la estructura de los derechos fundamentales de Borowski, como la perspectiva especificacionista de Wellman.

De acuerdo con Martin Borowski, "quien sólo con base en un principio se crea esperanzas acerca de lo que puede llegar a ser definitivamente válido en un caso concreto, puede crearse esperanzas ilegítimamente"[26]. Para elaborar sobre si los derechos fundamentales son restringibles o no, Borowski retoma el debate de las teorías de las restricciones en el derecho civil, el cual divide en teoría externa y teoría interna[27]. En palabras de Borowski:

> La teoría externa presupone la existencia de dos objetos jurídicos diferentes. El primer objeto es el derecho *prima facie* o derecho no limitado, el segundo la restricción de ese derecho. Como resultado de la restricción se obtiene el derecho definitivo o limitado.[28]

Por otra parte, la teoría interna establece que desde un inicio el derecho tiene un contenido determinado y la restricción de este derecho es una disminución o restricción del derecho. En palabras de Borowski: "En el caso de derechos no limitables, el procedimiento de aplicación jurídica cumple la tarea de verificar si el contenido aparente del derecho es también su contenido verdadero"[29].

---

[26] Borowski, Martin, La estructura de los derechos fundamentales, Bernal Pulido, Carlos [trad.] Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 65

[27] Ídem. P. 66

[28] Ib ídem, p. 66-67

[29] Op. cit. Borowski, 2003, p. 69

Al aplicar estas teorías al campo de los derechos fundamentales, Borowski desarrolla dos categorías respecto a la limitación de los derechos: los derechos garantizados mediante reglas y los derechos garantizados mediante principios. La distinción entre uno y otro es los primeros no son susceptibles a ponderación, mientras que los segundos son derechos restringibles[30].

Aplicando esta teoría con relación a la sentencia de la S.C.J.N., tenemos que la O.C.P.S es un derecho al cual le son aplicables limites externos y que es garantizado mediante principios; es decir, es un derecho al que le son aplicables límites. Elaboro al respecto: *prima facie* el médico tiene la libertad de ejercer la O.C. ante todo procedimiento que sea opuesto a su conciencia. En la sentencia de la AI 54/2018, se contrasta este primer objeto no limitado frente al derecho a la protección a la salud dentro del sistema jurídico mexicano, dando como resultado un derecho que tiene límites, entre los que se encuentran:

> … la objeción de conciencia no puede invocarse por el personal médico y de enfermería cuando su ejercicio ponga en riesgo la vida del paciente, cuando se trate de una urgencia médica o cuando su ejercicio implique una carga desproporcionada para los pacientes[31]

En párrafos subsecuentes la sentencia de la I.A. 54/2018 se proponen más limites para una futura legislación en materia de O.C.P.S., por ejemplo que esta será improcedente en casos en que pueda producir "daño, agravación del daño, la producción de secuelas y/o discapacidades", y también "cuando la negativa del servicio resulte en prolongar el sufrimiento del paciente por la tardanza en la atención médica". Estas características, de acuerdo con el texto de la sentencia se proponen de forma enunciativa, más no

---

[30] Op. cit. Borowski, 2003, p. 78 y 79

[31] Op. Cit. A.I. 54/2018, Suprema Corte de Justicia de la Nación, párrafo 510

limitativa[32]. Es en base a esto que consideramos que la teoría de la estructura de los derechos fundamentales de Borowski es útil para explicar la argumentación de esta sentencia.

Por otro lado, también consideramos que la perspectiva especificacionista propuesta por Wellman[33] puede resultar relevante para interpretar la argumentación de la Corte en este caso, por las razones que expondremos a continuación. Según esta teoría, en última instancia no existe conflicto de derechos. Lo que inicialmente parece ser un conflicto de derechos entre dos partes, en realidad son casos en los que, como máximo, una de las partes es la que tiene el derecho relevante y la otra no. En palabras de Wellman:

> La razón por la cual no ocurre un conflicto real cuando los derechos generales parecen superponerse es porque estos derechos en realidad implican cláusulas "a menos que" implícitas que especifican excepciones a sus afirmaciones generales.[34]

Para ilustrar esto Wellman aplica el especificacionismo al caso del "derecho a la vida", el cual en sus palabras implica un derecho absoluto a no ser asesinado "a menos que", por ejemplo se amenace la vida de alguien más o a menos que cometa un delito que amerite pena capital, por ejemplo. De acuerdo con este razonamiento, el referido derecho no es absoluto e incondicional. Partiendo de este especificacionismo "un derecho genuinamente existe solo en aquellos casos que no están prohibidos por una de las cláusulas exceptivas disyuntivas".

En el especificacionismo que postula Wellman, un derecho es entendido como una ventaja sobre el otro. Partiendo de una relación entre dos partes, lo más importante es la posición relativa de las

---

[32] AI. 54/2018, párrafo 511

[33] Wellman, Christoper Heath, "On Conflicts Between Rights", *Law and Philosophy*, vol. 14, núm. 3-4, 1995, pp.. 271 a 295

[34] Ídem, p. 277

partes[35]. Regresando a su ejemplo del "derecho a la vida", Wellman concluye que si este no prevalece sobre otros reclamos (como el de una persona inocente que ve amenazada su propia vida y recurre a la legítima defensa) simplemente no se puede hablar de la existencia de tal derecho.

Esta teoría puede explicar la argumentación de la S.C.J.N. con relación a la O.C.P.S. Por una parte se tiene el derecho de los profesionales de la salud a la O.C. y por otra, el derecho al acceso a la salud de los pacientes. La corte reconoce el derecho a la O.C.P.S., "a menos que" esta obstaculice o impida el acceso a la salud; ya que al ocurrir esto, no hay tal derecho a ejercer la O.C. Para ejemplificar lo anterior, elaboramos los siguientes ejemplos:

[35] Wellman, Christoper Heath, 1995, p. 278

Tabla 1.[36]

Derecho	Especificación	Cláusula exceptiva
Médicos y enfermeras tienen derecho a la objeción de conciencia	"a menos que"	…se comprometa la salud o la vida de la persona solicitante del servicio.
		…hagan inútil por extemporáneo dicho servicio.
		…no se disponga de personal no objetor.
		…se invoque como argumento para negar la atención médica motivos discriminatorios o de odio
		…retrase o entorpezca la prestación de servicios sanitarios
		…hagan juicios valorativos, religiosos o ideológicos sobre las personas beneficiarias de los servicios de salud
		…intenten valerse de la objeción para persuadir a los beneficiarios de evitar que se realice un procedimiento.

Consideramos que a partir de aplicar esta teoría, puede entenderse el porqué de la importancia de incluir múltiples especificaciones ante un derecho a la O.C.P.S dentro de la argumentación de la corte, ya que sin estas, el ejercicio de la O.C. por parte del personal de salud pone en una clara desventaja a la exigencia legítima

[36] Fuente: elaboración propia a partir de los párrafos 505 a 522 de la A.I. 54/2018

de los beneficiarios de los servicios de salud a acceder a diversos procedimientos.

IV. La influencia de la A.I. 54/2018 en la discusión legislativa estatal

En el anterior apartado elaboramos sobre la argumentación con la cual la S.C.J.N. decidió que el artículo 10 BIS de la L.G.S. era inconstitucional y a su vez exhortaba al Congreso de la Unión a legislar nuevamente en la materia, sugiriendo para ello una serie de parámetros con los cuales se podría limitar efectivamente el ejercicio de un derecho a la O.C.P.S. En los siguientes apartados desarrollaremos la discusión legislativa tanto a nivel estatal como en el Congreso de la Unión a partir del contenido de la sentencia; pero antes de ello, nos detendremos a elaborar sobre la importancia las sentencias de A.I. en el sistema de control de constitucionalidad mexicano.

La Acción de Inconstitucionalidad constituye un medio de control abstracto de la validez constitucional de leyes y tratados internacionales, siendo la resolución de este tipo de acciones competencia exclusiva del Pleno de la Suprema Corte. Esta facultad se le otorgó a la S.C.J.N mediante la reforma constitucional de 1994 y se establece en la fracción II del artículo 105 Constitucional[37]. Entre las principales características de las sentencias de A.I. es que su efecto es *erga omnes* y en que en ellas "no existen hechos en sentido tradicional, ya que sólo se contrasta una disposición infra-constitu-

---

[37] Saavedra Herrera, Camilo Emiliano, "Introducción", en *Art. 105 Veinte años no es nada. La Suprema Corte y la justicia constitucional antes y después de la reforma judicial de 1994*, Ciudad de México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018, pág. XII [en línea] https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-05/Serie%20Art%20105%20n%C3%BAmero%203%20Veinte%20a%C3%B1os%20no%20es%20nada_0.pdf [consulta: 30 de mayo de 2024]

cional con una constitucional"[38]. En el anterior sistema de creación de precedentes constitucionales de la S.C.J.N (y que fue válido hasta la reforma de 2021) se establecía un sistema de reiteración para la obligatoriedad de los precedentes de las sentencias de amparo; mientras que las sentencias de A.I. eran un precedente vinculante con sólo ser emitidas (lo cual también cambió con la reforma de 2021, que ahora pide mayoría de 8 votos)[39]. Es debido al gran impacto que tiene dentro de nuestro sistema jurídico, que la propia constitución limita el ejercicio de la A.I. a unos pocos sujetos calificados que se enlistan en la fracción II del citado artículo 105. En materia de derecho al acceso a la salud, este tipo de precedentes han sido la piedra angular para el desarrollo de la construcción jurisprudencial de un derecho al aborto por ejemplo[40], que se ha producido a lo largo de distintas sentencias (entre A.I. Controversias Constitucionales y Amparos en Revisión); razón por la cual en el título del presente artículo afirmamos que confieren a la Corte un papel de legislador positivo. Establecida la influencia que tienen

---

[38] Camarena González, Rodrigo, "La Creación del precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación" en El Precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Bernal Pulido, Carlos, et al [coords.], Ciudad de México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia, 2018, p. 120, [en línea] https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-05/El%20Precedente%20en%20la%20SCJN.pdf [consulta: 30 de mayo de 2024]

[39] Martínez Verástegui, Alejandra, "El impacto de la reforma judicial de 2021 en el sistema de precedentes en México", en *Teoría y práctica del precedente judicial en Iberoamérica*, Martínez Verástegui, Alejandra [coord.], Ciudad de México, Centro de Estudios Constitucionales SCJN, 2022, p. 540 [en línea] https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/exlibris/aleph/a23_1/apache_media/B3LND1RQ5Y427BR15A-7R731R37YC2L.pdf [consulta: 30 de mayo de 2024]

[40] González Carvallo, Diana Beatriz, et al, *Derechos sexuales y reproductivos*, Cuadernos de Jurisprudencia núm. 16, Ciudad de México, Centro de Estudios Constitucionales SCJN, 2022 [en línea] https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2023-01/CUADERNO%20NUM%2016_DYF_DERECHOS%20SEXUALES_FINAL%20DIGITAL.pdf [consulta: 31 de mayo de 2024]

las sentencias de A.I. como fuente de derecho, veremos si en este caso en particular se puede comprobar nuestra hipótesis respecto a la influencia de la jurisprudencia como fuente de derecho en el caso concreto de la legislación de O.C.P.S. posterior a la sentencia de la A.I. 54/2018.

El artículo 10 BIS de la L.G.S. incluyó un tercer transitorio en el que exhortaba a las legislaturas estatales a la homologación normativa. ¿Qué ocurre en el caso de que una entidad aprueba una ley basada en un artículo que es declarado inconstitucional mediante una A.I? Morelos es un caso de estudio con el que podemos responder a esta pregunta. El 28 de agosto de 2019 es publicada en el Periódico Oficial de Morelos una reforma que adiciona el artículo 12 Bis a la Ley de Salud estatal[41]. La redacción del artículo aprobado es idéntica a la del artículo 10 BIS de la L.G.S, cambiando únicamente una palabra[42]. Aquí es importante detenernos en la cronología de los hechos, porque cuando se promulga esta legislación, ya se conocía que la CNDH había presentado una A.I. en contra del artículo 10 BIS de la L.G.S., pero aún no se pronunciaba la sentencia por parte del Pleno de la S.C.J.N.

En el ejercicio de sus funciones, la C.N.D.H. (aun presidida por el Mtro. Luis Raúl González Pérez) presentó una A.I. contra la ley de O.C.P.S de Morelos, a la cual le fue asignada el rubro 107/2019, siendo turnada a la ponencia del señor Ministro Alfredo Ortiz Mena. En opinión de la CNDH, la disposición impugnada vulneraba los artículos 1o y 4o de la CPEUM; 1 y 12 de la CADH; 12 del PIDESC, 10 del "Protocolo de San Salvador", 11.1 y 16.1

---

[41] "Decreto número cuatrocientos sesenta y uno.- Por el que se adiciona el artículo 12 bis a la Ley de Salud del Estado de Morelos", Periódico Oficial 'Tierra y Libertad' Órgano del Gobierno del Estado Libre y Soberano de Morelos, 6a época, núm. 5738, 28 de agosto, 2019, p. 32 [en línea] http://periodico.morelos.gob.mx/obtenerPDF/2019/5738_ALCANCE.pdf

[42] Se hace alusión al Sistema *Estatal* de Salud, en lugar del Sistema *Nacional* de Salud.

de la CEDAW y múltiples artículos de la "Convención Belém do Pará". La C.N.D.H. señaló múltiples conceptos de invalidez, los cuales podemos resumir principalmente en dos: el legislador local excede su competencia al establecer una restricción extraordinaria al derecho a la salud y que el alcance de la figura de la O.C. no tiene límites claros, por lo que la norma reclamada vulnera el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad[43].

La S.C.J.N. pronunció la sentencia de este caso el 7 de julio de 2022[44]. La Corte rechaza la hipótesis de que el congreso del Estado de Morelos excedió su competencia al legislar en materia de O.C.P.S., fundando este argumento en el principio de competencia concurrente en materia sanitaria[45]. El razonamiento de fondo para resolver esta A.I. es que el artículo 12 Bis de la ley de salud estatal es prácticamente idéntico al artículo 10 BIS, por lo que por analogía, si uno es inconstitucional, el otro también lo es; siendo el precedente directamente aplicable la sentencia de la A.I. 54/2018.

La sentencia de la A.I. 107/2019 se publica en el D.O.F. en abril de 2023[46] y previo a su engrose en el periódico oficial estatal, el Congreso del Estado de Morelos aprueba una nueva disposición en materia de O.C.P.S., la cual es publicada en julio de 2023[47]. Esta

---

[43] A.I. 107/2019, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 7 de julio de 2022, 45 fojas, párrafos 2 y 3, [en línea] https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/31466 [consulta: 2 de junio de 2024]

[44] Es decir casi nueve meses después de la sentencia de la A.I. 54/2018

[45] Contenido en los artículos 4o y 13 de la L.G.S.

[46] Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 107/2019", Diario Oficial de la Federación, 3 de abril, 2023 [en línea] https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=5684615&fecha=03/04/2023&cod_diario=304961 [consulta: 2 de julio de 2023]

[47] "Decreto Número Mil Veinte.- Por el que se adiciona una fracción XX al artículo 3 bis, y se reforma el artículo 12 bis, ambos de la Ley de Salud del Estado de Morelos.", Periódico Oficial 'Tierra y Libertad' Órgano del Gobierno del Estado

nueva disposición en materia de O.C.P.S integra conceptos como la deontología médica y la bioética especial y establece múltiples procedimientos contra los cuales puede oponerse la O.C.[48]. En nuestra opinión, esta nueva ley nos parece más extensa en sus alcances que la previamente invalidada, estableciendo a la O.C.P.S como "un derecho humano protegido por el principio pro-persona". Dentro de los límites sugeridos por la Corte, solo se retoman dos supuestos de invalidez para la O.C. (riesgo a la vida y urgencia médica) pero afortunadamente se hace explicita la obligación para las instituciones de salud estatales de contar con personal no objetor (en adelante P.S.N.O.C). En este caso en particular, el papel de la S.C.J.N como legislador es cuestionable: efectivamente deroga una ley y su jurisprudencia genera una nueva discusión legislativa; en la que en su libertad de configuración, el Congreso estatal opta por desarrollar una ley que retoma muy pocos puntos de lo que fue sugerido por la fuente jurisprudencial. En este caso, la S.C.J.N. podría verse como un legislador no muy exitoso, cuya iniciativa de reforma no tiene el mayor peso en la discusión. Veamos a continuación si la S.C.N.J. tiene mayor influencia en la discusión legislativa federal.

V. La influencia de la A.I. 54/2018 en la discusión legislativa federal

La discusión legislativa posterior a la sentencia de la A.I. 54/2018 comenzó en el Senado de la República, en donde se presentaron un total de siete iniciativas en la LXV legislatura. Cinco fueron

---

Libre y Soberano de Morelos, 6a época, núm. 6206, 5 de julio, 2023, p. 8 [en línea] https://periodico.morelos.gob.mx/obtenerPDF/2023/6206.pdf [consulta: 2 de julio de 2023]

[48] Además del aborto y los documentos de voluntad anticipada, esta puede presentarse contra la investigación en seres humanos, la disposición de órganos y tejidos, la eugenesia "y en general todo procedimiento que no esté basado en evidencia y entrañe un riesgo para la vida e integridad del paciente".

presentadas durante el primer periodo ordinario del año 2021, en un lapso comprendido del 12 de octubre al 25 de noviembre de 2021, las dos iniciativas restantes, fueron presentadas en el segundo periodo ordinario en 2022 y el segundo periodo ordinario de 2023 respectivamente[49].

Dentro de este universo de iniciativas, seis de siete retoman directamente el texto de la sentencia como fuente dentro de su exposición de motivos. En este sentido destaca la iniciativa de un grupo plural de senadoras[50], en la que se propone un enfoque integral en materia de O.C.P.S. y salud reproductiva, retomando no solo a la sentencia de la A.I. 54/2018, sino también a la A.I. 148/2017. Esta iniciativa retoma varios de los límites y características sugeridos por la S.C.J.N.[51] Propuestas como las de los Morenistas Villareal[52],

---

[49] Lo anterior puede consultarse en el sistema de información legislativa de la Secretaría de Gobernación [en línea] http://sil.gobernacion.gob.mx/Busquedas/Avanzada/ResultadosBusquedaAvanzada.php?SID=3e5e0f7cd9656171e6936565c5934320&Serial=19076dae6d7ef19e9128b42ace571212&Reg=7&Origen=BA&Paginas=15 [consulta 1 de junio de 2023]

[50] Micher Camarena, Martha Lucía, et al, "Proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la Ley General de Salud y del Código Penal Federal", Cámara de Senadores, LXV Legislatura, Gaceta del Senado LXV/1PPO-28-2918/121225, 8 de octubre de 2021 [en línea] https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/65/1/2021-10-12-1/assets/documentos/Ini_Morena_Sen_Micher_Div_Disp_Ley_Gral_Acceso_Mujeres_Vida_Libre_Violencia.pdf

[51] Por ejemplo una definición clara de O.C.P.S y quienes pueden invocarla, restricciones en caso de peligro a la vida, riesgo a la salud, urgencia, falta de PSNOC, la obligación de contar con P.S.N.O.C, etc.

[52] Américo Villareal, Anaya y Pérez Astorga, Ernesto, "Proyecto de decreto por el que se reforma la fracción I del artículo 41 Bis, y se adiciona el artículo 10 Ter, un segundo párrafo al artículo 33, el artículo 49 Bis y el artículo 49 Ter a la Ley General de Salud", Cámara de Senadores, LXV Legislatura, Gaceta del Senado LXV/1PPO-45-2935/121665, 4 de noviembre de 2021 [en línea] https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/65/1/2021-11-04-1/assets/documentos/Inic_Morena_Sen_Villareal_Div_Art_Ley_Genaral_Salud.pdf [consulta 1 de junio de 2023]

Monreal[53] y Rivera[54] proponen como autoridad responsable en la materia a los Comités de Hospitalarios de Bioética. De estas siete iniciativas, hay dos que particularmente se alejan de los lineamientos sugeridos por la Corte: la iniciativa de las senadoras del PRI Paredes y Ayala[55], que propone la derogación lisa y llana del artículo 10 Bis; mientras que la iniciativa de la bancada panista ni siquiera alude a la sentencia por su rubro[56].

El proceso legislativo en la cámara de diputados tras la recepción de la sentencia de la AI 54/2018 se concentró en el primer cuatrimestre del año 2022, presentándose un total de nueve iniciativas, tres de ellas recibidas por la comisión permanente y el resto durante el segundo periodo ordinario de sesiones[57]. Al igual que en el Sena-

---

[53] Monreal Ávila, Ricardo, "Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, en materia de objeción de conciencia en el ámbito sanitario.", Cámara de Senadores, LXV Legislatura, Gaceta del Senado LXV/1SPO-53-3023/125335, 19 de abril de 2022 [en línea] https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/65/1/2022-04-19-2/assets/documentos/Ini_Morena_Sen_Monreal_Art_10_Salud.pdf [consulta 1 de junio de 2023]

[54] Rivera Rivera, Ana Lilia, "Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 10 Bis de la Ley General Salud, en materia de objeción de conciencia del personal médico y de enfermería que forma parte del Sistema Nacional de Salud", Cámara de Senadores, LXV Legislatura, *Gaceta del Senado,* LXV/2SPO-138-3220/133491, 27 de abril de 2023 [en línea] https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/65/2/2023-04-27-2/assets/documentos/Ini_Morena_Sen_Rivera_Ref_Art_10_Bis_LGS.pdf [consulta 1 de junio de 2023]

[55] Paredes Rangel, Beatriz E. y Ayala Mota, Claudia, E. [PRI], "Proyecto de decreto por el que se deroga el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud", Cámara de Senadores, LXV Legislatura, Gaceta del Senado LVX/1PPO-59-2949/122251, 25 de noviembre de 2021 [en línea]https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/65/1/2021-11-25-1/assets/documentos/Inic_PRI_Sen_Anaya_art_10bis_salud.pdf

[56] Grupo parlamentario del PAN, "Iniciativa que adiciona la ley general de salud, en materia de objeción de conciencia", Cámara de Senadores, LXV Legislatura, Gaceta del Senado LXV/1PPO-73-2963/122298", 15 de diciembre de 2021 [en línea] https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/65/1/2021-12-15-1/assets/documentos/Inic_PAN_Objecion_Conciencia.pdf

[57] Lo anterior puede consultarse en el sistema de información legislativa de

do, las citas textuales al contenido de la sentencia, particularmente a las características y límites a un derecho a la O.C.P.S. fueron una constante. La primera de estas iniciativas fue la del diputado Emmanuel Reyes Carmona, de Morena, quien en ese momento era Presidente de la Comisión de Salud en la Cámara de Diputados. Esta iniciativa se caracteriza por la recepción acuciosa que hace del contenido de la sentencia, integrando la totalidad de las características propuestas por la Corte[58]. La segunda iniciativa que más se aproxima a lo propuesto por la corte es la presentada por el diputado Álvarez Máynez de Movimiento Ciudadano, la cual en su exposición de motivos comenta sobre diversos casos de negativas a prestar servicios de aborto a víctimas de violencia sexual, con base a la O.C.P.S[59]. La principal diferencia que encontramos al analizar la discusión legislativa entre las dos Cámaras que componen el Congreso de la Unión, es que por parte de los diputados, el proceso se encuentra en una etapa más avanzada.

En la Octava Reunión Ordinaria de la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados se dictaminaron las iniciativas previamente mencionadas, publicándose la declaratoria en la Gaceta Parlamen-

---

la Secretaría de Gobernación [en línea] http://sil.gobernacion.gob.mx/Busquedas/Avanzada/ResultadosBusquedaAvanzada.php?SID=3e5e0f7cd9656171e6936565c5934320&Serial=b9663ea079f59e5313d94a95f48929a1&Reg=9&Origen=BA&Paginas=15

[58] Reyes Carmona, Emmanuel, "Iniciativa con Proyecto de Decreto que reforma y adiciona diversos artículos de la Ley General de Salud en materia de objeción de conciencia, a cargo del Diputado Emmanuel Reyes Carmona del Grupo Parlamentario de Morena." 12 de enero de 2022, [en línea] http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2022/01/asun_4294520_20220112_1641574252.pdf

[59] Álvarez Máynez, Jorge, "Iniciativa con proyecto de decreto por el que se adicionan diversas disposiciones a la Ley General de Salud, presentada por las diputadas y los diputados integrantes del grupo parlamentario de Movimiento Ciudadano en materia de objeción de conciencia", 15 de marzo, 2022 [en línea]http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2022/03/asun_4332478_20220315_1646845280.pdf

taria el 30 de octubre de 2023[60]. El referido dictamen retoma en sus antecedentes los votos de los ministros de la S.C.J.N. en la AI 54/2018, así como los puntos resolutivos en los que se sugieren los parámetros mínimos que debería contener una legislación adecuada en la materia. Los diputados del P.A.N. en la Comisión de Salud solicitaron emitir un voto particular para expresar su inconformidad con el dictamen, alegando que este únicamente retomaba la iniciativa del diputado Reyes Carmona, además de que supuestamente se viola el principio de separación de poderes, al retomarse de forma acrítica las recomendaciones contenidas en la sentencia de la AI 54/2018, convirtiendo a la Corte en un legislador[61].

La iniciativa dictaminada fue votada en el pleno el 31 de octubre de 2023; siendo aprobada por 304 votos a favor (170 de MORENA, 46 del PRI, 32 del PVEM, 24 del PT, 20 de MC y 12 del PRD) y 101 votos en contra (98 de ellos, provenientes de la bancada del PAN que votaron en conjunto contra la iniciativa); turnándose como minuta al Senado el 31 de octubre del 2023, en donde está pendiente de revisión desde el 14 de noviembre del 2023[62].

Partiendo del proceso legislativo en el Congreso de la Unión, en donde el detonante de la actividad legislativa fue la declaratoria de inconstitucionalidad producto de la sentencia y el contenido de esta

---

[60] "Dictámenes para declaratoria de publicidad. De la Comisión de Salud, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, en materia de objeción de conciencia", LVX Legislatura, *Gaceta Parlamentaria*, núm. 6396-VI, 30 de octubre, 2023 [en línea] http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2023/10/asun_4643203_20231030_1698705667.pdf [consultado: 1 de junio de 2024]

[61] "Votos Particulares", LVX Legislatura, Gaceta Parlamentaria, núm. 6396-VI, 30 de octubre, 2023, , pp. 1 y 2, [en línea] http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2023/10/asun_4643203_20231030_1698705667.pdf

[62] Diario de los Debates, Cámara de Diputados, LXV Legislatura, año III, sesión 26, 31 de octubre, 2023, [en línea] https://cronica.diputados.gob.mx/DDebates/65/3er/1Ord/oct/01L65A3P126.html [consulta: 2 de junio de 2024]

fue la fuente más comúnmente aludida a lo largo de las diversas iniciativas de reforma, podemos afirmar que efectivamente la jurisprudencia tiene un importante papel en este proceso legislativo en materia de O.C.P.S. sin que necesariamente el debate termine en esto.

VI. El papel de la Comisión Nacional de Bioética

La Comisión Nacional de Bioética (CONBIOETICA) se establece como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud a partir del 2005, cuyo objeto es promover la discusión multidisciplinaria de los temas vinculados con la salud humana, y desarrollar normas éticas para la atención, la investigación y la docencia en salud[63]. CONBIOETICA ya se ha pronunciado respecto a la O.C.P.S. Uno de estos estos pronunciamientos se dio en agosto de 2018, por parte Ruiz de Chávez, quien en ese entonces era el Comisionado a cargo. En este comunicado, se resalta la importancia de la laicidad en la formulación de políticas públicas, calificando a la O.C.P.S como un tema "difícil y complejo" y expresando un posicionamiento en el cual esta debe respetarse únicamente

> …cuando se trate de una justificada objeción, sin que ésta se confunda con una medida para imponer una determina postura religiosa o ideológica, ni como acto discriminatorio hacia los pacientes, o una forma de eludir responsabilidades administrativas o laborales[64].

---

[63] "Decreto por el que se crea el órgano desconcentrado denominado Comisión Nacioal de Bioética", Diario Oficial de la Federación, Tomo DCXXIV, núm. 5, 7 de septiembre de 2005, p. 91 [en línea] https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=2091200&fecha=07/09/2005#gsc.tab=0

[64] "Consideraciones bioéticas sobre la objeción de conciencia", Comisión Nacional de Bioética, Ciudad de México, 23 de agosto de 2018 [en línea] https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/470850/3._Objecion_de_conciencia_2018.pdf

Como puede apreciarse, desde ese momento, la CONBIOETICA sostenía una postura de razonable escepticismo frente al reconocimiento de un derecho a la O.C.P.S. A partir de 2022, se nombró Comisionado de la CONBIOETICA al Dr. Santillán Doherty, un reconocido académico que cuenta con una extensa obra en materia de ética médica y que precisamente ha sostenido una postura crítica respecto al reconocimiento de un derecho a la O.C.P.S. Santillán Doherty sostiene que la objeción de conciencia en la medicina produce un choque de intereses entre el ejercicio de las convicciones morales del médico y el derecho a la atención por parte del paciente; generando una relación de desventaja y vulneración a este último[65]. Como titular de la CONBIOETICA, Santillán Doherty ha trasladado esta postura a nivel institucional, por ejemplo en un pronunciamiento agosto de 2022 expresa:

> Con la finalidad de evitar obstáculos en la prestación de servicios de salud, la OC debe ser manifestada y atendida como un conflicto de interés entre las necesidades de personas que requieren un acto médico-sanitario, las obligaciones profesionales del personal y las convicciones éticas, morales o religiosas de dicho personal.[66]

Generalmente dentro de la atención médica se conceptualiza al conflicto de interés cuando involucran intereses financieros, especialmente asociados a investigación, estableciéndose como ganan-

---

[65] Santillán Doherty, Patricio, "¿Es justificable la objeción de conciencia en la medicina?", Capdevielle, Pauline y Medina Arellano, María de Jesús [coords.], *Bioética laica: vida, muerte, género, reproducción y familia*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018

[66] CONBIOETICA, "La objeción de conciencia en el proceso de atención a la salud", Comisión Nacional de Bioética, Ciudad de México, 11 de agosto, 2022 [en línea] https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/775128/Pronunciamiento_Objecion_Conciencia_Nov_2022.pdf

cias materiales o de alguna forma de beneficio personal[67], incluyendo la reputación profesional, y existe una tendencia a sugerir que los conflictos no financieros no deberían ser regulados[68], sin embargo, últimamente se ha establecido que algunos de los intereses pueden tener que ver con ciertas creencias morales, dentro de la que entraría la objeción de conciencia y esta puede afectar la práctica profesional en la misma medida o incluso mayor a los conflictos meramente financieros, teoría que es sostenida por Giubilini[69].

De la misma manera que Santillán Doherty plantea la incompatibilidad de la objeción de conciencia con el quehacer médico, Giubilini[70] establece que si un determinado servicio es parte de una profesión, alguien que elige esa profesión no tiene ningún derecho legítimo a estar exento, ya que implica disminuir su carga de trabajo, además de no recibir sanciones o discriminaciones. En opinión de Giubilini el remitir a otro médico no cumple con el requisito de equidad profesional, ya que genera una carga adicional a otro profesional, así como al paciente[71]. Una solución que propone Giubilini es que cuando exista un conflicto entre los valores y las normas éticas y profesionales aceptadas, estos deben divulgarse, estableciendo un dialogo con el paciente sin perder los cuatro principios de ética biomédica.

---

[67] Thompson, Dennis. "Understanding financial conflicts of interest", *The New England journal of medicine*, vol. 329, núm 8, 1993, pp. 573–576. [en línea] https://doi-org.pbidi.unam.mx:2443/10.1056/NEJM199308193290812

[68] Brody, Howard, "Clarifying Conflict of Interest", American Journal of Bioethics, vol. 11, núm 1, 2011 [en línea] https://doi.org/10.1080/15265161.2010.534530

[69] Giubilini, Alberto y Savulescu, Julian, "Beyond Money: Conscientious Objection in Medicine as a Conflict of Interests", Journal of Bioethical Inquiry, vol. 17, 2020, pp. 229–243 [en línea] https://doi-org.pbidi.unam.mx:2443/10.1007/s11673-020-09976-9

[70] Ídem

[71] Ib ídem

Como puede apreciarse por lo anteriormente expuesto, la postura respecto de la O.C.P.S. que sostiene Santillán Doherty es calificada como incompatibilista, al sostener que no hay realmente un derecho a la O.C.P.S[72]. Esta postura choca tanto con una parte de la comunidad médica que considera que tiene un legítimo derecho a ejercer la O.C.P.S, como con la sentencia de la S.C.J.N. que reconoce (con varios límites) la existencia de este derecho dentro del marco de constitucionalidad y convencionalidad mexicano.

VII. Una propuesta de solución

El estudio de la O.C.P.S que la Corte efectuó en su sentencia fue un ejercicio loable, dado que trajo a la discusión legislativa una serie de límites razonables para el ejercicio de este derecho. No obstante, esta discusión legislativa mayormente se limitó a la recepción del contenido de la sentencia, sin incorporar cuestionamientos relativos al ejercicio de la O.C.P.S. que actualmente están a debate por parte de los estudiosos en el tema. Una de estas cuestiones que sólo se aborda superficialmente en la legislación en discusión es la relativa a la razonabilidad de los actos médicamente objetables y como esta debería ser evaluada.

En su obra publicada en 2020, "Una Nueva Teoría de la Objeción de Conciencia en Medicina: Justificación y Razonabilidad" el doctor Robert F. Card reconstruye el concepto de O.C.P.S. a partir de la teoría de la razón pública rawlsiana. Para el autor, la O.C.P.S debe ser planteada como una excepción y no como una regla y partiendo de esta excepcionalidad, un médico sólo puede ser eximido de prestar determinados procedimientos si los motivos

---

[72] Respecto a las posturas regulatorias puede consultarse: Ortiz Millán, Gustavo "¿Hay un derecho a la objeción de conciencia? " en *La objeción de conciencia en el área de la salud en América Latina*, Ramón Michel, Agustina, et al. [comps.], 1ª ed., Bogotá, Siglo Editorial, 2024

de su objeción son razonables[73]. El autor justifica la exigencia de un criterio de razonabilidad y un test de razonabilidad como un filtro para evitar que la objeción de conciencia pueda ser invocada por razones espurias, tales como el sexismo, el racismo y otras formas de discriminación[74].Por supuesto, las preguntas que siguen tras esta premisa son ¿con qué criterios se define que una solicitud de objeción de conciencia médica es razonable? y ¿quiénes aplicarían esos criterios?

Para determinar la razonabilidad, el autor propone examinar a las creencias en sí mismas como factores intrínsecos y las circunstancias en las que se otorgaría a presunta exención por motivos de conciencia, como factores extrínsecos.

Para estudiar los factores intrínsecos, Card propone dos criterios:

1. Una objeción de conciencia exitosa debe fundamentarse en una creencia moral central, sinceramente sostenida. Retomando a Wicclair, Card argumenta que este tipo de creencias son en las cuales el agente moral centra su vida y que lo harían alienarse de sí mismo si se le obliga a violarlas. Este criterio es importante en valoración del autor, porque establece una diferencia entre la denegación de un procedimiento por razón de conciencia o por desacuerdo con la solicitud de un paciente[75].
2. El segundo criterio intrínseco es nombrado por el autor como la "condición de consonancia empírica" y consiste en que si el médico quiere fundar su objeción en datos clínicos, esta no puede basarse en evidencia falsa o científicamente refutada. Como ejemplo de esto, el autor cita a médicos que intentan hacer que las pacientes desistan del procedimiento de aborto alegando que

---

[73] Card, Robert F., *A New Theory of Conscientious Objection in Medicine: Justification and Reasonability*, Nueva York, Routledge, 2020

[74] Ídem pág. 90

[75] Ib ídem, pág 94

este "causa cáncer de mama", afirmación que no tiene soporte en evidencia clínica.[76].

Respecto a los factores extrínsecos Card señala que estos "...son aquellos que se refieren a las circunstancias en las cuales se concedería la presunta exención por motivos de conciencia para determinar la razonabilidad de hacerlo."[77]. De acuerdo con el autor, el primer factor extrínseco a considerar es que la O.C.P.S no cause un daño innecesario o injustificado a los pacientes. El segundo de estos factores (y que deriva del primero) es que la O.C.P.S. no debe tener una apariencia egoísta no contradicha y debe respetar la desigualdad de poder entre los médicos y los pacientes, evitando exacerbar las desigualdades sociales existentes[78]. Esto último es particularmente relevante en el caso de México, en el que las desigualdades económicas y sociales entre médicos y pacientes son notorias en el caso de los servicios de salud proporcionados por el Estado.

Para aplicar esos criterios, Card sugiere la creación de un ente administrativo al que nombra "comisión de revisión de objetores de conciencia médica" (M.C.O.R., por sus siglas en inglés). Cada Estado debería de contar con su respectiva comisión, la cual se reuniría para escuchar los casos en los que los profesionales de la salud que se presentan para solicitar la condición de objetor de conciencia y la tarea de esa comisión sería evaluar las solicitudes de los profesionales médicos para decidir si se niega o se otorga dicha condición al profesional en particular. Retomando el modelo de los comités de bioética que actualmente operan en el sector salud, el autor sugiere que estos deben de tener una conformación multidisciplinaria que no sólo se limite a profesionales de la salud (médicos y enfermeras)

---

[76] Op. Cit. Card, Robert F., 2020, pág. 95

[77] Ídem, pág 104

[78] Ib. ídem, pág. 104 y 105

sino que incluya a profesionales en bioética y leyes[79]. Esta propuesta podría ser aplicada por los Comités hospitalarios de bioética que actualmente se encuentran en cada institución en México.

VIII. Conclusiones

Como pudimos establecer en el capítulo introductorio, la O.C.P.S es un fenómeno relativamente nuevo en el derecho positivo mexicano, pero que tiene décadas de discusión en la comunidad médica y jurídica de diversos países, discusión de la cual podemos beneficiarnos al momento de plantear políticas públicas en el tema. Un adecuado planteamiento en la materia es necesario, puesto que el ejercicio de la O.C.P.S ha derivado en actos de discriminación y negativa arbitraria de servicios de atención en la salud, en perjuicio de los beneficiarios de servicios de salud.

El artículo 10 BIS de la L.G.S. pretendía proporcionar un criterio unificador respecto al reconocimiento y ejercicio de un derecho a la O.C.P.S. sin embargo, su proceso legislativo fue un ejercicio excluyente, en el cual los partidos políticos más conservadores impulsaron una visión mediante la cual la O.C.P.S podía ser ejercida en perjuicio de los derechos de los pacientes, razón por la cual se hizo necesaria la intervención de la C.N.D.H. en su calidad de sujeto legitimado para presentar una A.I. contra esta disposición. La declaración de invalidez general del artículo 10 BIS genera incertidumbre, al no existir un criterio unificado en la materia.

En la sentencia de la A.I. 54/2018, la S.C.J.N. no se limitó a pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del artículo 10 BIS, sino que efectuó un ejercicio propositivo al respecto de que límites serían necesarios para compatibilizar las políticas públicas de acceso a la salud con el ejercicio de un derecho a la O.C.P.S. El reconocimiento que la Corte hace de este derecho no obstante, puede resultar alta-

---

[79] Ib. ídem. pág. 190

mente cuestionable, ya que surge de una interpretación extensiva de diversas disposiciones constitucionales y convencionales. En nuestra opinión, el reconocimiento a la O.C. en general está tan extendido dentro de los demás países pertenecientes al sistema interamericano de Derechos Humanos, que la decisión de la Corte aunque cuestionable, parecía inevitable. El problema en nuestra opinión no es el reconocimiento a un derecho a la O.C.P.S., *per se*, sino como este puede delimitarse de forma que no sea un impedimento que desarticule políticas públicas, por ejemplo, en materia de aborto libre, seguro y gratuito.

El papel de un tribunal constitucional como legislador positivo en un sistema democrático es altamente cuestionable pero en este caso particular es innegable el papel que la sentencia tuvo para renovar una discusión legislativa que se encontraba estancada entre posturas altamente politizadas, por lo que consideramos que esta sentencia es una fuente legislativa, particularmente en el Congreso de la Unión, en donde se mencionó de forma extensa en la exposición de motivos de la mayor parte de las iniciativas de reforma en materia de O.C.P.S.

Durante la presente administración, la CONBIOETICA en voz de su titular, defendió una postura crítica respecto al reconocimiento de un derecho a la O.C.P.S. la cual estimamos parte de bases teóricas sólidas y busca la defensa de los usuarios de servicios de salud frente a actos de discriminación. No obstante ello, el incompatibilismo es una postura regulatoria que encuentra poco asidero dentro del marco convencional mexicano, por lo que insistimos en que más que un combate a un derecho a la O.C.P.S., una mejor ruta de acción consiste en conciliar los derechos de los pacientes con los derechos de la comunidad médica, en la medida que esto no dificulte las condiciones de acceso a servicios médicos.

Dentro de la literatura especializada en la materia, surgen distintas propuestas sobre como encausar el reconocimiento de un derecho a la O.C.P.S. En nuestra particular opinión, compartimos

que este derecho debe partir del presupuesto de ser una excepción y como tal, debe someterse a un proceso de justificación. Tal como Card postula, sostenemos que este proceso de justificación por parte de los objetores, puede tener la virtud de ser un mecanismo de reconciliación al interior de la comunidad médica, permitiendo un diálogo entre visiones opuestas en el que hasta ahora han privado las descalificaciones. Siendo el fin de toda futura regulación en la materia la compatibilidad entre los derechos de los profesionales de la salud y los de los beneficiarios de servicios de salud, con el fin de que la atención sanitaria se rija sobre principios de calidad, oportunidad, justicia y equidad.

