

NÚMERO 4 • 2025

<https://doi.org/10.20983/anuariodcispp.2025>

ANUARIO DE DERECHO, COMERCIO INTERNACIONAL, SEGURIDAD Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Reserva de Derechos al Uso Exclusivo: 04-2022-101412422200-102

ISSN: 2954-4874

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CIUDAD JUÁREZ

Daniel Alberto Constandse Cortez

Rector

Salvador David Nava Martínez

Secretario General

Guadalupe Gaytán Aguirre

Secretaria Académica

Mayola Renova González

Coordinadora Editorial y de Publicaciones

Jesús Meza Vega

Director del Instituto de Ciencias Sociales y Administración

ANUARIO DE DERECHO, COMERCIO INTERNACIONAL, SEGURIDAD Y POLÍTICAS PÚBLICAS

EDITOR RESPONSABLE

Jorge Antonio Breceda Pérez

COMITÉ CIENTÍFICO

José Leonardo Ospina Agudelo
Universitat Autònoma de Barcelona

Estrella del Valle Calzada
Universidad de Valencia

Joan Marc Ferrando Hernández
Universitat Rovira i Virgili

Hader Guillermo Luna
Universidad Santiago de Cali

Liziane Paixão Silva Oliveira
Centro Universitário de Brasília

Raúl Márquez Porras
Universidad de Barcelona

Valter Moura do Carmo
Escola Superior da Magistratura Tocantinense

Jorge Luis Barroso González
Universidad Central "Marta Abreu"

María Dolores Núñez Ávila
Universidad de Cuenca (Ecuador)

Víctor Julián Moreno Mosquera
Institución Universitaria de Envigado

Tarsis Barreto Oliveira
Universidade Federal do Tocantins

Óscar Mauricio Castaño Barrera
Universidad de Antioquia

Irene Priscila Cedillo Orellana
Universidad de Cuenca (Ecuador)

Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Comisión Internacional de Juristas

COMITÉ EDITORIAL

Pedro Botello Hermosa
Universidad de Sevilla

César Armando Villegas Delgado
Universidad de Sevilla

Fernando Orellana Torres
Universidad Católica del Norte

Henry José Devia Pernia
Universidad Nacional de Colombia

Gabriel Jaime Dereix Restrepo
Institución Universitaria de Envigado

José Fernando Hoyos García
Institución Universitaria de Envigado

Eyder Bolívar Mojica
Universidad de Valencia

José Elías Estevé Moltó
Universidad de Valencia

Raquel Vanyó Vicedo
Universidad de Valencia

Andrés Bautista Hernáez
Universidad de Málaga

Natalia Barbero
Universidad de Buenos Aires

Anuario de Derecho, Comercio Internacional, Seguridad y Políticas Públicas, Año 4, Número 4 (2025), es una publicación electrónica, anual, arbitrada por pares nacionales e internacionales, editada por la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. Av. Universidad y H. Colegio Militar (zona Chamizal) s/n, CP. 32300, Ciudad Juárez, Chihuahua, México, Tel. (656) 6883800, extensión 3632.

Editor responsable de este número: Dr. Jorge Antonio Breceda Pérez. Reserva de uso exclusivo No. 04-2022-101412422200-102 otorgado por el Instituto Nacional de Derecho de Autor. ISSN:2954-4874. Responsable de la última actualización de este número: Coordinación Editorial y de Publicaciones, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, Tel. (656) 6881824, ext. 1975. Las opiniones expresadas en los artículos son responsabilidad de sus autores. Se autoriza la reproducción total de los contenidos e imágenes, siempre y cuando se cite la fuente.

NÚMERO 4 • 2025
ISSN: 2954-4874

ANUARIO DE DERECHO, COMERCIO INTERNACIONAL, SEGURIDAD Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Departamento de Ciencias Jurídicas

...