IX. Fuentes de consulta

1. Bibliografía

Borowski, Martin, La estructura de los derechos fundamentales, Bernal Pulido, Carlos [trad.] Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003

Camarena González, Rodrigo, "La Creación del precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación" en El Precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Bernal Pulido, Carlos, et al [coords.], Ciudad de México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia, 2018, p. 120, [en línea] https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-05/El%20Precedente%20en%20la%20SCJN.pdf [consulta: 30 de mayo de 2024]

Card, Robert F., *A New Theory of Conscientious Objection in Medicine: Justification and Reasonability*, Nueva York, Routledge, 2020

González Carvallo, Diana Beatriz, et al, *Derechos sexuales y reproductivos*, Cuadernos de Jurisprudencia núm. 16, Ciudad de México, Centro de Estudios Constitucionales SCJN, 2022 [en línea]

https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2023-01/CUADERNO%20NUM%2016_DYF_DERECHOS%20SEXUALES_FINAL%20DIGITAL.pdf [consulta: 31 de mayo de 2024]

Martínez Verástegui, Alejandra, "El impacto de la reforma judicial de 2021 en el sistema de precedentes en México", en *Teoría y práctica del precedente judicial en Iberoamérica*, Martínez Verástegui, Alejandra [coord.], Ciudad de México, Centro de Estudios Constitucionales SCJN, 2022, p. 540 [en línea] https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/exlibris/aleph/a23_1/apache_media/B3LND1RQ5Y427BR15A7R731R37YC2L.pdf [consulta: 30 de mayo de 2024]

Ortiz Millán, Gustavo "¿Hay un derecho a la objeción de conciencia? " en *La objeción de conciencia en el área de la salud en América Latina*, Ramón Michel, Agustina, et al. [comps.], 1ª ed., Bogotá, Siglo Editorial, 2024

Saavedra Herrera, Camilo Emiliano, "Introducción", en *Art. 105 Veinte años no es nada. La Suprema Corte y la justicia constitucional antes y después de la reforma judicial de 199*4, Ciudad de México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018, pág. XII [en línea] https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-05/Serie%20Art%20105%20n%C3%BAmero%203%20Veinte%20a%C3%B1os%20no%20es%20nada_0.pdf [consulta: 30 de mayo de 2024]

Santillán Doherty, Patricio, "¿Es justificable la objeción de conciencia en la medicina?", Capdevielle, Pauline y Medina Arellano, María de Jesús [coords.], *Bioética laica: vida, muerte, género, reproducción y familia*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018

2. Hemerografía

"Decreto Número Mil Veinte.- Por el que se adiciona una fracción XX al artículo 3 bis, y se reforma el artículo 12 bis, ambos de la Ley de Salud del Estado de Morelos.", Periódico Oficial 'Tierra y Libertad' Órgano del Gobierno del Estado Libre y Soberano de Morelos, 6a época, núm. 6206, 5 de julio, 2023, p. 8 [en línea] https://periodico.morelos.gob.mx/obtenerPDF/2023/6206.pdf [consulta: 2 de julio de 2023]

"Decreto por el que se crea el órgano desconcentrado denominado Comisión Nacioal de Bioética", Diario Oficial de la Federación, Tomo DCXXIV, núm. 5, 7 de septiembre de 2005, p. 91 [en línea] https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=2091200&fecha=07/09/2005#gsc.tab=0

"Dictámenes para declaratoria de publicidad. De la Comisión de Salud, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, en materia de objeción de conciencia", LVX Legislatura, *Gaceta Parlamentaria*, núm. 6396-VI, 30 de octubre, 2023 [en línea] http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2023/10/asun_4643203_20231030_1698705667.pdf [consultado: 1 de junio de 2024]

"La objeción de conciencia en el proceso de atención a la salud", Comisión Nacional de Bioética, Ciudad de México, 11 de agosto, 2022 [en línea] https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/775128/Pronunciamiento_Objecion_Conciencia_Nov_2022.pdf

"Votos Particulares", LVX Legislatura, Gaceta Parlamentaria, núm. 6396-VI, 30 de octubre, 2023, , pp. 1 y 2, [en línea] http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2023/10/asun_4643203_20231030_1698705667.pdf

"Consideraciones bioéticas sobre la objeción de conciencia", Comisión Nacional de Bioética, Ciudad de México, 23 de agosto de 2018 [en línea] https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/470850/3._Objecion_de_conciencia_2018.pdf

"Decreto por el que se adiciona un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud", México, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de mayo del 2018

"Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 107/2019", Diario Oficial de la Federación, 3 de abril, 2023 [en línea] https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=5684615&fecha=03/04/2023&cod_diario=304961 [consulta: 2 de julio de 2023]

Álvarez Máynez, Jorge, "Iniciativa con proyecto de decreto por el que se adicionan diversas disposiciones a la Ley General de Salud, presentada por las diputadas y los diputados integrantes del grupo parlamentario de Movimiento Ciudadano en materia de objeción de conciencia", 15 de marzo, 2022 [en línea]http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2022/03/asun_4332478_20220315_1646845280.pdf

Américo Villareal, Anaya y Pérez Astorga, Ernesto, "Proyecto de decreto por el que se reforma la fracción I del artículo 41 Bis, y se adiciona el artículo 10 Ter, un segundo párrafo al artículo 33, el artículo 49 Bis y el artículo 49 Ter a la Ley General de Salud", Cámara de Senadores, LXV Legislatura, Gaceta del Senado LXV/1PPO-45-2935/121665, 4 de noviembre de 2021 [en línea] https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/65/1/2021-11-04-1/assets/documentos/Inic_Morena_Sen_Villareal_Div_Art_Ley_Genaral_Salud.pdf [consulta 1 de junio de 2023]

Brody, Howard, "Clarifying Conflict of Interest", American Journal of Bioethics, vol. 11, núm 1, 2011 [en línea] https://doi.org/10.1080/15265161.2010.534530

Camhaji, Elías, "La autoridad electoral fulmina al aliado ultraconservador de López Obrador" en *El País*, 12 de septiembre de 2018

[en línea] https://elpais.com/internacional/2018/09/12/mexico/5637001329.html

Carabana, Carlos, "Donde el matrimonio gay es comparado con casarse con un delfín", *Vantity Fair*, 28 de noviembre de 2016 [en línea] https://www.revistavanityfair.es/poder/articulos/matrimonio-gay-mexico-casarse-con-un-delfin-lgtb/23149

Decreto número cuatrocientos sesenta y uno.- Por el que se adiciona el artículo 12 bis a la Ley de Salud del Estado de Morelos", Periódico Oficial 'Tierra y Libertad' Órgano del Gobierno del Estado Libre y Soberano de Morelos, 6a época, núm. 5738, 28 de agosto, 2019, p. 32 [en línea] http://periodico.morelos.gob.mx/obtenerPDF/2019/5738_ALCANCE.pdf

Diario de los Debates, Cámara de Diputados, LXV Legislatura, año III, sesión 26, 31 de octubre, 2023, [en línea] https://cronica.diputados.gob.mx/DDebates/65/3er/1Ord/oct/01L65A3P126.html [consulta: 2 de junio de 2024]

Feder, Jody, *The History and Effect of Abortion Conscience Clause Laws*, Congressional Research Service The Library of Congress, 14 de enero, 2005 [en línea] https://scholarworks.iupui.edu/bitstream/handle/1805/4405/feder-2005-history.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Giubilini, Alberto y Savulescu, Julian, "Beyond Money: Conscientious Objection in Medicine as a Conflict of Interests", Journal of Bioethical Inquiry, vol. 17, 2020, pp. 229–243 [en línea] https://doi-org.pbidi.unam.mx:2443/10.1007/s11673-020-09976-9

Grupo parlamentario del PAN, "Iniciativa que adiciona la ley general de salud, en materia de objeción de conciencia", Cámara de Senadores, LXV Legislatura, Gaceta del Senado LXV/1PPO-73-2963/122298", 15 de diciembre de 2021 [en línea] https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/65/1/2021-12-15-1/assets/documentos/Inic_PAN_Objecion_Conciencia.pdf

Harrington, Maxine M., "The ever-expanding health care conscience clause: the quest for immunity in the struggle between professional duties and moral beliefs", *Florida State University Law Review*, núm. 3, vol. 34, primavera, 2007 [en línea] https://core.ac.uk/download/pdf/217313623.pdf

LXIII Legislatura, "Diario de los Debates correspondiente al Primer Periodo de Sesiones Ordinarias del Segundo Año de Ejercicio", Sesión No. 23, Año II, México, DF, 10 de noviembre de 2016

LXIII Legislatura, "Dictámenes a discusión de ley o decreto ley general de salud., sesión no. 14" *Diario de los Debates Correspondiente al Primer Periodo de Sesiones Ordinarias del Tercer Año de Ejercicio*, Volumen IV, año III, 10 de octubre de 2017 [en línea] http://cronica.diputados.gob.mx/DDebates/63/3er/1P/Ord/oct/01L63A3P114.html

Martínez, Edith, Por la defensa del matrimonio hombre-mujer, 10 de noviembre de 2016 00:10:39 [YouTube] https://www.youtube.com/watch?v=KGumLvomKLE&t=531s

Micher Camarena, Martha Lucía, et al, "Proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la Ley General de Salud y del Código Penal Federal", Cámara de Senadores, LXV Legislatura, Gaceta del Senado LXV/1PPO-28-2918/121225, 8 de octubre de 2021 [en línea] https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/65/1/2021-10-12-1/assets/documentos/Ini_Morena_Sen_Micher_Div_Disp_Ley_Gral_Acceso_Mujeres_Vida_Libre_Violencia.pdf

Minuta Proyecto de Decreto por el que reforma el artículo 10 Bis y se adicionan los artículos 10 Ter; 10 Quater; 10 Quinquies; 10 Sexies; 10 Septies; 10 Octies; 10 Nonies; 10 Decies; 10 Undecies; 10 Duodecies; 10 Terdecies y 10 Quaterdecies a la Ley General de Salud, Poder Legislativo Federal, 31 de octubre,

2023 [en línea] https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/iniclave/65/CD-LXV-III-1P-337/01_minuta_337_30oct23.pdf

Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-190-SSA1-1999, Prestación de servicios de salud. Criterios para la atención médica de la violencia familiar, para quedar como NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención", Diario Oficial de la Federación, 16 de abril, 2009 [en línea] https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5087256&fecha=16/04/2009#gsc.tab=0

Monreal Ávila, Ricardo, "Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, en materia de objeción de conciencia en el ámbito sanitario.", Cámara de Senadores, LXV Legislatura, Gaceta del Senado LXV/1SPO-53-3023/125335, 19 de abril de 2022 [en línea] https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/65/1/2022-04-19-2/assets/documentos/Ini_Morena_Sen_Monreal_Art_10_Salud.pdf [consulta 1 de junio de 2023]

Paredes Rangel, Beatriz E. y Ayala Mota, Claudia, E. [PRI], "Proyecto de decreto por el que se deroga el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud", Cámara de Senadores, LXV Legislatura, Gaceta del Senado LVX/1PPO-59-2949/122251, 25 de noviembre de 2021 [en línea]https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/65/1/2021-11-25-1/assets/documentos/Inic_PRI_Sen_Anaya_art_10bis_salud.pdf

Reyes Carmona, Emmanuel, "Iniciativa con Proyecto de Decreto que reforma y adiciona diversos artículos de la Ley General de Salud en materia de objeción de conciencia, a cargo del Diputado Emmanuel Reyes Carmona del Grupo Parlamentario de Morena." 12 de enero de 2022, [en línea] http://sil.

gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2022/01/asun_4294520_20220112_1641574252.pdf

Rivera Rivera, Ana Lilia, "Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 10 Bis de la Ley General Salud, en materia de objeción de conciencia del personal médico y de enfermería que forma parte del Sistema Nacional de Salud", Cámara de Senadores, LXV Legislatura, *Gaceta del Senado,* LXV/2SPO-138-3220/133491, 27 de abril de 2023 [en línea] https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/65/2/2023-04-27-2/assets/documentos/Ini_Morena_Sen_Rivera_Ref_Art_10_Bis_LGS.pdf [consulta 1 de junio de 2023]

Thompson, Dennis. "Understanding financial conflicts of interest", *The New England journal of medicine*, vol. 329, núm 8, 1993, pp. 573–576. [en línea] https://doi-org.pbidi.unam.mx:2443/10.1056/NEJM199308193290812

Ubaldi Garcete, Norma, "Con Paulina todas ganamos. Aprendizajes del caso y otras acciones exitosas en materia de aborto", *Debate Feminista*, Vol. 34, enero, 2019 [en línea] https://doi.org/10.22201/cieg.2594066xe.2006.34.1303

Wellman, Christoper Heath, "On Conflicts Between Rights", *Law and Philosophy*, vol. 14, núm. 3-4, 1995

White, Katherine A., "Crisis of Conscience: Reconciling Religious Health Care Providers Beliefs and Patients Rights", *Stanford Law Review*, vol. 51, núm. 6, julio, 1999 [en línea] http://www.jstor.org/stable/1229534

3. Sentencias

A.I. 54/2018, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales, Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 21 de

Revista del posgrado en derecho de la UNAM | revista.rpd@posgrado.unam.mx
año 11, Nº 19, julio - diciembre 2023 | https://doi.org/

La regulación de la propiedad inmobiliaria en los primeros años de la Reforma, 1854-1856

The regulation of real estate in the first years of the Reformation, 1854-1856

Luis Julián Mireles Romero[1]
Universidad Nacional Autónoma de México

Sumario: I. Introducción; II. La dictadura santanista y la propiedad; III. La propiedad a partir de la Revolución de Ayutla; IV. Conclusiones; IV. Fuentes de consulta.

Resumen: La propiedad, a diferencia de otras libertades, estuvo mayormente protegida durante el siglo XIX, lo que ocasionó que se emitieran normas para su regulación; a la vez, fue una fuente de ingresos para el Estado mexicano. Entre los años de 1854 y 1856 se emitió legislación para salvaguardarla como la ley que permitió la expropiación por causa de utilidad pública o el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana. A la par también hubo imposición de contribuciones, como el de hipotecas o predial. Lo que marcó una transformación fue la ley de desamortización tanto de fincas rústicas como de urbana de corporaciones civiles y eclesiásticas por su tendencia a limitarla. Pero, en general, durante el movimiento reformista se tendió a favorecer la propiedad privada, frente a la dictadura santanista que no hizo diferencia en cuanto a las modalidades; sin embargo, más allá de regímenes se intentó garantizarla y fomentarla.

Abstract: Property, unlike other freedoms, was protected

[1] Licenciado, Maestro y Doctor en Derecho, y Licenciado en Historia por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); profesor de *Historia del Derecho Mexicano* y de *Historiografía de Textos Jurídicos* en la Facultad de Derecho, de la UNAM, correo electrónico: <lmirelesr@derecho.unam.mx>.

during the 19th century, this caused norms to be issued for its regulation; due to it simultaneously being a source of income for the Mexican State. During the years 1854 and 1856, legislation was issued to safeguard it, thus the law that allowed expropriation for reasons of public utility or the Provisional Organic Statute of the Mexican Republic. At the same time, there was also the imposition of contributions, such as mortgages or property taxes. A significant breakthrough was the confiscation law for both rural and urban properties, by civil and ecclesiastical corporations due to its general tendency to limit it. Nevertheless, during the reform movement there was a tendency to favor private property, in comparison to the Santanista dictatorship which made no difference in terms of modalities; Yet, except for the regimes, an attempt was made to guarantee and promote it.

Palabras claves: Propiedad; Reforma; Legislación; Contribución; Propiedad privada.

Keywords: Property; Reform; Legislation; Contribution; Private property.

I. Introducción.

Historiográficamente la Reforma se ha caracterizado por la separación del Estado y la Iglesia, pero el proyecto reformista no sólo se limitó a esto[2] Desde el Plan de Ayutla

[2] *Cfr.* Ruiz Guerra, Rubén (coord.), *Miradas a la Reforma*, México, UNAM, 2011, 242 p.p. En la obra escriben algunos autores que se centran, principalmente, en la separación de la Iglesia y el Estado como Enrique Semo con su texto denominado "Estado laico y nacionalización de los bienes del clero", Patricia Galeana con su trabajo bajo el título "La revolución cultural de la Reforma" o Marta Eugenia García Ugarte con "Impacto de las Leyes de Reforma en su momento y actualidad." Blancarte, Roberto, "La construcción de la república laica", en Salazar Ugarte, Pedro y Pauline Capdevielle, *Para entender y pensar la laicidad*, Ciudad México, UNAM-IIJ, H. Cámara de Diputados-LXII Legislatura, IFE, Miguel Ángel Porrúa, 2013, p.p. 212-

emitido el 1 de marzo de 1854, se estableció "que la permanencia de D. Antonio López de Santa-Anna en el poder [era] un amago constante para las libertades públicas, puesto que, con el mayor escándalo, bajo su gobierno se ha[bían] hollado las garantías individuales que se respeta[ban] aun en los países menos civilizados."[3] Lo que implicó que el pensamiento reformista por su origen tendió a la protección de los derechos que el régimen santanista estaba poniendo en riesgo.

Por lo tanto, limitar los efectos reformistas a la laicidad es desconocer al liberalismo decimonónico que fue paulatinamente imponiéndose, con uno de sus elementos centrales que fue la inclusión de las libertades individuales. En cuanto a la propiedad, es importante destacar que su presencia en los textos constitucionales se dio desde 1814 con la Constitución de Apatzingán, pero lo mismo se observa en las constituciones de carácter centralista y ya consolidada para 1857.[4]

---

213. Señala que desde 1833 Valentín Gómez Farías con sus reformas liberales intentó quitarle los bienes a la Iglesia, lo mismo pasó en 1847, pero se tuvo que esperar hasta 1857-1860 con la Reforma y la intervención francesa entre 1862-1867 para que el programa liberal empezara a avanzar que se reflejó con la promulgación de la constitución de 1857. Rawls, John, *Liberalismo Político*, Ciudad México, FCE, 2003, p. 29. Contrario a lo que pasó en México durante la segunda mitad del siglo XIX, en específico durante el reformismo, el autor señala que el "el liberalismo político supone que la más enconadas luchas se entablan por los más altos valores, por lo más deseable: por la religión, por las visiones filosóficas acerca del mundo y de la vida y por diferentes concepciones morales del bien."

[3] Secretaría de Gobernación, Orden Jurídico Nacional, *Plan de Ayutla*, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH4.pdf>, [25 de abril de 2024].

[4] Véanse los artículos 32, 34 y 35 de la Constitución de Apatzingán de 1814 que señalaron la inviolabilidad de la casa, el derecho que todo individuo tenía para poder adquirir propiedades y la prohibición para poder ser privado de algún bien, sino era por pública necesidad y por medio de una justa compensación. Mientras que en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 no se estableció un catálogo de derechos, pero en el artículo 112 se le impuso como restricción al presidente ocupar cualquier propiedad de particular o posesión de particular o de corporación, aunque si se demostraba la utilidad general, la privación debía tener autorización del Senado

Este artículo tiene como objetivo estudiar la situación del derecho de propiedad durante los primeros años de la Reforma, en específico la inmobiliaria, para lo cual se dividirá en dos apartados, el primero dedicado a explicar su condición previo al inicio del programa reformista, es decir, durante el último gobierno de Santa Anna y el segundo que estará enfocado en la regulación normativa entre 1855 y 1856, es decir, entre el triunfo del plan y la revolución surgida en Ayutla y hasta el momento en que estalló la guerra y se dio paso al conflicto bélico.

Por lo tanto, este trabajo tiene como fin explicar que la regulación de la propiedad y, en específico la inmobiliaria, trascendió el régimen político en el que se encontraba el Estado mexicano. Pero también hubo diferencias, mientras el santanismo sólo se limitó a protégela y a concentrar facultades en torno al gobierno dictatorial, la reforma iniciada para 1854 privilegio la privada en relación con la corporativa. Ahora bien, es importante mencionar que el estudio se limita a un análisis de la legislación emitida sobre la materia entre 1853 y 1856, junto a la opiniones de algunos diarios de la época como *El Siglo Diez y Nueve.*

II. La dictadura santanista y la propiedad.

El último gobierno santanista inició para el 20 de abril 1853 producto de la dimisión de Mariano Arista a través del Plan del Hospicio.[5]

---

o del Consejo de Gobierno con una indemnización de por medio. Las constituciones centralista también incorporaron el derecho de propiedad, las Siete Leyes de 1836 en la primera ley, artículo 2° y 6° establecieron que no se podían catear las casas ni los papeles sino era mediante las formalidades de ley, tampoco se podía impedir la traslación de la persona y de sus bienes; mientras que las Bases Orgánicas de 1843 en su artículo 9°, fracciones XI, XIII y XIV tuvieron una regulación parecida a la anteriores redacciones y, por último, el Acta Constitutiva y de Reforma de 1847 en su artículo 8° solo se limitó a expresar que la ley debía fijar las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad para asegurar los derechos del hombre reconocidos por la constitución.

[5] *Véase El Siglo Diez y Nueve*, cuarta época, 13° año, número 1557, lunes 4 de

Para Will Fowler, los santanistas, entre los que se encontraban José María Tornel y Antonio de Haro y Tamariz, tenían como programa político la defensa de la religión católica por ser un elemento central de México junto a sus respectivos privilegios; buscaron limitar la libertad de imprenta y dar apoyo incondicional a los militares. Pero el pensamiento santanista se unió con el plan político del Partido Conservador que en esencia ya no buscaba una república sino la monarquía, que ante su inviabilidad se pronunciaba por una que debía ser controlada con la finalidad de conservar las instituciones republicanas para la imposición del orden, con la intención de establecer la unidad política y administrativa sin importar que se atacaran las libertades civiles.[6]

Si Santa Anna tenía como proyecto político la dictadura; su gabinete, conformado principalmente por santanistas y por Lucas Alamán, buscaron "fomentar la industria, promover la educación y solucionar la escasez de recursos. Merece señalarse que todos ellos compartían un pasado de ideas ilustradas y que en diferentes mo-

---

abril de 1853. El diario hizo una editorial con motivo del regreso de Santa Anna del exilio al poder. En más de dos páginas hace un análisis del Plan del Hospicio que en su articulado pedía afianzar la independencia, conservar el sistema republicano, representativo, popular y federal, convocar a un congreso popular para reformar las instituciones, crear y organizar el erario, reformar los aranceles, defender a los Estados fronterizos de "los bárbaros", introducir economía en la administración, reorganizar el ejército y la guardia nacional y disminuir los impuestos que pesaban sobre el pueblo y de la situación apremiante que vivía el país, por lo tanto pedía que llevara con prudencia el gobierno debido a que con el plan antes mencionada se había atacado todo intento de dictadura.

[6] Fowler, Will, "El pensamiento político de los santanista, 1821-1855", en Jauregui, Luis y José Antonio Ortega Serrano, *Historia y nación (actas del Congreso en homenaje a Josefina Zoraida Vázquez),* II. Política y diplomacia en el siglo XX american*o*, Ciudad de México, COLMEX, 1998, p.p. 217-221. *Cfr.* Vázquez Mantecón Carmen, Santa Anna y la encrucijada del Estado. La dictadura (1853-1855). México, FCE, 1986, p.p. 16-26. Señala que el proyecto conservador consistió en tres principios: el religioso, la unidad y la autoridad vinculados a una modernización administrativa con una codificación del derecho y su respectiva emisión legislativa.

mentos de la época habían destacado por sus propósitos liberales."[7] Pero la dislocación de su gobierno por la muerte de sus colaboradores como Tornel y el mismo Alamán, así como la renuncia de otros como de Haro y Tamariz hizo que el país estuviera bajo una tiranía personalista, lo que ocasionó que en 1854 se emitiera el Plan de Ayutla que permitió la unión de sus opositores y la expulsión del poder.

En términos jurídicos la dictadura santanista emitió varios ordenamientos, principalmente en materia militar, por ejemplo, se establecieron escuadrones y batallones en Puebla, Sinaloa y Guerrero; se dieron las reglas que debían observarse en el ramo de instrucción primaria. Se dio una regulación restrictiva en materia de libertad de imprenta y se expidió el Código de Comercio, mejor conocido como el Código de Lares.[8] Pero tan pronto Santa Anna se hizo cargo del país; para el 22 de abril de 1853, fueron expedidas unas bases para la administración de la república hasta la promulgación de la constitución en la que no se hizo referencia a alguna libertad o derecho y, más bien fue un documento que restructuró la administración de la nación.[9]

Para el 11 de mayo se publicó un decreto del gobierno sobre las facultades a los gobernadores de los Estados. En el artículo 1° se señaló que estaría vigente mientras se publicaba la nueva constitución.[10] En la fracción primera se ordenó publicar, circular y ejecutar en sus respectivos Estados las leyes, decretos, órdenes y

---

[7] *Ibidem*, p. 220.

[8] Dublán, Manuel y José María Lozano, *Legislación mexicana o Colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, tomo VI, Ciudad de México, Imprenta del Comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, 1877.

[9] *Ibidem*, p.p. 366-368.

[10] *Véase* Galeana, Patricia, *La disputa por la soberanía (1821-1876)*, Ciudad de México, COLMEX, 2010, p. 60. El decreto en donde Santa Anna estableció las facultades de los gobernadores va en consonancia con el modo de gobernar entre 1853-1855 al no tener una constitución en el que el punto central fue el control político.

disposiciones que comunicara el supremo gobierno, lo que implicó la concentración del poder santanista. Pero en materia de derechos, sólo se limitó a establecer que se debía proteger a las personas y sus propiedades. Además, a los gobernadores los limitó para que no pudieran desempeñar ninguna función legislativa, es decir, tuvieron prohibido emitir cualquier ley o decreto. Y en general si se observan las facultades se puede concluir que el objetivo era el control político por encima de cualquier libertad o derecho.

Casi un mes después de la llegada de Santa Anna al poder, en específico para el 30 de mayo de 1853 se expidió el decreto para el restablecimiento de las contribuciones directas, en el que se ordenaba regresar la vigencia de los decretos del 13 de enero, 5, 6 y 7 de abril de 1842 y del 17 de marzo de 1843 reformado por decreto del 9 de diciembre de ese mismo año sobre fincas rústicas y urbanas, establecimientos industriales, profesiones y ejercicios lucrativos, sueldos y salarios, objetos de lujo y patentes sobre giros mercantiles para lo cual la contribución se empezaba a causar desde el 1° de julio de 1853.

El periódico el *Siglo Diez y Nueve*, de tendencia liberal no vio con malos ojos la expedición del decreto, en palabras textuales señaló lo siguiente: "No es posible calificar desde luego esta medida y es menester esperar sus resultados; pero mucho celebraremos que ella evite el restablecimiento de las alcabalas que tanto se temía en todo el país."[11] Por lo tanto, no se estaba en contra de las contribuciones directas, en particular que se gravara a la propiedad cuya acepción incluía a las fincas rústicas y urbanas, sino en contra de que regresaran las alcabalas.[12]

---

[11] *El Siglo Diez y Nueve*, 4° época, 13 año, 7° tomo, núm. 1618, Domingo 5 de junio de 1853.

[12] *Cfr. El Universal. Periódico independiente*. 2° época, IX tomo, núm. 420. Viernes 11 de junio de 1853. En una editorial titulada "Contribuciones directas indirectas" estuvo a favor de establecer un sistema directo de contribuciones entre las que se encontraba la dedicada a las fincas rústicas, pero a diferencia del diario *El Siglo Diez y Nueve* no

También en términos legislativos, la dictadura santanista publicó dos leyes sobre la propiedad, la primera sobre expropiación por causa de utilidad pública y la segunda para que no se erigieran poblaciones sin el consentimiento del propietario. De estos dos ordenamientos se dará una pequeña explicación respecto de su contenido y el impacto en dicho derecho.

La *Ley sobre Expropiación por Causa de Utilidad Pública* fue emitida el 7 de julio de 1853, casi tres meses después de que Santa Anna asumiera el poder, con un total de 81 artículos. El primero de ellos señaló que "toda propiedad es inviolable sea que pertenezca a particulares o a una corporación."[13] En primera instancia se puede decir que aquí hay una importante diferencia porque el movimiento reformista, como se verá más adelante, limitó la propiedad de las corporaciones principalmente la eclesiástica. Además, en el artículo segundo señaló que "nadie pod[ía] ser privado ni turbado en el uso y aprovechamiento de su propiedad, ya consist[iera] en cosas, acciones, derechos, o en el ejercicio autorizado de alguna profesión o industria."[14] Lo que implicó una expresión tendiente a la protección del derecho de propiedad.

Ahora bien, el artículo tercero señaló que la expropiación solo podía hacerse por causas de utilidad pública, la ley contempló cuatro requisitos: la ley o decreto debía autorizar los trabajos u obras de utilidad común y qué debían ser expropiados, la designación especial realizada por la autoridad administrativa de las propiedades privadas expropiadas, la declaratoria hecha por la autoridad judicial y la indemnización previa a la ocupación de la propiedad.[15]

---

mostró rechazo a las alcabalas debido a que, desde su perspectiva, la población estaba acostumbrada a ellas.

[13] Dublán, Manuel y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, tomo VI, *Óp. Cit.*, p.p. 587-593.

[14] *Ídem.*

[15] *Ídem.*

En términos periodísticos y de interés nacional, no hubo muchas referencias al ordenamiento jurídico que regulaba la expropiación ya que *El Siglo Diez y Nueve* no hizo referencia ni publicó alguna editorial al respecto, mientras que *El Universal* sí publicó su contenido el 22 de julio, pero cuatro días antes sólo se limitó a señalarla como de interesante y sólo hicieron referencia al artículo antes mencionado.[16]

Pero la expropiación y la aparente defensa de la propiedad tuvo fines políticos debido a que la realización de obras públicas debía pasar por previa autorización del supremo gobierno.[17] Ahora bien, la determinación de las propiedades sujetas de expropiación corría a cargo de los particulares, a partir del artículo 13 y hasta el 22 se señaló su procedimiento; por ejemplo, se estableció que "los ingenieros u otros peritos encargados de la ejecución de los trabajos, levantar[rían] el plano de los terrenos o edificios cuya cesión les parec[iera] necesaria."[18]

Mientras que a las autoridades les correspondía, en específico a los prefectos, publicar y notificar a los interesados para que tuvieran conocimiento del proceso de expropiación, con la finalidad de que, dentro del término de ocho días, las partes interesadas pudieran hacer las declaraciones, observaciones y reclamaciones. Con posterioridad el gobernador del Estado, dentro de los siguientes quince días, examinaría el expediente para emitir un dictamen razonado

---

[16] *El Universal. Periódico Independiente*, 2° época, tomo IX, núm. 457, lunes 18 de julio de 1853, p. 3.

[17] Dublán, Manuel y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, tomo VI, *Óp. Cit.*, p. 587. El artículo cuarto ordenó lo siguiente: "todas las grandes obras públicas de utilidad común, como caminos, canales, ferrocarriles, canalización de ríos, puentes y otras, ya sean emprendidas por la administración suprema, por los Estados, distritos o ayuntamientos, por individuos o compañías particulares, con concesión de peaje o sin ella, auxiliados por el tesoro público o sin este auxilio, con enajenación del dominio público o sin ella, no podrán ejecutarse sino mediante la autorización del supremo gobierno."

[18] *Ibidem*, p. 588.

sobre las propiedades determinadas para la obra que sería remitido al gobierno supremo que debía determinar el momento de tomar posesión de cada una de ellas mediante resolución definitiva. Con ello terminaba la fase administrativa e iniciaba la fase judicial de la expropiación.[19]

La fase judicial estuvo regulada a partir del artículo 23 hasta el 37. Previo al inicio de la intervención de la autoridad impartidora de justicia, el gobierno y los propietarios tenían la posibilidad de celebrar un convenio amistoso sobre las propiedades expropiadas, con la cesión y la indemnización correspondientes. Pero si no se llegaba a un acuerdo, el expediente era remitido por el Ministerio de Fomento al procurador general para que se promoviera la declaración judicial; en los tres días posteriores se pediría ante la Suprema Corte de Justicia que se pronunciara la expropiación por causa de utilidad pública. Ahora bien, su intervención estaba limitada debido a que el artículo 28 estableció que:

> "La primera sala de la Suprema Corte se limitar[ía] única y exclusivamente a examinar si se ha[bían] observado las formalidades prescritas en los títulos I y II [llamados: de la autorización de las obras de utilidad común y de la determinación particular de las propiedades a las cuales se han de aplicar la expropiación] sin entrar a calificar la regularidad del procedimiento administrativo, ni los actos, ni disposiciones de la administración."[20]

Si no se habían observado las formalidades del procedimiento, la Corte solo podía mandar a reponerlo, pero si se cumplían se declaraba la expropiación dentro de los tres días siguientes contados a partir de la presentación del expediente por parte del procurador general; los interesados tenían tres días más para presentar alguna

[19] *Ídem.*

[20] *Ibidem,* p. 589.

observación. Después de ello, se remitía el testimonio al juez de la cabecera del distrito para que hiciera la notificación. Para finalizar la etapa judicial, el artículo 36 ordenaba que "la declaratoria... de expropiación traslada[ba] a la nación la propiedad de los bienes designados; más al expropiado no podía privársele de la posesión hasta estar pagado de la indemnización o convenido acerca de ella."[21]

La última parte de la ley sobre expropiación estuvo destinada a la indemnización. De acuerdo con el artículo 41, el gobierno debía procurar la celebración de convenios con los propietarios y todos los interesados sobre el monto de las indemnizaciones y su pago; a falta de él, dos peritos nombrados por éstos y por el gobierno debían fijarla, a falta de acuerdo la Suprema Corte podía nombrar a un tercero. La indemnización comprendía el valor de la propiedad y los daños o menoscabos que se sufrieran por la expropiación que debía ser entregada antes de la toma de posesión del bien, pero si se negaban a recibirla se podía consignar el pago.[22]

Por último, si los bienes no eran destinados para los trabajos de utilidad pública, los antiguos propietarios podían pedir la reversión que también era fijada por peritos. Mientras que el artículo 70 señaló que "siempre que haya urgencia de tomar posesión de las propiedades por causa de utilidad, el supremo gobierno podía declarar la urgencia por un decreto especial."[23] Después de este recorrido sobre la ley que establecía la expropiación por parte del gobierno, no queda más que decir que la dictadura santanista tuvo como punto de partida una parcial protección de la propiedad, pero también habría la posibilidad a que fuera limitada por la expropiación por causa de utilidad pública mediante una indemnización a los propietarios, pero sometida siempre a las decisiones del gobierno supremo aun y cuando la obra fuera a nivel estatal o de ayuntamientos.

---

[21] *Ibidem*, p.p. 589-590.

[22] *Ibidem*, p.p. 590-591.

[23] *Ibidem*, p. 592.

La otra ley sobre propiedad tuvo como objetivo prohibir que se erigieran poblaciones sin el consentimiento, con un total de sólo dos artículos, en el primero se señaló que "toda congregación de familias establecidas con cualquier título o carácter en terrenos pertenecientes a dominio particular, no podrá erigirse ni solicitar se le erija en población políticamente organizada, sin que primero haga constar el expreso y libre consentimiento del propietario del terreno."[24] Mientras que el segundo señaló que "faltando el requisito de que habla el artículo anterior, ninguna autoridad tomará en consideración las solicitudes que sobre el particular se le hicieron."[25]

Una vez más *El Universal* sólo publicó la expedición de la ley y su contenido, en un párrafo dijo lo siguiente "El supremo gobierno ha decretado que sin expreso y libre consentimiento del propietario de los terrenos en que haya algunas poblaciones, no podrían éstas erigirse con carácter político, ni el gobierno atenderá a solicitud alguna de este género."[26] Por lo tanto, la prensa no se interesó sobre la protección de la propiedad y sólo se limitó a mencionar cómo el gobierno la había regulado.

En resumen, el gobierno santanista en lo político se constituyó como una dictadura[27] en el que se defendió la propiedad privada, pero a la par se establecieron algunas cargas como la contribución

---

[24] Dublán, Manuel y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, tomo VI, *Óp. Cit.*, p. 620.

[25] *Ibidem.*

[26] *El Universal. Periódico Independiente*, 3° época, tomo X, núm. 13, sábado 13 de agosto de 1853, p. 3.

[27] *Véase* Yáñez, Agustín, *Santa Anna. Espectro de una sociedad*, Ciudad de México, Ediciones Océano, 1982, p. 188. A diferencia de Vázquez Mantecón que sólo señala tres principios por parte del programa conservador. El autor señala que es a partir de la figura de Lucas Alamán que se estableció el programa de gobierno que entre sus características estuvieron: conservación de la religión católica, prohibición de las obras impías, fuerza en el gobierno, antifederalismo, eliminación de la representación y de los ayuntamientos, así como de la elección popular con particular tendencia a benefi-

directa sobre fincas rústicas y urbanas, además de permitir la expropiación a través de mecanismos de control por parte del gobierno supremo en relación con los demás niveles de gobierno y, por último, la prohibición para constituir poblaciones sin la autorización del propietario de los bienes inmuebles. Por lo tanto, se puede establecer que para 1853, por lo que respecta a la propiedad inmobiliaria, se dio una parcial protección a través de la articulación de su inviolabilidad.

III. La propiedad a partir de la Revolución de Ayutla.

El punto de partida del reformismo fue el Plan de Ayutla y su revolución iniciados para 1854, como se vio anteriormente, una de sus razones para el levantamiento fue que ponía en riesgo las libertades.[28] Sus efectos, además de la salida de Santa Anna del poder, fueron: la convocatoria a un Congreso Constituyente y por consecuencia una nueva constitución, por lo que es importante definir las ideas predominantes para ese periodo, es decir, entre 1854 y 1856.

En primer lugar, habría que señalar que para esos años los liberales "formaban una minoría… pues la corriente que representaban chocaba por una parte con la oligarquía clerical, militar y propietaria que, por filiación natural o por interés se inclinaba por el gobierno autoritario."[29] Ese grupo de liberales tomaron en con-

---

ciar al claro y a los propietarios.

[28] *Cfr.* Hernández López, Conrado, "La reacción a sangre y fuego: los conservadores en 1855-1867", en Pani, Erika (coord.), *Conservadurismo y derechas en la historia de México*, tomo I, Ciudad de México, FCE/CONACULTA, 2009, p.p. 274-275. Señala que el triunfo de la Revolución de Ayutla también se debió al desprestigio de los conservadores que habían tenido una relación complicada con el régimen santanista, además al igual que en la demás historiografía, se considera que los principales efectos fue restar poder político a la Iglesia, mientras que el bando conservador no tuvo herramientas para hacerle frente a las políticas liberales.

[29] Covo, Jacqueline, *Las ideas de la Reforma en México (1855-1861)*, Ciudad de México, UNAM, 1983, p. 72.

sideración "las aspiraciones de la Francia revolucionaria de 1789 a 1848, las realizaciones del sistema político norteamericano, he ahí en efecto las dos fuentes de influencia esenciales que revela un examen aplicado de los discursos pronunciados en el Congreso."[30]

Respecto a las libertades o los derechos, en los reformistas existió la firme convicción de que "permitirá[n] a cada uno tomar su vuelo y prosperar, y que el bienestar individual engendrar[ía] el bienestar general..."[31] El liberalismo que se había difuminado desde la independencia sirvió como elemento de cohesión de la revolución surgida en Ayutla.[32] Por lo consiguiente, la libertad se constituyó "no sólo un fin en sí, sino también el medio de alcanzar la prosperidad; observando la riqueza de los países libres, como los Estados Unidos o Inglaterra, y la miseria de los que viven bajo un régimen despótico. Se considera[ba] que la edificación de una gran nación [era] imposible si el individuo no disfruta[ba] de las libertades."[33]

Los derechos para la década de los cincuenta del siglo diecinueve tienen un objetivo muy claro que fue:

- "asegurar el libre juego de la empresa individual: las libertades de pensamiento, de expresión, de reunión, de enseñanza [que] liberarán el terreno intelectual y serán el primer paso hacia libertades más positivas: las libertades del trabajo, de la industria, favorecerán la prosperidad del individuo según sus capacidades, mientras las diversas garantías individuales

---

[30] *Ibidem*, p. 81.

[31] *Ibidem*, p. 103.

[32] Connaughton, Brian, *Entre la voz de Dios y el llamado de la paria. Religión, identidad y ciudadanía en México, siglo XIX*, Ciudad de México, UAM-Iztapalapa/FCE, 2016, p.p. 227-230. Hace referencia a un documento fechado en 1858 en el que se consideraba que el liberalismo mexicano favoreció reformas sociales, más allá de un movimiento político con libertades en ese ámbito y en lo social que lo separaba de la Iglesia, aun así, a pesar del inicio de la reforma en 1854, cierta jerarquía católica se resistía a condenarla.

[33] *Ídem.*

> y la protección de la propiedad vencerán los obstáculos a esta prosperidad."[34]

Como se dijo anteriormente para 1854 se dio el Plan de Ayutla cuyo triunfo se dio al siguiente año, entre sus múltiples efectos se puede contar la llegada de Juan N. Álvarez a la presidencia de la república. En cuanto al derecho de propiedad hubo dos leyes que se expidieron en la misma fecha, es decir el 30 de noviembre de 1855, la primera sobre el derecho de hipotecas y la segunda sobre el establecimiento del predial. Al igual que en el gobierno santanista, se explicará sucintamente su contenido.

Para la primera ley, es decir sobre el derecho de hipotecas con un total de 27 artículos, se estableció que estaban sujetas a dicho gravamen: 1°. Toda traslación de dominio de bienes inmuebles, cualquiera que sea el título con que se verifique y 2°. Toda imposición y redención de censos, depósitos u otras cargas sobre los mismos.[35] A partir del articulo dos la ley contemplaba que en traslaciones de "propiedad" era el comprador o como lo dice la ley, el adquiridor quien lo pagaba que ascendía al 3 por ciento del precio líquido mencionado, el mismo porcentaje aplicaba en las permutas por el valor en que se igualaban los bienes inmuebles y era pagado por mitad el derecho.

Mientras que, en las imposiciones y redenciones de censos, depósitos y otras cargas se causaría solo el 2 por ciento. El pago del derecho de hipotecas se debía realizar en la recaudación de contribuciones directas que debía registrar en un libro que abarcaba el año, es decir del 1 de enero al 31 de diciembre. Y en ese contexto el artículo 27 señaló que "desde el 1° de enero de 1856 queda[ban]

---

[34] *Ibidem*, p. 108.

[35] Dublán, Manuel y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, tomo VII, *Óp. Cit.*, p. 620.

derogadas, así las disposiciones relativas a la exacción del derecho de traslación de dominio, o sea alcabala de venta de fincas, como las que se refieren al 15 por ciento de amortización".[36]

La otra ley fue la que estableció la contribución predial, impulsada desde el Ministerio de Hacienda que estaba bajo la dirección de Guillermo Prieto, personaje reconocido por su liberalismo, con un total de 30 artículos se estableció el sujeto, el objeto, la tasa y otros elementos de dicho impuesto. En ese sentido, ambiguamente el artículo primero señaló lo siguiente: "la contribución directa sobre predios rústicos continuará cobrándose en el Distrito, Estados y Territorios, bajo las mismas reglas hasta ahora establecidas, uniformándose su cuota desde 1° de enero de 1856, a razón de cuatro al millar."[37]

En los dos siguientes artículos se anunció el establecimiento de una contribución sobre los productos de las fincas por lo que se pidió que se elaboraran los padrones generales y, por lo tanto, la ley también dio facultades al gobierno para que pudiera crearla "fijando una cuota sobre los productos líquidos de las fincas, proporcionada a la que ahora se señala sobre los capitales, para que rig[iera] desde 1° de Enero de 1856 y reglamentando el cobro según lo estimare conveniente."[38] En el artículo cuarto se ordenó que la base de la contribución sobre predios rústicos debía renovarse cada 10 años, misma que tenía como punto de partida los productos líquidos de dichos predios. Hasta el artículo sexto se explicó que debía entenderse por productos consistentes en "lo que rinda o deban rendir por razón de alquiler a los propietarios o subarrendadores, deducidos los vacíos y los gastos de reparaciones."[39]

---

[36] *Ibidem,* p.p. 620-621.

[37] Ibidem, p. 623.

[38] *Ídem.*

[39] *Ídem.*

En el artículo séptimo se mencionaron las excepciones al pago de la contribución predial, entre los que se encontraban: los templos, los edificios que tenían como fin la habitación de las comunidades religiosas tanto de hombres como de mujeres, las habitaciones de las religiosas que subsistieran por la providencia y que tuvieran como fin las capellanías, los palacios episcopales así como casas curales, los hospitales, hospicios y las casas de los niños expósitos, así como los edificios públicos destinados al servicio de la nación.[40] Si se observan las excepciones, se podrá notar que a pesar de que el gobierno de Juan N. Álvarez era de tendencia liberal, por mandato de la ley los bienes de la Iglesia estaban exentos de dicha contribución.

Otro elemento por considerar era las diferentes tasas impositivas por concepto de lo que se denominaba predial debido a que el artículo 10 ordenó que "los propietarios que ocupen sus casas pagarán sus contribuciones por la cuota de arrendamiento que se les calcule, en la forma que se prevendrá, haciendo su manifestación jurada de la ubicación de la finca, con expresión de estar ocupada por ellos."[41] El siguiente artículo estableció que la tasa impositiva era de nueve por ciento de importe del arrendamiento. Por último, en el artículo 23 se fijó el 6.25 por ciento a los causantes morosos sobre la cantidad del adeudo para gastos de cobranza si no se verificaba el pago dentro de las 24 horas posteriores al requerimiento; pero si se daba ejecución, el porcentaje aumentaba al 9.37 por ciento y si se llegaba al remate, había otro aumento del 12.5 por ciento.[42]

Hasta este momento, hay que resaltar que tanto el gobierno de Santa Anna como el de Juan N. Álvarez, uno dictatorial y otro surgido dentro de la Revolución de Ayutla y al menos desde el punto de vista normativo, la tendencia fue la protección y el respeto a la propiedad, que, a la vez, también fungió como un medio para que

---

[40] *Ibidem*, p.p. 623-624.

[41] *Ídem.*

[42] *Ibidem*, p. 625.

el Estado pudiera tener ingresos, por lo tanto, se establecieron para 1853 una contribución directa sobre las fincas rústicas y para 1855 dos leyes que contenían el derecho de hipoteca y una contribución sobre el predial. Mientras que en aquel año se emitieron disposiciones para regular a la propiedad como la Ley sobre expropiación por causa de utilidad pública en donde el gobierno de Santa Anna concentró la obra pública, pero distribuyó entre la autoridad administrativa y la judicial su declaratoria, así como la expedición de una ley en la que se prohibieron las poblaciones en bienes inmuebles que no tuvieran el consentimiento del propietario.

En términos políticos, en diciembre de 1855 Juan N. Álvarez renunció a la presidencia y dio paso al gobierno de Ignacio Comonfort que se venía desempeñando como Ministro de Guerra y Marina, a la par se estaban organizando las elecciones del Congreso Constituyente cuyas sesiones empezaron en febrero del siguiente año. Por lo tanto, el gobierno el día 15 de mayo de 1856 emitió el *Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana* con una vigencia mientras se expedía la nueva constitución.

La sección quinta estuvo dedicada a las garantías individuales[43], pero fue el artículo 30 el que estableció que en México se garantizarían la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad. Por lo que respecta a la tercera, su protección se dio a través de los artículos 63, 65, 66, 67, 68 y 69. A continuación se plasman textualmente:

---

[43] *Cfr.* Ferrajoli, Luigi, "Sobre los derechos fundamentales", *en Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM-IIJ, núm. 15, julio-diciembre de 2006, p.p. 114-118. Hoy en día se argumenta una diferencia entre derechos humanos, derechos fundamentales y el garantismo. Debido a que a este última le corresponde "la elaboración e implementación de las técnicas de garantías idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos." Mientras que los segundo deben entenderse aquellos que se encuentran universalmente a todos en cuanto se tiene la calidad de personas por lo tanto son indispensables e inalienables. Pero para el siglo XIX en México no se observa una diferencia sustancial entre tres acepciones: derechos, libertades y garantías.

- Artículo 63. La propiedad es inviolable, sea que consista en bienes, derechos o en el ejercicio de alguna profesión o industria.
- Artículo 65. La propiedad podrá ser ocupada en caso de exigirlo así la utilidad pública, legalmente comprobada, y mediante previa y competente indemnización.
- Artículo 66.- Son obras de utilidad pública, las que tienen por objeto proporcionar a la nación usos o goces de beneficio común, bien sea ejecutadas por las autoridades, o por compañías o empresas particulares, autorizadas competentemente. Una ley especial fijará el modo de probar la utilidad de la obra, los términos en que haya de hacerse la expropiación, y todos los puntos concernientes a ésta y a la indemnización.
- Artículo 67. Quedan prohibidas las contribuciones conocidas con el nombre de préstamos forzosos, y todas las que, como ellas, se impongan sobre personas determinadas. Todo impuesto a las personas o a las propiedades debe establecerse sobre principios generales.
- Artículo 68. No habrá otros privilegios para el uso y aprovechamiento de la propiedad, que los que se concedan, según las leyes, por tiempo determinado, a los inventores y perfeccionadores de algún ramo de industria, y a los autores de obras literarias o artísticas. A los introductores sólo se podrá conceder privilegio exclusivo por el Gobierno General, cuando la introducción sea relativa a procedimientos de la industria que no hayan caído en el extranjero en el dominio público, y siempre que el introductor sea el mismo inventor.
- Artículo 69. La traslación, por cualquier título que fuere, de estos privilegios no puede hacerse sin previo permiso del Gobierno, y por escritura pública, de que se tomará razón en el ministerio de fomento, y en la cual el que adquiera privilegio

> se sujetará expresamente a las condiciones impuestas por la ley.[44]

A través de este estatuto, emitido a partir del Plan de Ayutla, Comonfort dio las bases para el Estado mexicano mientras el Congreso Constituyente elaboraba la nueva constitución, lo que tardó un poco más de seis meses. Por lo que respecta a la propiedad, se estableció que era inviolable y que abarcaba desde los bienes, los derechos, incluso el ejercicio de cualquier profesión o industria, en consecuencia, sólo podía ser ocupado en casos de utilidad pública y con una previa indemnización. A diferencia del régimen santanista que sólo incluyó a la utilidad pública, para 1856 si hubo una definición que fue transcrita líneas arriba pero que consistían proporcionar el uso y goce en beneficio común. Además, se ordenó expedir una nueva ley, con lo que quedaría sin efectos la emitida en el año de 1853.

También se prohibió que existieran préstamos forzosos, mientras que toda contribución debía hacerse bajo los principios generales, que para el momento de la Reforma debían entenderse a través de la igualdad tributaria. Marcello Carmagnani a partir de una disertación hecha por Benito Juárez, Melchor Ocampo, Manuel Ruiz y Lerdo de Tejada, explicó que:

> "Tal como acontece en todos los liberalismos, al Estado se le asigna el papel de promotor, por medio de una reforma fiscal que al consagrar constitucionalmente la igualdad tributaria, dé vida a un sistema de impuestos que no contraríe el desarrollo de las riquezas, que sirva para crear grandes intereses que se identifiquen con la reforma social, coadyuvando eficazmente a la marcha liberal y progresiva de la nación."[45]

---

[44] *El Siglo Diez y Nueve*, 4° época, 16 año, 10 tomo, núm. 2701, viernes 30 de mayo de 1856, p.p. 2-3.

[45] Carmagnani, Marcello, "El liberalismo, los impuestos internos y el Estado federal mexicano, 1857-1911", en *Historia Mexicana*, Ciudad de México, México, COL-

Por ello, el estatuto en su artículo 68 estableció que no existiría ningún privilegio para la propiedad por lo que hacía a su uso y aprovechamiento, salvo para la protección de lo que hoy se le conoce como la propiedad intelectual. Por último, se estableció que la traslación de estos "privilegios" debía hacerse con autorización del gobierno, por escritura pública y a través del Ministerio de Fomento. Como podrá verse, a partir de este ordenamiento provisional se fortalecía la propiedad privada, como una de las libertades defendidas por el liberalismo.

Pero uno de los momentos que reflejó el pensamiento reformista fue la ley de desamortización de fincas rústicas y urbanas que administraban tanto corporaciones civiles como eclesiásticas, mejor conocida como la Ley Lerdo compuesta por un total de 35 artículos[46], que en palabras de la historiadora Antonia Pi-Suñer "tenía evidentes fines económicos pues pretendía, por un lado la movilización de los bienes raíces y la subsecuente posibilidad de división y venta de la propiedad privada y, por otro, resarcir el erario nacional por medio de los impuestos que causaran las traslaciones de dominio, [sin embargo] la Iglesia lo consideró un ataque directo."[47]

MEX, vol. 38, no. 3. (enero-marzo, 1989), p. 473. Además, considera que lo más significativo de la década de los cincuenta del siglo XIX, en donde se encuentra la Reforma, consiste en que se buscó una regeneración económica liberal consistente en garantizar la propiedad privada productiva con el objetivo de generar capital

[46] *Véase* Cardoso, Ciro, y Pérez Brignoli, *Historia económica de América Latina*, vol. II. Economías de exportación y economía capitalista, Barcelona, Crítica, 1999, p.p. 29-62. No sólo en México se dio el fenómeno de la desamortización ya que a lo largo de varios países de Sudamérica también se quitaron propiedades a la Iglesia.

[47] Pi-Suñer Llorens, Antonia, "Ignacio Comonfort, ¿el hombre de la situación?" en Fowler, Will, *Gobernantes mexicanos*, tomo I, Ciudad de México ,FCE, 2008, p. 243. *Cfr.* Zavala, Silvio, *Apuntes de historia nacional, 1808-1974*, 5° ed., Ciudad de México, FCE, 1990, p. 97. Señala que además de los fines económicos también tenía de por medio políticos y fiscales debido a que se quería obligar a la Iglesia a desprenderse de sus propiedades al introducirse en el comercio y fraccionar las propiedades rústicas para fomentar la propiedad individual con lo que el gobierno obtuvo ingresos. La pérdida para la Iglesia llegó a ascender a 100 millones de pesos por la desamortización

Si bien la ley de desamortización fue expedida el 25 de junio de 1856, fue el Congreso Constituyente que en su sesión del día 28 a través de un decreto y en uso de la facultad que tenía de revisar los actos del Ejecutivo ratificó dicho ordenamiento jurídico.[48] La argumentación para su emisión consistió en que "uno de los mayores obstáculos para la prosperidad y engrandecimiento de la nación, [era] la falta de movimiento o libre circulación de una gran parte de la propiedad raíz, base fundamental de la riqueza pública."[49]

Para entender en qué consistió la desamortización vale la pena recobrar textualmente tanto el artículo 1° como el 3°, que señalaban lo siguiente: "Todas las fincas rústicas y urbanas que hoy tienen o administran como propietarios las corporaciones civiles o eclesiásticas de la República, se adjudicarán en propiedad a los que las

de 40,000 inmuebles, aunque los efectos fueron contrarios debido a que no se formó un grupo de pequeños propietarios sino de grandes hacendados con una distribución inequitativa de la propiedad.

[48] Zarco, Francisco, *Francisco Zarco*, selección y prólogo de José Woldenberg, Ciudad México, Cal y Arena, 2008, p. 33. Hay que considerar que el Congreso Constituyente fue el espacio en donde se reuniones representantes del liberalismo a discutir, impulsar y plasmar el proyecto de dicha tendencia con ideas como la defensa de las libertades y la eliminación de los beneficios del sistema corporativista heredado desde la colonia como la Iglesia. *Cfr.* Reina Leticia, "Las leyes de Reforma de 1856: ¿inicio o culminación de un proceso", en Vázquez, Josefina Zoraida (ed.), *Juárez: Historia y Mito*, Ciudad de México, México, COLMEX, 2010, p. 319. Coincide en señalar que se quería estructurar una pequeña propiedad con la finalidad de modernizar el campo. Dentro del Congreso Constituyente no sólo se discutieron los beneficios de la Iglesia debido a que en general se centraron en el régimen del derecho de propiedad, por un lado, se encontraban Ponciano Arriaga, Isidoro Olvera y José María Castillo Velasco con argumentos a favor de otorgar tierras a los que no las tenían, con una tendencia a darle mayor independencia a los ayuntamientos con la finalidad de fortalecer a los pueblos. Pero la mayoría de los liberales argumentaron que atentaba contra el derecho de propiedad debido a que el individuo era el único que podía hacer producir la tierra, mientras que lo comunitario propiciaba el atraso y el aislamiento de las poblaciones indígenas.

[49] Dublán, Manuel y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, tomo VIII, *Óp. Cit.*, p. 197.

tienen arrendadas, por el valor correspondiente a la renta que en la actualidad pagan, calculada como rédito al seis por ciento anual."[50] Mientras que el siguiente estableció que "bajo el nombre de corporaciones se comprenden todas las comunidades religiosas de ambos sexos, cofradías, congregaciones, hermandades, parroquias, ayuntamientos, colegios, y en general todo establecimiento o fundaciones que tengan el carácter de duración perpetua e indefinida."[51]

El artículo quinto reguló la desamortización de aquellas fincas rústicas y urbanas que no estuvieran arrendadas al momento de la publicación de la ley, al estipular que debían ser adjudicadas "al mejor postor en almoneda que se celebrará ante la primera autoridad política del Partido."[52] Dichas adjudicaciones y remates debían hacerse dentro de un plazo de tres meses contados a partir de la publicación de la ley. Por otro lado, se contempló excepciones a la enajenación que fueron:

- "Los edificios destinados inmediatamente y directamente al servicio u objeto del instituto de las corporaciones… como los conventos, palacios episcopales o municipales, colegios, hospitales, hospicios, mercados, casas de corrección y de beneficencia.. como parte de cada uno de dichos edificios, podrá comprenderse en esta excepción una casa que esté unida a ellos y la habiten por razón de oficio los que sirven al objeto de la institución, como las casas de los párrocos y de las capellanías religiosas."[53]

---

[50] *Ídem.*

[51] *Ídem. Véase* Kouri, Emilio, "Sobre la propiedad comunal de los pueblos. De la Reforma a la Revolución", en Historia Mexicana, Ciudad de México, México, COLMEX, vol. 66, no. 4, (abril-junio, 2017), p.p. 1923-1935. También se centra en el impacto de la ley de desamortización en los pueblos indígenas, pero a diferencia de la historiografía más difundida, el autor señala que sus efectos no fueron tan perniciosos por lo que respecta a dichas poblaciones.

[52] *Ídem.*

[53] *Ibidem*, p. 108.

Ahora bien, la ley era muy clara en cuanto al destino de los recursos provenientes de la desamortización ya que en los artículos 34 y 35 se estableció que "del producto de estas alcabalas se separar[ía] un millón de pesos, que unido a los otros fondos que designar[ía] una ley que se dictar[ía] con ese objeto, se aplicar[ía] a la capitalización de los retiros, montepíos y pensiones civiles y militares, así como a la amortización de alcances de los empleados civiles y militares en actual servicio."[54]

La última disposición jurídica que se analizará es sobre los derechos impuestos por traslación de dominio de fecha 5 de septiembre de 1856, al igual que con la desamortización, esta fue expedida por Comonfort en uso de las facultades que el artículo 3 del Plan de Ayutla le había otorgado consistente en atender la seguridad e independencia nacional y los demás ramos de la administración pública.[55]

De manera muy general se ordenó que las disposiciones sobre traslaciones de dominio decretadas para el 11 de julio de 1843 debían considerarse vigentes siempre y cuando no fueran en contra de lo decretado el 13 de febrero de aquel años, "excepto el plazo que concede el artículo 8° de aquel para el pago de los respectivos derechos, pues este se ejecutar[ía] luego que se verificar[an] los contratos, a cuyo efecto los escribanos públicos, ante quienes se celebren, dar[ían] a la oficina correspondiente el aviso oportuno."[56]

Ahora bien, el decreto del 11 de julio de 1843 fue expedido por el propio Santa Anna y reguló la uniformidad de las cuotas de alcabalas en todos los departamentos y reglas para su cobro, en ese sentido, el régimen liberal de 1856 mantuvo los efectos de una ley

---

[54] *Ibidem*, p. 201.

[55] Secretaría de Gobernación, Orden Jurídico Nacional, *Plan de Ayutla*, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH4.pdf>, [25 de abril de 2024].

[56] Dublán, Manuel y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, tomo VIII, *Óp. Cit.*, p.p. 137-138.

de quien se convertiría en dictador para 1853 y que fue expedida durante el centralismo mexicano. Si se observa su redacción se podrá notar que se expidió tomando en consideración "los graves inconvenientes y confusión que resulta que no sean uniformes en todos los Departamento las cuotas y exenciones de alcabalas ni las reglas establecidas para el cobro, lo cual produc[ía] errores perjudiciales en la Hacienda Pública y comercio."[57]

En lo que respecta a la traslación de la propiedad, principalmente el artículo 4° mencionó que en "las traslaciones de dominio de predios rústicos y urbanos, se adeudará también un 5 por ciento, con solo las excepciones que se expresar[on] en el artículo 35"[58] que estaban relacionadas con las obras pías, cuando los bienes se vendieran para dividirlo entre los herederos, siempre que no admitieran cómoda y fácil división, los que fueran adjudicados al heredero forzoso y el importe de los censos.

En ese sentido, entre 1853 y 1856 se dio una regulación sobre la propiedad inmobiliaria que buscó la protección en general de la propiedad privada e ingresos al Estado que no se encontraba en buena condición dado que se había atravesado una revolución, que no sólo implicó el cambio de régimen, también consolidó el pensamiento liberal en lo político y en lo jurídico.

IV. Conclusiones.

La propiedad inmobiliaria entre los años de 1853 y 1856 atravesó varios cambios, pero, también continuidades. En cuanto a lo segundo se puede observar que tanto la dictadura santanista como la Reforma iniciada a partir del Plan de Ayutla buscaron establecerla y protegerla, por lo menos desde la parte jurídica y de su regulación.

---

[57] Dublán, Manuel y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, tomo IV, *Óp. Cit.*, p.p. 487.

[58] *Ídem.*

Por otro lado, sirvió como un medio para que el Estado pudiera obtener recursos económicos.

Por ello se tienen algunos ordenamientos jurídicos que buscaron salvaguardarla como en la *Ley sobre expropiación por causa de utilidad pública* y en el decreto para que no se erigieran poblaciones sin el consentimiento del propietario del año de 1853. Además, se puede observar lo mismo en el *Estatuto Orgánico Provisional de la República* de 1856 y en la legislación producida con posterioridad. Mientras que para la parte económica se emitieron tanto un decreto sobre contribuciones directas como los derechos de hipoteca, predial y de traslación de dominio, lo que implicó que también la propiedad fue un medio para la obtención de recursos públicos.

En cuanto a las transformaciones de la propiedad inmobiliaria, si bien es cierto la dictadura sólo se limitó a protegerla, el reformismo limitó la corporativa con un fomento de la privada, principalmente de la Iglesia y los grupos indígenas para transitar a una pequeña propiedad que ayudara a desarrollar el país en lo social y por supuesto en lo económico. Aun así, no puede negarse que independientemente de si México se encontraba bajo una dictadura o estaba bajo el programa liberal, la propiedad fue un derecho que se trató de salvaguardar y proteger que, a diferencia de otros derechos, en la primera fueron atacados y defendidos por el segundo.

V. Fuentes de Consulta.

1. Bibliografía.

Cardoso, Ciro, y Héctor Pérez Brignoli, *Historia económica de América Latina*, vol. II. Economías de exportación y economía capitalista, Barcelona, Crítica, 1999.

Carmagnani, Marcello, "El liberalismo, los impuestos internos y el Estado federal mexicano, 1857-1911", en *Historia Mexicana*, Ciudad de México, México, COLMEX, vol. 38, no. 3. (enero-marzo, 1989).

Connaughton, Brian, *Entre la voz de Dios y el llamado de la paria. Religión, identidad y ciudadanía en México, siglo XIX*, Ciudad de México, UAM-Iztapalapa/FCE, 2016.

Covo, Jacqueline, *Las ideas de la Reforma en México (1855-1861)*, México, UNAM, 1983.

Ferrajoli, Luigi, "Sobre los derechos fundamentales", *en Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Ciudad de México, México, UNAM-IIJ, núm. 15, julio-diciembre de 2006.

Fowler, Will, *Gobernantes mexicanos*, tomo I, Ciudad de México ,FCE, 2008.

Galeana, Patricia, *La disputa por la soberanía (1821-1876)*, Ciudad de México, COLMEX, 2010.

Dublán, Manuel y José María Lozano, *Legislación mexicana o Colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, tomos IV, VI, VII y VIII, Ciudad de México, Imprenta del Comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos.

Jauregui, Luis y José Antonio Ortega Serrano, *Historia y nación (actas del Congreso en homenaje a Josefina Zoraida Vázquez)*, II. Política y diplomacia en el siglo XX americano, Ciudad de México, COLMEX, 1998.

Kouri, Emilio, "Sobre la propiedad comunal de los pueblos. De la Reforma a la Revolución", en *Historia Mexicana*, Ciudad de México, México, COLMEX, vol. 66, no. 4, (abril-junio, 2017).

Pani, Erika (coord.), *Conservadurismo y derechas en la historia de México*, tomo I, FCE/CONACULTA, 2009.

Rawls, John, *Liberalismo Político*, Ciudad de México, FCE, 2003.

Ruiz Guerra, Rubén (coord.), *Miradas a la Reforma*, Ciudad de México, UNAM, 2011.

Salazar Ugarte, Pedro y Pauline Capdevielle, *Para entender y pensar la laicidad*, Ciudad de México, UNAM-IIJ, H. Cámara de Diputados-LXII Legislatura, IFE, Miguel Ángel Porrúa, 2013.

Vázquez, Josefina Zoraida (ed.), *Juárez: Historia y Mito*, Ciudad de México, COLMEX, 2010.

Yáñez, Agustín, *Santa Anna. Espectro de una sociedad*, Ciudad de México, Ediciones Océano, 1982.

Zarco, Francisco, *Francisco Zarco*, selección y prólogo de José Woldenberg, Ciudad de México, Cal y Arena, 2008.

Zavala, Silvio, *Apuntes de historia nacional, 1808-1974*, 5° ed., Ciudad de México, FCE, 1990.

2. Constituciones.

Constitución de Apatzingán de 1814.

Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

Las Siete Leyes de 1836.

Las Bases Orgánicas de 1843.

El Acta Constitutiva y de Reforma de 1847.

Plan de Ayutla de 1854.

3. Legislación.

Bases para la administración de la República, 22 de abril de 1853.

Decreto del gobierno sobre facultades a los gobernadores, 11 de mayo de 1853.

Decreto del gobierno sobre contribuciones directas, 3 de junio de 1853.

Ley sobre la expropiación por causa de utilidad pública, 7 de julio de 1853.

Decreto sobre que no se erijan poblaciones sin el consentimiento del propietario, 30 de julio de 1853.

Decreto del gobierno que establece el derecho de hipotecas, 30 de noviembre de 1855.

Decreto del gobierno que establece la contribución predial, 30 de noviembre de 1855.

Estatuto Orgánico Provisional de la República, 15 de abril de 1856.

Decreto del gobierno sobre desamortización de fincas rústicas y urbanas que administren como propietarios las corporaciones civiles o eclesiásticas de la República, 25 de junio de 1856.

Decreto del gobierno sobre derechos impuestos por traslación de dominio, 5 de septiembre de 1856.

4. Periódicos.

El Siglo Diez y Nueve.

El Universal. Periódico independiente.

Revista del posgrado en derecho de la UNAM | revista.rpd@posgrado.unam.mx
año 11, Nº 19, julio - diciembre 2023 | https://doi.org//

La metodología de la ciencia básica del derecho y la investigación parlamentaria.

The methodology of the basic science of law and parliamentary research

José Antonio Alvarez León[1]

SUMARIO: I. Introducción. II. Investigación jurídica y ciencias sociales. III. Investigación jurídica parlamentaria. IV. Selección de métodos y técnicas parlamentarias. V. La investigación de campo. VI. A manera de cierre.

Resumen: En el presente escrito se desarrollará el esquema básico del proceso de investigación centrado en el emparejamiento de la estructura del protocolo de investigación con los pasos del método científico, lo cual permitirá al jurista y al legislador poder guiarse de forma más sencilla en el camino complejo de la investigación. Se abordará de forma novedosa el acercamiento de los métodos, técnicas y contenidos justificadores usados en la ciencia jurídica dentro de los procesos de investigación social para poder proyectar productos legislativos. No se pretende ser reiterativo de lo que ya se ha dicho o escrito en varios textos, de hecho se seguirán algunos conceptos tradicionales pero con las aplicaciones en la ciencia jurídica.

Summary: In this paper, the basic outline of the research process will be developed based on the pairing of the structure of the research protocol with the steps of the scientific method, which will allow the jurist and the legislator to be guided more easily in the complex path of the investigation. The approach to the methods, techniques and justifying content used in legal science within social research processes to

[1] Profesor de Carrera Adscrito al Programa de Posgrado en Derecho y Política Criminal, FES Acatlán UNAM. Miembro del SNI. Contacto drjaleon@acatlan.unam.mx>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4286-1960>.

be able to project legislative products will be addressed in a new way. It is not intended to be repetitive of what has already been said or written in various texts, in fact some traditional concepts will be followed but with applications in legal science.

Palabras clave: Investigación Jurídica, Metodología jurídica, Investigación parlamentaria, Ciencia, Métodos, Técnicas.

Keywords*: Legal Investigation, Legal methodology, Parliamentary investigation, Science,* Methods, Techniques.

I. Introducción.

En este trabajo se resalta la necesidad de voltear la vista a los diferentes tipos de investigación para no seguir trabajando de forma errónea, por un lado la metodología científico social y por el otro la jurídica; se trata pues de poder facilitar de forma ágil la aplicación de ambas metodologías comprendiendo la relación y utilidad básica una respecto de la otra. También se permitirá estudiar la estrategia legislativa desde sus actividades propias como lo son la reforma, adición, creación y abrogación.

Se revisaran las formas de abordaje legislativo académico y su aplicación como por ejemplo en la exposición de motivos de la ley, así como sus referentes como fuentes históricas.

Este escrito está dirigido para los investigadores novatos en la materia jurídica. En este encontrarán de forma general una ayuda para diseñar proyectos de investigación, particularmente de corte legislativo. Es importante advertir al lector, que el presente ensayo es una aplicación metodológica, que busca servir como se dijo líneas arriba, para que en la elaboración de proyectos legales, no se omita incluir en los diseños lo criterios epistemológicos propios del derecho que generalmente se dejan fuera de la praxis creadora de normas jurídicas. Es por esto que no se desarrolla como tal un

problema de investigación contextualizado con un marco teórico y muchos menos se trata de comprobar de forma parcial total una hipótesis. Se trata pues de una aplicación metodológica.

II. Investigación Jurídica y ciencias sociales.

El debate central respecto de la investigación social y la jurídica tiene una relevancia muy importante que se pone de manifiesto en los ámbitos académicos y en la práctica cotidiana, particularmente en la legislativa, procesal, ejecutiva o en los ámbitos estrictamente filosóficos y metodológicos (unos con otros). Es decir, dentro de la ciencia jurídica es común apreciar una disociación entre la generación de investigación teórica y práctica, más aún si esto se vincula a otras disciplinas sociales; de hecho en literatura jurídica, como en los salones académicos es muy cotidiano el desprecio a saberes, métodos y técnicas si no provienen del capo legal.

Así entonces, la discusión no está centrada en sí ambas ciencias son parte una respecto de la otra (jurídica dentro de la Investigación social), de hecho, al ser ciencias blandas se considera inobjetable que ambas estén dentro del mismo eje de conocimiento científico particularmente al referirse al hombre, su medio y las relaciones que establece como parte de su cotidianeidad. La discusión entonces, está ubicada respecto del objeto de estudio de la ciencia jurídica, lo que la hace peculiar respecto de otras ciencias y de las disciplinas suaves.

La ciencia jurídica se caracteriza por tener una dimensión particular de su objeto de estudio, es decir, no rompe con la característica esencial de las ciencias sociales, qué, como ya se dijo, centra al ser humano, sus relaciones e interacción con su medio como fuente generadora de conocimiento, sino que crea un objeto de dos polos unidos con efectos directos uno sobre el otro, sin embargo la posición de cada extremo es lo que la hace peculiar, véase:

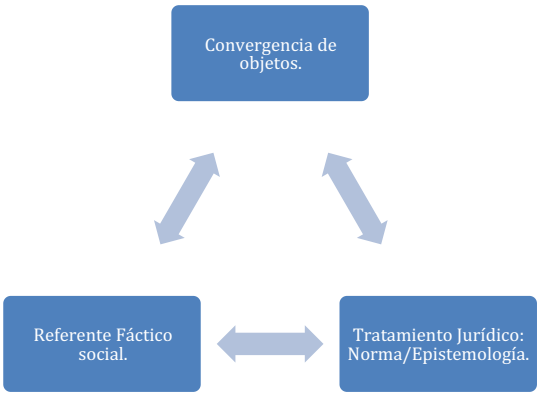

Figura 1: Dimensión del Objeto de estudio en la Ciencia Sociales y la Ciencia Jurídica.

La dimensión bipolar del objeto de estudio de la ciencia jurídica obliga a ver primero a la norma como referente del quehacer científico respecto de la conducta humana o bien, la observación de cierta conducta humana es seleccionada para la conformación (creación de la norma), de tal suerte que se puede ir de un extremo al otro, sin salir de los referentes de la ciencia social.

El tratamiento del objeto de la ciencia jurídica encuentra como necesario un planteamiento propio, interno, es decir único para ella. Esto nos muestra que la observación de problemas científicos desde la norma jurídica, se enfrenta en dos directrices; la primera: abierta, pues se atiende a problemas de fondo, esencia no sólo de las normas jurídicas, sino de las peculiaridades de todo el sistema normativo; la segunda, la cerrada, es decir el tratamiento técnico de norma jurídica.

La proyección de la ciencia jurídica es conocida como "ciencia básica del derecho[2]", su primera directriz (referida antes) es y será siempre epistemológica, será la fuente generadora del conocimiento

---

[2] "La investigación básica y la ciencia jurídica adquieren dimensiones distintas que requieren una explicación: La ciencia jurídica propone (aún en algunos sistemas legales) saberes epistemológicos con metodologías aplicables a cada nivel del cono-

que da origen a los debates justificadores que sustenten un régimen normativo. Para lograr tal cometido dicha ciencia crea de manera selectiva un sistema de ramales del conocimiento donde fundarán sus explicaciones bajo diferentes postulados que le permitan entender, dimensionar y crear discursos que amalgamen la sustentabilidad de un conjunto de norma jurídicas, de ahí su nombre de " contenidos justificadores".

La ciencia básica del derecho, nos explica el uso científico práctico de dichos contenidos justificadores, nos remite justo a la pregunta base del método científico general ¿qué hacer? Y es justo ahí donde nace la relatividad de la ciencia jurídica pues como respuesta automática nos ubica en los ejes epistemológicos, sin permitirnos salir de ellos.

De forma más simple diremos, si nosotros iniciamos una investigación científica social, y pensamos en los pasos del método científico, debemos de partir de la observación, pues es ahí que el primer nivel de la objetividad[3] que nos indica cómo amalgamar la experiencia personal, en segundo lugar de observación están los conocimientos procesados y las visualizaciones o efectos del mundo fáctico a enfrentar; así, después de tener todos estos ingredientes de observación podremos sumar la objetividad de segundo nivel, es decir, el cómo unir todos los elementos del primer nivel de la objetividad para explicarlos volviéndose visibles a los ojos de todo mundo, particularmente a los de las visiones multidisciplinarias y transdisciplinarias; esto nos permitirá demostrar que, "lo que es, es, y no puede ser de otra manera", significa la consolidación de la

---

cimiento, buscando racionalmente la respuesta a la justicia, la equidad la libertad, etc., para después plasmarlo en contenidos normativos. La investigación científica del derecho se ha significado en las estructuras conceptuales que generan distintas visiones." *Apud,* Alvarez León, José Antonio." Breves notas sobre la investigación básica del derecho", *Rev. Posgrado en Derecho UNAM*, México, 2012, Vol 8., No 14, Pp 32-33.

[3] Cf. Maturana, Humberto. *La objetividad, un argumento para obligar*. Buenos Aires, Granica, 2012.

observación objetiva de un problema de forma concreta y con ello la iniciación certera para hacer ciencia. Significa, dejar de ser subjetivos o iniciar procesos científicos con observaciones ocurrentes.

Todo esto nos remite otra vez a la ciencia jurídica y sus aristas para fijar si es objeto de observación. De forma científica debería de ser igual a las explicaciones de los dos párrafos anteriores, pero resulta que no lo es. La ciencia básica del derecho nos dice, que además de construir una observación (como se hace en toda ciencia blanda) debemos de sumar alguno de los elementos que nos impone ella misma (ciencia del derecho) para poder atender los extremos de su objeto dependiendo de donde nos situemos al ver un problema jurídico. Por todo esto la ciencia básica del derecho se considera relativa respecto de las otras ciencias sociales.

Consecuentemente, la Ciencia Básica del Derecho, nos enfrenta a los problemas técnicos del tratamiento de las normas jurídicas o como ya se dijo por los epistemológicos, quedando la ruta como se muestra en la siguiente figura:

Contenidos Justificadores del Derecho: Sociología
Economía
Naturalismo
Realismo
Realismo radical
Positivismo

Normas jurídicas
Objeto de estudio: Norma

Trabajo directo al objeto: Argumentación
Interpretación
Construcción normativa

Esquema 1: Rutas de observación de la Ciencia Básica del Derecho.

La ciencia jurídica nos obliga a sumar (al enfoque del fenómeno social) formas de ver un problema por la ubicación de su objeto de estudio (Supra hoja 1), para lograrlo, la ciencia básica nos ubica en relación a "de donde se parte en ella" y "qué tipo de problema jurídico queremos abordar", es decir, nos permite elegir justificaciones epistémicos tanto de observación como de análisis de acuerdo al tratamiento que se presente con el problema planteado; nos referimos a la orientación que queremos para un resultado científico, es decir, el producto; esto es posible por la dimensión ideológica o de control (derecho constructor de control social) de cada contenido epistémico.

Lo mismo sucede si nos ubicamos en el camino estrictamente normativo o de manejo de tratamiento de la norma jurídica, nos referimos a los quehaceres científicos desde el punto de vista técnico-jurídico. En este caso los quehaceres se limitan a problemas de interpretación normativa, argumentación y a la creación de normas con su respectiva aplicación.

Además de todo lo antes dicho, la investigación jurídica debe estar sometida al uso de las rutas trazadas desde las ciencias sociales en general. Debemos de recordar que en uno de los extremos en el camino de tratamiento del objeto en la ciencia jurídica se refiere a "la vida del hombre en sociedad" lo que implica, la observación del mundo fáctico.

Para controlar un fenómeno social mediante normas jurídicas, es necesario enfrentarse a un fenómeno real, medirlo, comprenderlo, describirlo, etc., y eso sólo puede ser mediante información controlada y objetiva aunque después sea pasada por los filtros de la ciencia jurídica.

Si el trabajo jurídico tiene como propósito regular un nuevo fenómeno social, establecer el cambio de las variables controladas de un fenómeno ya regulado o poder entender la mutación de un

fenómeno social que deja sin aplicación eficaz la norma, entonces, será necesario hacer la investigación social y luego matizarla al enfoque jurídico.

En este supuesto (los contenidos justificadores), siempre habrá una intersección entre los datos controlados con la aplicación de la ciencia auxiliar y después nos remitirá al objeto estrictamente normativo, tal como se muestra en la siguiente figura:

Figura 2: Intersección científico social y jurídica.

Si el asunto está en la explicación de la norma *per se*, bastará someterse a las reglas, métodos y técnicas del derecho.

Para ser más claros enunciaremos algunos casos donde, por un lado es necesario la intervención de un método social y cómo sus productos se vuelven normativos; por otro lado cómo se parte estrictamente de quehaceres normativos que inciden en la modificación y control del fenómeno social.

Pensemos en la actual crisis de emergencia sanitaria COVID. La pandemia modificó la forma de vida de todos y cada uno de nosotros, la manera de relacionarnos, convivir, comprar, enterrar a los muertos, salir e incluso de ir al médico de ahí el nombre de la nueva normalidad. Dicho evento sanitario, modifica las relaciones sociales, y nos obliga a regular esa nueva normalidad, pero ¿cómo debería y debe regularse esta normalidad? ¿Cómo se regularan nuestros

derechos? ¿Qué pasa con la salud pública? ¿Cómo hacer uso de las tecnologías? ¿Cómo nos vamos a divertir? ¿Cómo surgirán nuevas relaciones filiales si se nos prohíbe el contacto físico?

Bien, todas estas preguntas sólo quedan en un palmo de terreno si pensamos que surgen nuevas interrogantes respecto de grupos formales e informales que también han cambiado su forma de actuar, por ejemplo: ¿cómo funcionarán hoy los grupos criminales al verse afectados en su distribución de drogas? ¿Qué pasará con las industrias farmacéuticas? ¿Cuáles serán los controles sanitarios para extranjeros? ¿Qué pasará con los migrantes en libre tránsito? ¿Qué tiene que ver el COVID con la seguridad nacional?

Para poder responder estás preguntas, será necesario aprender cómo se mueve este fenómeno (COVID), cómo se controla la pandemia, que grupos poblacionales deben atenderse con prioridad, etcétera. Por otro lado esperar a ir respondiendo algunas de esas interrogantes para controlar el fenómeno generando reglas de convivencia y normas jurídicas que puedan controlar los efectos poblacionales bajo ciertos argumentos (contenidos justificadores).

En resumen, para tener nuevos argumentos jurídicos y sus justificadores para regular la nueva normalidad será necesario que, otros saberes nos digan cómo enfrentar el fenómeno (la enfermedad), ya sea en el ámbito médico, social, antropológico logrando generar a partir de ahí, reglamentar las nuevas conductas del hombre en la sociedad.

Por otra parte, hay cosas que desde la norma ya previamente establecida requieren un ajuste, respecto del fenómeno nuevo es decir, normas jurídicas que no son creadas a partir del COVID porque son preexistentes a él; pensemos en el marco jurídico de los derechos humanos, en el acceso a la atención médica, cómo desde ahí podremos hacer eficaces y progresivos esos derechos en la pandemia y en la nueva normalidad.

Con este sencillo ejemplo, podemos darnos cuenta de la necesidad de vinculación o cruce de la ciencia jurídica y las ciencias sociales; evitando que se vea a las diversas disciplinas sociales como se mencionan en muchos textos de enseñanza jurídica o incluso como en los libros de metodología jurídica, bajo un desprecio o de utilidad secundaria. Debemos exaltar que la investigación empírica y multidisciplinaria son la base de verdaderos constructos jurídicos.

Si se parte de aceptar la necesaria vinculación entre investigación social y jurídica, entonces podemos clarificar que, de acuerdo con los dos tipos de investigaciones científicas que existen (empírica y documental)[4], es necesario resaltar los quehaceres científicos dentro de la ciencia jurídica. Es decir, la ciencia es "un quehacer humano[5]" y ese quehacer refiere a los modos de actuar no sólo relativos a las acciones definitorias de tareas determinadas en los objetivos generales, particulares y específicos dentro del desarrollo de la investigación o las referidas a la determinación de la magnitud de la investigación (explorar, describir, comparar, cuantificar etcétera) sino también a las determinaciones específicas del rol del investigador, es decir, algunas tareas de investigación atienden también a un interés particular de acuerdo a la postura del investigador.

La ciencia jurídica es tajante, no exige de forma explícita un rol para investigar, pero condiciona con rigor los roles como necesarios para realizar y alcanzar algunos objetivos propios del quehacer científico, por ejemplo, determina, que para interpretar o argumentar no es igual desde la función judicial, legislativa o simplemente desde la visión común y corriente de cualquier abogado o persona medianamente letrada[6].

---

[4] También se le conoce a la investigación documental como cualitativa, y se afirma por algunos que el trabajo documental es una técnica básica. Sin embargo es común decir que los diseños de investigación con empíricas y documentales.

[5] Cf. Buge, Mario. *La ciencia su filosofía y su método*. Pamplona, Leatoli, Edición 2013.

[6] Cfr. Del Palacio Díaz, Alejandro. *Introducción a la Teoría del Derecho*. México, Cla-

Por lo tanto al condicionar la técnica y el método, se puede condicionar de cierta forma la mirada científica, porque se predispone a buscar objetivos tan específicos que cierra en la praxis en alguna medida la mirada a la investigación social. Esto es entendible de cierta forma porque el "derecho" es control y requiere que las discusiones queden centradas en su objeto normativo, sin embargo, entonces nos referimos a la apertura para aceptar con agilidad que los productos científico sociales permanentes pongan en duda las discusiones jurídicas.

El asunto es complejo porque el control jurídico y político tiene sus propios límites en procesos de exclusión e inclusión.

Todo esto nos lleva entonces a esgrimir, cuáles son las verdaderos alcances de la investigación jurídica en el rol del legislador y cuáles son las mejores estrategias para realizar investigación parlamentaria; cómo debe de vincularse el diseño de investigación social a las pretensiones del "deber ser" o al menos, cuáles serían las rutas para tener diferentes niveles o alcances en la investigación legislativa.

III. Investigación jurídica parlamentaria.

Bien claro es que el legislador tiene como función formal, crear la ley, de ahí que su tarea esté materialmente planificada y construida desde varios frentes de acción. El primero, desde la observación del control político sobre ciertos hechos (tanto presentes como futuros); segundo, desde la creación de constructos legales que den funcionalidad, adaptación a instituciones y, regulaciones adjetivas para la aplicación de normas sustantivas; tercero, para la creación de normas sustantivas que controlen nuevos fenómenos o dinámicas sociales; cuarto, desde el análisis histórico doctrinal que permita perfeccionar la tarea legislativa en pro de procesos regulatorios y/o la revisión de políticas públicas.

---

ves Latinoamericanas, 2003.

Veamos algunos aspectos de cada uno de estos 4 puntos:

1. Observación del Control Político: Como su nombre lo dice, en esta tarea el legislador debe poder visualizar, elegir y controlar las variables que pueden suscitarse en la práctica del poder, para justificar sus pretensiones de grupo parlamentario, el uso de la fuerza parlamentaria en la permanencia del poder, pero también para dar cumplimiento a los ofrecimientos respecto de sus votantes. Es importante hacer ver que en el referente teórico el legislador debe deslindarse de su postura electoral para únicamente dedicarse a los altos intereses de la nación, pero todos sabemos que no del todo es así, y una vez estando en la curul, sirve a la reproducción de intereses de grupo.

Para poder plasmar esos intereses, es necesario que su trabajo parlamentario pueda recoger elementos de la práctica cotidiana, de la teoría (ideológica), y de los usos legales todos los supuestos que puedan amalgamar para poder soportar efectos temporales fácticos.

Para poder satisfacer este punto es muy importante que la investigación legal esté justificada en función del interés a regular y con un alto contenido de referentes teórico sustantivos que soporten las estrategias a plantear. Por último, tener las herramientas científicas de sustentación empírica que puedan evidenciar la necesidad de la práctica legislativa.

2. Creación y adaptación de constructos legales: Nos referimos aquí a dos puntos que tiene la misma naturaleza; se trata de partir de normas jurídicas ya elaboradas que necesitan ajustes para el mejor desempeño estructural (gubernamental) o para definir reglamentos y procedimientos que le den mejor sentido a sus cometidos, que permitan a sus destinatarios poder satisfacer sus pretensiones o necesidades. Sí lo vemos desde el punto de vista teórico, hablamos de la adaptación sistémica.

En estos casos el legislador puede partir de dos experiencias, la primera; del análisis documental que sirvan como post-diagnósticos; la propia información que se desprende de los resultados de la institución o de organismos no gubernamentales e información de los usuarios respecto de la eficacia en los servicios.

Con los datos que arroja la evidencia documental se puede partir del diseño de estrategias estrictamente legales y críticas o en la aplicación de diseños prueba (corrección de la adaptación sistémica) esto sería modelos de detección de error que para ajustarse requieren únicamente ver el punto de fallo y reglar desde ahí cómo deberá de funcionar.

La segunda; Cuando se hace una revisión crítica, lo que se busca es ajustar el método jurídico o el contenido justificador para ampliar facultades o tener alcances legales. En este caso es muy importante el uso de métodos analíticos y estrategias comparativas ya que pocas veces hay una manipulación empírica. Cuando se hace una revisión comparativa generalmente se detectan ajustes en reglamentos o normas procedimentales que permitan cumplir los fines objetivos ya propuestos pues de hecho se trata de ajustar o eficientar, más no de cambiar el diseño.

3. La creación de normas sustantivas: Crear nuevas normas jurídicas que definan, describan y determinen conductas tanto a controlar como a sancionar no es fácil. En primer lugar es importante que el legislador se ubique en el tipo de fenómeno social al que se enfrenta para con ello poder saber que rama del derecho es la materia del asunto o bien, a qué rama y materia del derecho se quiere orientar, de ser posible, el fenómeno a regular. Como un segundo paso es muy importante determinar fijar cuáles serán las pretensiones regulatorias del Estado, que sectores podrán verse beneficiados o no con la nueva ley; acto seguido deberán de fijarse los métodos aplicables para la creación de la norma, sus efectos interpretativos y argumentativos al momento de la aplicación (creación), por último pero no menos importante, fijar las estrategias

descriptivas, explicativas y/o comparativas del fenómeno. En estos casos, será muy importante tener un análisis totalmente empírico para poder saber cuál es la dimensión del fenómeno, sus efectos y posibles variaciones al ser regulado. Nunca será suficiente, mucho menos en una sociedad posmoderna como la de este siglo XXI, la sola observación crítica. Los resultados de una estrategia empírica requerían evidentemente de la selección de la magnitud y tipo de diseño, su temporalidad y la delimitación espacial donde se regulará el fenómeno, por último, del control de las condiciones en las que repercutirá el fenómeno de forma directa (al destinatario de la norma) y de forma indirecta (quién se verá o asumirá como afectado). Por supuesto y no obstante que exista un buen diseño empírico será muy útil tener un soporte doctrinal que puede ser nuevo es decir, la aplicación de un contenido justificador que de soporte o en la nueva argumentación que se mantendrá (si ya existe ley sustantiva y solo se reformará).

Lo dicho en el párrafo anterior puede variar su grado de complejidad dependiendo del tipo de norma de la que se hable es decir, una norma fundamental, federal, nacional o local, entre más grande sea el efecto regulatorio más grandes y complejos serán los efectos directos e indirectos.

Una investigación de este tipo (sustantiva) suele ser muy difícil, pero altamente eficaz. Pero debemos tener bien presente que, en el contenido de creación o reformas sustantivas, la parte política e ideológica jugará un gran papel desde la observación del fenómeno y durante toda la búsqueda del resultado y su interpretación.

En antaño, la costumbre, como fuente del derecho[7], facilitaba la percepción del fenómeno, la necesidad del efecto regulatorio y la aceptación de la creación normativa o la reforma porque tenía muy implícito (la costumbre) el efecto "aceptación", así, sólo se tenía

---

[7] García Maynez. Eduardo. *Introducción al Estudio de Derecho*, México, Porrúa, Ed 51., 2019.

que orientar la norma dentro de esa voluntad previamente consensada; sin embargo, hoy la complejidad social hace que la costumbre no sea tan uniforme, no se dan tampoco procesos tan largos para consolidarla y además, los cambios en las cosas son tan rápidos y los movimientos sociales tan vertiginosos en las relaciones humanas que hacen prácticamente imposible sólo basarnos en ella.

Como se puede ver, esto hace que la investigación para efectos sustantivos en la norma sea el clásico ejemplo del cruce necesario entre la investigación social y jurídica.

La compleja forma de retratar lo que es necesario para una sociedad, colectivo o grupo social dependerá de lo que las relaciones sociales estén creando en cada uno de esos grupos, en parte de ellos o en todos, de tal forma que la investigación social de campo es determinante para retratar el fenómeno social y poder ser llevado a la norma, permearlo de la intencionalidad regulatoria (que se pretende controlar, así como el por qué) de cómo será aplicada.

Muchos de los casos regulados como se ha explicado en el párrafo precedente tienen que ver con reglamentaciones o normas secundarias que pueden dar origen a políticas públicas, que constantemente son renovadas dando resultados que se convierten en normas sustantivas secundarias.

Lo importante en este punto es tener bien claro que la propuesta normativa dependerá de la naturaleza del fenómeno (cómo surge y cómo se comporta en la sociedad o qué tanto se ha ido analizando su efecto en el tiempo) para poder hacer un breve diagnóstico que demuestre la falta de eficacia de la norma que lo regula y la necesidad de cambiarla.

4. Análisis histórico, doctrinal: Cuando nos situamos en ésta hipótesis, invariablemente elegimos la ruta científica de la investigación documental. Nos enfrentamos a diferentes supuestos de investigación legal; el primero, al desarrollo de doctrina jurídica para uso o soporte teórico, histórico o jurisprudencial. En este caso, la labor es para perfilar el tipo de estudios legislativos y demostrar su

utilidad, es decir, para quién se dirigen y cuál es su valor de utilidad, cuál será el aporte legislativo. Segundo, tanto el valor histórico de la recopilación como la sistematización doctrinal creada desde la práctica parlamentaria para la enseñanza y divulgación del derecho; tercero; el valor histórico nacional, lo que implica un trabajo constante para poder establecer los criterios que dan importancia en el ayer, en el hoy y el futuro (como diría Álvaro Matute). Se trata de ensalzar la historia pero también de documentarla, significa escribir y describir respecto de quienes, cómo por qué fueron capaces de trascender con sus actos o pensamientos en el desarrollo del país o la localidad; pero también para dejar la evidencia a lo largo del tiempo de la responsabilidad tanto histórica-política como jurídica con el pueblo de México. Cuarta, para generar enseñanza para los propios legisladores de cuáles han sido los criterios utilizados en el tiempo, son las técnicas, métodos parlamentarios y de investigación para poder enfrentar los distintos tipos de fenómenos sociales o jurídicos. Se trata de tener a la mano las aplicaciones teóricas así como prácticas amalgamadas para enfrentar los nuevos retos.

Este tipo de investigaciones son muy relevantes porque define desde sus métodos y técnicas la utilidad diaria en la labor legislativa, es ahí donde queda manifiesta con gran claridad el uso de la estrategia en la investigación jurídica y su relevancia.

Ya sean los usos técnicos o la selección de métodos desde el trabajo teórico los que hablan de la calidad de los productos legislativos. Sus usos, son parte de un aparato teórico de referencia que evita errores en la redacción de las normas. La técnica inmersa en el producto legal nos facilita en mayor o menor medida saber para quién va dirigida la norma, su grado de dificultad para su uso o su facilidad para el entendimiento común de un gobernado no versado en derecho.

Los métodos y técnicas jurídicas son tal vez más aquí (labor legislativa) que en la tarea judicial, claves para poder crear y usar una norma legal. De hecho el contenido de la norma es la que permitirá al juez interpretar y argumentar.

En los sistemas parlamentarios puros como el Parlamento Inglés, a parte del uso de comisiones para tratar asuntos políticos y parlamentarios, tienen una o varias oficinas (dependiendo la actualización del parlamento) o comisiones técnicas de revisión de la ley, donde las tareas son por ejemplo: revisar la estructura semántica, técnica, legislativa así como la elaboración de cuerpos legales, dictaminaciones y estructuras de ley. Tal vez por ello Inglaterra es uno de los países donde sus creaciones normativas son más perfectas o técnicamente más pulcras. En otros sistemas ya sean no puros o puros tiene comisiones de trabajo, talleres, unidades jurídicas etc., pero nunca una tan rigurosa, técnica y especializada como aquellas en materia de revisión legal. Esto es para observar lo que se puede ir perfeccionado, cuando se trata de resaltar la investigación parlamentaria.

En este rubro, también debe considerarse la preservación y cuidado de las fuentes históricas. Nos referimos a los cuerpos legales que van detallando como en su momento dichas leyes transformaron el país, quienes fueron sus actores, que posiciones jugaron y cómo se describieron los momentos políticos del país.

En conjunto, cada uno de los aspectos descritos en este punto también sirven para poder elaborar "los antecedentes o exposiciones de motivos" que se usa el legislador para enmarcar y justificar la creación de una nueva norma o reforma, particularmente importante o sustancial para la nación.

Por último, la investigación documental de los procesos legislativos, también servirá de pauta para soportar el diseño de políticas públicas en temas particularmente técnicos, no obstante no sean estas políticas elaboradas por su competencia a través del poder legislativo.

Los debates que se hacen en las Cámaras del Congreso de la Unión, también son vitales pues en ellos se registran posturas que resultan dar sustento a leyes o bien, que en ese momento no fructifican pero que pueden ser luz de nuevos debates o proyectos.

La suma de estos 4 puntos de acción para la tarea legislativa (supra inicio del subtema), tienen que complementarse con la aplicación de métodos y técnicas jurídicas, las cuales permitirán tanto pulir como cubrir los requisitos formales que para cada tipo de norma sea solicitada.

Los métodos jurídicos[8], determinaran el qué hacer, mientras que la técnica el cómo hacer. Además de empatarse como ya se dijo (ver supra contenidos justificadores) que orientación se le quiere dar a cada producto normativo.

Los métodos, dependerán del tipo de información documental con que se disponga y de la acción directa del legislador para transformar un cuerpo normativo o para crearlo. La técnica permitirá evitar errores dotándolo así de sentido en un concierto con otras normas si es que lo requiere (significa conectar el contenido sustantivo de una norma con otras también de origen sustantivo o adjetivo).

La relación de métodos y técnicas jurídicas siempre se matizarán también por el rol que ocupa el investigador (ver Supra punto 1).

La investigación documental, también dependerá imprescindiblemente de mecanismos para interpretar datos duros, elaborados desde diferentes disciplinas; esto le ayudará para poder explicar fenómenos ya medidos.

---

[8] "Método Jurídico: Proceso lógico que permite relacionar las dimensiones jurídicas y que se orienta tanto a la adquisición, sistematización y trasmisión de conocimientos jurídicos, como a la solución de conflictos en el ámbito del derecho. Forma accesoria de la realidad jurídica". *Apud,* Rodríguez Cepeda, Bartolo Pablo. *Metodología Jurídica*. México, Oxfrod, 2002, p 49.

De forma no muy ortodoxa, la investigación documental en ciertos momentos necesita para sustentar su aplicación en la práctica de herramientas de investigación mixta, es decir, de estudios que, sin ser rigurosos (como la investigación empírica), permiten que ciertas herramientas empíricas, se usen para recoger opiniones, sondear propuestas o cabildear situaciones; nos referimos aquí a las entrevistas, las encuestas, los cuestionarios etcétera.

Las herramientas empíricas permitirán hacer los ajustes para las aplicaciones teóricas, es decir, como se explicará un nuevo fenómeno social bajo una perspectiva y por supuesto como una nueva ley o reforma legal beneficiará en el tratamiento de dicho evento o fenómeno.

IV. Selección de Métodos y técnicas de investigación Parlamentaria.

Siguiendo los contenidos de los puntos que anteceden es importante establecer que lo métodos y técnicas aplicables de forma ad hoc al rol legislativo no existen, lo que en realidad sucede es que algunos métodos de la ciencia jurídica per se dan tanto sentido como utilidad a la creación de normas jurídicas .

Cuando el legislador ya tiene los resultados de la investigación de campo o ha decidido cuáles serán los contenidos documentales para crear, modificar o adicionar una norma, es cuando debe de elegir el método y la técnica.

En primer lugar tenemos los métodos gramaticales, tipológicos y semánticos que son los más usados, la razón es tanto simple como obvia, se trata de redactar e indudablemente usar el lenguaje; se trata de que las normas tengan el contenido claro que quiere el legislador.

En segundo lugar se tiene el método histórico, un método especial y particular en la práctica legislativa, pues de él facilita la redacción de las exposiciones de motivos, particularmente de leyes trascendentales.

En tercer lugar pero muy ligado al primero por su propia naturaleza es la ocupación de métodos que dan proporcionalidad, sentido y alcance a la norma construida, es decir, el sentido "discursivo". La metodología hermenéutica, deóntica, racionalizadora positiva, pre-legislativa y post-legislativa. Estas metodologías atienden más al trabajo intelectual o de sentido epistémico con el cual el legislador dará sustancia a las palabras usadas (conjunto de palabras y armonización del texto).

Los puntos 1 y 2, corresponden a Método gramatical[9] y su respectiva técnica de redacción o articulación[10].

Puntos 3 y 1. Significa que para redactar y aplicar la técnica de uso del lenguaje, es necesario elegir un método de armonización del discurso.

Ya sea en el paso 1 y 2 o 3 y 1, se deberá de hacer el trabajo armonioso y conjunto.

- SELECCIÓN DE MÉTODOS Y TÉCNICAS.

En los métodos gramaticales para el tratamiento de estructura de la norma jurídica se encuentran:

- Métodos semánticos
- Métodos gramaticales
- Métodos tipológicos
- Métodos tópicos.

---

[9] Maynez, *Op, Cit.* 67p

[10] Cfr. Metodología de la Investigación Jurídica. s/a Antología. México, INDEPAC, 2009.

Métodos de creación de contenidos justificativos:

- Método histórico
- Método sociológico
- Método económico

Métodos de posicionamiento razonamiento-epistémico

- Deóntico
- Valorativo
- Racionalizador
- Hermenéutico

La aplicación de los métodos gramaticales requiere de una técnica escrita, es decir del uso correcto del lenguaje y la combinación de métodos deónticos así como hermenéuticos para lograr una precisa redacción con significados claves. Es evidente que para iniciar un proceso de redacción técnico de la ley será muy importante no sólo los resultados fácticos sino el desarrollo coherente de significados o justificadores, es decir, a donde orientó la norma o el funcionamiento sistémico del conjunto de normas.

Véase el siguiente ejemplo:

Línea: Derecho Ambiental (campo del conocimiento donde se observa el problema)

Tema: Daño ambiental (delimitación)

Problema: Relación causal del mundo fáctico X ⟶ Y ¿Qué es lo que genera problema? ¿Cómo se describe?

Construcción hipotética. Posible respuesta el problema (que en la ciencia jurídica desde este momento debe generar la orientación declarada o no declarada de la norma jurídica).

Estructura de justificación:

a) Desarrollo de elementos metodológicos de validación de la investigación: refieren al por qué investigar tanto el tema como el problema.

b) Acreditación de los elementos básicos de observación de 1er y 2do grado (desde donde se ve el problema, relación del observador con la realidad fáctica o experiencia documental, así como el enfoque de lo social (refiere a la porción social que recibe la afectación problemática).

c) Descripción y vinculación de soportes de forma teórica-conceptual en los que se basará el investigador con el fin de evitar errores (inicio de desarrollo de un marco teórico incorporado a pre-proyectos de investigación).

Es en esta parte de la estructura de un proyecto de investigación donde se deben delinear los métodos a tratar ya que, la clarificación de estos permite de antemano al legislador saber cuál será el abordaje que deba dar para construir un producto legal.

Si la intención es crear y si está en una norma de derecho público le será necesario como primer paso, advertir, la posición de la norma logrando con ello ver el efecto que se espera; se trata de saber cuál será el contenido deóntico de la palabras usadas así como la forma en que se construirá un significado contextual de la norma; esto permitirá generar palabras claves o tópicos que jerarquizarán las intenciones del legislador signando controles sobre personas, bienes o acciones, tal como se muestra en la figura número 3:

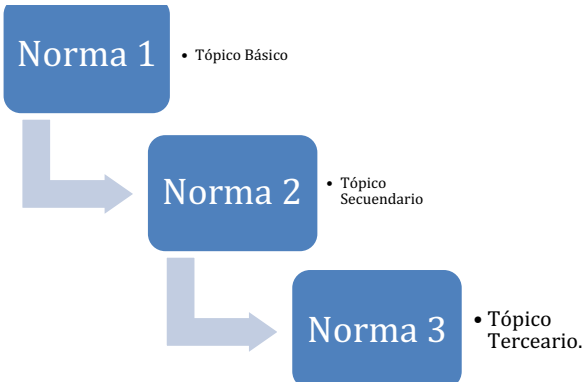

Figura 3: Ubicación de la norma y jerarquización de la norma de derecho público.

Cuando se trata del contenido en una norma secundaria ósea, una de las normas tiene un significado clave pero la unión con otras norma es horizontal, por ejemplo, en el Código Civil, definimos "Familia" y en la misma ley los tipos de familia con la misma magnitud, pues cada conformación de "familia" descrita, alude a lo mismo.

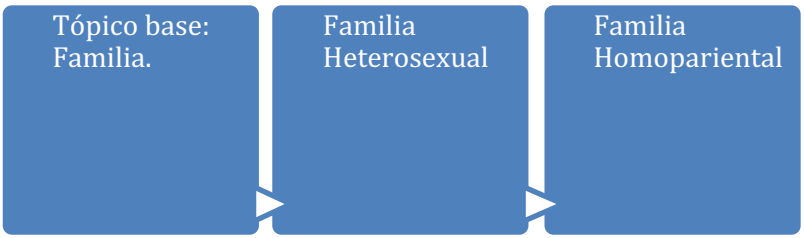

Figura 4: Estructura de palabra clave en norma jurídica del Derecho Privado.

Si lo que el legislador quiere es darle a un enunciado normativo un contenido en función no sólo del ejercicio deóntico, sino en función de la propia estructura de la norma, entonces requiere un trabajo tipológico, tal como se hace en Teoría del Delito, donde éste, se construye segmentado la norma en partes y cada una de ellas tiene un valor.

Por último, si al legislador le interesa crear normas sustantivas (que dan sentido a lo que se expresa y se incluye en ellas un valor especifico respecto de un concierto de normas) para luego contextualizar o armonizar toda la ley creada (que el espíritu de la norma vaya en el mismo sentido en cada una de sus normas jurídicas) deberá además de escoger un método de creación ser muy cuidadoso de la estrategia semántica-gramatical para evitar errores.

El uso gramatical no sólo refiere del cuidado de la redacción, sino de la posibilidad de incluir palabras cuya interpretación sea conveniente y armoniosa al espíritu que el legislador imprima en la norma; es decir, además deberá ver las funciones manifiestas (lo

que quiere el legislador es que quede bien claro en la norma) que quiere que el gobernado tenga a la mano y aquellas que sin estar escritas puedan generar condiciones de control estatal (función no declarada).

Para complementar lo dicho en el párrafo que antecede, es necesario que el legislador pueda delinear de forma lógica y racionalizada (usando tanto categorías como premisas lógicas) los argumentos justificadores del derecho, es decir, la orientación económica, sociológica, etcétera. Con esto, el cuerpo normativo creado ya podrá ser interpretado de forma integral pues incluirá tanto valoraciones como definiciones en los contenidos normativos, jerarquización u ordenación de normas con palabras claves que obligan a la concatenación de presupuestos normados y por supuesto, tendrán un sentido lógico respecto del efecto que producirá la norma (en la materia específica) y en el comportamiento externo (efecto control social). Todo esto permitirá una interpretación hermenéutica.

Algunos juristas llaman al control que produce "la norma de forma externa", efecto pos legislativo. En estricto sentido nosotros diremos que ese efecto es lo que se volverá a medir con el paso del tiempo y el uso de la norma con soportes empíricos (como se explica infra-estrategia de campo) o bajo el estudio de utilidad de la norma de forma doctrinaria o técnica.

- El método Histórico

Por último y de forma separada es conveniente tratar el método histórico en la práctica legislativa. Como ya se mencionó líneas arriba, es un método *ad hoc* para los legisladores. El método histórico básicamente se usa en dos casos;

a) Para crear exposición de motivos de leyes trascendentales.

Éste caso es la fuente histórica de la ley. Significa que es menester buscar en leyes del pasado que controlaban un fenómeno social bajo similitud de condiciones (obvio con su variantes por tiempo y espacio) que hoy es necesario tocar.

Por ejemplo: El tema de la personalidad jurídica a las iglesias, pues en la época del juarismo se retiró la personalidad jurídica por peligro que representaron para el estado mexicano y después, en el periodo salinista, se retoma el tema para regular el nuevo reconocimiento jurídico de estas asociaciones, sustentando porque antes esa ley era en un sentido y que había cambiado en la época de la reforma, por tanto que se podría prever para el futuro respecto de las relaciones Estado-iglesia.

b) En algunos otros casos el legislador busca en la norma pasada (escrita en otra época o momento histórico), un elemento que le permita asemejar el efecto de control sobre un fenómeno del pasado así como uno actual, pero sin antecedente directo como se explica en el párrafo anterior. En estos casos la búsqueda de contenidos normados y de soportes doctrinales serán un trabajo per legislativo es decir previo a la creación de la norma.

En ambos casos el legislador deberá de desarrollar trabajo documental de variables que en su momento eran controladas por las normas jurídicas; después deberá de poder identificar cuáles eran los ejes epistémicos de esas normas y los efectos de su aplicación ya sean por la vía judicial, la práctica privada o los instrumentos ejecutivos. Como siguiente paso, deberá de hacer lo mismo pero con la norma presente, para después confrontar los elementos en un ejercicio de reciprocidad tal como se muestra en el siguiente gráfico:

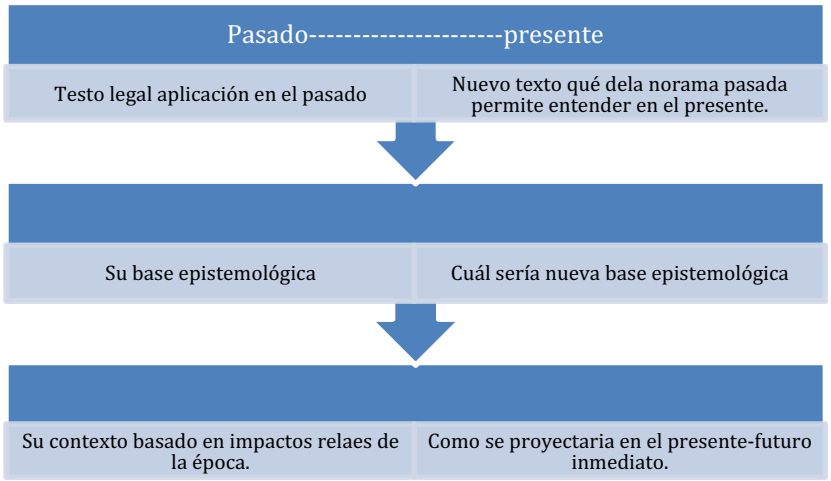

Figura 5: Correlación de contenidos normativos. Método Histórico Pasado-Presente

Después de comparar los soportes en cada momento histórico será necesario expresarlos en función de lo que se quiere hacer para el futuro, generando predicción normativa es decir, tratando con base a los resultado similares obtenidos del pasado-presente, determinar qué condiciones cambiaran, pero que se podrá controlar.

La predicción o visualización del comportamiento esperado deberá de ser matizado con todo lo explicado en los métodos gramaticales, tipológicos, contenidos deónticos y por supuesto, el acondicionamiento justificador epistémico. Es decir, se incluye un método constructor de norma, con lo cual se tiene una explicación "motivacional de la norma" y un desarrollo normativo acorde.

En síntesis, se explica el pasado, se entiende el presente, se proyecta el futuro; la exposición de motivos se vuelve el documento sintético más expresivo de una investigación documental con estrategia jurídica bien elaborada.

El método histórico, no puede aplicarse de forma aislada en la tarea del legislador, es decir, no se usa para una reforma parcial o una adición sino para reformar leyes completas, normas fundamentales o reformas integrales.

V. Investigación de Campo

Nota Inicial. En este subtema desarrollaremos las formas en las que se puede diseñar una investigación de campo que se oriente al trabajo legislativo. De lo que se trata es de explicar cómo el diseño de investigación surge y se realiza a la par de la aplicación teórica legislativa. La investigación jurídica basada en la realidad fáctica requiere también ser explicada de forma particular de acuerdo con los alcances y utilidad que se busque.

Lo anterior quiere decir que la investigación científica debe de encaminarse a resolver problemas que nos impiden comprender los fenómenos que nos afectan o tratar de orientar lo que ya conocemos pero de otra forma, buscando mayores beneficios o lograr anticipar respuestas progresivas para algunos fenómenos sociales que sabemos cambiarán; pero también nos pueden servir para perfeccionar y construir conocimiento ya elaborado, replantearnos como usarlo, cómo explicarlo de otra forma o simplemente como aplicarlo a casos concretos.

La investigación de campo se da cuando el investigador sale a enfrentarse con los fenómenos naturales o sociales, ésta también es conocida como empírica que significa "…que se basa en fenómenos observables de la realidad" . Pero qué pasa cuando hablamos del mundo jurídico, cuáles son las formas en las que enfrentamos los fenómenos, cómo los percibimos, cómo son sus variables, veamos:

a) Control normativo: Sobre fenómeno social (efecto medición).
b) Control normativo: Fenómeno social que muta (efecto de control cambia).

c) Fenómeno social: Sin ningún control normativo.
d) Fenómeno social: Multiplicidad de efectos normativos necesarios.

a). En esta caso, ya existe un marco normativo respecto de determinado tema, pero se requiere saber de forma particular cuáles son los efectos que causa la norma jurídica respecto su aplicación en general o de forma particular en función de alguna estrategia de aplicación normativa. Cuando esto sucede, se puede estar frente a una política pública o simplemente ante un el fenómeno que ya es conocido pero se advierten de él cambios, que son necesario conocer y ajustar en las normas jurídicas.

Por ejemplo: Políticas Públicas. Estás surgen para poder controlar o resolver algo cuando la ley permite bajo facultad discrecional a la autoridad atender un cometido material (como un servicio por ejemplo) y al no haber un marco ad hoc, entonces se prepara un diseño con fundamento en esa facultad discrecional (fundamento legal) para materialmente resolver lo que sea necesario. Eso significa que, se deben usar herramientas empíricas para resolver y plantear las fases de la política pública (lo que nos ubica de entrada en un modelo básico), que incluya según Noël[11], objeto-efecto-indicador.

En algunos casos la política pública ya está encaminada al trabajo encomendado, pero ahora se trata de dar seguimiento, medir y evaluar sus efectos. Al hacerlo la medición se puede interpretar en dos sentidos; el primero, como un resultado único sujeto a evaluación y calificación directa, es decir, se trata de responder ¿funcionó la estrategia y la política pública? La segunda pregunta es; ¿el resultado obtenido puede mejorarse? Todo dependerá de la dimensión del proyecto entonces, en este caso el resultado se vuelve un pos diagnóstico, y de este se atendrán las fallas para seguir el trabajo planteado.

---

[11] Cf. Roth Deubel, André-Noël. Políticas Públicas. Colombia, Aurora, 2006.

b). En algunos momentos de la vida normativa es decir de su vigencia, se puede percibir que ésta (la norma) va perdiendo su eficacia y no porque su vida ya sea inútil o porque el fenómeno ya es parte de las prácticas sociales aceptadas provocando que su regulación no sea tan necesaria, lo que sucede es que el fenómeno que es tan complejo que en lugar de que la norma jurídica lo controle, empieza a incidir sobre el fenómeno solo de forma parcial, porque la misma norma generó efectos cambiantes al intentar general control o simplemente porque la sinergia social generó por si la mutación del evento social.

Esto significa que la norma jurídica sigue siendo necesaria, pero sus espectros de control deben ampliarse a las nuevas circunstancias; un ejemplo de esto es sin dudad el control impositivo fiscal. Muchas veces parce que un impuesto novedoso permitirá mejor recaudación y generar menos problemas sociales respecto de los causantes, lo que en principio sí funciona como se proyectó, pero después, los mimos causante van buscando como evadir el impuesto o como desde esa norma fiscal vincular sus efectos a otros impuestos para alegar ilegalidad o el destinatario busca variar la forma en la que realiza su actividad productiva advirtiendo la falta del encuadramiento, etc.,

En supuestos como estos la investigación de campo facilitará detectar si el problema realmente está en la estructura normativa o si en realidad el efecto control cambió permitió que los destinatarios encontraran en el fenómeno social una puerta para modificar las relaciones causales que se suponían controladas desde el deber ser.

Como se ha explicado, en cualquiera de los dos casos anteriores, el diseño de investigación empírica partiría siempre con su objeto de investigación en la norma jurídica y el efecto hipotético, será lo que se espera respecto del control sobre el fenómeno social.

Cuando el planteamiento de la investigación busca corregir la norma entonces se necesita una magnitud de investigación descriptiva; pero si lo que se busca es saber qué pasa con el fenómeno a

investigar y como se podrá controlar respecto de la norma jurídica entonces el planteamiento parte de combinaciones metodológicas por ejemplo: explorar - describir; explorar - comparar o medir - relacionar[12].

Después de que se observó y se decidió que es a lo que se enfrenta el investigador, entonces ya se elabora la estrategia de investigación completa.

Éste supuesto en realidad es el más claro y contundente para obligarnos a transitar de la investigación empírica al campo del derecho. Como se explicó párrafos arriba, se está en presencia de un fenómeno social nuevo (por la forma en la que se da) o qué muto de otro surgiendo efectos inesperados (no regulados); en estos casos el derecho se encuentra desprovisto de herramientas normativas que de forma específica puedan aplicarse.

Cuando las dinámicas sociales cambian, la única forma de poder tener control sobre ellas, así como los efectos colaterales que causan, es enfrentar el fenómeno en fases. Primero, será necesario salir a investigar describiendo el fenómeno[13] y sus efectos; segundo, con los resultados de la exploración y descripción, sigue la posible cuantificación de lo que produce, medir lo que puede suceder en determinadas variables (supuestos de interés normativo). Tercero, para finalizar tenemos el enfoque empírico, es decir el que compara, manipula e incluso sintetiza todos los resultados para después trasladar los resultados reales del mundo de las causaciones al mundo del deber ser, es decir, pasar de causa-efecto a X debe de ser Y, por lo tanto traducir el aprendizaje de lo físico al de las posibilidades construidas.

---

[12] Cortes Padilla, María Teresa. *Metodología de la investigación*. México, Trillas, 2019.

[13] "Los estudios exploratorios son como como realizar un viaje a un lugar que no conocemos, del cual no hemos visto ningún documental ni leído algún libro…" *Apud*: Sampieri, Collado y otro. *Metodología de la investigación*. México, McGrawHill, 2018, P 59.

El investigador de campo sobre un fenómeno novedoso, también nos traza dos rutas metodológicas; la primera, es una investigación exploratoria (usualmente son para conocer lo que sucede), esto significa estar inmerso en él para detectar cada cosa qué sucede "… los estudios exploratorios en pocas ocasiones construyen un fin en sí mismos, por lo general determinan tendencias, identifican relaciones potenciales…" [14], en este sentido las herramientas empíricas de primera mano son aquellas que pueden ayudarnos a retratar lo que se ve, cómo se ve y a registrar las condiciones del evento con técnicas de registro.

Cuando estamos ya en el estudio de daños o efectos colaterales es porque ya conocemos el fenómeno, por lo tanto la descripción refiere a que "…los estudios descriptivos miden de manera más bien independiente los conceptos o variables a los que refiere el objeto"[15] , estos junto a la comparación miden variables que nos permitirán usar un sin fin de herramientas dependiendo lo que se observe, por tanto pueden ser herramientas de registro cuantitativo, de recolección como las encuesta o de recolección y análisis como entrevistas profundas y métodos de sondeo; en ambos casos el investigador tendrá que definir la herramienta según la naturaleza del objeto a investigar.

El desarrollo de la investigación empírica requerirá de una disciplina diferente a la jurídica porque se enfocará a la conducta del hombre, sus cambios y sus interacciones con el medio físico y social; pero también pude ser que el objeto sea desde lo colectivo o en las interacciones entre grupos, por tanto el método social y ajuste a una disciplina distinta al derecho facilitara la obtención de resultados concretos; con esa información conclusiva se hará la aplicación jurídica, por ejemplo:

---

[14] *Ibid,* p 58

[15] *Ibid,* p 61.

Si se investiga una política pública de prevención del robo de vehículos en cierta circunscripción, en virtud de que la autoridad ha hecho todo lo que se le recomendó y no se dieron los resultados esperados, ni aún con los ajustes en la revisión de la política empleada, esto quiere decir que, el fenómeno del robo cambió y la nueva variable no es controlada en la política pública pero tampoco es percibida entonces, se debe desechar esa política y hacer un diseño de investigación para saber ¿qué pasa?

El diseño, de entrada, requerirá que el investigador salga a la búsqueda de lo que pasa, su trabajo será explorar. Esto tendrá que verificar desde la información que conoce, ¿cómo va a actuar en la calle?, ¿cómo tendrá que hacer un diseño para fijar variables?, interactuar con el fenómeno, describir resultados, interpretarlos y en su caso medirlos. Con ello fijar una política de operación para después pasar a los parámetros legales de funcionalidad.

En síntesis:

1) Partirá de los datos de la política pública fallida para enfrentar el nuevo fenómeno.

2) Diseñará una estrategia de exploración.

3) Saldrá en busca del fenómeno y aplicará en ella las herramientas pertinentes en función de sus variables.

4) Trabajará con la información recolectada.

5) Explicará resultados.

6) Realizará de forma cualitativa el ajuste en el mundo del deber ser.

7) Creará otra política pública sujeta a control o decidirá si pasa a trabajo legislativo y/o ejecutivo para generar control normativo.

El desarrollo de los pasos descritos debe confirmar que no había control normativo, que existía un evento distinto al que se controlaba y por tanto requieren de un nuevo control tanto amplio como

novedoso de las normas jurídicas. Esto fue porque cambió algo en la dinámica social o surgieron reacciones nuevas que cambiaron las cosas normadas.

C). Efecto sin control. Hablamos de situaciones totalmente atípicas, nuevas o simplemente que nunca se habían regulado. Son situaciones que se dan en la sociedad y que probablemente nunca requirieron del efecto jurídico para el control o bien, cuando estamos en presencia de eventos que van surgiendo porque la sociedad al evolucionar en alguna parte de ella impacta sobre diferentes sectores y grupos que se va multiplicando, por ejemplo; los avances tecnológicos, que primero se dan en el seno de determinados grupos como los financieros o públicos con gusto por los video juegos que posteriormente se vuelven tendencias de ciertos colectivos. En estos casos al generalizarse es necesario la regulación positiva es decir para el uso común pero también negativa, ya que por antonomasia surgen grupos que se aprovechan de los cambios para cometer ilícitos.

Controlar fenómenos nuevos nos obliga al igual que en el punto anterior (supra B), a diseñar rutas de exploración apoyado en disciplinas necesariamente distintas a la jurídica para poder saber qué pasa con el nuevo fenómeno.

El desarrollo de procesos científicos con efectos novedosos, en general debe de ser proyectado a largo plazo, pues debemos de tomar en cuenta que en este tipo de trabajos es muy probable que surjan variables ausentes, es decir, situaciones que de forma obligada se tendrán que medir por no estar previstas.

Otro elemento de porque la investigación se debe probar a largo plazo es porque los fenómenos sociales o las dinámicas de grupo hoy en día son de rápida movilidad tal como decíamos antes, pensemos en los avances tecnológicos, los fármacos, las armas, las innovaciones financieras etc., otra situación puede ser porque simplemente debemos saber que tan constante es un comportamiento

y por qué tendríamos que regularlo. Nos referimos a conocer que tan benéfico sería controlarlo o que tan pasajero podría ser lo que requiere normar.

Para saber qué efectos sociales nuevos debe investigarse es importante estar atentos a dos condiciones que pueden darse juntas o separadas; la primera, que el nuevo fenómeno social requiera por sí, regularse porque produce efectos sobre situaciones jurídicas no previstas; la segunda, ¿porque en la sociedad surgen dinámicas que producen desequilibrios?, las relaciones humanas, confrontaciones entre grupos sociales, daños a la población en general (peligros) o simplemente porque ponen en riesgo al sistema jurídico.

D). Derivado de los efectos señalados en el inciso C), Pueden existir efectos multiplicadores esto quiere decir que un evento social puede generar muchos impactos, todos distintos, que pueden dañar las relaciones sociales existentes. Tal como se mencionó anteriormente respecto del COVID-19, que cambió relaciones comerciales, de salud, académicas etc., o como ha sucedido con el crimen organizado que ha expandido sus negocios fuera y dentro de los negocios lícitos.

Una investigación empírica se proyecta en función del problema y las variables que se quieren controlar. Metodológicamente esto significa que el tamaño del proyecto no sólo está en función de su magnitud de investigación sino que también debemos tomar en cuenta el grado de sus variables; lo que dependerá su grado exponencial que aumentará según la relación entre variables dependientes e independientes.

El grado exponencial se determina desde la observación y tiene que ver con el efecto producido por el problema de investigación. Cuando únicamente se tiene una variable dependiente con una independiente el proyecto es de un grado, esto en atención a sus exponentes y nos indica que es un trabajo de tratamiento básico; véase:

X1 dependiente Y1 Independiente.

Bajo esa lógica matemática, la complejidad de un proyecto dependerá del número de variables que se incorporen, aumentando para cada una de ellas su grado exponencial; lo que significará que habrá trabajos de 2 grado, 3 grado etcétera.

Cuando se tiene previsto el grado exponencial de las variables es hora de decidir la acción, es decir, la tarea que hará el investigador durante todo el proyectos científico para resolver el problema y comprobar la hipótesis, surgiendo así el objetivo general.

Estos elementos son los básicos para enfrentar una investigación empírica, sin embargo, cuando se trata de algo que se llevará al campo jurídico, es muy importante sustentarlo con antelación con el marco teórico. Ejemplo. Si salimos al campo a verificar nuevas formas del robo de automotores bajo ciertas condiciones temporales y de espacio, será importante decir ¿para qué? Ósea, su justificación. Por ejemplo, explicar la utilidad de la fenomenología del delito, la teoría de los conflictos etcétera, Teorías que permitan enmarcar la búsqueda en el campo.

Se puede hacer un diseño de un grado con dos bases teóricas. Siguiendo el ejemplo anterior podemos decir, si hablamos del movimiento de efecto delictivo con base a la teoría de conflictos; el primero refiere al comportamiento del robo y el segundo especificará cómo es que se justifica la trasgresión a la propiedad privada (como conflicto social). Tanto el soporte como las variables establecidas también nos permitirán prever las herramientas a usar así como la forma en que debemos correlacionar el resultado de cada una con la otra.

Siguiendo con el ejemplo pero ahora en cómo usar las herramientas empíricas sin salirnos de las variables: para el movimiento del delito de robo, podemos usar, la información oficial, es decir, analizar lo que dicen las víctimas en sus denuncia, detectar, hora, día, lugar y forma del robo; además esos datos permitirán saber en qué espacio, así como la muestra para levantar encuestas. La segunda herramienta, tal como cerramos el párrafo anterior será

levantar encuestas, buscado cómo entrevistar personas que han sido afectadas, que no denunciaron o para ver cómo perciben el robo de vehículos, o bien, recabar el dato entre compañías aseguradoras por ejemplo.

Las dos herramientas nos darán resultados a correlacionar y explicaran efectos múltiples; la primera herramienta nos ayudaría para identificar que se necesitaría para explicar qué pasa con el robo de autos y que estrategia seguir, por otro lado la segunda, que herramientas legales hacen falta o fallan.

Este tipo de investigaciones para controlar efectos múltiples son muy útiles a corto plazo pues permite hacer investigaciones muy enfocadas o detalladas para que sus productos sean de fácil revisión, ajuste y aplicación.

Una vez que se determina porque se hará la investigación jurídica de campo y a qué nos enfrentamos, será de gran ayuda para decidir cuál es la estrategia para seguir.

- Estrategia.

Una vez que se ha visualizado el problema de investigación y se han tomado las medidas necesarias para enfrentar el fenómeno a través del tipo de investigación, la magnitud y el objetivo general, es hora de fijar las estrategias empíricas.

Se trata de elegir cual será la forma más adecuada de armar el trabajo de investigación con miras al inicio, desarrollo y conclusión.

De entrada y enfocándonos a la visión legislativa diremos que se recomiendan más estrategias de orden, en paralelo al trabajo técnico de las cuales se limitaran (estrategias) a la selección de las herramientas empíricas.

Cuando se inicia en un estudio descriptivo, se recomienda que se incorporen herramientas para lograr retratar lo que se dijo es el fenómeno. Debemos de pensar en formas de recolección de información que nos permita evidenciar que las cosas pasan y como pasan, tratando que la información provenga de todo aquello que es

parte directa del fenómeno y/o parte concomitante (que lo veo y de cierta forma lo vive sin ser parte de él). Aquí entonces nos referimos a las encuestas, los cuestionarios, los conteos de frecuencia (datos duros que registran eventos).

Generalmente se aplican ambos instrumentos, pues uno se basa en datos que supuestamente registran el evento de forma oficial o no y la entrevista, constata la opinión respecto de quienes fueron parte del evento o por su posición (por el rol que tienen) pueden opinar de él.

Cuando la investigación parte de la exploración, muchas pueden ser las estrategias y dependerá de qué buscamos al explorar. En esta caso puede ser explorar-describir entonces podemos replicar lo dicho en el párrafo anterior. Si lo que se quiere es saber cómo se comporta el fenómeno entonces sería medir (cuantitativo); porque podría ser controlar un parte representativa del él bajo ciertas condiciones pero esto sería en un laboratorio (no aplica para ciencias jurídicas); si lo que se quiere es medir algo que pasa en un solo momento se necesita una estrategia de registro cuantitativa y/o cualitativa en un análisis sincrónico; si se trata de medir y ver la calidad de algo en un trascurso de tiempo es diacrónico.

Si el trabajo es de correlación entonces podemos aplicar escalas para medir actitudes controladas por variables (Likert, semántico y Guttman), pueden ser también pruebas para estandarizar la observación y de ellas fijar las hipótesis de correlación (pruebas estandarizadas o profundas).

En los diseños de estudios explicativos o de opinión[16], es importante pensar en una recolección de datos para sesgar lo que se pretende encontrar y con ello explicar a través de la relación de conceptos para ver qué pasa en el mundo físico y social. En este caso es necesario pensar en la recolección de datos, el medio de recolección, la muestra y la interpretación bajo que conceptos.

---

[16] Cfr. *Ibid,* p 66

Como se puede ver hablamos de la estrategia en función del tipo de diseño de investigación, pero puede haber ajustes dependiendo también si pensamos en centrar la estrategia en la observación, sin embargo esto nos llevará a elegir el diseño y la magnitud, es decir nos guiará a usar las herramientas en función de cada caso. Es importante comentar que metodológicamente las herramientas se seleccionan desde la observación porque al ser el primer paso del método científico, la construcción técnica de esta nos da, de entrada, la información específica de qué vemos, lo que nos permite evitar errores, pues se dominan los elementos que componen el fenómeno y facilita la selección del diseño.

Generalmente, también a las estrategias de observación se les conoce como técnicas de recolección en virtud de que por un lado nos permitirán planear cómo abordar el fenómeno y por otro lado nos dicen que debemos hacer y cómo (técnica). Para algunos autores esto también dependerá de saber si estamos en un estudio cuantitativo o cualitativo. Todo esto va detallando el tipo de investigación y el trabajo en cuanto a su calidad científica.

Pero de forma general, atenderemos a los criterios (ya señalados del tipo de investigación y observación) más básico pues en muchos casos, amen, de que el legislador tiene equipo de trabajo especializado, es importante pensar que al ser él el responsable al menos encontrará en este documento una guía sencilla.

De esta forma diremos que esas herramientas de observación también son de recolección de información y suelen clasificarse de la siguiente forma:

Para, Teresa Cortés, las herramientas de recolección son (ver infra)

- Observación
- Entrevista
- Encuesta.

- Escala de actitudes.[17]

Otra parte estratégica y definitoria del modelo de investigación es sin duda alguna la selección de la muestra; esto nos conduce precisamente a entender que hay estudios exhaustivos y muéstrales. En unos o en otros la idea es cuantitativa, por tanto medible. Dependiendo de lo que necesite como muestra para medir, se desarrollara cada estudio.

El trabajo exhaustivo recoge información y mide respecto de una población completa, la muestra, lo que pueda significar una representación real. Dependiendo del tipo de estudio cuantitativo, será necesario elaborar una estrategia de muestreo, y de ello dependerán tanto los resultados como el trabajo hecho en cada diseño de investigación.

Una vez seleccionada la estrategia y como resultado de ella, será muy importante ir analizando la información para poder detectar lo que llamaremos "problemas de abordaje"; este tipo de problemas son los que vamos descubriendo durante la recolección de la información o el tratamiento de la estrategia pero que son distintos al problema de investigación principal es decir, son obstáculos que necesitaremos ir resolviendo durante el trabajo planeado para seguir el orden metodológico.

Los problemas de abordaje son dificultades de procesamiento de datos, de recolección, de significado, datos confusos, etcétera.

- Detección de problemas.

Tal cómo cerramos el punto anterior, la detección de problemas al armado del diseño es muy importante ya que esos problemas se dan de dos formas; la primera, de manera natural es decir, el instrumento de investigación al ser aplicado nos va mostrando si la forma en la que se aplica es la correcta, si está bien dirigido, cuáles son las adversidades para aplicarla o los impedimentos de ciertos

---

[17] Cortes Tersa, Óp. *Cit*. p 80.

sectores sociales o institucionales para poder trabajar; lo ilustraremos con algunos ejemplos reales: Pensemos en los encuestadores del Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI), o del Instituto Nacional Electoral (INE), es muy común que en ciertas colonias la gente los rechaza o agrede porque no tienen confianza en las instituciones públicas (tiene una percepción de engaño); otro caso respecto de estos encuestadores es sin duda la delincuencia, en momentos entrar a zonas de riesgo impide levantar datos o hacerlo bien.

Otro tipo de problemas es entrevistar a funcionarios públicos, en algunos casos las autoridades superiores de aquellos a los que se necesita entrevistar no brindan el apoyo por qué se sienten invadidos en sus espacios o por qué por alguna causa se niegan a revelar la realidad ; estas prácticas son muy comunes y suelen dilatar la información.

En algunos otro casos al hacer el muestreo van saltando a la vista elementos, datos que nos hacen pensar en si es necesario un ajuste en la investigación o debemos seguir y prepararnos para una variable ausente.

Otro tipo de problemas pero ya en función del objeto en materia de investigación, es poder prever, calcular y determinar si lo que se investiga tiene variaciones en el tiempo y/o el espacio o bajo posibles circunstancias es por eso por lo que a observación debe de ser muy rigurosa (describir el evento lo más preciso es fundamental).

En otro orden de ideas, también existen situaciones inherentes a las instituciones que solicitan las investigaciones y que pueden poner en riesgo los proyectos o al menos los resultados. Nos referimos a problemas de operación, si bien es cierto son ajenos a la naturaleza misma de la investigación si pueden incidir en no tener un tratamiento adecuado con resultados óptimos o bien, realizar investigaciones acotadas; en estos casos nos referimos al financiamiento, el tipo de diseño a largo, mediano o corto plazo y con ello

la búsqueda de resultados reales, el apoyo para el personal de investigación y de campo y por supuesto la orientación que se quiera dar a la investigación ya que no tiene que ver con intereses no objetivos.

Como se puede ver, son múltiples los problemas previos al inicio de la investigación; de igual forma los que pueden recaer en el mismo objeto-problema. El legislador en este caso deberá de tener bien claro los posibles retos que se enfrentan cuando se encarga una investigación y que deben de tomarse en cuenta al fijar la observación de esta o los que tendrá al elaborar el diseño de investigación, mismos que detectará desde el inicio y durante todo el trabajo.

Es bien claro porque debe el legislador tomar en cuenta estos problemas, pero el más importante es sin duda la duración del proyecto y con ello, el pensar desde donde se impulsa la investigación (por diputado, por fracción política, por comisión o por los estudios legislativos del Congreso). El tiempo de realización de un proyecto que puede evaluar políticas públicas o el que verifica y describe un comportamiento en una jurisdicción relativamente bien determinada como una alcaldía o un municipio llevará en promedio entre la observación del problema, su determinación objetiva, el desarrollo del proyectos, su aprobación para la designación de recursos, el trabajo de inicio, desarrollo y final, al menos un año e incluso medio más.

Un trabajo de un solo momento (exhaustivo), nivel exploración, de dos a tres años como mínimo hablando de trabajo empíricos. También se puede pensar en el desarrollo de trabajos continuos, muestrales y permanentes, esto en función de un fenómeno que siempre se esté observando y que sea de interés del Congreso por serlo a su vez de la nación.

* Diseño del Método

En el cuerpo de este trabajo, ya hemos determinado cuáles son los elementos técnicos para la elaboración de un proyecto de investigación, ya referimos qué elementos técnicos se requieren para poder saber qué acciones se deben seguir en función de la magnitud de

investigación y que tipo de trabajos se recomiendan, así como con que científicos se recomienda su investigación legislativa. Ahora es importante repasar cómo se plasma el método de investigación unido y cada quehacer técnico en un documento en partes que requieren especial tratamiento.

Básicamente dentro de los diferentes tipos de investigación científica tenemos dos grandes métodos para el desarrollo del trabajo de investigación que recopilará, métodos, técnicas y estrategias (quehaceres de investigación); con lo anterior nos referiremos a la forma metódica de análisis y su desarrollo para la obtención del resultado.

Nos referimos a los métodos de análisis cuantitativos y los cualitativos. Los métodos cuantitativos son los que refieren a resultados, tratamientos tanto medibles como acreditables con un grado muy certero de confiabilidad por sus comprobaciones matemáticas, así como la posibilidad de hacer predicciones. En este tipo de trabajos, de lo que se trata (cómo se dijo en otros momentos), es de recolectar el mayor número de información para desarrollar trabajo estadístico que pueda dar significaciones generales lo más acertadas a la realidad.

Cuando nos referimos a los métodos de orden cualitativo, lo que se busca es tener información relevante que nos permita entender, interpretar, desentrañar o darle una aplicación a la información a las cosas que pasan, la investigación cuantitativa es por un lado busca encontrar datos precisos, pero nos puede advertir de cambios en las cosas que pasan y que serán necesario reportar.

La investigación metodológica cuantitativa nos obliga a ver desde la variable[18] a la periferia del estudio es decir, que cosas vamos a ir manipulando respeto de la variable dependiente para controlar, medir y cuantificar. Entonces, como se dijo en el apartado de las estrategias, fijar la observación, medir, tomar una magnitud dependerá en gran medida de tener centrado el problema y su variable.

---

[18] Cfr, Sampieri, *Op, Cit*, p 115.

Cuando la investigación está buscando otras características entonces, con la tarea cualitativa, el investigador se moverá desde lo que suceda como el mismo fenómeno o con dirección a las variables , así el uso de herramientas podrá fijarse desde la observación, pero podrá variar dependiendo de cómo se mueva la investigación.

Los métodos de investigación cualitativa o cuantitativa, presentan sus estrategias si no propias, afines a su definición y alcance por ejemplo: las cuantitativas recaen más en métodos estadísticos, predictivos y secuencias, encuestas generales, métodos experimentales de control, los cualitativos, las entrevistas profundas, encuestas, cuestionarios, entre otros.

Pese a estos métodos y su utilidad muy específica, debemos de reconocer que el desarrollo de la investigación ha generado prácticas menos ortodoxas pero aplicando las mismas herramientas desde la perspectiva cuantitativa y cualitativa, estas experiencias son llamadas investigaciones mixtas.

Las investigaciones mixtas se utilizan mucho en algunas disciplinas sociales para poder dirigir resultados a ciertos nichos, para obtener ciertas opiniones respecto de a quienes se les aplican, para sondear opiniones o para dirigir opiniones. Para el legislador pueden ser de gran utilidad porque estos diseños amen de ser limitados y un tanto subjetivos (los resultados que arrojan no son del todo objetivos) les permiten saber cómo actuar o de alguna manera, saber que escenarios podrían tener antes de hacer una investigación completa.

Esto quiere decir que un estudio mixto parcial, puede servir como una pre investigación o como un factor determinante para medir ambientes sociales y políticos por ejemplo: lo que sucede en materia electoral.

Los estudios mixtos, son usados para tendencias de opinión, para dirigir la explicación de algo a corto plazo, evidenciar algunos tipos de comportamientos o incluso, para poder tener la legitimación sobre algún tipo de acción o propuesta gubernamental.

Lo cierto es que las investigaciones mixtas se usan mucho pese a no ser tan ortodoxas. Al combinar herramientas empíricas, al menos tiene como utilidad, que los datos arrojados desde la "advertencia metodológica" deberán de ser tomados como reales, referido al dato duro y, que únicamente vale para dicha opinión o sesgo. Al tratarse de usos no generalizados estos estudios difícilmente podrán servir a un legislador para resolver situaciones generalizadas, pero sí, para poner en la mesa de discusión con cierta certeza y legitimación temas políticos o sociales que deben atenderse.

- Justificar una investigación.

Justificar una investigación es un paso muy importante y necesario. Las investigaciones serias siempre reflejan desde la presentación formal del proyecto (protocolo), hasta su integración para evaluación, dos fases. La primera una metodología (respecto de la cual hemos venido hablando en las páginas anteriores); por otro lado la segunda es la acreditación de la importancia (esto manifestado a través de su utilidad, financiamiento e incluso proyección del trabajo elaborado).

La justificación de un proyecto se vuelve trascendental porque independientemente de si se cumpla o no la hipótesis, el trabajo debe de estar siempre construido sobre bases sólidas de tal suerte que, cuando no se acredita la hipótesis central, se pueda tener claridad y sentido de haberse trabajado y descubierto algo sobre dicho fenómeno o bien de la experiencia del investigador para poder continuar con trabajos lineales (de una trayectoria fija hasta poder resolver problemas y generar conocimiento) o de perfeccionamiento en la investigación temática (dominio y conocimiento científico).

Para muchos investigadores (de forma no propia), justificar es limitarse a decir en un par de líneas, esto es si su proyecto es viable y porque, dejando de fuera el aspecto formal de este apartado (que es justificar). Hacerlo así, resulta incorrecto porque en el planteamien-

to del problema y en el desarrollo del marco teórico de referencia queda por asentada la utilidad y la pertinencia del problema de investigación en concreto.

Al realizar un investigación debe de estar fundada en necesidades reales y no en intenciones personales de un investigador o un grupo de investigadores; será necesario entonces explicar que existe una causación (causa-efecto) que origina un problema para el hombre en su entorno, en la mutación de un fenómeno social o bien en el cambio de trayectoria de algo que se suponía controlado y afecta a la sociedad. Como ya se dijo también, el legislador deberá de estar atento a las problemáticas sociales y jurídicas que afectan la cotidianeidad. Se debe entonces demostrar porque será útil la investigación y desde donde se hará (referido al quién).

Un elemento secundario, pero no menos importante debe ser ¿a quién le será útil? y ¿Cómo le será útil? esto sin duda genera una explicación más formal y menos causal del problema de investigación además de explicar su intención de ser realmente útil.

Otros elementos tendrán que ver con ¿dónde se hará? ¿Cuánto tiempo durará? ¿qué efectos tendrá? ¿Cuántos recursos se utilizaran y de qué tipo? Estas interrogantes refieren sin duda a la estructura de la investigación y al problema de la viabilidad en cuanto a recursos materiales, humanos, de organización y de temporalidad; particularmente significa que con estas interrogantes se devela el origen, la intención de la investigación e incluso el significado de hacerla (en función de intereses o necesidades).

Por último diremos que se encuentran los elementos de comprobación, es decir, de refirmar que, lo que se proyectó en el protocolo está en el marco de desarrollo para la realización del trabajo y la importancia científica; en este sentido las preguntas son ¿es lineal y progresiva la investigación? ¿Es una investigación continuada? ¿Es una investigación particular respecto de una línea de investigación? ¿Es original y actual la investigación? Mucho de esto consolida

tanto la pertinencia como el seguimiento de la investigación, con ello se pude hablar de perfeccionamiento de los trabajos previos, seguimientos e innovación científica tecnológica.

Es importante que el legislador que inscriba la investigación en la ciencia jurídica, deberá de desarrollar buenas justificaciones en particular para desarrollar estudios de frontera.

Para cerrar la importancia de las justificaciones científicas de la investigación será necesario determinar si desde el diseño de la investigación (tipo de investigación y estrategia) se puede explicar la utilidad práctica de los posibles resultados o abordajes científicos, las aplicaciones teóricas y el desarrollo metodológico. Esto significa poder inferir cómo se utilizarán la investigación y si los resultados son de aprovechamiento inmediato, o si dichos resultados se podrán explicar desde estrategias teóricas, por último, si las rutas metodológicas podrían ser las propias en el tipo de diseño propuesto o no.

La justificación deberá de explicar si la investigación tendrá un valor lineal y nuevo, es decir, si de ella podrá continuar una línea de investigación nueva o si el trabajo sustituirá con sus resultados la línea de arranque de la investigación o si es una investigación parcial cuya aplicación únicamente analiza datos, variables asiladas o atiende a recomendaciones. En el caso de la investigación jurídica será fundamental porque se trata de decidir si se hará un trabajo legislativo permanente (estudios legislativos), se analizará políticas públicas, si se experimentará nuevos controles a fenómenos sociales cambiantes o si se evaluará efectividad normativa.

Dos últimos datos más, las justificaciones deberán de proyectar la factibilidad y la viabilidad de la investigación. En estos rubros nos referiremos a la proyección de recursos humanos y económicos que serán utilizados para lograr el alcance del proyecto; esta parte siempre será como se mencionó al inicio de este rubro dependiendo de la institución, el investigador y el tipo de trabajo.

- El problema de investigación.

Es importante aclarar que en este texto, hablamos del cierre del capítulo del problema, la hipótesis y variables porque advertimos que de forma diferente al sistema tradicional de la enseñanza metodológica y para uso de la investigación legislativa sería más efectivo primero empatar la metodología jurídica con la investigación social para después rematar con la columna vertebral de todo proyecto (problema-hipótesis y variables) desde el campo legislativo y jurídico al formato tradicional de la investigación.

Cuando se habla del problema de investigación debemos de referirnos siempre a todo aquello que deja de tener sentido bajo los controles conocidos, es un efecto causal en la naturaleza del cual se pretende saber su funcionamiento, comportamiento o bien cómo resolver algo que sucede y produce descontrol en la vida cotidiana de las personas, en este caso, respecto del control de la norma o de un fenómeno social a normar.

Cuando se habla del problema de investigación debemos de tener bien claro algunos aspectos que, suelen confundir a los nuevos investigadores, estudiantes o incluso legisladores que, normalmente no tiene experiencia habitual con los trabajos académicos y de investigación. En este sentido nos referimos a distinguir entre, planteamiento del problema, síntesis problemática y pregunta de investigación.

El planteamiento del problema siempre será un constructo de contexto y de soportes que permitirán al lector introducirse al problema, saber cómo ubicarlo, y de que se compone. Si hacemos una aplicación teórica diremos que es la construcción del primer paso del método científico, se trata de una observación problemática y un nivel de objetividad general de segundo grado es decir, el investigador debe de explicar desde donde está viendo las cosas, cómo las ve, qué opina de cómo ve las cosas (el fenómeno), pero en especial

cuales son los soporte fácticos y teóricos de cada uno de los elementos que se hemos mencionado. Se trata de poder evidenciar bajo una descripción el fenómeno mismo.

En el planteamiento del problema, el investigador fija sus primeras posturas, y explica cuál será el abordaje que pretende hacer, hecho que definirá su estrategia metodológica.

La síntesis del problema es, sin duda, el resumen y la muestra causal. Se trata de definir qué pasa y qué consecuencias hay.

En algunos protocolos de investigaciones muy formales o tradicionales, refieren en la parte del planteamiento (contexto problemático) y al cierre de este con la enunciación de la causación; incluyen en una pieza todo, para después rematar con la pregunta de investigación como forma de inferencia al problema.

Nosotros apelamos a la forma más práctica y no por eso incorrecta, primero formular el planteamiento problemático y luego hacer la inferencia sintética.

La pregunta(as) de investigación, hacen las veces de la síntesis del problema, aunque no la sustituye del todo, por eso, recomendamos que después de la síntesis se robustezca la introducción al problema con una o varias preguntas. Estas interrogantes generalmente sitúan al lector en la posibilidad deductiva de entender qué falta, qué hay de más, desde donde se parte o que no se cumple por ejemplo.

Para algunos autores las preguntas de investigación pueden ser muy generales pero nunca se le debe revertir la pregunta al lector generando confusión por ejemplo: ¿Cuántos fármacos debe tomar un paciente? Obsérvese que la estructura de la pregunta genera duda no lo sitúa con claridad en un problema; en cambio la interrogante sería ¿el fármaco suministrado está disminuyendo el dolor? Véase cómo en esta pregunta se infiere a: si se responde que no, obvio, el problema es por qué no disminuye el dolor, y cuánto deberá suministrarse.

- Hipótesis y variables. Referencias básicas.

El tratamiento de la hipótesis y de las variables es tan importante como complejo. Es por eso por lo que advertimos que en este subtema únicamente abordaremos los elementos más básicos que puedan servir a un legislador al momento de presentar una investigación jurídica parlamentaria. Esto en virtud de ser conscientes que en una investigación profesional de mediano y largo plazo se requerirán de profesionales en metodología que coadyuven en el planteamiento de estas.

La hipótesis es parte de la columna vertebral de una investigación. Está íntimamente ligada al problema o mejor dicho nace del de forma lógica del planteamiento problemático. Se trata de poder definir cuál sería la solución a este problema, y cómo se podría llegar a él. De otra forma es una proyección posible (tentativa) de que algo debe ser (del mundo del ser) en función del conocimiento o información que poseemos.

Las hipótesis pueden ser generales y con eso sería suficiente para poder referir a un problema bien planteado en condiciones no tan específicas. Sin embargo, dependiendo la complejidad técnica-teórica podríamos hablar de hipótesis complejas, e incluso de varias hipótesis (primarias y secundarias).

Las hipótesis generalmente surgen de forma inmediata a la detección del problema, más aún cuando se ha ido dando un seguimiento puntual a la problemática o bien cuando se conoce el estado del arte de todo lo que circunscribe al fenómeno o circunstancia a tratar. Las hipótesis pueden cumplir básicamente dos funciones, la primera, describir como inferencia de cómo se debe solucionar el problema o enunciar qué falta, cómo debería de atenderse tal situación. La segunda, es medir, lo que pasa y con ello poder establecer patrones de comprobación. En este sentido, este tipo de enunciados hipotéticos atenderán a las investigaciones empíricas o teóricas.

Las hipótesis deben ser tan claras que deben de ir lógicamente estructuradas de tal suerte que separa la relación problema-respuesta dando como resultado la relación de variables (dependiente e independiente).

La estructura hipotética siempre atiende (se escriba o no referido) a una implicación lógica es decir a un "si entonces", ejemplo, si está pasando esto (refiere al objeto problemático) entonces, deberá de hacerse lo otro. Dicho estructura lógica para ser objetiva deberá en caso de investigaciones empíricas de aproximarse situaciones reales para poder dejar claro qué ruta pretende seguir el investigador; cuando se trata de un trabajo documental, lo que se pedirá es un razonamiento claro.

Las hipótesis no obligan a la certeza, pueden no probarse, pero si deben guiar el trabajo de investigación, marcar su surgimiento y ser directriz de la aplicación de variables.

Todo proyecto requiere de una hipótesis que al final del desarrollo de la investigación nos dirá si se cumplieron los objetivos trazados para resolver el problema; las respuestas respecto de la hipótesis pueden ser de solución parcial, total o simplemente que no se comprobó, en este último caso si el diseño se siguió a rigor entonces lo que nos deja la investigación es conocimiento nuevo del problema, nueva información y el esclarecimiento de que son otras rutas las que se deben explorar para poder tener un final esperado.

La hipótesis tiene dos extremos, que obligan a la correlación de estos, por un lado está la variable dependiente y por otro la independiente. La dependiente, es la que se ubica o apunta al problema-objeto de investigación, es donde se harán sentir los efectos de la investigación; la independiente, es la que se manipula para producir efectos registrables, medibles y acreditables que nos demostrarán si se puede resolver el problema.

La relación de la variable dependiente con la independiente es directa y con ello se determina el grado de complejidad de la investigación como se mencionó en el punto 3 de este trabajo. De

igual forma el tipo de variables y el número de ellas dependerá del tipo de investigación y sus alcances. Al hablar de investigación parlamentaria, se recomienda que, si se trata de un trabajo formal documental se usen variables directas, una dependiente por una independiente, lo que permitirá resultados más generales e incluso descriptivos. Si el trabajo recoge directamente del fenómeno social nuevos elementos para normar o si se cambia la regulación en función de los cambios de comportamiento del fenómeno social, será necesario hacer una investigación de campo, donde el número de variables será mayor al de primer grado.

De la construcción de la variable también dependerá mucho el trabajo a realizar, es decir, de los objetivos, es por esto por lo que la hipótesis y el problema son la columna vertebral de todo proyecto. La realización o no de la hipótesis se enunciará de manera directa en las conclusiones, de hecho, se debe iniciar la prosa en las conclusiones diciendo si ésta se probó o no y después enumerar las causas y las implicaciones.

En los trabajos de la ciencia jurídica y el campo parlamentario será necesario especificar si la hipótesis confirmada podrá ser utilizada desde la norma, como se aplica y cuáles serían sus beneficios para que, acto seguido se realice el cuerpo normativo.

- Objetivos y desarrollo.

El punto previo al desarrollo o experimentación del trabajo de investigación está en la determinación de los objetivos. Estos implicarán que hará el investigador durante toda la investigación y en qué tareas particulares desarrollará respecto de la tarea permanente. En la selección de las tareas para la investigación legislativa a diferencia de la sola investigación jurídica es más amplia porque podrá incluir tareas únicas (del quehacer legislativo) de su propio campo, como: legislar, reformar, adicionar, derogar, derogar.

El objetivo primario es el "general", que implica que hará el investigador durante la realización de todo la investigación, de forma constante (siempre). Para ello deberá de seleccionar una tarea de gran envergadura que permita subordinar otras para trabajos que en suma la complementen; como se sabe, dicha tarea la elige el investigador en base a tipo de investigación, magnitud y posibles tareas por hacer acordes a esto. Como ya es conocido la jerarquía de los verbos infinitivos para estos casos se tomará de la Lista de Boom; véase el siguiente ejemplo donde referimos a los niveles taxonómicos y las tareas propias del legislador.

- Ejemplo basado en las listas de Boom:

Verbo rector Analizar. Subordinados: Revisar, estudiar, comparar, describir etcétera.

Como se observa, el verbo analizar es muy amplio, de él se deriva revisar que es una tarea que lo complementa y de ésta, reformar que es acción (verbo) propia del legislador. En una investigación no legislativa la tarea reformar la ley, no sería propia, porque lo que el investigador tendría que cambiarla por otra.

Como se observa en el ejemplo los objetivos particulares llegan a formar la gran tarea del objetivo general, estos particulares nos darán la posibilidad de formar los capítulos de la investigación y de forma lógica deductiva existirán los objetivos específicos que nos indicarán el quehacer en los capítulos. Este proceso de concatenación de acciones es conocido como reagrupación metodológica y da la estructura a cada capítulo tal como a toda la tesis se lo da el objetivo general, el problema y la hipótesis.

La reagrupación se vuelve tan importante que de ella se podrá inferir el título de cada capítulo dando certeza en la formación de bloques de contenidos por ejemplo, si el objetivo particular 1, es: Estudiar los antecedentes históricos de la extinción de dominio, el título podrá ser "Referentes históricos de la extinción de dominio".

Nada en la investigación o en la elaboración del proyecto queda al azar, y hasta el final todo es una consecuencia del trabajo lógico y ordenado.

Con los objetivos establecidos, se puede iniciar el desarrollo de la investigación de manera formal, esto quiere decir elaborar los contenidos, así como el trabajo de campo.

Cuando la investigación es empírica y tratándose del trabajo jurídico legislativo, es muy importante tener un capítulo donde se explique tanto el trabajo metodológico como las estrategias a seguir tal como se explicó antes (Supra 3.1); esto es así para que el lector o revisor puedan entender cómo se van dando los resultados, cómo se van a resolver las variables mediante aplicaciones teóricas o de contenido. Es importante hacer notar que el proyecto o protocolo sólo deja ver la idea y estructura del proyecto donde se anuncian que se hará, pero al cuerpo del trabajo se habla ya, de lo que se elabora.

El desarrollo capitular será estructurado sugerentemente, de forma deductiva aunque en las aplicaciones empíricas o cuantitativas puede ser de forma inductiva; los primeros capítulos del desarrollo pueden ser los argumentos teóricos y/o metodológicos, luego los argumentos jurídicos de debate, enseguida el desarrollo problemático y por último las aplicaciones temáticas.

Las investigaciones legislativas históricas o de revisiones normativas de tipo documental pueden variar sus estructuras particularmente cuando se revisen contenidos de validez, eficacia, concordancia semántica etcétera; en estos casos será muy recomendable también como se dijo (Supra 1) que en el capítulo de posicionamientos teóricos y conceptuales no se olvide el investigador de fijar la postura con base tanto en la ciencia jurídica como en el tratamiento normativo que se pretende hacer es decir epistemología jurídica o método jurídico

El producto del desarrollo no solamente resolverá la hipótesis, nos acercará a la comprensión del discurso jurídico, la ubicación de su nivel y la aplicación (discursos expresos en la ley de comprensión semántica, metalenguaje, usos de lenguaje clave, etcétera).

La creación de una norma jurídica podrá tener como contenido (deber ser) diversos resultados que permitirá conjuntar resultados reales, empíricamente útiles y aplicaciones teórico históricas que permitan justificar e incluso posicionar una nueva ley. Pero también será plausible que el desarrollo permita sólo el ajuste normativo.

VI. A manera de cierre.

Como puede apreciarse en el presente escrito, seguir los trazos de la investigación social, obligan al jurista en la práctica parlamentaria a empalmar la metodología jurídica. No significa olvidar o dejar de lado las sentidos propios o arbitrarios que imponen la ciencia jurídica sino por lo contrario se trata de entender que, la nueva ciencia básica del derecho no puede encerrarse sólo en sus métodos, técnicas y tratamientos empíricos si quiere en realidad proyectar una ciencia activa y de alto impacto social. El legislador debe de entender que ver los fenómenos fácticos requiere de trabajo científico riguroso

VII. Fuentes de Consulta.

1. Bibliografía.

Alegría, Margarita, et al., Apuntes para el manejo de información en la Investigación documental. México, UAM-AZC. s/a.

Bunge, Mario. La Ciencia su Filosofía y su Método. México, Quintos Sol. 1999.

Cortés Padilla, María Teresa. Metodología de la Investigación. México, Trillas, 2012.

Del Palacio Díaz, Alejandro. Introducción a la Teoría del Derecho. UAM-AZC, 1992.

García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. México, Porrúa. 1999.

Hernández Sampieri, Roberto. et al., Metodología de la Investigación. México, Mcgraw Hill, 1999.

Ramírez Hernando Fabián; Zwer Villegas Anne. Metodología de la Investigación. Más que una receta. Colombia, Universidad EAFIT, 2012. Versión Digital.

Rodríguez Cepeda, Bartolo Pablo. Metodología Jurídica. México, Oxford, 2001.

Roth Deubel, Andre-Noël. Políticas Públicas, Formulación, implementación y evaluación. Bogotá, Ediciones Aurora, 2010.

Ispisua Mariana y Lavia Cristina. La investigación Como Proceso. Planificación y Desarrollo. Madrid. 2016.

2. Hemerografía:

Alvarez León, José Antonio. "Breves notas sobre la investigación Básica del Derecho" Revista del Posgrado en Derecho UNAM. (México, DF.,) junio 2012, Vol. 8, No 14.

Bolio López, Elena Beatriz. "Tópicos de investigación parlamentaria en Quórum y Quórum legislativo". Revista, Quórum Legislativo. Cámara de Diputados. No 137, México, Marzo. 2022.

3. Investigaciones:

Proyecto de Apoyo a la Investigación Para el Desarrollo y la Innovación PAIDI/OO1/2018. FES ACATLÁN UNAM. Coordinador. Dr. Alvarez León José Antonio.

Revista del posgrado en derecho de la UNAM | revista.rpd@posgrado.unam.mx
año 11, Nº 19, julio - diciembre. 2023 | https://doi.org/

El juicio de amparo indirecto en materia migratoria en México: litigio y retos

The indirect amparo trial in migration matters in Mexico: litigation and challenges

Irene Pascual Kuziurina[1]

Resumen: La migración en México es un fenómeno complejo que plantea desafíos políticos, sociológicos y jurídicos significativos. Entre los retos más acuciantes se encuentra la defensa de los derechos humanos de los migrantes a través de la interposición de juicios de amparo indirecto contra la detención ilegal y la deportación, donde el Poder Judicial de la Federación desempeña un papel crucial en la protección de los mismos. El presente trabajo tiene como objetivo general analizar cómo se desenvuelve el litigio en materia migratoria en México y las dificultades a los que nos enfrentamos los abogados litigantes. La metodología utilizada se basa en un enfoque descriptivo mediante el análisis-síntesis. Como conclusión, destaco la necesidad de fortalecer los mecanismos institucionales para lograr una protección más efectiva de los derechos humanos de los migrantes y consolidar el Estado de Derecho en México.

[1] Licenciada en Derecho (UCLV), especializada en Derecho Migratorio, Maestra en Filosofía (UG), Doctora en Estudios Socioculturales (UABC), mención honorífica y premio al mérito académico en su trayectoria. Perteneció como investigadora al Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO). Se ha desempeñado como abogada migratoria y docente de asignaturas como Metodología de la Investigación, Filosofía del Derecho y Ética jurídica. Ha sido miembro del comité asesor y docente del Diplomado en Metodología para Estudios en Cultura Popular y cultura masiva (UNACH), posee experiencia investigativa, ha sido sinodal de tesis doctoral. Ha publicado varios artículos y capítulos de libro, ha obtenido diferentes reconocimientos, participando en congresos nacionales e internacionales, así como impartiendo conferencias magistrales. Dictaminadora de artículos académicos del proyecto editorial sobre liderazgo educativo Interleader-UNAM y Revista Izquierdas. Contacto: irene.pascual@uabc.edu.mx, ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3934-302X

Palabras claves: Migración, deportación, amparo indirecto, litigio constitucional, derechos humanos.

Abstract: Migration in Mexico is a complex phenomenon that presents significant political, sociological, and legal challenges. Among the most pressing challenges is the defense of migrants' human rights through the filing of indirect amparo trials against the unlawful detention by immigration authorities and deportation, where the Federal Judiciary plays a crucial role in their protection. The general objective of this study is to analyze how litigation in migration matters unfolds in Mexico and the challenges faced by litigating lawyers. The methodology used is based on a descriptive approach through analysis-synthesis. In conclusion, I emphasize the need to strengthen institutional mechanisms to achieve a more effective protection of migrants' human rights and consolidate the Rule of Law in Mexico.

Keywords: Migration, migrants, deportation, indirect protection, flat suspension.

Sumario: I. Introducción; II. Litis y retos en el juicio de amparo: el acceso; III. La competencia de los juzgados; IV. Los criterios de los juzgados; V. La autoridad migratoria; VI. La burocracia; VII. La reparación; VIII. Conclusiones.

I. Introducción:

El fenómeno migratorio en México en el último quinquenio se ha complejizado a la luz de las políticas migratorias y el advenimiento de la pandemia COVID-19. Las cifras oficiales muestran el aumento de personas en contexto de movilidad (Secretaría de Gobernación, 2022), (Instituto Nacional de Migración, 2022). que han ingresado al país de forma irregular por la frontera sur, y cuyo objetivo en la mayoría de las ocasiones, es llegar hasta la frontera norte para intentar cruzar a los Estados Unidos (EE. UU).

Ante esta situación, el Instituto Nacional de Migración (INM) despliega desde el 2018 la Estrategia Nacional para Atender el Flujo Migratorio, implementando una serie de medidas coercitivas que buscan contener la migración hacia el país vecino, bajo el lema de una "migración segura, ordenada y regular".

Una de las medidas implementadas ha sido establecer controles de verificación migratoria en aeropuertos y vías terrestres (puntos de control) para posteriormente detener a los migrantes y llevarlos a estaciones migratorias (centros de detención), procedimiento que se le conoce como *presentación y alojamiento*. Como resultado, durante el 2021 y el 2022 se volvió un fenómeno común que las autoridades migratorias detuvieran a migrantes de manera ilegal y los deportaran del país sin un debido proceso, violando sus derechos humanos. Estas detenciones no están precedidas por órdenes judiciales, lo cual atenta contra los artículos 14 y 16 constitucionales, y exceden las 36 horas a pesar de ser de naturaleza administrativa, lo que claramente representa un ataque a la libertad personal, ya que ingresar o permanecer en México en una situación migratoria irregular no representa delito, solo una falta administrativa.

Según datos del INM las detenciones de migrantes aumentaron 38 por ciento en los primeros 11 meses del año 2019, respecto al mismo periodo de 2018 (Instituto Nacional de Migración, 2019). mientras que de enero a noviembre del 2022, se registró la detención, en territorio nacional, de 388 mil 611 migrantes de Centro, Sudamérica y el Caribe, principalmente, casi medio millón de detenciones[2] en estaciones migratorias. Según Jornada, L. (2023, 22 de mayo), la detención de migrantes extranjeros en territorio mexicano se quintuplicó en la última década, pasando de 88 mil en 2012 a 450 mil en 2022.

---

[2] Tarjeta informativa del Instituto Nacional de Migración, consultar en: https://www.inm.gob.mx/gobmx/word/wp-content/uploads/2022/12/Tarjeta-Migratoria-311222.pdf

Una vez que los migrantes son detenidos, en la estación migratoria comienza el Procedimiento Administrativo Migratorio (PAM), el cual puede terminar con una orden de deportación, un retorno asistido a país de origen, una orden de salida inmediata del país por medios propios o la regularización, ya sea por razones humanitarias, por oficio de salida de la estación migratoria o por cumplirse otros requisitos que demuestren que la persona puede acceder a una regularización (matrimonio con mexicano, hijo mexicano, etc.). Este procedimiento está contemplado en la Ley de Migración (artículo 68 y siguientes) y su Reglamento (artículo 222 y siguientes). En dichas estaciones migratorias las condiciones son paupérrimas, ejemplo de ello, fue el trágico evento que conmocionó al mundo: el incendio de la estación migratoria de Ciudad Juárez (Chihuahua) el 27 de marzo de 2023, donde perdieron la vida más de 30 migrantes (El País, 2023, 28 de marzo).

Ante este escenario de privación de libertad, posible deportación o traslado hacia estaciones migratorias al sur del país, en contra de la voluntad de los migrantes y en estado de incomunicación, los familiares de los migrantes detenidos contratan los servicios de abogados litigantes para interponer juicios de amparo. Estos procesos buscan fundamentalmente plantear al juez federal la necesidad de que cesen los actos de autoridad que atacan la libertad de la persona, evitar que se ejecute una deportación porque sería un acto de imposible reparación, así como que se le permita al extranjero llevar a cabo su PAM en libertad. Los juicios de amparo indirecto se promueven contra autoridades administrativas (encargado o jefe de estación migratoria, jurídico del INM, Delegado o Subdelegado del INM, etc.), cuyos actos reclamados constituyen, como se mencionó, ataques a la libertad personal.

La detención masiva de migrantes ha provocado una avalancha en la promoción de los juicios de amparo indirecto, lo cual constituye, a su vez, una carga para los Juzgados de Distrito, los cuales, si bien tienen la función de proteger a los gobernados ante

los actos autoritarios, lo cierto es que en muchos casos los jueces no son expertos en la Ley de Migración, ni en el PAM y esto, sin generalizar, en ocasiones entorpece la defensa de los migrantes. Las experiencias que más adelante se citarán, muestran que, en materia administrativa, penal o mixta, los juzgados trabajan sobre la base de criterios pre-establecidos, los cuales resultan muy difíciles de modificar ante una situación puntual. Como ejemplo, tenemos los casos de migrantes en situación migratoria regular (es decir, legales) que han sido alojados en estaciones migratorias contrario al artículo 99 y siguientes de la Ley de Migración y su Reglamento, y a los cuales se les ha aplicado el mismo criterio que a migrantes en situación irregular[3].

Precisamente para evitar arbitrariedades, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) publicó el "Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a personas migrantes y sujetas de protección internacional", que, si bien no es obligatorio, constituye una guía para la actuación de los juzgadores. Y es que, en palabras de Ferrer y Sánchez Gil (2013) el proceso mexicano de observancia de los derechos fundamentales está sujeto a las condiciones que prevé la Suprema Corte y que están en concordancia con la interpretación que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos (pág. 317).

Por tanto, sobre la base de los análisis e interpretaciones que hacen los juzgados de este protocolo, cada juez moldea un criterio que busca la imparcialidad, la protección del gobernado y la resti-

[3] Ejemplo de esto son dos juicios de amparo que ventilé a favor de extranjeros con una condición de estancia regular y que a pesar de tener toda la documentación que demostraba que cumplían los requisitos del artículo 37 de la Ley de Migración, estuvieron detenidas por dos y tres semanas respectivamente en la estación migratoria de Tijuana. Estos expedientes son el Amparo 299/2022-A del Juzgado Sexto de Distrito en Materia de Amparo y Juicios Federales en el Estado de Baja California y el Amparo 585/2022-I Juzgado Séptimo de Distrito en Materia de Amparo y de Juicios Federales en el Estado de Baja California.

tución de los bienes jurídicos afectados. Sin embargo, los retos son varios, desde la obtención de una suspensión favorable hasta lograr la ejecución de la misma ante una autoridad federal como el INM, que es un órgano desconcentrado del poder Ejecutivo, que constituye una instancia de seguridad nacional y que se rige por políticas y lineamientos marciales.

En aras de profundizar en estos aspectos, el objetivo del presente texto es analizar el juicio de amparo indirecto en materia migratoria en México, a partir de describir cómo se desenvuelve el litigio constitucional y determinar los retos a los que nos enfrentamos los abogados litigantes. La perspectiva que desarrollaré es crítica, mediante una metodología de análisis-síntesis desde un enfoque descriptivo. El presente estudio es una aproximación que busca describir y analizar los aspectos relevantes del tema, lo cual implica integrar la información obtenida en la práctica jurídica y el análisis para generar una visión global. Parto de la hipótesis de que si bien en México hay mecanismos jurisdiccionales (como el juicio de amparo) que utilizan los migrantes para evitar y/o reparar ciertas violaciones a sus derechos esenciales como la libertad personal, existen ciertas prácticas de la autoridad migratoria y al interior de los juzgados que obstaculizan el acceso a la justicia para las personas en contexto de movilidad y para una adecuada defensa.

Es importante subrayar que este trabajo resalta mi experiencia como abogada litigante en la rama migratoria, donde busco visibilizar las problemáticas que se suceden en el ejercicio de la profesión para lograr una comprensión más amplia, siendo no solo representante legal de varios migrantes, sino también, una mujer, migrante y negra. Por tanto, puede que parezca parcial el abordaje ya que la bibliografía especializada al respecto, se suele centrar más en profundizar en el juicio de amparo y la defensa de los derechos humanos de los migrantes desde el punto de vista teórico, sin llegar, en la mayoría de las ocasiones, a ejemplificar con estudios de casos lo que sucede en la práctica jurídica cotidiana. Esto no significa que

no hayan criterios contrarios a mi postura o estándares deseados en la impartición de justicia en el país, más bien que, en este espacio, me enfocaré en describir los retos del ejercicio profesional en la materia, no a justificar la actuación de autoridades judiciales o administrativas.

II. Litis y retos en el juicio de amparo: el acceso

El juicio de amparo ha sido considerado por diversos autores como "el medio de defensa más importante que tiene el gobernado para combatir los actos autoritarios del poder público" (Fernández, Samaniego, 2011, p. 200). A través del juicio de amparo, los ciudadanos (y los no ciudadanos como los migrantes) pueden impugnar las decisiones y actos de las autoridades que consideren violatorios de sus derechos humanos y fundamentales, en aras de obtener una protección judicial efectiva. En este sentido, "un reto de la jurisdicción de amparo ante los tribunales de la Federación es no solo la construcción, sino también una sistemática acotación normativa, de los derechos humanos tutelables en el actual régimen de amparo" (Burgoa O., pág.180).

Cuando se trata de detención ilegal de migrantes por parte del INM, estos quedan en estado de incomunicación y son trasladados a una estación migratoria y comienza el PAM, por lo que, una primera interrogante sería: ¿Quién promueve un juicio de amparo si el migrante está incomunicado y privado de libertad? Describamos brevemente la situación: un migrante cubano llega a Tapachula (Chiapas) de forma irregular por la frontera terrestre con Guatemala, con el objetivo de llegar a la ciudad fronteriza de Mexicali y entregarse a las autoridades americanas de la *Border Patrol* (CBP) en la frontera para solicitar asilo. Cuando llega al aeropuerto de Mexicali, es interrogado por los agentes de migración, se le retira el teléfono y se le priva de la libertad por no poder acreditar legal estancia en el país, posteriormente es trasladado a la estación

migratoria, donde se le retiran sus pertenencias y lo dejan en una estancia (celda), sin poder comunicarse con sus familiares. ¿Cómo accede este migrante al juicio de amparo? ¿Cómo conoce que tiene derecho a una defensa? Si el migrante no tiene familiares en México, ya que estos se encuentran a miles de kilómetros, ¿cómo acceden estos a abogados mexicanos confiables?

El juicio de amparo indirecto en estos casos es promovido por un abogado contratado bajo modalidades distintas: por un familiar, por una persona que realiza actos contrarios a la normativa en materia migratoria (coyote, pollero) o mediante una organización, aunque en mi experiencia, esta última modalidad es tan minoritaria que ni siquiera voy a desarrollarla en este texto; en mi caso particular, solo he sido contratada por familiares. Aquí, el amparo pasa a ser "la única vía efectiva a través de la cual se pueden plantear las cuestiones relativas a la contradicción entre los preceptos legislativos ordinarios y los de la Constitución federal" (FIX-Zamudio, 2003, pág. 332), ya que, si bien la Ley de Migración y su reglamento regulan la detención migratoria, esta es contraria a la Constitución.

El familiar del migrante que contrata al abogado suele residir fundamentalmente en Estados Unidos y conoce acerca del proceso de amparo a través de la experiencia de miembros de la comunidad que han pasado por algo similar. Así, cuando un familiar contrata los servicios es porque la comunidad le transmite el conocimiento, es decir, le informa que existe una forma legal en México de evitar la deportación y lograr la libertad del migrante para su regularización. Luego del contacto, la explicación del proceso, y el pago de los honorarios, se interpone la demanda en el Portal de Servicios en Línea del Poder Judicial de la Federación contra ataques a la libertad. Una vez que ocurre esto, se le da el seguimiento al expediente, comunicándonos con el actuario adscrito y consecutivamente se analiza el sentido de la suspensión[4].

---

[4] La suspensión del acto reclamado en juicios de amparo indirecto para migrantes

En este tipo de asuntos, la suspensión del acto reclamado es crucial, ya que tiene la finalidad de conservar la materia de la controversia y evitar que las personas sufran una afectación a su esfera jurídica mientras se resuelve el fondo del asunto, ya sea con medidas conservativas o de tutela anticipada (efectos restitutorios), para lo cual es necesario analizar la apariencia del buen derecho, las posibles afectaciones al interés social; y la posibilidad jurídica y material de otorgar la medida (Tapia, 2021, pág.7). Patiño Motta (2016) entiende el acto reclamado como un mecanismo instrumental que se desenvuelve dentro del procedimiento de amparo, y tiene como finalidad, por una parte, mantener viva la materia de dicho juicio y, por otra, con apoyo en la apariencia del buen derecho, otorgar al quejoso de una manera provisional, los beneficios que en su momento gozará al concedérsele la protección federal.

Entonces, el primer obstáculo para la protección a los derechos humanos de los migrantes mediante el juicio de amparo es tener un real acceso al mismo. Aquí observamos que las principales barreras son:

a) La económica: la mayoría de los migrantes no pueden permitirse contratar servicios legales;

b) La geográfica: para el acceso a abogados mexicanos, los familiares que se encuentran en país de origen o en un tercer país, no conocen en qué abogados confiar para interponer los trámites legales, presentación de documentos, entre otros;

---

se refiere a la medida cautelar que se otorga para evitar que el acto reclamado (por ejemplo, una orden de deportación) se lleve a cabo mientras se resuelve el juicio de amparo. Su objetivo es proteger los derechos de los migrantes y asegurar que se respeten las garantías constitucionales en su proceso de deportación o en cualquier otro acto que pueda afectar su situación migratoria en México. La suspensión suele ser de plano y con ella se ejecuta el egreso de la persona de la estación migratoria.

c) La lingüística y cultural: algunos migrantes no hablan el idioma español y pertenecen a una cultura distinta, lo que dificulta comprender los procesos legales y recibir asesoramiento jurídico adecuado, además de ratificar la demanda;

d) Falta de información y conocimiento: Muchas personas no tienen conocimiento suficiente sobre sus derechos, los procedimientos judiciales y las opciones disponibles para resolver sus conflictos legales, por lo que a veces firman documentos sin conocer que pueden ser perjudiciales.

En resumen, solo el migrante que pertenezca a una comunidad cuyos miembros han sido detenidos con anterioridad o cuyos familiares conozcan abogados confiables que dominen la materia, que posean la solvencia económica para contratarlos, que compartan el idioma español y que ostenten cierto capital cultural que les permita comprender la situación jurídica, son los que tendrán acceso al amparo federal. Por el contrario, si el migrante no tiene una red de apoyo, si no conoce que puede ser detenido o ni siquiera comprende el idioma o sus derechos, lo más probable es que sea procesado indebidamente y deportado.

III. La competencia de los juzgados:

Una vez interpuesta la demanda, se avecina un segundo reto importante: el esfuerzo institucional que requiere (Bravo, 2021, pág. 133) la admisión de la misma por un tema de competencia. A diferencia de otros países de Norteamérica como Estados Unidos y Canadá, en México no existe la figura de la Corte de inmigración, o sea, no existen jueces de inmigración cuyo conocimiento profundo y trabajo sea analizar los casos concretos de los migrantes, más bien son los jueces de la materia administrativa, penal o mixta los que reciben los asuntos y los resuelven. Esta falta de especialización ha generado diversos conflictos de competencia, ya que los juzgados administrativos (como el caso de la Ciudad de México) se suelen

declarar incompetentes para resolver los asuntos, turnándolos al penal, y viceversa, porque si bien la autoridad responsable es administrativa, está de por medio la privación de libertad. Esto hizo que la SCJN se haya pronunciado al respecto[5], además quedó plasmado en el conflicto competencial 70/2005 Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de tres de agosto de dos mil cinco y otros[6]

Como ejemplo de esto fue el amparo promovido 1483/2022 del Juzgado Decimoprimero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, en el cual declina la competencia argumentando:

> "El conocimiento del juicio de amparo en contra de actos que afecten la libertad personal y contra los que conlleven peligro de privación de la vida, compete a un Juez de Distrito de Amparo en Materia Penal (…) se advierte que el juicio de amparo promovido en contra de los actos reclamados por lo que este juzgado no acepta la competencia, corresponden a un Juez de Distrito de Amparo en Materia Penal en la Ciudad de México. Orienta la convicción anterior, por el criterio de competencia que informa, la tesis aislada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que aparece en el Semanario Judicial

---

[5] Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). Registro digital: 2024119. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Undécima Época. Materias(s): Común, Penal. Tesis: I.1o.P.6 P (11a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 9, Enero de 2022, Tomo IV, página 3113. Tipo: Aislada. "SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. NO PROCEDE OTORGARLA DE PLANO CONTRA LA MEDIDA DE ALOJAMIENTO DERIVADA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO MIGRATORIO." Queja 155/2021. 13 de septiembre de 2021. Unanimidad de votos. Ponente: Juan José Olvera López. Secretario: Mauricio Francisco Vega Carbajo. Recuperado el viernes 28 de enero de 2022.

[6] Sustento en la jurisprudencia P./J. 83/98, con número de registro 195007, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, cuyo rubro y texto dicen: "COMPETENCIA POR MATERIA. SE DEBE DETERMINAR TOMANDO EN CUENTA LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN Y NO LA RELACIÓN JURÍDICA SUSTANCIAL ENTRE LAS PARTES.

de la Federación, Séptima Época, Volumen 217-228, Primera Parte, visible en su página veintiocho, cuya sinopsis es fiel a la voz: "LIBERTAD PERSONAL, ACTOS QUE AFECTAN LA COMPETENCIA DE LOS JUECES DE DISTRITO EN MATERIA PENAL PARA CONOCER DEL AMPARO, INDEPENDIENTEMENTE DE LA NATURALEZA DE LAS AUTORIDADES DISTINTAS DE LAS JUDICIALES QUE LOS EMITAN".

En este sentido, el juzgado citó además que para fijar la competencia entre juzgados de distrito especializados por materia, es precisamente la naturaleza de los actos reclamados, la cual, regularmente, se puede determinar mediante su análisis cuidadoso, los hechos narrados, las pruebas aportadas, así como los preceptos legales en que se apoye la demanda y no de acuerdo con la naturaleza de la autoridad a quien se atribuye, prescindiendo en todo momento del estudio de la relación jurídica sustancial entre las partes, por constituir una cuestión relativa al fondo del asunto que decidirá exclusivamente el órgano jurisdiccional competente.

Es aplicable, la jurisprudencia 24/2009 establecida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, tomo XXIX, marzo de 2009, visible en la página cuatrocientos doce, que a la letra dice: "COMPETENCIA POR MATERIA DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS. DEBE DETERMINARSE ATENDIENDO A LA NATURALEZA DEL ACTO RECLAMADO Y DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE, Y NO A LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS FORMULADOS.

Este caso fue entonces turnado al juzgado penal, el cual respondió declinando también la competencia, expediente 811/2022:

> (…) con fundamento en lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley de Amparo, este Juzgado Noveno de Distrito de Amparo en Materia Penal en la Ciudad de México, declara carecer de competencia legal para conocer de la demanda de que se trata y, estima que debe remitirse al Juez de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, en turno. Lo anterior, en razón de que las cuestiones de competencia son de orden público, previo, especial y oficioso pronunciamiento, en virtud de que el conocimiento de un negocio no puede quedar sujeto a la voluntad de un funcionario público o de las partes. Apoya lo anterior, la tesis de la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 309 del tomo XCVII, del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, cuyo rubro y texto son: "COMPETENCIA. Las cuestiones de competencia son de orden público, y el conocimiento de un negocio no puede quedar sujeto a la voluntad de un funcionario público o al error que éste pueda cometer al admitir su competencia, para conocer del caso. Los actos reclamados son de naturaleza eminentemente administrativa y no de carácter penal; pues no se advierte que deriven de una averiguación previa, carpeta de investigación o causa penal".

Por tanto, ninguno de los juzgados tuvo a bien aceptar la competencia del asunto, lo cual dejaba en estado de indefensión al quejoso, ya que, si bien se emitió la suspensión, sería el Colegiado quien debía resolver el asunto de competencia y, por tanto, no teníamos claro ante qué juzgado debíamos seguir con la litis. Este conflicto de competencia se ha dado en los últimos años fundamentalmente en la Ciudad de México, donde la estrategia tomada por los abogados litigantes suele ser interponer dos demandas (una penal y otra administrativa) para proteger al extranjero de la posible deportación y, mientras el Colegiado resuelve el tema, cumplir con los requisitos a la autoridad migratoria para la puesta en libertad del extranjero. También me ocurrió en Monterrey (Nuevo León) con el expediente

359/2022 del Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa en el Estado de Nuevo león que terminó declarándose incompetente a dos semanas de iniciado el juicio y lo turnó al Juzgado Primero de Distrito en Materia Penal en el Estado de Nuevo León, expediente 161/2022.

Esta contradicción hizo que, en fechas recientes, la SCJN se haya pronunciado, con fecha 20 de enero del 2023 mediante la Tesis: IV.1o.A. J/3 A (11a.), Registro digital: 2025815, Undécima Época, Materia(s): Común, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación. MIGRANTE. CUANDO SE RECLAMA SU DETENCIÓN, LA COMPETENCIA RECAE EN UN JUZGADO DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA SI NO EXISTE DATO CIERTO DE SU DEPORTACIÓN NI CAUSA PENAL QUE LA JUSTIFIQUE.[7]

Esta problemática no existiría si en el país existiera la independencia de la materia migratoria, es decir, si dejara de ser tratada como una sub-rama del derecho administrativo. Esto porque, si lo analizamos con detenimiento, ambos juzgados tienen razón y fundamento legal para no asumir la competencia; y es que, cuando se habla de privación de libertad de un migrante por parte de una autoridad administrativa, confluyen diversas ramas. Antes de la promulgación de la tesis anteriormente citada, la situación dejaba en un estado de vulnerabilidad al migrante, en estado de indefensión y significaba un acto de molestia, ya que generaba un retraso en la resolución del caso, incertidumbre, costos adicionales y en general, una sensación de inseguridad jurídica.

IV. Los criterios de los juzgados:

Una vez superados estos dos retos, llega el tercero: depende del estado de la República donde se encuentre alojado el migrante y

[7] Consultar en https://sjfsemanal.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2025815

del criterio del juzgado de distrito de guardia, será el sentido de la suspensión de plano. Si el juez otorgó libertad inmediata, la autoridad estaría obligada a dejar en libertad al migrante, sin embargo, esta no siempre acata la suspensión de manera inmediata. Existen criterios favorables y otros menos favorables, por ejemplo, el Juzgado Quinto de Distrito en el estado de Coahuila de Zaragoza, tiene como criterio la libertad inmediata, la cual pudimos constatar en el amparo 860/2022, basándose fundamentalmente en el artículo 164 de la Ley de Amparo y en apoyo de la Tesis, Época: Décima Época. Registro: 2016412. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 52, marzo de 2018, Tomo IV. Materia(s): Común, Administrativa. Tesis: I.20o.A.19 A (10a.). Página: 3551. "SUSPENSIÓN EN EL AMPARO CONTRA LA PROLONGACIÓN DEL ALOJAMIENTO TEMPORAL DE UN MIGRANTE EN SITUACIÓN IRREGULAR EN UNA ESTACIÓN MIGRATORIA. SU CONCESIÓN DEBE TENER COMO EFECTO LA LIBERTAD DEL EXTRANJERO."

Otros juzgados tienen criterios menos protectores, por ejemplo, el Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Baja California, cuyo criterio del expediente 587/2022 prevé que el extranjero quede alojado en la estación migratoria y la libertad personal sujeta al juzgado hasta tanto se defina la situación migratoria del extranjero, argumentando el artículo 111 de la Ley de Migración. Manifiesta, además: "Virtud del precepto legal antes trascrito, se advierte de manera literal, que el término de sesenta días a que se hace referencia en el citado artículo, se trata de días hábiles, y no naturales, los que tiene la autoridad correspondiente para resolver la situación migratoria del extranjero alojado en estación migratoria; por lo que no ha lugar a ordenar la inmediata libertad del quejoso"; es decir, que advierte que el extranjero debe estar más de tres meses privado de su libertad en lo que el INM determina su situación jurídica, lo cual es una aberración. En este caso, el juzgado no se pronuncia

por la libertad del quejoso y menciona que hay que cumplir con lo que exija la autoridad migratoria, la cual suele solicitar cuando este juzgado está de guardia, la cantidad de 30 mil pesos de fianza (1500 dólares), lo cual significa un agravio más a la ya vulnerable situación de los migrantes.

Es menester resaltar que después de los sucesos ocurridos en la estación migratoria de Ciudad Juárez, los criterios de los juzgados se volvieron más uniformes y protectores, y la Primera Sala del Máximo Tribunal del País, al resolver el Amparo en revisión 388/2022, precisó que después de transcurridas las treinta seis horas del alojamiento de un migrante, la autoridad migratoria otorgará a la persona la condición de "estancia de visitante con permiso para recibir una remuneración en el país", mientras subsista el supuesto por el que se le otorgó dicha condición de estancia. Y, agotada esa condición, el Instituto Nacional de Migración deberá determinar su situación migratoria definitiva; incluso, la relativa a un posible retorno asistido o de deportación. Además, fue tanta la problemática, que la SCJN determinó inconstitucionales los términos de la ley de Migración citados (quince días y sesenta días) para determinar la situación migratoria del extranjero.[8]

En pocas palabras, antes de estas directrices de la SCJN los criterios de los juzgados podían determinar si el migrante seguía detenido todo el tiempo que dure el juicio de amparo, o si podía quedar en libertad y las condiciones para hacerlo. Este significaba otro obstáculo porque significa que, por más que se presentara una excelente demanda, cumpliendo todos los requisitos, fuera admitida, se le explicara al juez la situación y se hubieran citado diferentes cuerpos normativos, no existía la certeza de que el juez otorgara la libertad y, por tanto, que se protegiera al migrante. Esto colocaba en inseguridad jurídica al gobernado, sin embargo, al pronunciare

[8] Consultar: https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/comunicado.asp?id=7276

recientemente la Corte, se ha podido subsanar la situación, al menos durante el segundo semestre del 2023 y el primero del 2024, en palabras de Carbonell (2006): "La Corte considera que el Estado debe hacer valer los derechos fundamentales en las relaciones sujetas al derecho privado, pues de otra manera podrían darse violaciones de derechos que le supondrían, llegado el caso, incurrir en una responsabilidad internacional" (pág. 75).

V. La autoridad migratoria:

En la hipótesis de que se hayan superado los primeros retos mencionados, es decir, el migrante pudo comunicarse con el familiar, se contrató el servicio, el juzgado asumió la competencia y el criterio es favorable, el litigante se enfrenta a uno de los retos más difíciles: que la autoridad migratoria acatara la suspensión y la ejecutara. Durante 2021 y 2022 el INM no solía acatar de forma inmediata la suspensión del plano de los jueces federales, por lo que, otorgara o no el juzgado la libertad al quejoso, la autoridad se mostraba morosa para cumplir con la orden judicial. ¿Cómo podría ser esto posible? En el *deber ser*, la autoridad responsable está obligada a apegarse al criterio del juez federal para resarcir la violación y proteger el derecho humano del gobernando, sin embargo, en la práctica esto era una quimera, en la mayoría de los casos la autoridad demoraba el proceso de forma injustificada.

Aunque se promoviera un incidente de suspensión por violación a la suspensión o inejecución de la misma, el juzgado en la mayoría de los casos, "se lavaba las manos" indicando que no puede sustituir a la autoridad responsable. Por ejemplo, esto queda expuesto en el amparo 585/2022 del Juzgado séptimo de distrito en materia de amparo y juicios federales en el estado de Baja California, donde el criterio del juzgado es pronunciarse solo contra la no deportación y el traslado, pero sin hacer referencia directa a la libertad del quejoso, pese a que en este caso se encontraba con legal estancia en el

país. Se presentaron diversas promociones y el juzgado argumentó que le corresponde a la autoridad acatar la suspensión, pronunciándose solo por una posible multa, con una actitud pasiva.

Cuando esto sucede, el abogado debe trasladarse hasta la ciudad donde se encuentra alojado el migrante y cumplir con los requisitos que solicitó la autoridad migratoria, que suelen ser fundamentalmente dos, uno: el inicio del trámite de solicitud del reconocimiento de la condición de refugiado; o dos: el cumplimiento de los requisitos del artículo 101 y/o 102 de la Ley de Migración, que se resumen en presentar una carta responsiva de un ciudadano mexicano que se hace responsable del extranjero (fiador moral o custodiante), en ocasiones pagar una garantía económica (fianza), que puede ascender hasta los 150 mil pesos mexicanos (6 mil dólares aproximadamente) y establecer la dirección donde se quedará la persona exhibiendo comprobante de domicilio, como fue en el caso anteriormente mencionado.

En ocasiones la autoridad en su oficio de contestación solicita que se acrediten los requisitos del artículo 101 de la Ley de Migración que son aplicables, no a un particular, sino una persona moral (organización, institución). Otra modalidad es cuando el juez determina en la suspensión de plano qué artículo (101 o 102) deberá ser desahogado o qué requisitos de los artículos serán cubiertos, pronunciándose por una garantía accesible (5 mil pesos mexicanos) como el juzgado Decimoprimero de Distrito en el Estado de Oaxaca, se encuentra registrado el juicio de amparo 617/2022, quien planteó:

> (…) La suspensión de oficio y de plano de los actos que reclama consistentes en la detención, privación ilegal de la libertad fuera del procedimiento y alojamiento en la estación migratoria en la que se encuentra privado de la libertad, para el efecto de que el directo quejoso, sea puestos en libertad, conforme a lo que a continuación se menciona Medida suspensional que surte efectos desde luego, pero dejará de surtirlos, si no se

> cumplen los siguientes requisitos de eficacia, para lo cual se atiende a lo que dispone el artículo 1021 de la Ley de Migración: a) Que el quejoso exhiba a favor de este juzgado, dentro del plazo de cinco días, de conformidad con el artículo 136 de la ley de la materia, garantía por la cantidad de $5,000.00 (cinco mil pesos moneda nacional), en billete de depósito de Banco del Bienestar, sucursal en Oaxaca de Juárez, o en cualquiera de las formas establecidas por la ley. El monto fijado se estima así, atendiendo a la naturaleza del acto reclamado, consistente en la orden restrictiva de la libertad personal y que no se cuenta con elementos que permitan conocer la situación económica del quejoso.

Este criterio parte de la jurisprudencia PC.X. J/15 K (10a.), sustentada por el Pleno del Décimo Circuito visible en la página 879, Materia Común, Libro 78, septiembre de 2020, Tomo I, Décima Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Registro 2022090, de rubro y texto: SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. PROCEDE OTORGARLA DE OFICIO Y DE PLANO CUANDO SE RECLAMAN LA POSIBLE DEPORTACIÓN OREPATRIACIÓN Y, SIMULTÁNEAMENTE, ACTOS RESTRICTIVOS DE LA LIBERTAD PERSONAL DE MIGRANTES CON SITUACIÓN IRREGULAR EN EL PAÍS. Por otro lado, hay jueces que explícitamente mencionan que no debe acreditarse una garantía económica, esto para que se tenga acceso a un mecanismo que tutele los derechos humanos de manera efectiva, sin que ello se obstruya por meros tecnicismos (Hernández, 2013, pág.296).

Una vez que se recopilan las exigencias del juzgado y/o de la autoridad responsable, se presentan ante el jurídico del INM mediante escrito de petición amparado en el artículo 8 de la Carta Magna, sin demeritar las dificultades que esto conlleva: hay funcionarios que se resisten a recibir los escritos y dejan a los abogados horas de pie,

bajo el sol, para la entrega de los mismos, otros funcionarios solo atienden un día a la semana, otros se niegan a recibirlos. En algunas ocasiones los jurídicos amenazan a los abogados con interponer contra ellos una denuncia penal por tráfico de personas, ya que algunos de los migrantes que salen del alojamiento no continúan con sus trámites de regularización migratoria, intimidándolos, o simplemente, no los atienden por desavenencia personal.

Esto, que en realidad constituye un acto ilegal y absurdo, ya que todo funcionario público está obligado a atender una petición de un ciudadano y a respetar la representación legal, se normaliza, creando un ambiente violento, de tensión, que dificulta en demasía el trabajo del abogado. Personalmente he pasado por situaciones así, al igual que varios colegas, donde pareciera que el ejercicio discrecional de las autoridades conllevara a ilegalidades y posibles actos de discriminación y violación a derechos humanos (Bravo, 2021, pág. 155).

En medio de este escenario hostil, que debiera ser solo una fase del procedimiento en el cumplimiento administrativo de requisitos, genera un doble, triple y hasta cuádruple carga de trabajo ya que, ante la negativa de la autoridad de recibir la petición, se deben ventilar los requisitos ante el juzgado de distrito y éste, decide si proceden o no. Esto dilata innecesariamente el proceso, ya que el juzgado requiere a la autoridad en el término de 24 horas, para que rinda nuevo informe, si la autoridad no responde, otorga otras 24 horas y así, pueden pasar semanas para que se ejecute la suspensión. Han existido casos en donde los jueces acuerdan no pronunciarse, de hecho, ante la avalancha de procesos, existen juzgados que cambiaron su criterio para no seguir beneficiando a los migrantes con la suspensión[9].

[9] Ejemplo de esto es el criterio del Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Baja California, con residencia en Mexicali, antes de septiembre del 2022, el criterio era la libertad inmediata, pero producto a los centenares de casos semanales que tenían que atender, a partir de esa fecha, adoptan el mismo criterio que el Sexto de

Como se aprecia, es fundamental el papel de los abogados defensores del quejoso en este tipo de juicio, pues la rapidez y técnica que posean serán elementos sustanciales para inclinar la victoria en la suspensión provisional a favor del quejoso. Cabe decir que el abogado postulante lleva a cabo una labor que le distingue, para el caso concreto, de otros profesionales del derecho relacionados con el amparo y la migración, sencillamente porque le corresponde en la praxis llevar la voz reiterada de los migrantes que se duelen ante el tribunal federal de las violaciones sufridas, mismas que en tanto sean constantes abrirán una brecha para hacer que el amparo contra la deportación sea una herramienta eficaz (Portilla, 2015, pág. 50).

En dos ocasiones ante la negativa de la autoridad migratoria de dejar en libertad a dos representados y la pasividad del juzgado, tuve que recurrir a las redes sociales y a la Comisión Nacional de Derechos Humanos a exponer públicamente lo que ocurría para que fuera la presión social la que constriñera a que la autoridad acatara la suspensión, mientras la persona llevaba más de 15 días privada de libertad contando con legal estancia en el país. Después de la publicación de las jurisprudencias anteriormente mencionadas referidas a la temporalidad de la detención, esta situación ha cambiado, por lo que el INM ha estado acatando las suspensiones durante 2023 y primer semestre del 2024 en las treinta y seis horas establecidas al efecto.

En este orden de ideas, existe también una violación de imposible reparación cuando en ocasiones la autoridad migratoria *so pesa* de tener conocimiento de la suspensión de plano, ha deportado a

---

Distrito que ya fue expuesto, donde el migrante debe quedarse alojado en la estación migratoria, sujetando la libertad al juzgado. Esto respondió a la estrategia de varios abogados de recurrir a este criterio del juzgado por ser más beneficioso, sin tener en cuenta que esto sobrecarga a la institución y derivó al cambio de criterio. Para finales del 2023 y principios del 2024, se uniformaron los criterios para que la persona no pueda estar detenida más de treinta y seis horas.

migrantes que ya habían ratificado la demanda de amparo. En dos ocasiones experimenté esta violación, es decir los extranjeros que representaba y que habían ratificado la demanda de amparo, fueron deportados, estos son el amparo 174/2022 Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Chiapas y el amparo 192/2022 Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Quintana Roo. Ante este despliegue de poder del INM, se le notificó al juzgado lo ocurrido, y los juzgados hicieron caso omiso de las promociones exhibidas, ya que, a falta de quejoso, sobreseimiento del juicio. ¿Dónde está entonces la seguridad jurídica?

Aquí la situación es más difícil ya que sumado a las arbitrariedades de la autoridad hay un familiar (cliente) desesperado por la incomunicación, que exige resultados sobre la base de los honorarios que pagó, que presiona y no cuenta con contención psicológica necesaria ni la certeza de que su familiar esté vivo, esté bien y que el proceso salga a su favor. ¿Qué certeza tenemos los abogados entonces si cumplimos el procedimiento y pese a eso, la autoridad puede desobedecer un mandato judicial y deportar al extranjero? ¿Es esto un signo de un Estado de Derecho? Mientras tanto, el juzgado se muestra moroso para sancionar a la autoridad ante la violación, dilatando innecesariamente las sanciones y hasta borrando los expedientes del Portal en Línea del Poder Judicial de la Federación.

VI. La burocracia:

Otro aspecto que suele entorpecer los procesos son los "machotes", es decir, oficios pre-determinados utilizados tanto por el juzgado como por la autoridad migratoria, que están fundados pero que carecen de estar motivados adecuadamente al caso en particular, lo cual, en principio, serían causal de nulidad o anulabilidad según la Ley Federal e Procedimiento Administrativo. Esto, debido a la gran carga de trabajo, ya que, si una estación migratoria aloja a 300 migrantes y 250 están amparados, con juicios distintos, siendo el

jurídico una única persona que tiene que responder a todas las demandas, más los trámites y procedimientos distintos, se le dificulta individualizar cada caso y, en consecuencia, se viola en derecho del migrante. Quizás la contratación de más personal podría aligerar esta carga y, en consecuencia, que el acceso a la protección sea real.

La falta de personal y los requisitos de cada escrito u oficio generan retrasos y dilaciones en los procesos que pueden llevar a consecuencias graves para la integridad física y emocional de los extranjeros. Ejemplo de esto fue el amparo 394/2022 del Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Baja California, con residencia en Mexicali, donde las dos quejosas estaban clínicamente diagnosticadas de esquizofrenia y depresión con intento de suicidio y requerían tomar medicamentos como Carbonato de litio y aplazolan; el médico de la estación migratoria no tenía estos medicamentos en existencia y al mismo tiempo, no podía como representante legal, por burocracia, ingresarlos porque requieren receta médica por ser medicamentos controlados (drogas). Entonces, las migrantes estuvieron varios días sin tomar medicamentos y al final, los familiares tuvieron que asumir la fianza de 30 mil pesos mexicanos (1500 dólares) por cada una (60 mil pesos en total) para su libertad para que salieran y fueran atendidas por un doctor particular.

Aquí se violentó el derecho a la salud y a los servicios médicos básicos, ya que presenté una copia del expediente clínico del diagnóstico de país de origen por sus enfermedades graves. Hay criterios de juzgado de distrito en los cuales los jueces se pronuncian por proteger el derecho humano a la salud y otros en los cuales ni siquiera se hace mención de ello en el acuerdo, pese al peligro para la salud del migrante y de los que lo rodean.

Otro ejemplo de cómo la burocracia entorpece el proceso es en relación al derecho a la asistencia consular, en muchas ocasiones los migrantes huyen de su país en busca de refugio, por lo cual, sus gobiernos representan una amenaza para ellos y no es posible la comunicación con el consulado. Sin embargo, en una ocasión, donde

la persona detenida tenía legal estancia en el país y no huía, ventilé un asunto con su consulado y ni siquiera realizaron una visita a la extranjera, como se vio en el amparo 585/2022 del Juzgado séptimo de distrito en materia de amparo y juicios federales en el estado de Baja California. Por el contrario, al notificarle al consulado, la actitud fue de cuestionamiento hacia mi persona, se limitaron a enviar un email a la autoridad, la cual respondió que no era cierto que estaba privada de libertad la ciudadana y, a pesar de haber enviado a la representación consular copia del expediente del juicio de amparo, no se pronunciaron más.

Entonces, en relación a lo burocrático, cabría también cuestionarse si los consulados tienen algún protocolo de actuación ante la detención de sus connacionales en otros territorios y de ser así, cuál sería el procedimiento para acceder a la información referente a los mismos, en aras de proteger el derecho del migrante. En este caso, pese a que se pidió al juzgado que se comunicara con el consulado, la decisión del juez fue no hacerlo, indicando que se reservaba de pronunciarse ante este particular hasta tanto la autoridad no rindiera informe. Tuve que interponer una queja en la Comisión de Derechos Humanos para lograr la libertad de la persona sin pagar los 150 mil pesos mexicanos (6 mil dólares) que solicitaba la autoridad migratoria.

Según Ferrer y Sánchez (2014), el excesivo formalismo en la práctica jurídica mexicana puede ser problemático ya que la tutela judicial efectiva prioriza la protección de problemas sustantivos sobre los formalismos (p. 188). En este sentido, es crucial que los órganos jurisdiccionales y las autoridades responsables se comprometan con el cumplimiento efectivo de las sentencias de amparo. Sin embargo, es preocupante observar cómo las autoridades del Estado dilatan los procesos jurisdiccionales y, a veces, incumplen o ejecutan deficientemente las sentencias que las vinculan. A pesar de esto, el

juicio de amparo se ha convertido en una herramienta importante para combatir los abusos de aquellos que momentáneamente ostentan el poder (Benítez Meza, 2020, p. 216).

VII. La reparación:

Por último, una vez que los migrantes salen en libertad se enfrentan a la realidad que sus derechos no son reparados, es decir, solo se les restituye la libertad, pero no son indemnizados por daños y perjuicios, ni siquiera verbalmente se hace un reconocimiento de abuso de poder. Esto, pese a que la familia del migrante a veces paga una garantía económica excesiva o se le exige un imposible legal con las mencionadas medidas cautelares de los artículos 101 y 102 de la Ley de Migración: ¿cómo puede un migrante que no tiene arraigo al país buscar un fiador moral con carta responsiva si no conoce a nadie y está privado de libertad? ¿Cómo puede pagar una garantía económica en el Banco del Bienestar (el único donde se puede realizar) si está privado de libertad y no conoce a nadie?

La reparación del daño a migrantes que fueron detenidos sin orden judicial y que, por ejemplo, acreditaban legal estancia, como se mencionó en dos amparos anteriormente, es utópica, porque no se suele restablecer ni se compensan los perjuicios sufridos por la violación de sus derechos. No se visualiza un mecanismo accesible para que el migrante exija, una vez en libertad, una reparación integral del daño. En una ocasión, una migrante tuvo un aborto espontáneo producto de los tratos violentos (Amparo 452/2022 Juzgado Tercero de Distrito en Zacatecas), ¿cómo se le podría indemnizar a esta persona? Ante posibles malos tratos, falta de atención médica y entorpecimiento de procesos, cuando el migrante sale en libertad, no quiere enfrentarse nuevamente a la autoridad que le agredió, a su victimario, por lo que termina alejándose de los procesos legales que pueden buscar la reparación.

¿Procedería la devolución de la fianza o una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados? ¿Existe una forma expedita, dada la circunstancia del migrante, de ser reparado por daño material, daño moral, gastos médicos posteriores y/o servicios de asistencia? ¿Qué medidas de protección y seguridad garantizan el amparo al migrante que es puesto en libertad y es detenido nuevamente? ¿Puede el Estado mexicano asumir esta carga considerable por cada migrante que es procesado? Estas interrogantes se plantean para seguir profundizando en el tema en futuros trabajos.

¿Qué ocurre con los juicios de amparo una vez que la persona sale en libertad? Los juicios suelen sobreseerse porque ya no existen los actos reclamados actualizándose causales de sobreseimiento (artículo 63 de la Ley de Amparo y siguientes). Por otro lado, muchos migrantes no suelen comunicarse más con los abogados cuando salen en libertad y entonces, al no existir demandante, se sobresee fuera de audiencia. Teniendo en cuenta estos aspectos, es importante destacar que, para que el juicio de amparo cumpla su función, hay que entenderlo en toda su dimensión, desde el acceso a presentar la demanda hasta lo que ocurre posteriormente a que se otorgue la protección de la justicia federal.

Autores como Morales Vega (2012) sostiene en relación a la Ley de Migración y los derechos humanos que esta "ha dejado de considerar algunas cuestiones fundamentales que intenta promover: el respeto los derechos adquiridos por los migrantes, al no precisar, en algunos casos, en qué hipótesis se encuentran ciertos extranjeros y en otros, al degradar en cierto sentido, la calidad jurídica que ostentan las personas (pág. 257). Por ello, debiera existir en la propia ley de Migración o en los pronunciamientos judiciales, una cláusula para reparación integral del daño. La detención ilegal, la deportación, la restricción arbitraria a la libertad de tránsito, constituyen expresiones de violencia institucional, que deben combatirse a través políticas públicas y legislaciones adecuadas que reafirmen en México el Estado de Derecho y posibiliten la aplicación de un de-

bido proceso legal, conforme a los estándares mínimos establecidos por los diversos tratados e instrumentos internacionales a los que México está obligado (Portilla, 2015, pág. 49).

En este sentido, se puede traer a colación la reflexión del ex ministro Presidente de la SCJN: "parece haberse difundido la idea de que las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales se reducen al reconocimiento de los mismos. No obstante, lo cierto es que dichos preceptos van más allá de la mera enunciación de un catálogo de derechos, sino que también definen sus alcances" (Zaldívar, 2017, págs. 87-88). Resulta necesario formular adecuaciones institucionales para suplir no solo las necesidades del Estado contemporáneo, entre las cuales destaca la efectiva protección de los derechos fundamentales de los migrantes, un grupo que es altamente vulnerable (Núñez, Guajardo, 2016, págs. 115-116), sino las necesidades de los propios migrantes, el real acceso al juicio de amparo y su protección en México.

Para abordar las problemáticas planteadas respecto al litigio en materia migratoria en México, el acceso a la justicia por parte de los migrantes y las dificultades que enfrentan los abogados litigantes, propongo el fortalecimiento del sistema legal y judicial, por ejemplo, mediante la capacitación continua de jueces, abogados y funcionarios y la creación de juzgados especializados en materia migratoria, como existen en otras ramas como la mercantil, la laboral o la familiar. También la implementación de medidas concretas como programas de difusión en distintos idiomas, la asignación de defensores públicos especializados y la simplificación de los procedimientos legales.

Sin embargo, para lograr una solución integral a las problemáticas, se requiere voluntad política, misma que, en cuestiones de migración, debe ser conjunta con otros países de la región, ya que existe una responsabilidad compartida. Por ello, se propone también fortalecer las relaciones diplomáticas y la cooperación interinstitucional entre organismos gubernamentales, organizaciones civiles y

agencias internacionales para garantizar una respuesta integral y coordinada frente a la migración y la protección de los derechos humanos. Y es que, a pesar de haberse insertado en el año 2011 las reformas en el ordenamiento jurídico mexicano, aún el camino a recorrer para que en la práctica se concrete es bastante largo. Según Cora y Flores (2020) "existe incomprensión de la normatividad vigente, tanto sustantiva como de la norma adjetiva convencional, de la jurisprudencia sobre la protección de los derechos humanos y la resistencia a la aplicación de los instrumentos jurídicos internacionales" (pág. 110).

VIII. Conclusiones:

El juicio de amparo indirecto representa una herramienta legal importante para que los migrantes puedan impugnar las acciones de las autoridades migratorias que consideren violatorias de sus derechos fundamentales. Sin embargo, existen numerosos retos que obstaculizan una protección constitucional real para los migrantes. Uno de los principales desafíos es el acceso a la impartición de justicia, ya que los migrantes pueden encontrarse con obstáculos para presentar sus demandas y acceder a un proceso legal justo. Además, es necesario que los juzgados declaren su competencia de manera adecuada y utilicen criterios que garanticen la protección y el amparo de la justicia federal en favor de los migrantes.

La inobservancia por parte de las autoridades migratorias de los mandatos judiciales es otra problemática significativa. Esto genera un ambiente de impunidad en la defensa de los migrantes y socava la confianza en el sistema legal. Asimismo, la burocracia y los obstáculos en el proceso del juicio de amparo dificultan la efectividad de la protección constitucional. Para abordar estos desafíos, se requiere voluntad institucional y política por parte de los distintos órganos del Estado para proteger los derechos de los migrantes y garantizar un proceso ágil, eficaz y justo. Esto implica que las auto-

ridades deben acatar las decisiones judiciales y tomar medidas para mejorar la coordinación, fortalecer los recursos y las capacidades para supervisar el cumplimiento de las suspensiones y asegurar el acceso a la justicia.

Resulta fundamental robustecer los mecanismos institucionales que permitan una protección de los derechos humanos más efectiva, esto requiere un compromiso real por parte de las autoridades para superar los obstáculos legales y garantizar una verdadera protección constitucional para esta población vulnerable. Se propone el fortalecimiento del sistema legal y judicial, así como implementar medidas para facilitar el acceso a la justicia de los migrantes, en aras de construir a mediano y largo plazo, soluciones que permitan abordar de manera integral los desafíos del litigio en materia migratoria en México, con el objetivo de construir una sociedad más justa, inclusiva y respetuosa de la dignidad humana.

IX. Bibliografía:

Benítez Meza, María del Carmen. (2020). Efectividad del amparo indirecto garantía de los derechos humanos. (Tesis de maestría). Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México. Disponible en: http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/xmlui/handle/DGB_UMICH/2688

Burgoa O., Ignacio, *El juicio de amparo*, 43.ª ed., México, Porrúa, 2009.

Cora Silvia Bonilla Carreón, Luis Carlos Flores Catzin, El derecho humano al trabajo y su dimensión protectora en la norma laboral mexicana , REVISTA IUS: Vol. 14 Núm. 45 (2020): El Derecho del Trabajo en posmodernidad

Miguel Carbonell, DERECHOS FUNDAMENTALES Y RELACIONES ENTRE PARTICULARES (NOTAS PARA SU ESTUDIO) , REVISTA IUS: Vol. 1 Núm. 18 (2006): Estado, sistemas electorales y derechos en América Latina

Fernández Fernández, V., & Samaniego Behar, N. (2011). El juicio de amparo: historia y futuro de la protección constitucional en México. Revista IUS, 5(27), 173-200. Recuperado en 30 de septiembre de 2022 http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472011000100009&lng=es&tlng=es

Ferrer, E. & Sánchez, R. (2014). Amparo indirecto. En El Nuevo Juicio de Amparo: Guía de la Reforma Constitucional y la Nueva Ley de Amparo (pp. 181-193). México: Porrúa.

FIX-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3.ª ed., México, Porrúa-UNAM,2003.

Hernández Segovia, A. (2013). El Juicio de Amparo como garante del Estado de Derecho en México. Iustitia, ISSN-e 2593-4657, ISSN 1692-9403, Nº. 11, págs. 273-298. Recuperado de https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5978937

Herrera García, A. (2015). El objeto de protección del nuevo juicio de amparo mexicano. Revista Derecho del Estado, (34), 153-181. https://doi.org/10.18601/01229893.n34.08

Morales Vega, Luisa Gabriela. (2012). Categorías migratorias en México: Análisis a la Ley de Migración. *Anuario mexicano de derecho internacional*, *12*, 929-958. Recuperado en 08 de marzo de 2024, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542012000100025&lng=es&tlng=es

Núñez Torres, M. & Cavazos Guajardo, A. (2016). El derecho procesal constitucional mexicano a la luz de los derechos fundamentales de los migrantes. Perfiles de las Ciencias Sociales, 5(10), 91-118. Recuperado de http://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/2169-9417-1-PB

Patiño Motta, R. A. (2016). La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo mexicano análisis legal, doctrinal y jurisprudencial. Propuesta de reforma legislativa. Tesis de Maestría. Recuperado de https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=284635

Pérez Bravo, M. (2021). La protección de los derechos humanos de personas extranjeras en el juicio contencioso administrativo. Revista IUS, 15(47), 133-1acto55. https://doi.org/10.35487/rius.v15i47.2021.659

Portilla Gómez, J. M. (2015). El amparo: un recurso útil contra la deportación en México. Multidisciplina, (20), 29-52. Recuperado de http://revistas.unam.mx/index.php/multidisciplina/article/view/55045/48872

Tapia Chávez, Christian Miguel. (2021). La Naturaleza Jurídica Del Juicio De Amparo Indirecto, Publicaciones e Investigación. Publicaciones e Investigación, 15(2), agosto-diciembre 2021, ISSN: 1900-6608 e 25394088. Recuperado en 15 de mayo de 2023, de https://hemeroteca.unad.edu.co/index.php/publicaciones-e-investigacion/article/view/5551/5298

Zaldívar Lelo de Larrea, A. (2017). Bloque de constitucionalidad: contradicción de tesis 293/2011 (45-93). En G. Tafoya Hernández (Coord.), Elementos para el estudio del juicio de amparo (pp. 211-236). Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado en 30 de septiembre de 2022, de https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/64687195/elementos_para_el_estudio_del_Juicio_de_Amparo-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1664566502&Signature=ZTc0TM33z8hIX-2vZMWxLgc~5awYse1xYGG77iSfHnvSEQQ8lbn69e-09Jv0m~v3KMakk6q-CCWWA4ZiPZawNSM04oSIO-1qXWEdfsojb89XNpYMeM7qZFivaZvqaYebQkutzM-Q2J-jbai1axLDTGWmXsZb2-GU0LrH5DKLaGPn9K-Nex9lUjF~LwHfpCXnjlOnl-L4I0CuMme1UAvzCPZY-Va-Qf5HemOSSM-P921uESBr0v9XclARFciczUd6fpkLH-q8tMHzlzp5czqexN1CJb18vV0NxUP4Ui8pMZi5OTlIM-TwCU0Bgjdv2hm8ZL85tno75CBohN1exM2CYHGM-4CZ9w__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA

Instituto Nacional de Migración. (2019). Tema Migratorio. Recuperado el [8 de marzo 2024], de https://www.inm.gob.mx/gobmx/word/index.php/tema-migratorio-191219/

Instituto Nacional de Migración. (2022). Tarjeta Migratoria. Recuperado de https://www.inm.gob.mx/gobmx/word/wp-content/uploads/2022/12/Tarjeta-Migratoria-311222.pdf

Jornada, L. (2023, 22 de mayo). México quintuplicó detenciones en los centros migratorios. La Jornada. Recuperado de https://www.jornada.com.mx/notas/2023/05/22/politica/mexico-quintuplico-detenciones-en-los-centros-migratorios/

El País. (2023, 28 de marzo). Decenas de personas mueren en un incendio en un centro del Instituto Nacional de Migración en Ciudad Juárez. Recuperado de https://elpais.com/mexico/2023-03-28/decenas-de-personas-mueren-en-un-incendio-en-un-centro-del-instituto-nacional-de-migracion-en-ciudad-juarez.html

Leyes y Jurisprudencia:

Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). United Nations. Recuperado de https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2021). Diputados.gob.mx. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf

Convención Interamericana de Derechos Humanos. (1969). Recuperado el 15 de mayo de 2023, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Interamericana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Ley de Seguridad Nacional. (2005). Diario Oficial de la Federación. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LSegNac_200521.pdf

Ley de Migración. (2008). Última reforma publicada DOF 16/05/2019. Consultado en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LMigra_200521.pdf

Secretaría de Gobernación. (2011). Reglamento de la Ley de Migración. Recuperado de https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/42563/REGLAMENTO_DE_LA_LEY_DE_MIGRACION.pdf

Secretaría de Gobernación. (2020). Lineamientos para trámites y procedimientos migratorios. Recuperado de https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/570864/Lineamientos_para_Tramites_y_Procedimientos_Migratorios.pdf

Tesis Aislada XXI/2003 de la SCJN: Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2003). Recuperado de https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/200925/200925.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). Registro digital: 2024119. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Undécima Época. Materias(s): Común, Penal. Tesis: I.1o.P.6 P (11a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 9, Enero de 2022, Tomo IV, página 3113. Tipo: Aislada. "SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. NO PROCEDE OTORGARLA DE PLANO CONTRA LA MEDIDA DE ALOJAMIENTO DERIVADA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO MIGRATORIO." Queja 155/2021. 13 de septiembre de 2021. Unanimidad de votos. Ponente: Juan José Olvera López. Secretario: Mauricio Francisco Vega Carbajo. Recuperado el viernes 28 de enero de 2022, de [insertar URL si está disponible].

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, 2a. ed., México, SCJN, 2014.

Tribunales Colegiados de Circuito. (2023, 20 de enero). Tesis: IV.1o.A. J/3 A (11a.). Registro digital: 2025815. En Semanario Judicial de la Federación (Undécima Época). Recuperado de https://sjfsemanal.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2025815

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). Acuerdo General de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Na-

ción por el que se declara que el presente asunto está fuera de competencia y se ordena su remisión al Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Décimo Octavo Circuito. Expediente: Amparo en revisión 388/2022. Recuperado de https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2022-10/AR-388-2022-20102022.pdf

Amparo en Revisión 845/2016: Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2016). Amparo en revisión 845/2016. Recuperado de https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/200925/200925.pdf

SCJN. (2002). Amparo en Revisión 199/2002, Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Recuperado de https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-10-26/2003sep1_0.pdf

Gobierno de México. (2019, 16 de mayo). DECRETO por el que se aprueba la Estrategia Nacional de Seguridad Pública del Gobierno de la República. Diario Oficial de la Federación. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5566604&fecha=16/05/2019

Consejo Nacional de Seguridad Pública. (2019). Acuerdos y Exhortos emitidos por el Consejo Nacional de Seguridad Pública, en su Cuadragésima Cuarta Sesión Ordinaria celebrada el 8 de julio de 2019. Comunicado de prensa. Recuperado de https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5565946&fecha=17/07/2019#gsc.tab=0

Archivo personal de la autora:

Amparo 299/2022-A, Juzgado Sexto de Distrito en Materia de Amparo y Juicios Federales en el Estado de Baja California.

Amparo 585/2022-I, Juzgado Séptimo de Distrito en Materia de Amparo y de Juicios Federales en el Estado de Baja California.

Amparo1483/2022 del Juzgado Decimoprimero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México.

Amparo 811/2022 Juzgado Noveno de Distrito de Amparo en Materia Penal en la Ciudad de México.
Amparo 359/2022 del Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa en el Estado de Nuevo León.
Amparo 161/2022 Juzgado Primero de Distrito en Materia Penal en el Estado de Nuevo León.
Amparo 860/2022 Juzgado Quinto De Distrito En El Estado De Coahuila De Zaragoza.
Amparo 587/2022 Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Baja California, cuyo criterio del expediente.
Amparo 585/2022 Juzgado Séptimo De Distrito En Materia De Amparo Y Juicios Federales En El Estado De Baja California.
Amparo 617/2022 Juzgado Decimoprimero de Distrito en el Estado de Oaxaca.
Amparo 174/2022 Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Chiapas.
Amparo 192/2022 Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Quintana Roo.
Amparo 394/2022 del Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Baja California, con residencia en Mexicali.
Amparo 585/2022 del Juzgado séptimo de distrito en materia de amparo y juicios federales en el estado de Baja California.
Amparo 452/2022 Juzgado Tercero de Distrito en Zacatecas.

Revista del posgrado en derecho de la UNAM | revista.rpd@posgrado.unam.mx
año 11, Nº 19, julio - diciembre 2023 | https://doi.org//

CONSTITUCIONALIDAD DEL ACCESO A INFORMACIÓN BANCARIA SIN CONTROL JUDICIAL PREVIO

CONSTITUTIONALITY OF ACCESS TO BANKING INFORMATION WITHOUT PRIOR JUDICIAL CONTROL

Franklin Martín Ruiz Gordillo[1]
María Iracema Cristal González Martínez[2]

RESUMEN: El secreto bancario, como principio fundamental en el ámbito financiero, se erige como un mecanismo de protección de la privacidad de las personas en relación con sus operaciones y datos financieros; sin embargo, en el contexto legal mexicano, este derecho se ve vulnerado por disposiciones como el artículo 142, fracción I, de la Ley de Instituciones de Crédito, que permiten el acceso a información bancaria sin autorización judicial previa.

La solicitud de información bancaria realizada por la Fiscalía General de la República a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, sin la intervención de un juez, constituye una violación directa al derecho a la vida privada de los ciudadanos, este accionar se basa en una disposición legal que faculta a las autoridades a obtener información bancaria para fines penales sin el debido control judicial, contraviniendo así los principios constitucionales de protección de datos personales y garantías individuales. La justificación de esta declaración de inconstitucionalidad radica en la importancia de garan-

[1] Doctorando en Ciencias Penales y Política Criminal en el Instituto Nacional de Ciencias Penales, Maestro en Derecho Constitucional y Amparo por la Universidad Autónoma de Chiapas.

[2] Doctora en Derecho y Maestra en Política Criminal por la Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la Universidad Nacional Autónoma de México, Docente en Posgrado y Licenciatura en la misma Facultad.

tizar un equilibrio entre la lucha contra el delito y la protección de los derechos individuales, por lo que es importante estudiar los estándares constitucionales que regulan al secreto bancario como sujeto de estudio frente a las disposiciones del artículo 142 de la Ley de Instituciones de Crédito.

PALABRAS CLAVE: Secreto Bancario, Vida Privada, Inconstitucionalidad, Control Judicial, Protección de datos

ABSTRACT: *Banking secrecy, as a fundamental principle in the financial sphere, stands as a mechanism to protect the privacy of individuals in relation to their operations and financial data; however, in the Mexican legal context, this right is violated by provisions such as article 142, section I, of the Law of Credit Institutions, which allow access to banking information without prior judicial authorization.*

The request for banking information made by the Attorney General's Office of the Republic to the National Banking and Securities Commission, without the intervention of a judge, constitutes a direct violation of the right to privacy of citizens, this action is based on a legal provision that empowers the authorities to obtain banking information for criminal purposes without due judicial control, thus contravening the constitutional principles of protection of personal data and individual guarantees. The justification for this declaration of unconstitutionality lies in the importance of ensuring a balance between the fight against crime and the protection of individual rights, so it is important to study the constitutional standards that regulate banking secrecy as a subject of study against the provisions of Article 142 of the Law of Credit Institutions.

KEYWORDS*: Bank Secrecy, Privacy, Unconstitutionality, Judicial Control, Data Protection, Data Protection*

SUMARIO: I. Introducción, II. El Secreto Bancario, III. Derecho a la vida privada como garantía constitucional, IV. Límites y alcances del derecho humano a la privacidad, V.

Casos jurisprudenciales relevantes y su impacto en la regulación del secreto bancario y la protección de la vida privada, VI. Fundamento y formulario de solicitud de información, VII. Casos jurisprudenciales relevantes y su impacto en la regulación del secreto bancario y la protección de la vida privada, VIII. Inteligencia financiera mediante el uso de inteligencia artificial, IX. Conclusiones, X. Referencias

I. INTRODUCCIÓN

En el ámbito jurídico contemporáneo, el equilibrio entre las facultades investigativas del Estado y la protección de los derechos individuales se presenta como uno de los desafíos más relevantes. En específico, el acceso a la información bancaria en el contexto de las investigaciones fiscales ha suscitado debates intensos en torno a su constitucionalidad y a las garantías que deben acompañar dicho acceso.

Este estudio se centra en analizar y evaluar la constitucionalidad del acceso a la información bancaria por parte de las autoridades fiscales sin la necesidad de un control judicial previo, la cuestión central radica en determinar si dicha práctica, aunque limitada a ciertos fines fiscales, respaldada por ciertas garantías, respeta y protege adecuadamente el derecho fundamental a la privacidad, así como a la vida privada consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en diversos instrumentos internacionales.

A través de un análisis detenido de la normativa aplicable, la jurisprudencia relevante y los principios constitucionales en juego, este estudio pretende ofrecer una visión clara y fundamentada sobre la legalidad y constitucionalidad de esta práctica investigativa en el contexto mexicano.

Este ensayo aborda una cuestión esencial para el sistema financiero y los derechos individuales: ¿Hasta qué punto es lícito y constitucional que las autoridades accedan a la información bancaria de los ciudadanos sin la supervisión de un juez? Para dilucidar esta problemática, se examinan varios aspectos fundamentales.

En primer lugar, se examina el concepto y la evolución del secreto bancario, analizando su relevancia en el contexto actual de sociedades cada vez más interconectadas. A continuación, se adentra en el derecho a la vida privada como una garantía constitucional fundamental, delimitando sus límites y alcances en relación con el acceso a la información bancaria.

El análisis se enriquece con la revisión de casos jurisprudenciales relevantes que han marcado pauta en la regulación del secreto bancario así como la protección de la vida privada, destacando su impacto en la configuración de las políticas y leyes al respecto. Además, se examinan los fundamentos legales y el procedimiento para solicitar información bancaria, considerando la necesidad de garantizar un equilibrio entre la transparencia y la protección de datos sensibles.

Finalmente, se presentan conclusiones que sintetizan los hallazgos y reflexiones derivados del análisis realizado, así como las implicaciones y desafíos futuros en este ámbito. Se apoya el argumento con referencias sólidas que respaldan cada punto discutido, proporcionando una visión integral, igualmente fundamentada sobre la constitucionalidad del acceso a información bancaria sin control judicial previo.

II. El Secreto Bancario

El secreto bancario es un concepto que ha suscitado numerosos debates en la esfera económica internacional, y su relevancia se manifiesta de manera contundente en el ámbito financiero global. No obstante, la discusión en torno a este tema no se centra únicamente

en su función protectora de la información financiera de los clientes, sino más bien en las prácticas que facilita, así como las consecuencias que estas pueden tener en la economía además de la sociedad. Se puede acudir a varios principios para fundamentar el secreto bancario en términos jurídicos, tal es el caso del *secreto profesional, o al derecho a la intimidad*. Sobre el primer caso Ruigo, considera que; "para definir el concepto jurídico del secreto profesional, deben de utilizarse criterios subjetivos, así como objetivos, con una tendencia a formalizar la posición del abogado, frente a los diversos elementos como conocimientos que debe de saber para lograr la defensa de los intereses de su cliente".[3]

El secreto profesional revela una obligación del profesionista, y le lleva a mantener en secreto discrecional, todo tipo de información, datos o situaciones personales de cada uno de sus clientes, existe un deber de confidencialidad de guardar el secreto, pero no así en el momento en que el profesionista se entera que se ha cometido un delito o que está por cometerse; esto es parte del ejercicio digno, así como ético de toda profesión.

Evidentemente que guardar el secreto de situaciones y circunstancias normales, especialmente las situaciones íntimas de cada uno de sus clientes, obliga al profesionista como el cumplimiento del deber[4]; esto es que llegado el momento puede considerarse hasta

[3] RUIGO VALLBONA, JOSÉ: *"El secreto profesional de abogados y procuradores en España*"; Madrid España, Editorial Bosch, Tercera edición, 2014, Págs. 24-28.

[4] Cumplimiento de deber.- "Bajo esta expresión se encuadran supuestos análogos de eximentes: el obrar en cumplimiento de un deber; el obrar en el ejercicio legítimo de un derecho; el obrar en el ejercicio legítimo de un oficio o cargo. La doctrina estima que, más que causas de justificación, son causas de atipicidad, especialmente cuando existe una obligación específica de actuar el sujeto. En todo caso, es evidente que el deber de cuyo cumplimiento se trata, o el derecho cuyo ejercicio es la causa de atipicidad, han de pertenecer a la esfera jurídica y no solamente a la moral. Respecto a la conducta que debe desarrollar el agente en el cumplimiento de su deber, y en tanto dicha conducta implica una posible lesión de los derechos de terceros, se estima que el agente debe actuar con la menor lesividad posible respecto a dichos terceros."; Enciclopedia Jurídica, consultada en <http://www.enciclopedia-juridica.com/d/cumpli-

una causa de justificación[5], cuando se enfrenta al hecho de tener que declarar en contra del propio cliente; hay una eximente de responsabilidad, que hace que el abogado quede excluido de tal situación; pero esta obligación de guardar el secreto, presenta un menor interés, cuando se tiene conocimiento de la existencia de un delito que no ha sido denunciado, o bien un delito que está próximo a suceder, es entonces cuando la ética aunada a la dignidad de la profesión limitan el secreto profesional.

Otra definición que puede citarse es la que Otero proporciona al decir que; "el secreto profesional genera una obligación y compromiso legal de salvaguardar el secreto y la confidencialidad de ciertos datos, que han recibido de sus clientes; de tal forma que profesional que revele los secretos de un cliente de los que tuviese conocimiento, podría cometer un delito al momento de revelarlos o hacerlos públicos".[6]

En este momento, lo conveniente es hacer una reflexión, sobre la esencia natural del secreto; aquí estamos hablando necesariamente de intereses privados, no hay en sí alguna cosa pública, o alguna circunstancia que atañe a los intereses de la Nación, hay una relación entre el profesionista con su cliente, en la que, deberá guardar secrecía respecto de los datos que el profesionista tendrá acceso de su cliente. Bartels Villanueva y Arias Alpízar señalan que "al igual que ciertas profesiones requieren del ejercicio de la confidencialidad por parte de quien ofrece el servicio, el secreto bancario es un factor constitutivo de la actividad bancaria; se enfatiza en que se trata de un *deber* jurídico (para el banco) que se deriva de la

---

miento-de-deber/cumplimiento-de-deber.htm> con fecha de 12 de Mayo de 2024.

[5] Las causas de justificación de un delito: "legítima defensa, estado de necesidad, obrar en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, obediencia jerárquica e impedimento legítimo". En Aguilar López, Miguel Ángel; Causas de Justificación; México, Editorial UNAM, pág. 72

[6] OTERO GONZÁLEZ, MARÍA DEL PILAR: *"Justicia y secreto profesional";* Madrid España, Editorial Centro de estudios Ramón Areces 2018, Pág. 5.

relación contractual".[7] El deber de confidencialidad se extiende a toda la información que las instituciones de crédito así como organizaciones auxiliares obtienen en el ejercicio de sus funciones. Esto incluye datos personales, información financiera, historiales crediticios, transacciones, así como cualquier otro dato sensible que pueda revelar detalles sobre la situación económica o personal de los clientes. Hernández define al secreto bancario como "el deber jurídico que tienen las instituciones de crédito, además de las organizaciones auxiliares y sus empleados de no revelar ni directa ni indirectamente los datos que lleguen a su conocimiento, por razón o con motivo de la actividad a la que están dedicados".[8] Como consecuencia, la génesis de este secreto bancario es precisamente las reglas de orden público de proteger la vida privada o seguridad jurídica de personas que han puesto en conocimiento de profesionistas dicha información, sin embargo, esta es una protección que ha formado parte importante de procesos criminales.

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), institución cuyo propósito es desarrollar políticas que coadyuven en el combate del delito de blanqueo de capitales y financiamiento al terrorismo, en su novena recomendación señala que "*Los países deben asegurar que las leyes sobre el secreto de la institución financiera no impidan la implementación de las Recomendaciones del GAFI";* sobre de esta otra óptica del Secreto Bancario, el Contado Gómez Muñoz, del Instituto Mexicano de Contadores Públicos, señala que "el secreto financiero facilita el abuso fiscal, permite el lavado de dinero y socava los derechos humanos de todos; el Contador hace mención de las pérdidas fiscales producidas anualmente en materia de impuestos perdidos,

---

[7] Bartels Villanueva, Jorge y Arias Alízar, Luz Mary. 2017. El Secreto Bancario, Aspectos históricos y problemática actual. México. Diálogos, Revista Electrónica de Historia. pág. 72. Visto en <https://www.scielo.sa.cr/pdf/dreh/v11n2/a04v11n2.pdf> consultado el día 10 de Abril del 2024.

[8] Hernández, Octavio A. 1958. Derecho Bancario Mexicano. Tomo I. Ediciones de la Asociación: Mexicana de Investigaciones Administrativas, México. pág. 360.

señalando que de lo $483 mil millones en impuestos perdidos al año, más de un tercio, $171 mil millones, se pierde debido a la evasión de impuestos en el extranjero por parte de personas adineradas, situación que según este autor, es posible gracias al secreto bancario; sin embargo no se limita a ello, sino que permite el lavado de dinero, lo que a su vez promueve la corrupción, evasión de sanciones, crimen organizado, cárteles de la droga, terrorismo, así como la trata de personas". [9]

Como consecuencia, a pesar de que autores como Caballero señalan que "el secreto profesional puede proteger la vida privada, ciertos derechos reales, el honor de las personas, su tranquilidad, procedimientos técnicos o industriales, inventos, derechos de autor, etc".[10] también es cierto que el secreto financiero, como velo que oculta información sobre la propiedad y el flujo de recursos financieros, representa un desafío significativo para la justicia fiscal global, la equidad social y los derechos humanos. Este sistema opaco permite que individuos, así como corporaciones escondan sus activos, evadan impuestos, laven dinero, financien actividades ilícitas, socavando con esto los pilares de una sociedad justa.

III. Derecho a la vida privada como garantía constitucional

Las raíces del derecho a la vida privada se extienden a lo largo de la historia, nutriéndose de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumentos internacionales que México ha suscrito; la savia que

---

[9] Gómez Muñoz, Genaro Eliseo. 2022. Boletín de la Comisión de Prevención de Lavado de Dinero y Anticorrupción. México, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, pág. 1.

[10] Caballero, Juan. 2002. El Secreto bancario en la legislación mexicana, México, Universidad La Salle, pág. 25.

nutre al derecho a la vida privada se encuentra en diversos instrumentos legales. La CPEUM, en su artículo 16, establece que:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

Este es el derecho a no ser molestado arbitrariamente por parte de las autoridades, la inviolabilidad de las comunicaciones y de la correspondencia. A pesar de los preceptos constitucionales analizados, el artículo 16 resulta insuficiente para considerar que el derecho a la intimidad es protegido de manera integral, además de efectiva, en nuestra Constitución. Se dejan aspectos importantes sin tutelar, como el habeas data, la protección de la información genética, el espionaje en el domicilio, las actividades que no implican intercambio de información y las violaciones a las comunicaciones privadas realizadas por particulares, entre otros.

Todo tipo de autoridad tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; bajo los principios de la aplicación universal, independiente, indivisible y progresivamente, esto es, conforme vayan apareciendo nuevos conceptos de derechos humanos no solamente en nuestro país sino en todo el mundo, se van a ir aplicando en México. Uno de los derechos humanos que protegen la legalidad en la actuación de todo tipo de autoridad, lo encontramos en el Artículo 16 Constitucional. Los bienes jurídicos que tutela este mandato constitucional son:

- La persona.
- Su familia.
- Su domicilio.
- Papeles o posesiones.

Ningún ciudadano, puede ser molestado por alguna autoridad o servidor público, si no es que éste último, lleva en sus manos, un mandamiento escrito; y aquí hay una formalidad esencial para que el acto jurídico y/o administrativo sea legal, esto es, se requiere **que el mandamiento sea por escrito**, cuando se vayan a afectar cualquiera de los bienes jurídicos protegidos por el derecho humano, como son; la persona, su familia, su domicilio, papeles o posesiones.

Ya que de lo contrario estará afectado de una nulidad absoluta, en virtud de que es violatorio a derechos fundamentales; de acuerdo con el Artículo 1º Constitucional, es merecedora de una sanción; el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y además reparará las violaciones a los derechos humanos que sus agentes lleven a cabo sobre particulares.

Ignacio Burgoa al hablar de la fundamentación del acto de autoridad, alude a que; la fundamentación legal de todo acto autoritario que causa al gobernado una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el Artículo 16 Constitucional, no es sino una consecuencia directa del principio de legalidad, que consiste en que las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite.[11] Todo tipo de autoridad para llamarse autoridad en principio debe de tener facultades que la ley le debe de otorgar, si el Estado de Derecho no le otorga una facultad para decidir o para ejecutar el derecho, no se le puede denominar como autoridad.

El principio de legalidad se basa en el estado de derecho, en el hecho de que para que se pueda llevar a cabo el acto administrativo, es necesario estar cumpliendo con una ley, con un reglamento, dicho de otra manera, que si todo tipo de gobierno: federal, estatal o municipal lleva a cabo su deber de servir, es porque hay una ley que lo está obligando a ello.

---

[11] Burgoa, Ignacio: "Las garantías individuales"; México, Editorial Porrúa, 37ª edición 2004, p. 602.

Sobre éste particular, Andrés Serra Rojas, eleva el comentario siguiente al referirse a que "el acto administrativo es; un acto jurídico, una declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento, así como de juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: la administración pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés común".[12]

Desde el ángulo constitucional, se empieza a generar una norma orgánica a través de la cual; los gobiernos especialmente el Federal van a poder funcionar.

En términos generales, el principio de legalidad debe de basarse en que todo acto de autoridad necesariamente debe de encontrar una fundamentación y por supuesto el motivo por el cual se lleva a cabo, situación de la que se expresarán sus puntos en el inciso siguiente.

El mismo Ignacio Burgoa, considera que "la fundamentación legal de la causa de procedimiento autoritario consiste en que; los actos que originen la molestia de que habla el Artículo 16 Constitucional, deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice; la motivación de la causa legal del procedimiento, indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley."[13]

El principio de legalidad, nos indica que todo lo que es la entidad llamada gobierno, debe y tiene tanto desde el punto de vista de la función interior como exterior, basarse siempre en una fundamentación legal, esto es, siempre debe existir una ley que le permita hacer o no hacer.

---

[12] Serra Rojas, Andrés: "Derecho administrativo"; México, Editorial Porrúa, Tomo I, 1988, p. 230.

[13] Burgoa, Ignacio: *op. cit.* p. 15.

Para lograr una mayor explicación, se ocuparán las palabras de Ignacio Burgoa quien al referirse al Estado, lo considera como: "un ente político real y de él se habla en una infinita gama de situaciones, de tal manera que en el Estado convergen elementos formativos, o sea, anteriores a su creación como persona moral o jurídica, y elementos posteriores a su formación, pero que son indispensables para que cumpla su finalidad esencial. Dentro de los primeros se encuentra la población, el territorio, el poder, así como el orden jurídico fundamental, manifestándose en los segundos, en el poder público, además en el gobierno".[14]

Como consecuencia de lo anterior, todo lo que hace la autoridad, en principio debe de encontrar su fundamentación en la ley; y evidentemente, para poder llevarlo a cabo debe de existir un encuadramiento, una identificación de las situaciones concretas y reales con la ley, esto es, que se debe de dar los presupuestos frente a los hechos; de esa manera encontrar la motivación por la cual la autoridad debe de actuar, en base a la obligación que la ley le impone.

IV. Límites y alcances del derecho humano a la privacidad

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra una serie de derechos fundamentales que juegan un papel doblemente limitante, ya que por un lado, estos derechos protegen a los ciudadanos frente al poder o soberanía del Estado, garantizando un espacio de autonomía personal frente a la intervención estatal, mientras que por otro lado, estos derechos, aunque son públicos y reconocidos en la ley, no son ilimitados frente a las autoridades. Esto significa que el ejercicio de los derechos individuales puede

---

[14] Burgoa, Ignacio: "Derecho Constitucional"; México, Editorial Porrúa, 7ª edición, 1989, p. 97.

ser limitado por el Estado cuando sea necesario para garantizar la libertad y la convivencia social.

Esta doble función de los derechos fundamentales plantea una serie de retos y cuestionamientos en relación con el ejercicio del derecho a la vida privada. ¿Hasta qué punto puede el Estado restringir este derecho en beneficio de la protección de otros derechos o intereses legítimos? La respuesta a esta pregunta se encuentra en los principios de legalidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

Cualquier restricción al ejercicio del derecho humano a la vida privada debe estar prevista en la ley, esto significa que el Estado **no puede actuar de manera arbitraria** o caprichosa al limitar este derecho; debe existir un fundamento legal claro y específico que justifique la restricción, en segundo lugar, la restricción debe ser necesaria para asegurar la obtención de los fines que fundamentan dicha restricción, esta situación implica que la limitación del derecho a la vida privada debe ser el medio necesario para proteger otros derechos o intereses legítimos. La restricción debe ser idónea, es decir, adecuada para alcanzar el objetivo perseguido, la medida adoptada por el Estado debe ser eficaz para proteger los derechos o intereses que se pretenden resguardar.

Finalmente, la restricción debe ser proporcional, lo que significa que la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales que se produzcan en el derecho restringido deben justificar los sacrificios impuestos al derecho a la vida privada; en el contexto mexicano, estos principios han sido reiteradamente reconocidos, así como aplicados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en diversas resoluciones. La SCJN ha establecido que cualquier intromisión en la vida privada de las personas debe estar debidamente fundamentada y ser proporcional al fin que se busca proteger, sobre de estos criterios se aborda el siguiente inciso.

Cabe señalar que el bien jurídico es aquello que la norma penal protege efectivamente, al igual que otras normas jurídicas, la norma penal tiene una función protectora predominante; la realización

humana requiere ciertos presupuestos existenciales, que se llaman bienes cuando son útiles para las personas y bienes jurídicos cuando son objeto de protección legal. El Derecho penal tiene la tarea de proteger bienes jurídicos. Todas las normas jurídico-penales contienen valoraciones positivas sobre bienes vitales que son esenciales para la convivencia humana y, por lo tanto, deben ser protegidos por el poder coercitivo del Estado mediante penas públicas. Estos valores se transforman en bienes jurídicos al ser incorporados dentro del ámbito de protección del ordenamiento jurídico.

El concepto de bien jurídico en el Derecho penal se basa en el de bien en su sentido jurídico general; de manera que se debe considerar al bien, como todo aquello que puede aportar utilidad a la persona o a la convivencia en sociedad. El bien jurídico representa el objeto específico de protección dentro del ordenamiento jurídico penal.

Partiendo de los elementos previamente señalados, será el Artículo 16 de la Constitución la que contempla el derecho fundamental a la privacidad y como parte de éste, la protección de datos personales, en la dinámica entre la seguridad pública y la protección de los derechos individuales, se presenta frecuentemente un dilema que requiere de una ponderación cuidadosa por parte de las instituciones encargadas de impartir justicia. Este dilema se pone de manifiesto en la resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia realizada en 2017, en el amparo directo en revisión 502/2017, en relación con la constitucionalidad del entonces artículo 117, fracción II, de la Ley de Instituciones de Crédito.

El caso concreto que llevó a esta resolución se centró en una situación de extorsión, en la que una víctima accedió a entregar una cantidad de dinero para evitar daños a su integridad física. Tras la denuncia, además de la entrega de la información pertinente al Ministerio Público, este solicitó directamente al banco la información

relativa a los movimientos y datos personales asociados a la cuenta en cuestión. Esta acción del Ministerio Público fue sostenida como una parte fundamental de la acusación ministerial.

La pregunta central que se planteó fue si la facultad del Ministerio Público para acudir directamente ante las instituciones bancarias a requerir información de carácter privado, sin contar con una autorización judicial previa, es o no constitucional. La respuesta de la Corte fue clara y contundente: para no transgredir el derecho fundamental a la vida privada, es imperativo que el Ministerio Público solicite autorización judicial antes de acceder a dicha información.

Esta decisión refleja una postura firme en la protección de los derechos fundamentales de los individuos, incluso en el contexto de investigaciones penales. La Corte argumentó que la investigación no debe quedar a expensas de la voluntad de los investigadores y que deben ofrecerse **motivos fundados para requerir la información bancaria**. Esta posición resalta la importancia de un equilibrio adecuado entre la eficacia en la procuración de justicia y el respeto irrestricto a los derechos individuales.

La resolución de la Primera Sala de la SCJN en el amparo directo en revisión 502/2017 declaró inconstitucional el artículo en cuestión, argumentando la necesidad de garantizar el derecho fundamental a la vida privada de las personas. Esta decisión tuvo un impacto significativo en la autoridad ministerial, provocando la invalidación de numerosas investigaciones en curso que se basaban en información obtenida sin autorización judicial.

Ante la relevancia y las consecuencias prácticas de esta decisión, la SCJN decidió abordar nuevamente el tema, esta vez en Pleno, en la sesión del 27 de noviembre de 2018. En esta ocasión, la mayoría de los ministros votó en contra del proyecto presentado por el ministro José Ramón Cossío, que sostenía la inconstitucionalidad del artículo 142, fracción I. No obstante, tras una revisión posterior, el

Pleno de la SCJN avaló el proyecto del ministro Eduardo Medina Mora, que también declaraba inconstitucional el artículo en cuestión por las mismas razones expuestas por el ministro Cossío.

Sin embargo, la situación tomó un giro inesperado cuando la SCJN aprobó el desistimiento presentado por la Fiscalía General de la República, así como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el amparo directo en revisión 1762/2018. Esto dejó sin efecto la resolución que declaraba la inconstitucionalidad del artículo 142, fracción I, reafirmó el criterio establecido en 2017 por la Primera Sala de la SCJN. Esta situación generó una clara indefinición en el tema, de esto modo aumentó la inseguridad jurídica en materia de derechos fundamentales, así como de procedimientos penales.

Finalmente, en una resolución más reciente, la Primera Sala de la SCJN, en el amparo en revisión 971/2019, revirtió su criterio anterior y declaró la constitucionalidad del artículo 142, fracción II, de la Ley de Instituciones de Crédito. La Sala argumentó que este artículo supera el examen de proporcionalidad siendo constitucional, ya que permite una intervención limitada al derecho a la vida privada, tiene una finalidad constitucionalmente válida, así como proporcional en el contexto de una investigación penal.

La situación descrita evidencia un constante sube y baja en los criterios de la SCJN respecto a este tema, lo que ha generado una gran inseguridad jurídica tanto para imputados como para víctimas de delitos financieros, patrimoniales y fiscales. Aunque es indiscutible la necesidad de garantizar el éxito de las investigaciones penales, existen derechos que deben ser salvaguardados con un estándar de protección más elevado, como es el caso del secreto bancario.

VI. Fundamento y formulación de solicitud de información.

Es necesario comenzar con el análisis del artículo 32-B, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, en síntesis prevé que:

- Las entidades financieras y sociedades cooperativas de ahorro y préstamo tendrán las obligaciones de:
  - Proporcionar directamente o por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro o de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según corresponda, información de cualquier tipo de operaciones solicitada por autoridades fiscales, a través del mismo conducto.

- El SAT podrá solicitar directamente a las entidades en comento, cuando actúe:
  - En el ejercicio de las facultades previstas en los artículos 22 y 42 del mismo código;
  - Por cobro de créditos fiscales firmes; o
  - Derive de un procedimiento administrativo de ejecución.

- La solicitud, se considera una excepción al procedimiento establecido en el **artículo 117** de la Ley de Instituciones de Crédito.

Ahora bien, en la norma 1.93 de la TERCERA Modificación a la Resolución Miscelánea Fiscal para 2015, publicada en el DOF del 2 de julio de 2015, se especifica la referencia directa del CFF a la Ley de Instituciones de Crédito, señalándose que el primer documento tiene una excepción en relación con el artículo 142 de la segunda ley, en lugar del artículo 117 que originalmente se menciona. De manera que el artículo 142 señala:

Artículo 142.- La información y documentación relativa a las operaciones y servicios a que se refiere el artículo 46 de la presente Ley, tendrá carácter confidencial, por lo que las instituciones de crédito, en protección del derecho a la privacidad de sus clientes y usuarios que en este artículo se establece, en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, operaciones o servicios, incluyendo los previstos en la fracción XV del citado artículo 46,

sino al depositante, deudor, titular, beneficiario, fideicomitente, fideicomisario, comitente o mandante, a sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio.

Como ***excepción a lo dispuesto por el párrafo anterior****, las instituciones de crédito estarán obligadas a dar las noticias o información a que se refiere dicho párrafo, cuando lo solicite la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular o, en su caso, el fideicomitente, fideicomisario, fiduciario, comitente, comisionista, mandante o mandatario sea parte o acusado. Para los efectos del presente párrafo, la autoridad judicial podrá formular su solicitud directamente a la institución de crédito, o a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores…*

Este artículo prohíbe a las entidades bancarias revelar información, datos o documentación derivada de las operaciones, así como servicios descritos en el artículo 46 de la misma normativa, dado que se considera confidencial y se debe resguardar la privacidad de los clientes, además de usuarios, conocido como secreto bancario o financiero. Esta restricción no es aplicable excepto cuando se refiere al propio cliente o usuario, al beneficiario, al fideicomitente, al fideicomisario, al comitente, al representante o a quienes tienen autorización para gestionar la cuenta o los servicios.

No obstante, el legislador estableció una excepción a esta prohibición, indicando que las entidades de crédito están obligadas a proporcionar los datos o documentación de las operaciones mencionadas cuando la solicitud provenga de una orden judicial dentro de un proceso en el que el titular de la cuenta, el fideicomitente, fideicomisario, fiduciario, comitente, comisionista, mandante o mandatario sea parte o acusado.

La autoridad judicial correspondiente puede solicitar la información directamente a la entidad de crédito o, si es necesario, a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Por otro lado, el artículo 142 de la Ley de Instituciones de Crédito establece otra excepción al secreto bancario, obligando a las entidades de crédito

a proporcionar información financiera de sus usuarios o clientes cuando la solicitud provenga de las instituciones de crédito también estarán exceptuadas de la prohibición prevista en el primer párrafo de este artículo y, por tanto, obligadas a dar las noticias o información mencionadas, en los casos en que sean solicitadas por autoridades como el Fiscal General de la República, o su delegado, quien puede requerir información para investigar delitos y la posible responsabilidad del imputado.

Así mismo, los fiscales generales de justicia estatales y de Ciudad de México pueden solicitar información para investigar delitos y la probable responsabilidad del imputado, mientras que el Procurador General de Justicia Militar podrá solicitar información para investigar delitos además de la probable responsabilidad del imputado en el ámbito militar.

Un aspecto importante es el de las autoridades hacendarias federales, que tiene la facultad de solicitar información con fines fiscales, el Tesorero de la Federación puede solicitar estados de cuenta, además de otra información relevante en actos de vigilancia relacionados con investigaciones pertinentes, cuando se trate de la Auditoría Superior de la Federación, puede solicitar información en el marco de sus funciones de revisión y fiscalización de la Cuenta Pública Federal, así como de recursos públicos federales.

El proceso que deben seguir las autoridades al solicitar información financiera o bancaria es el siguiente:

a) Las entidades designadas para pedir información financiera a las entidades de crédito deben ejercer esta facultad conforme a las atribuciones que les confiere la ley aplicable.
b) Las peticiones deben estar debidamente fundamentadas y justificadas.
c) Las solicitudes se gestionarán a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

d) Cuando la solicitud provenga del Fiscal General de la República, la Auditoría Superior de la Federación o la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos, podrán requerir a la autoridad judicial correspondiente la emisión de la orden pertinente para que la entidad de crédito proporcione la información. Esta orden debe incluir los siguientes elementos:

a. Denominación de la institución.
b. Número de cuenta
c. Nombre del cuentahabiente.
d. Los datos necesarios que permitan su plena identificación.

Este artículo establece la obligación de los empleados de las entidades financieras de salvaguardar la información que constituye el "secreto bancario", así como las consecuencias de su violación, sin embargo, esta responsabilidad no impide que se proporcionen los datos pertinentes a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores cuando esta entidad ejerza sus facultades de supervisión, o cuando así lo requieran el Banco de México, el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, además de la Comisión para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, en el marco de las condiciones estipuladas por la normativa legal correspondiente.

Figura No. 1. Procedimiento de atención a requerimientos y órdenes de aseguramiento y desbloqueo de cuentas

Fuente: Vicepresidencia de Supervisión de Procesos Preventivos de la CNBV, Atención a Autoridades en Materia de Lavado de Dinero y Financiamiento al Terrorismo

Las entidades de crédito deben responder a las solicitudes presentadas a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en los plazos establecidos por dicho organismo, pudiendo ser sancionadas si no entregan la información dentro de los términos y condiciones determinados, siguiendo el objetivo regular la protección de las entidades financieras en relación con la información generada por las operaciones bancarias realizadas por sus clientes, representantes legales o mandatarios.

De manera que, cuando una autoridad hacendaria federal necesite solicitar información a una entidad financiera, si es **para fines meramente fiscales**, lo deberá hacer por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y, si es en el **ejercicio de sus facultades de comprobación** señaladas en los artículos 22 y 42 del Código Fiscal de la Federación, lo podrá hacer directamente sin la necesidad de dicho intermediario.

Esto se produce con el objetivo de dotar a las autoridades fiscales de un procedimiento más ágil para comprobar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, planteándose la posibilidad de que tales autoridades, además de obtener información relacionada con los contribuyentes a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, también pudieran obtenerla de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro o de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o bien, directamente de las entidades financieras o sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, según corresponda, información contenida en el estado de cuenta del contribuyente para **efectos de comprobación.**

VII. Casos jurisprudenciales relevantes y su impacto en la regulación del secreto bancario y la protección de la vida privada

En mayo de 2022, la ministra Ríos Farjat propuso un proyecto que modific*ó* el enfoque tradicional en la obtención de pruebas por parte de la Fiscalía General de la República (FGR) en México. Este proyecto eliminó la obligación de la fiscalía de verificar la información obtenida mediante la colaboración con las autoridades de supervisión financiera, como el SAT o Hacienda. En lugar de hacer su propio "*fact checking*", la FGR puede ahora presentar la información ante un juez para iniciar un proceso penal si es proporcionada por estas autoridades.

Esta decisión, tomada el 25 de enero de 2023, concluyó que la fracción I del artículo 142 de la Ley de Instituciones de Crédito violaba el derecho a la vida privada de las personas, postura fue promovida por el ministro en retiro José Ramón Cossío Díaz antes de abandonar la Corte, la sentencia derivada del amparo en revisión 58/2021 establece que la fiscalía debe contar con una autorización judicial para acceder a la información bancaria con **fines de investigación penal**.

Este fallo reafirma que el control judicial es la norma general para permitir injerencias en la vida privada de las personas, solo en circunstancias excepcionales y con un fundamento legal sólido, emitido por una autoridad competente, se pueden realizar estas intervenciones sin autorización judicial.

El control judicial en materia penal se ideó como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, por lo que la autorización judicial es obligatoria cuando la técnica o acto de investigación que pretenda practicar la autoridad ministerial **signifique una afectación a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales.**

Ahora bien, se presenta la siguiente tesis jurisprudencial al final del 2023:

> ***Registro digital:*** *2027468*
> ***Instancia:*** *Primera Sala*
> ***Undécima Época***
> ***Materia(s):*** *Constitucional, Penal*
> ***Tesis:*** *1a./J. 150/2023 (11a.)*
> ***Fuente:*** *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 30, Octubre de 2023, Tomo II, página 2433*
> ***Tipo:*** *Jurisprudencia*
> ***SECRETO BANCARIO. EL ARTÍCULO 142, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO VULNERA EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA.***
>
> *Hechos: La Procuraduría General de la República (actual Fiscalía General de la República) solicitó a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores información sobre las cuentas bancarias de una persona. Ello lo efectuó sin autorización judicial, pues así lo permite el artículo* ***142, fracción I, de la Ley de Instituciones de Crédito****. Esa información fue utilizada por el ministerio público para pedir la vinculación a proceso de la persona por un delito fiscal, pero el juez de control la negó. No obstante, la persona imputada promovió un juicio*

de amparo indirecto en el que reclamó la inconstitucionalidad de esa norma por permitir que se brinde información sobre su vida privada sin control judicial previo. El amparo se sobreseyó y en desacuerdo la parte quejosa interpuso un recurso de revisión que fue remitido a este alto tribunal para resolver sobre la constitucionalidad del artículo. Criterio jurídico: El artículo 142, fracción I, de la Ley de Instituciones de Crédito, que permite al Procurador General de la República o a la persona servidora pública en quien delegue facultades requerir información bancaria a las instituciones financieras para fines penales, sin autorización judicial, es inconstitucional porque vulnera el derecho a la privacidad. *Justificación: El artículo* ***16, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*** protege el derecho a la vida privada de las personas. Para salvaguardar ese derecho, en el marco de las operaciones y servicios bancarios, el legislador estableció en el artículo 142, primer párrafo, de la Ley de Instituciones de Crédito el "secreto bancario", el cual impide a las autoridades bancarias brindar información, datos o documentación de sus clientes o usuarios. En contraste, la fracción I de ese mismo artículo 142 establece que las instituciones bancarias podrán brindar esa información cuando el Procurador General de la República o el servidor público en quien delegue facultades la solicite para la comprobación de un delito, sin que para ello sea necesario que de manera previa un juez autorice dicha petición. El control judicial en materia penal es obligatorio cuando un acto de autoridad (como la solicitud de información bancaria) puede significar una afectación a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, porque asegura que dicho actuar esté justificado y no sea arbitrario. Por esa razón, la disposición señalada es inconstitucional, en virtud de que permite que el ministerio público acceda

> a información bancaria de las personas, sin un control previo que permita a la autoridad judicial verificar si hay elementos que justifiquen esa intromisión a la vida privada en respeto de la Constitución y de los tratos internacionales. *Amparo en revisión 58/2021. Peter Bauer Mengelberg* López. 25 de enero de 2023. Mayoría de cuatro votos de los *Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Juan Luis González Alcántara Carrancá, quien formuló voto concurrente, y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, y de la Ministra Ana Margarita Ríos Farjat. Disidente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Ministra Ana Margarita Ríos Farjat. Secretario: Edwin Antony Pazol Rodríguez. Tesis de jurisprudencia 150/2023 (11a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de cuatro de octubre de dos mil veintitrés.*[15]

La controversia se originó cuando la Procuraduría General de la República (actual Fiscalía General de la República) solicitó información sobre las cuentas bancarias de una persona a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, basándose en el artículo 142, fracción I, de la Ley de Instituciones de Crédito. Esta información se utilizó para intentar vincular a la persona a un proceso por un delito fiscal, sin embargo, el juez de control negó la vinculación a proceso. En respuesta, la persona imputada promovió un juicio de amparo indirecto, argumentando que esta norma violaba su derecho a la vida privada protegido por el artículo 16, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

---

[15] Ríos Farjat, A. M., 25 de enero de 2023, 1a./J. 150/2023 (11a.) SECRETO BANCARIO. EL ARTÍCULO 142, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO VULNERA EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA., 1a./J. 150/2023, Amparo en revisión 58/2021, **Gaceta del Semanario Judicial de la Federación** (30, 2, 2023), 2433.

La declaración de inconstitucionalidad del artículo 142, fracción I, de la Ley de Instituciones de Crédito tiene importantes implicaciones para el sistema de justicia penal en México. En primer lugar, significa que el Ministerio Público ya no podrá acceder a información bancaria de manera unilateral y sin control judicial. En segundo lugar, obliga a las autoridades a buscar mecanismos alternativos para obtener información bancaria en el marco de investigaciones penales, siempre bajo la supervisión de un juez.

La Primera Sala enfatizó la importancia del control judicial en materia penal cuando un acto de autoridad puede afectar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, así como en los tratados internacionales. Este control asegura que la intervención estatal esté justificada, además de que no sea arbitraria, garantizando así el equilibrio entre los intereses del Estado en la persecución de delitos y los derechos individuales de los ciudadanos.

La Tesis Jurisprudencial 1a./J. 150/2023 (11a.) representa un avance significativo en la protección de los derechos fundamentales en México, esto al establecer la necesidad de control judicial previo para la obtención de información bancaria por parte del Ministerio Público, la SCJN ha reforzado el derecho a la vida privada, limitando al Estado en materia de investigación en la esfera personal de los ciudadanos.

Es importante destacar que esta tesis solo aplica a la solicitud de información bancaria por parte del Ministerio Público para fines penales. La Ley de Instituciones de Crédito aún contiene otras disposiciones que regulan el secreto bancario, las cuales no han sido afectadas por esta tesis.

Además, es importante señalar que la SCJN solo declaró inconstitucional la falta de control judicial previo en la solicitud de información bancaria. La Corte no se pronunció sobre la constitucionalidad de la propia obligación de las instituciones bancarias de proporcionar dicha información al Ministerio Público. A pesar de estas limitaciones, la Tesis Jurisprudencial 1a./J. 150/2023 (11a.)

constituye un paso importante hacia la construcción de un sistema de justicia penal más respetuoso de los derechos humanos en México.

Otra tesis jurisprudencial del presente ejercicio es la de:

> TESIS JURISPRUDENCIAL 1a./J. 49/2024 (11a.) EXCEPCIÓN AL SECRETO BANCARIO. LA INFORMACIÓN BANCARIA QUE RECABEN LAS AUTORIDADES HACENDARIAS FEDERALES PARA FINES FISCALES PUEDE FORMAR PARTE DE LA DENUNCIA O QUERELLA QUE FORMULEN POR DELITOS COMETIDOS EN CONTRA DEL FISCO FEDERAL, AUN CUANDO NO HAYA SIDO OBTENIDA MEDIANTE CONTROL JUDICIAL PREVIO. HECHOS: La Secretaría de Hacienda y Crédito Público ejerció sus facultades de comprobación para verificar el cumplimiento de obligaciones fiscales a cargo de una persona, por lo que solicitó a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que le remitiera información sobre sus cuentas bancarias. Esa solicitud la realizó sin autorización judicial, pues así lo permite el artículo 142, fracción IV, de la Ley de Instituciones de Crédito. Al contar con esa información, la citada Secretaría formuló querella ante el ministerio público en contra de la persona investigada porque advirtió la probable comisión de un delito fiscal. La autoridad ministerial inició una carpeta de investigación y posteriormente utilizó la información bancaria recabada para judicializar el asunto, solicitar audiencia inicial y formular imputación. El juez de control que conoció del caso vinculó a proceso a la persona referida por la comisión de un delito equiparable a la defraudación fiscal. En contra de esa determinación, la persona imputada promovió un juicio de amparo indirecto en el que reclamó la inconstitucionalidad de la citada norma porque considera que vulnera su derecho

a la vida privada, pues permite rendir información bancaria sin control judicial previo. El juez de distrito negó el amparo porque consideró que la norma impugnada es constitucional. Inconforme con esa resolución, la parte quejosa interpuso un recurso de revisión en el que insistió en ese reclamo de inconstitucionalidad. El Tribunal Colegiado del conocimiento remitió el asunto a este alto tribunal para resolver esa cuestión. CRITERIO JURÍDICO: La información bancaria que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público recaba en ejercicio de sus facultades de verificación del cumplimiento de obligaciones fiscales, válidamente puede formar parte de la denuncia o querella presentada ante el ministerio público en contra de una persona, sin que para su validez deba ser obtenida mediante control judicial previo. *JUSTIFICACIÓN: La obtención de la información bancaria por parte de las autoridades hacendarias federales, en términos del artículo 142, fracción IV, de la Ley de Instituciones de Crédito, se realiza para la investigación, fiscalización o comprobación de las obligaciones fiscales del titular, cliente o deudor de las entidades bancarias en su condición de contribuyente. Si derivado del ejercicio de esta facultad, las autoridades hacendarias consideran que se encuentran ante la probable comisión de un hecho señalado por la ley como delito, los servidores públicos tienen la obligación de presentar denuncia o querella relativa y proporcionar los datos que tuvieren ante el ministerio público. Por el origen de la obtención de la información bancaria de una persona por parte de las autoridades hacendarias federales,* ***no es necesario que su solicitud sea sometida a un control judicial previo porque su adquisición no se realiza en el marco de una investigación penal****, ya que no tiene el carácter de técnica de investigación, medida cautelar o providencia precautoria, las cuales sí deben ser autorizadas por un juez de control conforme a las reglas establecidas en el Código Nacional de Procedimientos Penales. Además, su obtención no tiene origen en un proceso penal previo, sino en el ejercicio de una función*

de la autoridad hacendaria federal para verificar el cumplimiento de la obligación constitucional de las personas de contribuir al gasto público. Así, como no es aplicable un control judicial previo a la solicitud de la autoridad hacendaria federal en los términos descritos, la información bancaria recabada a partir de esa solicitud puede válidamente aportarse a la denuncia o querella que es presentada ante el ministerio público, sin que ello afecte la privacidad de las personas, ***ni impide que el juez de control verifique posteriormente si el procedimiento de obtención de esa información cumplió los requisitos previstos en los artículos 142, fracción IV, de la Ley de Instituciones de Crédito y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos****. Amparo en revisión 470/2021. Manuel Cardona Picones. 11 de mayo de 2022. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Juan Luis González Alcántara Carrancá, quien formuló voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y la Ministra Ana Margarita Ríos Farjat. Disidente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández, quien considera que se actualiza una causal de sobreseimiento. Ponente: Ana Margarita Ríos Farjat. Secretario: Edwin Antony Pazol Rodríguez.*[16]

La Tesis Jurisprudencial 1a./J. 49/2024 (11a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) aborda la relación entre el secreto bancario y la facultad de las autoridades hacendarias para investigar el cumplimiento de obligaciones fiscales. En esta tesis, la Corte establece que la información bancaria obtenida por las autoridades hacen-

[16] Ríos Farjat, A. M., 11 de mayo de 2022, 1a./J. 49/2024 (11a.) EXCEPCIÓN AL SECRETO BANCARIO. LA INFORMACIÓN BANCARIA QUE RECABAN LAS AUTORIDADES HACENDARIAS FEDERALES PARA FINES FISCALES PUEDE FORMAR PARTE DE LA DENUNCIA O QUERELLA QUE FORMULEN POR DELITOS COMETIDOS EN CONTRA DEL FISCO FEDERAL, AUN CUANDO NO HAYA SIDO OBTENIDA MEDIANTE CONTROL JUDICIAL PREVIO., 1a./J. 49/2024, Amparo en revisión 470/2021, **Gaceta del Semanario Judicial de la Federación** (30, 2, 2023), 2433.

> darias en el ejercicio de sus funciones de verificación fiscal, **puede ser utilizada** para formular una denuncia o querella ante el Ministerio Público por la probable comisión de un delito fiscal, **sin necesidad de un control judicial previo**.

La tesis se basa en la distinción entre la **investigación fiscal** y la **investigación penal**. La investigación fiscal se realiza por las autoridades hacendarias para verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de los contribuyentes. En cambio, la investigación penal se lleva a cabo por el Ministerio Público para investigar la comisión de delitos.

La SCJN sostiene que la obtención de información bancaria por parte de las autoridades hacendarias **no forma parte de una investigación penal**, sino que se realiza en el marco de sus facultades de verificación fiscal. Por lo tanto, no es necesario que la solicitud de información bancaria sea sometida a un control judicial previo, como lo es en el caso de las técnicas de investigación penal.

Los defensores de la tesis argumentan que permitir el uso de información bancaria obtenida por las autoridades hacendarias en las investigaciones penales es necesario para combatir la evasión fiscal, así como otros delitos financieros, sostienen que el control judicial previo a la obtención de esta información podría obstaculizar las investigaciones y permitir que los delincuentes eludan la justicia.

Cabe señalar que permitir el uso de información bancaria sin control judicial previo podría vulnerar el derecho a la privacidad de las personas, la información bancaria es sensible y que su uso en investigaciones penales debe estar sujeto a un control judicial estricto para evitar abusos por parte de las autoridades.

La Tesis Jurisprudencial 1a./J. 49/2024 (11a.) representa una postura importante sobre la tensión entre la lucha contra la evasión fiscal y la protección del derecho a la privacidad. La decisión de la SCJN tiene implicaciones significativas para las investigaciones fiscales, además de penales en México. Es importante destacar que

esta tesis solo aplica a la información bancaria obtenida por las autoridades hacendarias en el ejercicio de sus facultades de verificación fiscal.

La SCJN no se pronunció sobre la constitucionalidad del uso de información bancaria obtenida por otros medios, como por ejemplo, a través de una orden judicial, la tesis no exime a las autoridades hacendarias de cumplir con los requisitos establecidos en la Ley de Instituciones de Crédito y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para la obtención de información bancaria; en última instancia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha abierto un debate importante sobre el equilibrio entre la eficiencia en la recaudación fiscal, así como la protección de los derechos fundamentales.

La normativa define las características específicas de la querella de la siguiente manera:

a) Representa una expresión de la voluntad;
b) La persona que puede presentarla es la víctima o el perjudicado, ya sea directamente o a través de un representante legalmente autorizado;
c) El destinatario de esta expresión es específicamente el Ministerio Público;
d) Dicha expresión implica la solicitud para iniciar la investigación y ejercer la acción penal.

En el amparo en revisión 129/2020, se indicó que el artículo 221 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) incluye la figura de la querella como un requisito previo, describiéndola al establecer dos categorías principales de requisitos, uno relacionado con el contenido esencial y otro con la verificación. Por lo tanto, estos requisitos de verificación se refieren a la responsabilidad del Ministerio Público de garantizar que la querella **cumpla con los requisitos establecidos por las normativas aplicables.**

VIII. INTELIGENCIA FINANCIERA MEDIANTE EL USO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

La inteligencia artificial (IA) en el ámbito financiero se refiere a la implementación de diversas tecnologías, especialmente algoritmos de aprendizaje automático, en la industria financiera. Ponce Gallegos señala que "en la actualidad, la Inteligencia Artificial es un área de gran interés por ser un área multidisciplinaria donde se realizan sistemas que tratan de hacer tareas y resolver problemas como lo hace un humano, así mismo, se trata de simular de manera artificial las formas del pensamiento y como trabaja el cerebro para tomar decisiones".[17] Se diseñan sistemas expertos, que son sistemas que recopilan y simulan el pensamiento de un ser humano en un área específica del conocimiento, capaces de procesar y memorizar información, aprender y razonar en situaciones inciertas, lograr establecer una comunicación con el ser humano y con otros sistemas de IA, actuando como consultores que proporcionan una ayuda en base a la generación del conocimiento artificial en base a datos y estadísticas probabilísticas de repetición con un grado razonable de credibilidad. O´Leary señala que "existen dos enfoques orientados a la construcción de estos sistemas denominados como expertos, en primer lugar, la introducción de un conocimiento acumulado de expertos humanos a lo largo de la vida profesional, y por otro lado, está la elaboración de programas de ordenador capaces de generar conocimiento mediante el análisis de datos empíricos y posteriormente se usa éste para hacer inferencias sobre nuevos datos, y como resultado surgen procesos como el de Machine Learning, o Data Mining, mismos que permiten la transformación de la base de datos en conocimiento".[18]

---

[17] Ponce Gallegos, Julio César (2016): "Inteligencia Artificial"; México, Editorial Iniciativa Latinoamericana de Libros de textos abiertos, Pág. 10.

[18] O´Leary, J. 2010. Técnicas de Inteligencia Artificial aplicadas al análisis de solvencia empresarial. España. Universidad de Oviedo. Pág. 91.

El manejo de los datos se ha convertido en una prioridad, ya sea en el sector privado como en el público, la minería de datos juega un papel fundamental para el suministro de información fidedigna, que les permita definir estrategias en cualquier materia a partir de la recolección de datos, que al final terminan convirtiéndose en conocimiento.

Administraciones públicas no son ajenas al uso de datos para la toma de decisiones, y en materia tributaria se ha vuelto una pieza angular en los alcances de sus capacidades de comprobación, fiscalización y recaudación; el manejo de los macro datos en la administración tributaria cimenta las bases para el uso y manejo de la inteligencia artificial, que como ya se ha señalado previamente, a diferencia del big data, la IA toma decisiones en base a los datos.

Sobre de esto, Cuello señala que "las administraciones tributarias emplean el big data y la inteligencia artificial, entre otras cosas, en la selección de contribuyentes para iniciar un procedimiento de inspección tributaria, en los modelos predictivos del riesgo de incumplimiento de obligado tributario, en los asistentes virtuales, en la confección de borradores de declaraciones tributarias, en la actuación administrativa automatizada y en los actos resolutorios automatizados".[19]

Como consecuencia de lo anterior, la autoridad tributaria debe apegarse a principios jurídicos que rigen la aplicación de las contribuciones, siendo respetuosas en todo momento de los derechos y garantías del ciudadano en su papel de contribuyente.

Este mismo autor avala el concepto de Inteligencia Artificial al señalar que su objetivo es "desarrollar técnicas que permitan que los ordenadores aprendan, es decir, que su desempeño mejore con la experiencia".[20] Es un sistema de mejora continua cuya etapa de retroalimentación le permite adecuar los errores que se puedan ir

[19] Cuello, Rafael Oliver. 2021. Big Data e Inteligencia Artificial en la Administración Tributaria. España, Editorial Universitat Oberta de Catalunya. Pág. 20.

[20] Ídem, Pág. 3.

suscitando dando respuesta a su característica de auto aprendizaje en base a prueba y error, a través de la implementación de algoritmos que conviertan los datos en programación.

Además, la IA está modernizando el sector financiero al automatizar procesos bancarios que anteriormente eran manuales, facilitando una mejor comprensión de los mercados financieros y desarrollando nuevas formas de interactuar con los clientes, emulando la inteligencia y la interacción humana; los algoritmos pueden procesar grandes volúmenes de datos a una velocidad impresionante, lo que permite a las instituciones financieras tomar decisiones informadas rápidamente, de manera que esto no solo mejora la precisión de las decisiones financieras, sino que también reduce el tiempo y los costos asociados con los procesos manuales.

El avance tecnológico ha llevado a la creación de soluciones innovadoras que han transformado diversos sectores, y el blockchain ha emergido como una de las tecnologías más disruptivas. El blockchain es una cadena de bloques que almacena transacciones verificadas y consensuadas secuencialmente, formando un registro compartido inmutable. La seguridad y protección de datos son aspectos críticos en el manejo de información tributaria sensible; por lo que la descentralización y la criptografía inherentes a blockchain ofrecen un nivel adicional de seguridad, mitigando riesgos relacionados con la privacidad y la seguridad de los datos; la información almacenada en una cadena de bloques es resistente a la alteración y puede ser accesible solo para partes autorizadas, proporcionando un entorno seguro para el intercambio de datos tributarios.

Gándara señala que la aplicación de estos modelos de blockchain "buscan aumentar la confianza en los nuevos negocios digitales y previene la corrupción y el crimen en ambientes distribuidos, a partir de esquemas de criptografía privada, respetando con ello la confidencialidad de algunas transacciones que así lo requieran, por

ejemplo, el secreto bancario".[21] Por el contrario Valls Prieto señala que "el secreto bancario, es un argumento clásico que ha complicado el control y la regulación del sistema bancario. Con el uso de algoritmos esta falta de información no ha hecho sino aumentar la opacidad y la dificultad para controlarlos y tener un conocimiento de cómo toman sus decisiones".[22]

Gándara ve al blockchain y la IA como una herramienta que mejora la confianza y la seguridad en las transacciones digitales respetando la confidencialidad, mientras que Valls Prieto considera que el secreto bancario y la falta de transparencia dificultan el control y la regulación efectiva del sistema bancario, exacerbando la opacidad con el uso de algoritmos; y el contrapeso que puede determinar esa diferencia es precisamente la UIF; entidad nacional central que se encargue de recibir, analizar y distribuir información relacionada con el lavado de activos. Las UIF se crearon para desarrollar estrategias contra este delito y para fortalecer la cooperación entre el sistema financiero y las autoridades judiciales.

Y esto se ratifica precisamente porque la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) en México tiene facultades específicas para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo. En el contexto del secreto bancario, la UIF tiene ciertas atribuciones para obtener información financiera:

1. **Solicitud de Información**: La UIF puede solicitar información a las instituciones financieras sobre las operaciones y movimientos de sus clientes. Esta solicitud debe estar justificada en investigaciones relacionadas con el lavado de dinero o financiamiento al terrorismo.

---

[21] Gándara, Guillermo; Máttar, Jorge; Olvarrieta, Concepción, 2021, Futuros México hacia 2050, México, Editorial Penguin Random House, Pág. 102

[22] Valls Prieto, Javier. 2021, Inteligencia artificial, Derechos Humanos y bienes jurídicos, México, Editorial Thomson Reuters, pág. 41.

2. **Acceso a Información**: Las instituciones financieras están obligadas a proporcionar a la UIF la información requerida, incluso si esta información está protegida por el secreto bancario. Esto está respaldado por el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, que permite a la UIF acceder a datos financieros sin violar el secreto bancario.
3. **Intercambio de Información**: La UIF puede intercambiar información con otras autoridades nacionales e internacionales en el contexto de investigaciones sobre lavado de dinero y financiamiento del terrorismo. Este intercambio se realiza bajo estrictos protocolos de confidencialidad y seguridad.
4. **Requerimientos Especiales**: En casos específicos, la UIF puede emitir requerimientos especiales a las instituciones financieras para que estas le proporcionen información detallada sobre cuentas, transacciones y otros datos relevantes para las investigaciones.
5. **Colaboración Interinstitucional**: La UIF trabaja en colaboración con otras entidades como la Procuraduría General de la República (PGR), el Servicio de Administración Tributaria (SAT) y otras agencias de seguridad, lo que le permite acceder a información protegida por el secreto bancario a través de estas entidades.

Estas facultades permiten a la UIF desempeñar su papel en la prevención y combate del lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo, asegurando al mismo tiempo que el manejo de la información confidencial se realice de manera responsable y en conformidad con la ley; de manera que la UIF puede hacer uso del enfoque de la IA debido a su calidad predictiva, es decir que se anticipa a eventos futuros, a través del reconocimiento de patrones de conducta, del cual Bedolla Cesto señala: “Las soluciones de aprendizaje actuales utilizan reglas predictivas que reconocen

automáticamente anomalías en conjuntos de datos, estos algoritmos avanzados pueden reducir significativamente la cantidad de alertas falsas al filtrar los casos que se marcaron incorrectamente, al mismo tiempo que descubren otros que no se detectaron con las reglas convencionales".[23]

El reconocimiento automático de anomalías, que a través de IA como las redes neuronales artificiales que incluso predicen próximos movimientos determinan en sistemas de respuestas basados en reglas binarias, mientras que el Machine Learning, es parte fundamental de la IA, debido a que como lo señala Trujillo Fernández: El machine Learning es una disciplina científica del entorno de la inteligencia artificial y la ciencia de la computación, cuyo objetivo reside en que los sistemas aprendan automáticamente, (sin intervención humana); aprender en este sentido, no se refiere a lo que comúnmente se conoce como aprendizaje humano, basado en experiencia y en razón, sino a la identificación de patrones complejos dentro de una gran cantidad de datos obtenidos mediante ejemplos, la experiencia o instrucciones predefinidas".[24]

De manera que el machine Learning es un mecanismo del IA que se encarga de la detección de patrones presentes en los datos, su objetivo reside además en el desarrollo de algoritmos con valor práctico como el tiempo de ejecución, el espacio utilizado y la cantidad de datos empleados; ya que entre más robusto sea la *big data* se podrán identificar patrones con mayor soporte.

---

[23] Bedolla Cesto, Enrique; Ciberseguridad Riesgos y beneficios puede usar las IA para detectar delitos; https://ciberseguridad.com/guias/nuevas-tecnologias/inteligencia-artificial/detectar-delitos/#%C2%BFCual_es_el_papel_de_la_IA_en_el_Derecho_penal1 21 de Junio de 2019.

[24] Trujillo Fernández, David, 2017, Aplicación de metodologías Machine Learning en la Gestión de Riesgo de Crédito, Madrid, España, Universidad Politécnica de Madrid, pág. 10.

IX. CONCLUSIONES.

La privacidad es un derecho fundamental que ha sido reconocido y protegido en diversos instrumentos internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano, la protección de este derecho se enfrenta a desafíos en el contexto de las investigaciones, donde las autoridades requieren acceder a información financiera para llevar a cabo sus funciones de manera efectiva.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha desempeñado un papel crucial en la definición, así como del equilibrio de estos derechos, estableciendo que el derecho a la privacidad no es absoluto, especialmente cuando se trata de solicitudes de información financiera por parte del Estado con "fines fiscales", esta determinación ha permitido ciertas excepciones al secreto bancario, reconociendo que la privacidad financiera de los usuarios puede ser limitada en ciertos contextos, siempre y cuando se respeten garantías legales.

Las excepciones al secreto bancario se circunscriben a tres condiciones fundamentales:

1. Que la solicitud provenga de autoridades fiscales federales.
2. Que se realice a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV).

- Que la solicitud tenga como objetivo "fines fiscales", lo que implica que la información solicitada esté vinculada con la investigación, fiscalización o verificación de las **obligaciones fiscales del titular**, cliente o deudor de las entidades bancarias en su calidad de contribuyente.

Además, estas solicitudes deben cumplir con las garantías de **legalidad, fundamentación y motivación, deben contar con el respaldo de la CNBV, en estricto cumplimiento de los**

artículos 14 y 16 de la Constitución. Esta serie de condiciones, así como de garantías, buscan asegurar que la limitación al derecho a la privacidad sea proporcional, justificada y conforme a la ley.

La necesidad de equilibrar la protección de la privacidad financiera con las demandas de las investigaciones en materia penal es evidente, especialmente en un país como México, donde el narcotráfico, el crimen organizado, así como la corrupción han tenido un impacto significativo en la sociedad y en la economía, en este contexto, es esencial que las autoridades cuenten con las herramientas necesarias para combatir estas actividades ilícitas, así como recuperar los fondos desviados.

Es crucial superar la visión tradicional que considera el secreto bancario como intocable, proporcionar herramientas de investigación penal adecuadas es fundamental para reducir los beneficios económicos derivados de estas actividades criminales. No se trata de sacrificar el derecho a la privacidad en beneficio de la persecución penal, sino de encontrar un equilibrio que permita a las autoridades llevar a cabo sus funciones de manera efectiva, respetando siempre los derechos individuales y las garantías constitucionales.

Cabe señalar que en el contexto actual, la inteligencia artificial está revolucionando la industria de servicios financieros rápidamente, modificando la manera en que las instituciones financieras de todos los tamaños operan y se relacionan con sus clientes; mientras que el aprendizaje automático tradicional y otros métodos avanzados de análisis han sido utilizados en los bancos durante años para generar análisis más profundos, fomentar la innovación y aumentar la eficiencia, la IA generativa es una tecnología más nueva que está marcando una diferencia significativa; incluso se planea adaptar al tema de la recaudación y fiscalización tributaria a partir del Plan Maestro de Fiscalización 2024, en el que ya se contempla la incorporación tanto de la IA como del *Machine Learning* en la detección de irregularidades tributarias; de manera que para combatir la eva-

sión fiscal puede ser una herramienta muy eficaz, siempre que se equilibre con la protección de los derechos y la promoción de la transparencia del contribuyente.

El secreto bancario no debe ser un obstáculo para la persecución de actividades ilícitas que se esconden bajo el pretexto de la privacidad financiera, es responsabilidad de las autoridades, con el respaldo, además del control del Poder Judicial, garantizar que cualquier limitación al derecho a la privacidad sea proporcionada, justificada, así como estar en consonancia con los principios y valores que sustentan nuestro sistema democrático constitucional.

X. REFERENCIAS

a) Referencias bibliográficas

Azaustre Fernández, María José. 2012. El secreto bancario. México. Universidad de Oviedo.

Burgoa, Ignacio. 1989 "Derecho Constitucional"; México, Editorial Porrúa, 7ª edición.

Burgoa, Ignacio.2004. "Las garantías individuales"; México, Editorial Porrúa, 37ª edición.

Caballero, Juan. 2002. El Secreto bancario en la legislación mexicana, México, Universidad La Salle.

Cuello, Rafael Oliver. 2021. Big Data e Inteligencia Artificial en la Administración Tributaria. España, Editorial Universitat Oberta de Catalunya.

Domínguez Tristán, Paula. 2014. El secreto bancario: precedentes romanos. Derecho Comercial Romano

Gándara, Guillermo; Máttar, Jorge; Olvarrieta, Concepción, 2021, Futuros México hacia 2050, México, Editorial Penguin Random House

Gómez Muñoz, Genaro Eliseo. 2022. Boletín de la Comisión de Prevención de Lavado de Dinero y Anticorrupción. México, Instituto Mexicano de Contadores Públicos.

Hernández, Octavio A. 1958. Derecho Bancario Mexicano. Tomo I. Ediciones de la Asociación: Mexicana de Investigaciones Administrativas, México.

Muñoz de Alba Medrano, Marcia. 2017. Sociedades de información crediticia: Revelación del Secreto Bancario. Anuario Jurídico.

Otero González, María del Pilar. 2018. *"Justicia y secreto profesional";* Madrid España, Editorial Centro de estudios Ramón Areces.

O´Leary, J. 2010. Técnicas de Inteligencia Artificial aplicadas al análisis de solvencia empresarial. España. Universidad de Oviedo.

Ponce Gallegos, Julio César: "Inteligencia Artificial"; México, Editorial Iniciativa Latinoamericana de Libros de textos abiertos

Rincón Ruiz, Armando Rodolfo. 2019. El Lavado de Activos en México. México. Derecho y Opinión Ciudadana.

Ruigo Vallbona, José.2014. *"El secreto profesional de abogados y procuradores en España*"; Madrid España, Editorial Bosch, Tercera edición.

Shaxson, Nicholas. 2019.Combatir los paraísos fiscales. México. Finanzas y Desarrollo.

Serra Rojas, Andrés. 1988. "Derecho administrativo"; México, Editorial Porrúa, Tomo I

Trujillo Fernández, David, 2017, Aplicación de metodologías Machine Learning en la Gestión de Riesgo de Crédito, Madrid, España, Universidad Politécnica de Madrid

Valls Prieto, Javier. 2021, Inteligencia artificial, Derechos Humanos y bienes jurídicos, México, Editorial Thomson Reuters

b) Revistas especializadas

Bartels Villanueva, Jorge y Arias Alízar, Luz Mary. 2017. El Secreto Bancario, Aspectos históricos y problemática actual. México. Revista Electrónica de Historia.

Chávez, José Luis. 2022. El Secreto bancario a la luz de la defraudación fiscal. México. Revista de Investigación en Ciencias de la Administración.

Bedolla Cesto, Enrique; Ciberseguridad Riesgos y beneficios puede usar las IA para detectar delitos; https://ciberseguridad.com/guias/nuevas-tecnologias/inteligencia-artificial/detectar-delitos/#%C2%BFCual_es_el_papel_de_la_IA_en_el_Derecho_ penal1

c) Legisgrafía

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Código Fiscal de la Federación, México.
Ley de Instituciones de Crédito, México.
Código Nacional de Procedimientos Penales.

d) Referencias Jurisprudenciales

Ríos Farjat, A. M., 25 de enero de 2023, 1a./J. 150/2023 (11a.) SECRETO BANCARIO. EL ARTÍCULO 142, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO VULNERA EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA., 1a./J. 150/2023, Amparo en revisión 58/2021, **Gaceta del Semanario Judicial de la Federación** (30, 2, 2023), 2433.

Ríos Farjat, A. M., 11 de mayo de 2022, 1a./J. 49/2024 (11a.) EXCEPCIÓN AL SECRETO BANCARIO. LA INFORMACIÓN BANCARIA QUE RECABAN LAS AUTORIDADES

HACENDARIAS FEDERALES PARA FINES FISCALES PUEDE FORMAR PARTE DE LA DENUNCIA O QUERELLA QUE FORMULEN POR DELITOS COMETIDOS EN CONTRA DEL FISCO FEDERAL, AUN CUANDO NO HAYA SIDO OBTENIDA MEDIANTE CONTROL JUDICIAL PREVIO., 1a./J. 49/2024, Amparo en revisión 470/2021, **Gaceta del Semanario Judicial de la Federación** (30, 2, 2023), 2433.

Hoofnagle, Chris Jay y Garfinkel, Simpson L., *Law and Policy for the Quantum Age*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022, 577 pp.

René Palacios Garita[1]

En los tiempos que corren, nos enfrentamos al fenómeno denominado la cuarta revolución industrial y los retos de la época demandan a los estudiosos del derecho herramientas adecuadas para hacer frente a la realidad de nuestros días. Un problema fundamental para el gremio está relacionado con discernir el impacto disruptivo de las tecnologías en general, y en particular, la tecnología cuántica, de manera que se maximicen los beneficios potenciales a la par de la potencialización de importantes aspectos como los derechos humanos. Esto teniendo como moción la mitigación de riesgos y la protección de los valores fundamentales de la sociedad en un entorno tecnológico en constante evolución.

Por ende, la propuesta que en esta obra desarrollan los autores se circunscribe a la incesante relación entre Derecho y Política para mejor definir el espacio de interacción donde se mueve la disruptiva tecnología cuántica. En este caso abordaremos primero el entendimiento de la era cuántica para poder discernir y entender sus implicaciones. Posteriormente, reconoceremos algunos de los escenarios que nos brinda esta obra, para así aterrizar en los impactos que se generan tanto en el ámbito del Derecho como en el de la Política. Finalmente, se realiza un colofón respecto a las oportunidades que

[1] El autor es abogado por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Maestro en Análisis Económico del Derecho por el IUIOG/ Universidad Complutense de Madrid, Maestro en Administración Pública por el INAP, y estudiante de Postgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, quien agradece la invitación para presentar esta publicación. Contacto: <soyrene@comunidad.unam.mx>.

puede generar el desarrollo de esta tecnología y áreas de interacción donde las personas profesionales del Derecho y la Política pueden tener una intervención de suma relevancia.

Pero, antes que nada, ¿qué es la era cuántica y qué es lo que implica? Hay que señalar que la tecnología cuántica ha llevado a un desarrollo notable en cuanto principios de la Física y actualmente con muchas aplicaciones en el ámbito de la computación. Esta se puede dividir aproximadamente en tres etapas. En la primera, a principios de la década de 1940, cuando físicos entre los que se encontraba Einstein, propusieron la paradoja Einstein-Podolsky-Rosen (EPR) como elemento basal.[2] Posteriormente, en la segunda época, ya en el contexto de la computación, Richard Feynman propuso por primera vez el concepto de computación cuántica como una forma de simular sistemas cuánticos complejos usando una computadora en la década de 1980, refiriendo que una computadora basada en interacciones cuánticas podrían simular la naturaleza compleja y probabilística de la realidad.[3] Finalmente, ya en el siglo XXI, los algoritmos fueron uno de los mayores desafíos en el desarrollo de la computación cuántica, presentando oportunidades que se socializan con el desarrollo de la humanidad.

---

[2] La paradoja EPR es un concepto importante en el estudio de la mecánica cuántica y los fundamentos de la física y considera dos sistemas que interaccionan entre sí por un breve tiempo y luego se separan (por ejemplo, dos partículas atómicas emitidas por una misma fuente). Para mayor detalle revise: Hacyan, Shahen. "Aleph cero/la teleportación", *Reforma*, 30 de mayo de 1996. Disponible en: <https://www.proquest.com/newspapers/aleph-cero-la-teleportacion/docview/311225288/se-2>.

[3] Lanouette, William. "Life of Feynman: Quantum Man: Richard Feynman's Life in Science", *Issues in Science and Technology*, vol. 27, no. 4, junio de 2011, p. 91. Disponible en: <https://search-ebscohost-com.pbidi.unam.mx:2443/login.aspx?direct=true&db=edsgov&AN=edsgcl.261453235&lang=es&site=eds-live

Derivado de ello, las computadoras son elementos fundamentales para la ampliación de esta era cuántica, sobre todo porque la actualidad y la variación en la ciencia de los materiales han llevado a la creación de bits cuánticos,[4] elementos eficientes y confiables, los cuales son componentes básicos de las computadoras cuánticas. Hoy en día, varias empresas están trabajando en la construcción de computadoras cuánticas, incluidas IBM, Google y Microsoft.

Los elementos expuestos, sin duda, son parte de nuestra cotidianidad. Por ejemplo, algunas aplicaciones potenciales y ventajas de la computación cuántica se observan en diferentes campos, como la aceleración de ciertos cálculos, la posibilidad de desarrollar algoritmos cuánticos para resolver problemas complejos de manera más eficiente, y el impacto en áreas como la inteligencia artificial y la criptografía.

Hasta aquí, pueden advertirse una gran cantidad de virtudes, sin embargo, suponiendo sin conceder, ¿por qué tendría que ser necesario esto para los estudiosos y practicantes del derecho? y como referiría Yuval Harari: "¿cuál será el destino de todos estos abogados cuando sofisticados algoritmos de búsqueda puedan localizar más precedentes en un día que un humano en toda su vida?"[5]

Retomando lo cuestionado por Harari, la tecnología cuántica puede allanar el camino para futuros avances en términos de optimización que implican la búsqueda de una solución dentro de un gran espacio de parámetros. En ese sentido, los autores señalan que el impacto de la tecnología cuántica debe considerarse respecto a las implicaciones legales, éticas y de privacidad que surgen a

---

[4] A diferencia de los bits clásicos que solo pueden estar en un estado de 0 o 1, los qubits o bits cuánticos pueden estar en una superposición de estados, lo que les permite representar múltiples valores simultáneamente. Por ende, un qubit permite a las computadoras cuánticas realizar ciertos cálculos mucho más rápido y más eficientemente que las computadoras clásicas.

[5] Harari, Yuval Noah, *Obra Completa. Pack Con: Sapiens | Homo Deus | 21 Lecciones Para El Siglo XXI*, México, Debate, 2019, p. 1001.

medida que estas tecnologías avanzan y se integran en la sociedad. Tópicos fundamentales como la protección de la privacidad en un entorno de vigilancia tecnológica avanzada, la necesidad de salvaguardias legales para garantizar la equidad y la transparencia en el uso de tecnologías cuánticas, y los desafíos de interpretar y aplicar leyes existentes a escenarios emergentes impulsados por la ciencia de la información cuántica son, sin duda, nodales para el mundo jurídico.

Sin ánimo de exprimir los detalles de la obra que se reseña, se muestran los distintos escenarios que pueden plantearse como posibilidad en la era cuántica. El primero plantea que los gobiernos dominantes y las agencias de inteligencia podrían obtener una ventaja significativa al utilizar tecnologías cuánticas para la vigilancia, la seguridad nacional y la aplicación de la ley. Esto sugiere en lo positivo que los computadores cuánticos podrían colocar a las fuerzas del orden por delante de organizaciones criminales, pero en cuanto a lo negativo, se plantean desafíos en cuanto a la privacidad, la transparencia y el equilibrio de poder entre el Estado y los ciudadanos.

Un segundo escenario considera la idea de una colaboración entre empresas privadas y entidades gubernamentales en el desarrollo y la aplicación de tecnologías cuánticas. Se sugiere que, en esta utopía las empresas y los gobiernos compartirían diferentes niveles de destreza en tecnologías cuánticas, enfatizando un enfoque de colaboración privilegiada entre los sectores público y privado en la implementación de tecnologías cuánticas. Sin embargo, se destaca que para controlar el entorno podrían implicar accidentes o acontecimientos fatales, lo que trae consigo importantes desafíos de control y seguridad que podrían surgir en un entorno donde la tecnología cuántica desempeña un papel central.

El tercero no deja de ser relevante para lo que experimentamos hoy en día. Sobre todo, porque nos deja ver una perspectiva geopolítica donde los gobiernos y el sector privado colaboran, pero en una competencia aguda dividida entre países como China, Estados

Unidos y la Unión Europea. Por ello, se sugiere que esta competencia entre bloques del Este y Oeste podría influir en el desarrollo y la adopción de tecnologías cuánticas, enfatizando que la competencia podría tener implicaciones significativas en términos de innovación, seguridad nacional y poder geopolítico. Derivado de ello, surgirían desafíos en términos de coordinación y colaboración internacional, lo que podría complicar la gobernanza y la regulación de la tecnología cuántica a nivel global. En suma, una dinámica geopolítica en el contexto de la revolución cuántica.

Finalmente, el tercer escenario implica una especie de invierno cuántico. Esto quiere decir que, existe la posibilidad de que las tecnologías cuánticas no logren tener un impacto significativo y se enfrenten a un período de inactividad similar a los "inviernos de la Inteligencia Artificial" que desaceleraron su desarrollo en las décadas de 1970 y 1980. Esto derivado de que las tecnologías cuánticas no cumplan con las expectativas y enfrentar dificultades para demostrar su relevancia y utilidad. Entre los elementos a considerar en esta noción están la complejidad de las tecnologías cuánticas, la falta de transparencia en la investigación y el desarrollo, los incentivos para mantener el financiamiento y la apariencia de innovación y rentabilidad, así como la falta de terceros en una posición natural para inspeccionar y rendición de cuentas sobre el rendimiento, que son situaciones que pueden limitar el desarrollo de la tecnología cuántica.

Conforme a estos escenarios, es importante señalar la relevancia del ámbito legal con áreas como la seguridad de la información, la resolución de disputas legales, la predicción de resultados judiciales, entre otros. Sobre todo, hay que considerar que a medida que la tecnología cuántica avanza, es probable que se generen nuevas oportunidades y desafíos para el campo del derecho.

Precisamente, en este último punto es donde señalan los autores algunos ámbitos en los que los profesionales del Derecho pueden tener un rol relevante. Uno de ellos es la privacidad y la protección de

datos personales, pues la obra analiza cómo la tecnología cuántica puede afectarles, especialmente en términos de la capacidad de las computadoras cuánticas para descifrar sistemas de cifrado actuales y acceder a información sensible. Por ello, se discute la necesidad de actualizar las leyes de privacidad y protección de datos para abordar estos nuevos desafíos.

Otro punto relevante es el que se refiere a la vigilancia y control, dado que en la obra que aquí se reseña se exploran las implicaciones legales de estas nociones, incluidas las cuestiones de supervisión, transparencia y rendición de cuentas en el uso de estas tecnologías para la seguridad nacional y pública.

A su vez, se mencionan los problemas jurídicos relacionados con la tecnología cuántica que impactan a los derechos individuales. Lo anterior en tanto que la tecnología cuántica puede plantear problemas de discriminación, especialmente en áreas como el reconocimiento facial y la toma automatizada de decisiones. Por ello, se discute la necesidad de proteger los derechos de igualdad y prevenir la discriminación en el uso de estas tecnologías.

Otro elemento fundamental lo encontramos en la interpretación y aplicación de la ley, cuando se abordan los desafíos de interpretar y aplicar las leyes existentes a escenarios emergentes impulsados por la tecnología cuántica, como por ejemplo, la necesidad de adaptar los marcos legales para abordar las nuevas capacidades y riesgos asociados de la tecnología cuántica.

Si bien es cierto que los computadores cuánticos pueden ayudar a acelerar la investigación en campos como la química, la física y la biología al simular sistemas cuánticos complejos y resolver problemas que requieren una gran cantidad de cálculos, la variable política también es especialmente analizada en esta obra.

Por ejemplo, son innegables las oportunidades de estas tecnologías, pero se pueden generar problemas desde ámbitos como las políticas públicas, cuando con la clasificación errónea de empresas tradicionales como empresas tecnológicas se emplean mecanismos

de supervisión menos estrictos, debido a la percepción de ser una empresa "innovadora", lo que podría llevar a situaciones como la evasión de detección temprana de problemas.

Otra consideración relacionada con el impacto de la tecnología cuántica en el ámbito de las políticas públicas se centra en las implicaciones que surgen en relación con el desarrollo, la regulación y el uso de estas tecnologías. En específico, se pueden señalar matices, desde el potencial beneficio social (en áreas como la detección, diagnóstico y tratamiento de enfermedades, así como en otros campos de aplicación no militares ni de inteligencia) o la transición en cuanto a diferenciación entre usos (a necesidad de evitar que las tecnologías cuánticas se utilicen para la vigilancia y la intrusión en la esfera privada sin un debate público significativo y aprobación), las cuales son relevantes para fundamentar la intervención pública.

Conforme a ello, es de relevancia la orientación política que existe en países como India, que ha tenido una importante iniciativa en investigación en tecnologías de la información cuántica; o China, país en el que se buscan activamente oportunidades para superar las ventajas asimétricas que mantiene con Estados Unidos, donde se sostienen debates políticos donde la idea de que el gobierno obstaculiza la innovación es ampliamente compartida y debatida.

Dentro de este contexto, además hay que señalar aspectos relacionados con la formación y capacitación de profesionales en el campo de la computación cuántica, donde los estudios de posgrado en el campo de las tecnologías cuánticas se llevan a cabo en instituciones de los Estados Unidos, a pesar de que las publicaciones sobre estas tecnologías tienen orígenes diversos. Incluso, estas pueden enfrentar desafíos, ya que el tiempo dedicado a construir dispositivos compite con el de las expectativas de enseñanza, servicio y de su publicación.

Precisamente, esta obra intenta retomar esta preocupación en torno a estas tecnologías de última generación, la formación de profesionales en este campo, así como los desafíos que pueden surgir

en la educación en tecnologías cuánticas debido a la complejidad y la competencia de recursos con otras actividades académicas. Sin duda, es aquí donde destaca la labor del profesional en Derecho respecto a los riesgos de regulación y supervisión en torno a las tecnologías del tipo antes mencionadas. Por lo tanto, podemos recurrir a los juristas, para poder plantear nuevas soluciones a nuevas realidades y retos de esta tecnología.[6]

A manera de conclusión, podemos señalar que existen algunas reservas que nos plantea la obra respecto a la era cuántica. Por ejemplo, se esboza la necesidad de políticas educativas y de ingreso básico para facilitar la transición a un mundo donde la tecnología estreche el mercado laboral, como lo estamos observando actualmente. Otra situación se encamina a entender que, a pesar de las promesas de tecnologías como la criptografía cuántica y las redes cuánticas, se considera que su implementación a gran escala no justifica los costos adicionales y la complejidad en el futuro previsible. Inclusive, se subraya que la inversión en tecnologías cuánticas puede ser impulsada por motivos geopolíticos, como la competencia entre China y la Unión Europea en respuesta al potencial uso de esta tecnología.

Desde el ámbito jurídico-político se retoman varios elementos a considerar, como son la necesidad de desarrollar marcos legales y políticas que aborden las implicaciones de las tecnologías cuánticas, especialmente en áreas como la privacidad, la seguridad y la gobernanza de datos. Además, la necesidad de adoptar enfoques tecnológicamente neutrales en la legislación para abordar los avances en la detección cuántica que pueden invadir espacios privados y requerir protecciones tecnológicas específicas y, sobre todo, implementar medidas preventivas para proteger la privacidad y la seguridad de los datos en un entorno cada vez más influenciado por las tecnologías cuánticas.

---

[6] *Ibidem*, p. 1272.

Si bien existen oportunidades para esta era cuántica en el potencial para desarrollar marcos regulatorios innovadores que se anticipen a los desafíos legales emergentes asociados con las tecnologías cuánticas, lo importante es la demanda de nuevos campos de investigación jurídica para abordar los desafíos legales y regulatorios derivados de la implementación de estas tecnologías, tomando en cuenta el reconocimiento de la complejidad en la implementación de medidas legales preventivas para proteger la privacidad en un entorno tecnológico en constante evolución.

Ahora regresamos al comienzo. La propuesta que desarrollan los autores se circunscribe a la incesante relación entre Derecho y Política para una mejor definición del espacio de interacción de la tecnología cuántica, la cual demanda una especial atención de las personas profesionales de estas áreas, ante la necesidad de abordar las implicaciones legales y éticas de la detección cuántica y la protección de la privacidad en entornos públicos y privados. Esto no solo es necesario, sino que puede requerir un enfoque proactivo en la legislación y regulación en términos, entre otros, de la protección y maximización de derechos humanos. Precisamente, esta obra abona a este entendimiento para la investigación en el campo del Derecho y las Políticas Públicas relacionadas con las tecnologías cuánticas.

Por ello, la importancia de la implementación de regulaciones tecnológicamente neutrales y la colaboración internacional en la elaboración de normativas comunes son fundamentales para garantizar que la sociedad pueda aprovechar los beneficios de la innovación tecnológica sin comprometer los valores fundamentales de justicia, equidad y respeto a los derechos humanos. En este sentido, la obra nos hace revalorar el papel del Derecho y la Política, los cuales juegan un papel crucial en la protección de las personas frente a los desafíos éticos y legales planteados por el avance de la tecnología, asegurando que la civilización humana avance de manera sostenible y equitativa en la era de la cuarta revolución industrial.

Instructivo para los autores

I. Política editorial

La *Revista* es una publicación académica semestral, sobre temas de investigación, comentarios jurisdiccionales y reseñas. Promueve e incentiva la publicación de las investigaciones realizadas por los estudiantes inscritos en los programas del Posgrado de Derecho de la UNAM. Cuenta con comité editorial y comité asesor conformado por destacados profesores universitarios nacionales y extranjeros.

II. Lineamientos editoriales

Se preferirán trabajos originales e inéditos, que serán dictaminados por académicos nacionales e internacionales expertos en los temas sobre los que versen. Podrán realizarse traducciones al español, siempre que sean publicadas por primera vez en esta *Revista* y se cuente con los derechos o permisos correspondientes.

III. Presentación de originales

Considerando las observaciones descritas a continuación, la cuartilla contendrá entre 30 y 35 líneas y cada una de ellas deberá tener entre 80 y 90 golpes (caracteres y espacios). Estas características deben aplicarse a notas, apéndices, bibliografía y cualquier otro complemento del original. Los márgenes se dispondrán de la siguiente manera: superior e inferior, 2.5 cm; izquierdo y derecho, 3 cm; y la tipografía con las siguientes características: fuente, Times New Roman; tamaño, 12 puntos, a menos que se indique otra cosa; y 1.5 de interlínea.

1. Título

Éste es una palabra o frase con la función de dar a conocer el asunto que se va a tratar, por ello debe ser claro breve y conciso; en la manera de lo posible deben evitarse los enunciados explica-

tivos, pero de ser necesarios basta con separarlos del título con un punto. Es importante destacar que los títulos no deben escribirse en negritas o cursivas, tampoco es necesario subrayarlos y no llevan punto final; se escribirán en la misma fuente, Times New Roman, pero su tamaño será de 14 puntos, estará justificado y se usarán mayúsculas, o altas, y minúsculas, o bajas. Estas consideraciones deben aplicarse también a los títulos y subtítulos que dividen internamente la obra, como partes, capítulos, secciones, incisos y entradas.

2. Autor

El nombre del autor se escribirá en altas y bajas, y llevará el siguiente orden: nombres, apellido paterno y materno. Si la obra o artículo se escribió por más de un autor se separarán por punto y coma, y seguirán el mismo orden.

3. Sinopsis curricular

Ésta no deberá exceder los 400 golpes, incluyendo espacios. Para evitar confusiones, cuando se trate de un texto con más de un autor se emplearán asteriscos para indicar cuál es el resumen curricular de cada uno. Es necesario incluir la institución a la que está adscrito actualmente.

4. Correspondencia

Con la finalidad de propiciar el diálogo entre los autores y sus lectores, será necesario proporcionar un solo correo electrónico, éste no debe tener hipervínculos y se escribirá entre diples (*v. g.:* <correo@unam.mx>).

5. Sumario

El sumario es una guía para el lector, por lo tanto no son exhaustivos, es decir, sólo contiene las secciones del trabajo que precede, aunque éste encierre también incisos y entradas. Se presentará sin sangría, justificado y precedido de la palabra *sumario* en altas y bajas, y en negritas, seguida de dos puntos también en negritas, un espacio y luego cada una de las secciones que conforman el artículo, estarán numeradas con romanos, al que le seguirá un punto, sin guión, un espacio y luego el nombre de la sección en altas y bajas, y con punto y coma, así hasta agotar las secciones; con la diferencia de que la última terminara con punto final.

6. Resumen

Éste es un texto breve y preciso, por lo que debe considerar sólo lo esencial del tema abordado en la obra. No excederá los 1,000 golpes, incluyendo espacios; estará sin sangría, justificado y precedido de la palabra *resumen* en altas y bajas, y en negritas, seguida de dos puntos, también en negritas, un espacio y luego el texto que compone propiamente al resumen y punto final. Este resumen deberá traducirse al inglés con el nombre de *abstract* y presentarse con las mismas especificaciones que la versión en español.

7. Palabras Clave

Éstas son conceptos que destacan por su importancia en el tema tratado, el autor deberá presentarlas de la siguiente manera: las palabras *palabras clave* en altas y bajas, y en negritas, seguidas de dos puntos también en negritas, un espacio y luego cada una de las palabras clave y punto final. Las palabras clave deberán traducirse al inglés con el nombre *Keywords* y presentarse con las mismas especificaciones que la versión en español.

8. Folios

El original del material literario debe estar foliado en su totalidad, es importante que se emplee el formato: página actual en arábigos, un espacio, diagonal, un espacio y número total de páginas en arábigos (1 / 300, por ejemplo). El folio debe estar dispuesto en la esquina inferior derecha y se utilizará la misma fuente que en el resto del trabajo, Times New Roman a 12 puntos.

9. Partes del original

Los materiales presentados deben considerar la siguiente división, aunque no es obligación que cuenten con cada una de las divisiones sugeridas:

Título
Autor
Sinopsis curricular y correspondencia
Dedicatoria
Sumario
Resumen
Palabras clave
Abstract
Keywords

Cuerpo de la obra

I. Partes con números romanos
1. Secciones en números arábigos
a) Incisos
Entradas en cursivas

II. Fuentes
Apéndice o anexos

10. Citas textuales

Las citas textuales de una obra deben, sin excepción, ofrecer la referencia bibliográfica, a la que se remitirá a través de un número en súper índice que, dado el caso, irá pospuesto a cualquier signo de puntuación, y concordará con el número de nota asignado a pie de página. Cuando la extensión de la cita es menor o igual a 350 caracteres (con espacios) irá delimitada por comillas (“ ”), pero si excede tal extensión se transcribirá *a bando*, es decir: separado del párrafo, sin comillas y sangrado 5 mm en todas sus líneas, dejando en blanco una línea antes y otra después del párrafo. Cuando la cita incluya entrecomillados internos se hará de la siguiente manera: “texto muestra ‘texto muestra’ texto muestra”.

Aunque lo común es que las citas *a bando* se escriban en un tamaño menor a la fuente empleada en el cuerpo del texto, no es necesario que el autor lo haga, pues esto dificulta la tarea del corrector de estilo y del editor al momento de revisar el material.

Como regla general, no es necesario indicar la supresión de texto al principio o al final de una cita; pero, por otro lado, si en la transcripción se ha prescindido de algún fragmento del texto original al interior de la cita, se indicará con puntos suspensivos entre corchetes ([ ]). Del mismo modo, si el autor siente la necesidad de agregar algún texto a la cita, lo hará entre corchetes.

11. Notas a pie

Como ya se mencionó, las llamadas a nota se indicarán con números en súper índice. En caso de que haga falta una segunda serie se emplearán asteriscos.

Las notas a pie de página pueden contener información bibliográfica (aparato crítico) o bien comentarios un tanto al margen del tema principal que trata la obra. Para el primer caso, las referencias bibliográficas deben aparecer completas la primera vez a que se

mencionen y llevarán el siguiente orden: nombre del autor, empezando por nombre de pila, el nombre del libro en cursivas, ciudad de publicación, editorial, año de edición y la página o páginas consultadas. Posteriormente se emplearán las locuciones latinas o abreviaciones bibliográficas que para tales efectos se emplean.

12. Tablas, gráficas y figuras

Las tablas deben estar compuestas por el autor, esto significa que no es suficiente copiar y pegar la información de Internet, pues ésta, por lo general, no tiene la calidad suficiente para ser impresa, además, es difícil que el diseño se adapte al propio de la publicación. Es necesario que las tablas no lleven un formato especial, por lo que no se deben sombrear las celdas y las líneas de división deben estar siempre visibles. El contenido debe estar compuesto en la misma fuente que todo el documento (Times New Roman a 12 puntos). Por otro lado, es muy importante que las tablas estén compuestas en una sola pieza; en ocasiones, cuando la tabla es muy grande, quien la elabora la divide en varias tablas, lo que, y pese a sus mejores intensiones, sólo complica el trabajo de edición.

En el caso de las gráficas y figuras, el autor debe, siempre que sea posible, realizarlas él mismo. También tendrá en cuenta que estos elementos son de carácter informativo no decorativo. Los pies deberán entregarse en el mismo archivo que su correspondiente gráfica o ilustración y seguirán el siguiente formato: comenzarán con la palabra *figura* en altas y bajas, y en negritas, seguida de un punto, también en negritas, y posteriormente el texto propio del pie, justificado y en la fuente Times New Roman a 12 puntos, con 1.5 de interlinea, llevará punto final.

Todas las tablas, gráficas e ilustraciones se entregarán sólo en archivo digital, uno por cada una, y deberán nombrarse de la siguiente manera: apellido del autor en altas, guión bajo, seguido del texto *tabla 1*, *gráfica 1*, *figura 1*, en altas y bajas, según sea el caso. Salvo

en ocasiones especiales donde la naturaleza de la gráfica obligue a emplear el original, éste se entregará junto al material impreso con las medidas de protección adecuadas para preservar la integridad del original, y, en caso de llevar pie, éste se entregará en formato digital siguiendo las indicaciones ya establecidas.

13. Fuentes

a) Bibliografía

Las fichas bibliográficas que conforman el aparato crítico de la obra deben componerse en párrafo francés con sangría de 5 mm y contendrán los siguientes elementos en el mismo orden y separados por una coma:

Autor. Se escribirá empezando por apellidos usando versales y versalitas seguidos de una coma y el nombre de pila en altas y bajas. No se emplearan subrayados ni negritas. Cuando se trate de dos autores, el segundo se escribirá en el orden natural, es decir, nombre y apellidos, en altas y bajas, y se separará del primero con la conjunción *y* en redondas. Si se trata de una obra con tres o más autores, se pondrá sólo el nombre del primero seguido de la locución latina *et al*.

Si el libro carece de autor, la referencia bibliográfica entrará con el título siguiendo las características descritas para su caso. Pero si la obra es un trabajo realizado por un compilador o editor se colocará entre paréntesis la abreviación correspondiente: (comp.) o (ed.).

Título. Se escribirá con alta inicial y en cursivas sin importar el idioma en el que se encuentre. No se emplearán subrayados ni negritas.

Si se trata de un artículo incluido en una obra colectiva, se pondrá el nombre del apartado con alta inicial en redondas y entre comillas (“ ”), seguirá una coma y la palabra *en* en redondas, el nombre del compilador o editor en su orden natural seguido de

las abreviaturas *comp.* o *ed.*, según sea el caso, entre paréntesis; y el nombre del libro siguiendo las indicaciones ya descritas.

Pie de imprenta. Al pie de imprenta lo componen el nombre de la ciudad de publicación, casa editora y el año de publicación. Un error común que se debe evitar es poner el nombre del país en lugar de la ciudad; tampoco es necesario agregar la palabra editorial antes del nombre propio de la editorial, por ejemplo, debe decir: Porrúa; y no: Editorial Porrúa.

Tesis. Cuando la fuente citada es una tesis se seguirán las indicaciones descritas, pero el pie de imprenta no llevará la información de la casa editora, ni se debe poner el nombre de la universidad o institución como casa editora. Además se agregará la siguiente información, siempre separada por comas, después del año de publicación: palabra Tesis en altas y bajas y redondas, el nombre o siglas de la universidad y, en caso de existir, el nombre de la facultad o dependencia universitaria que expide el grado.

En ningún caso es necesario informar si la tesis fue sustentada en examen profesional de licenciatura, maestría o doctorado, tampoco se proporcionará el nombre de la licenciatura o posgrado.

Texto inédito. En caso de citar un texto inédito, como pueden ser apuntes de clase, los elementos que conformarán la ficha serán: nombre del autor o autores, según lo indicad; título del material con alta inicial, en redondas y entre comillas (“ ”); y terminará con la indicación *texto inédito.*

b) Hemerografía

Se entiende por material hemerográfico todas aquellas fuentes de publicación periódica, pueden ser: diarios, revistas, gacetas, entre otros. En general los componentes de una ficha hemerográfica son los mismos que se emplean en una ficha bibliográfica, aunque suma algunos elementos. A menos que se indique lo contrario, se seguirán las instrucciones dadas para la bibliografía.

Artículo de periódico. La ficha comenzará con el nombre del autor o autores, el nombre del artículo, la palabra *en* y el nombre del periódico, posteriormente, se colocará el país de publicación seguido de la ciudad, la fecha de publicación en el formato día, mes y año.

Si se trata de un suplemento, en vez del nombre del diario se pondrá el del suplemento en redondas usando altas y bajas, y entrecomillado (“ ”), posteriormente se agregará la abreviación *núm.* y el respectivo número del suplemento en arábigos. Una vez agregada esta información, la ficha continuará con el nombre del periódico y los demás datos como ya se ha indicado.

Artículos de revistas. Para estos casos sólo se agregaran los siguientes datos: después del título del artículo, se colocará el nombre de la revista en cursivas y precedido por la palabra *en*; también llevará el país y la ciudad de publicación, al que le seguirá el año de publicación consecutiva en romanos, el número, periodo de publicación (regularmente en meses), año e intervalo de las páginas consultadas.

iv. Fecha de recepción de originales

La *Revista* recibe propuestas para su publicación en todo momento, deberán enviar los originales al correo electrónico: <revista@derecho.posgrado.unam.mx>. El original deberá adjuntarse acompañado por el permiso correspondiente para su publicación (ubicado al final de este apartado).

v. Lista de verificación

La siguiente lista tiene el propósito de ayudar al autor a preparar su original para su publicación en esta *Revista*, pero no sustituye las consideraciones anteriormente descritas.

- El original se recibirá en el entendido de que todos los autores están de acuerdo con su publicación (se anexa permiso firmado para su publicación).
- No se devuelven los originales recibidos para su publicación.
- El original se enviará en formato Word o RTF.
- Fuente: Times New Roman; tamaño: 12 puntos; interlínea: 1.5.
- Márgenes superior e inferior: 2.5 cm; izquierdo y derecho: 3 cm.
- Extensión: de veinte a treinta cuartillas. En el caso de reseñas y comentarios de cinco a diez cuartillas.
- Las palabras no irán separadas en sílabas al final del renglón; el idioma del procesador de textos empleado deberá estar predeterminado en español.
- No se dejará espacio entre párrafos.
- Las páginas deberán foliarse consecutivamente, iniciando con la página del título.
- El título deberá ser breve y descriptivo.
- Se incluirán el nombre de todos los autores, sinopsis curricular y sólo un correo para correspondencia.
- Se incluirán el resumen y las palabras clave, con sus respectivas traducciones al inglés.
- El uso de cursivas se limitará a títulos de obras (no secciones de éstas) y términos escritos en una lengua diferente al español.
- No se empleará el uso de negritas ni subrayados.
- El aparato crítico se describirá en nota a pie de página y se empleará la nomenclatura latina.
- En el apartado “Fuentes”, se listarán las obras consultadas alfabéticamente. Todas las referencias citadas en el texto deberán aparecer en esta sección y viceversa.

La Universidad Nacional Autónoma de México, a través del Programa de Posgrado en Derecho

Convoca

Con el propósito de rescatar, valorar, difundir y promover la creación artística, a la comunidad de artistas gráficos, visuales y plásticos, así como al público en general interesado en estas expresiones artísticas, a presentar obra gráfica, en cualquier técnica, que trate algún aspecto relacionado con la UNAM o con el derecho para ilustrar la portada de la *Revista del Posgrado en derecho de la UNAM.*

Presentación de las propuestas

El artista deberá enviar sus propuestas en formato digital TIFF, PSD (CC2014 o posterior) o PDF con una resolución de 300 píxeles/pulgada al correo <revista@derecho.posgrado.unam.mx>. Adjuntará, también, el permiso firmado para su publicación, ubicado al final de este apartado, así como un archivo en formato DOCX (word) con los siguientes datos: nombre o seudónimo –si es el caso–, técnica, medidas reales y breve semblanza curricular (máximo 100 palabras).

Selección de propuestas

Las obras elegidas se utilizarán como portada de la *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, y se difundirá a través de ella el trabajo del artista. El autor no cederá sus derechos patrimoniales ni morales, por lo que podrá utilizar su obra como a él mejor convenga.

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Programa de Posgrado en Derecho - UNAM
El coordinadora
Marisol Anglés Hernández.

(Lugar), a __ de _____ de 202_.

INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR

P R E S E N T E

Quien suscribe _____ comunico a usted, bajo protesta de decir verdad que, soy el autor intelectual del (la) _____ (artículo u obra gráfica) intitulada _____ para la obra denominada REVISTA DEL POSGRADO EN DERECHO DE LA UNAM, en sus versiones impresa y electrónica. En este acto acepto ceder los derechos patrimoniales de manera exclusiva a la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, por lo que solicito se efectúen los trámites correspondientes al registro legal a favor de la institución, lo anterior, de conformidad con lo que se estipula en los artículos 27, 30 y 42 de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente.

No omito manifestar que, la citada obra no ha sido publicada con anterioridad, ni está siendo considerada para dictamen en alguna otra obra colectiva ni publicación periódica, así mismo que, respondo por su originalidad trabajo, liberando a la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO de toda responsabilidad presente o futura que pudiera surgir respecto de la obra que pudiera afectar intereses de terceros.

Asimismo, otorgo a la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, el derecho de comunicación pública y de reproducción del _____ (artículo u obra gráfica) que formará parte de la obra en comento para los fines que estimen pertinentes, por lo que estará disponible en el archivo electrónico de la obra, que será descargable en formatos digitales bajo la modalidad de Acceso Abierto.

A T E N T A M E N T E

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"

Cd. Universitaria, Cd. Mx., a __ de _____ del 20__.

(Nombre y Firma)

La Revista del Posgrado
en Derecho de la UNAM, año 11, número 19,
editada por la Coordinación del Posgrado en Derecho de la UNAM, se terminó de imprimir el mes de julio de 2023 en los talleres de Creativa Impresores S.A. de C. V., calle 12, número 101, local 1, colonia José López Portillo, Iztapalapa, 09220, México, CDMX, teléfonos, 5703-2241 y 5592-2240. y consta de 300 ejemplares.