Universidad Autónoma de Ciudad Juárez

CONTENIDO

PRESENTACIÓN

7

La conciencia política de criollos, mestizos e indígenas en la invención de la nación mexicana (1810-1821)

NEMESIO CASTILLO VIVEROS
ORCID: 0000-0001-9254-0183

9

El valor de la vida humana

JESÚS ABRAHAM
MARTÍNEZ MONTOYA
ORCID: 0000-0002-4929-4500.

21

Epistemological foundations and critical theorization of emerging human rights

JORGE ANTONIO BRECEDA PÉREZ
ORCID: 0000-0001-5280-6936
ERASTO LÓPEZ LÓPEZ
ORCID: 0000-0003-0085-5618
EYDER BOLÍVAR MOJICA
ORCID: 0000-0002-4144-0921

45

¿Es posible un derecho emancipatorio? Los vaivenes entre la crítica del derecho y el derecho crítico (Constitucionalismo Crítico)

ALMA G. MELGARITO ROCHA
ORCID: 0000-0003-2581-9162

89

Desafíos en materia de seguridad alimentaria en el pueblo palafítico de Nueva Venecia-Magdalena

ANDRÉS FELIPE RONCANCIO BEDOYA
ORCID: 0000-0002-1257-3813
JOSÉ GREGORIO ARAZO RODRÍGUEZ

101

Feminicidio grupal: otra lectura de la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez

DIANA PENNIEL SANDOVAL RÍO
ORCID: 0009-0008-4083-513X
ROSA ISABEL MEDINA PARRA
ORCID: 0000-0002-7864-1575

117

La política comparada frente a sus nuevos retos: recursos, legitimidad y gobernanza algorítmica

SORANY YISETH TEJADA FLÓREZ
ORCID: 0000-0002-6233-2102

139

Asylum and refugee status: Legal distinctions and contemporary challenges

DULCE MARÍA DOMÍNGUEZ GAONA
ORCID: 0009-0005-9495-7288

149

Principios estructurales de la política integral migratoria colombiana según la Ley 2136 de 2021: una mirada desde la prevención de las violencias basadas en género

VÍCTOR JULIÁN MORENO MOSQUERA
ORCID: 0000-0002-4645-3553
ANA ISABEL ARANGO GIRALDO
ORCID: 0000-0001-5665-5362
ALINA JUDITH ARTEAGA HOYOS
ORCID: 0009-0009-8831-3426

161

Ausencia de un tipo penal para homicidio transfronterizo

LUZ DANIELA NATIVIDAD MOLINA
ORCID: 0000-0002-3696-5694

175

La explicabilidad de la IA (XAI) como imperativo categórico para la seguridad jurídica y la integridad ética

ALBERTO DAVIS ORTIZ
ORCID: 0000-0001-6840-5563
JORGE ANTONIO BRECEDA PÉREZ
ORCID: 0000-0001-5280-6936

191

Un acercamiento desde el derecho administrativo a las normas de propiedad intelectual aplicables en la contratación estatal

CAMILO ANDRÉS RESTREPO MONTOYA

209

Criminodinámica y política penal en Chihuahua: un acercamiento a propósito de las herramientas metodológicas conocidas como criterios de priorización y análisis de contexto

CARLOS MURILLO MARTÍNEZ
ORCID: 0000-0001-6700-4143
CITLALLI ALICIA MURILLO MARTÍNEZ
ORCID: 0000-0002-7348-8145

235

Evidencia estadística de ineficiencia judicial en los órganos jurisdiccionales estatales de México

HUEMAC D. BOHON-SERRANO
ORCID: 0009-0002-1149-7940
DAVID VÁZQUEZ-GUZMÁN
ORCID: 0000-0001-8254-9766
JORGE ANTONIO BRECEDA PÉREZ
ORCID: 0000-0001-5280-6936

251

La mercancía a desecho. Entre el feminicidio, la biopolítica y la soberanía penal en la frontera Ciudad Juárez-El Paso

CITLALLI ALICIA MURILLO MARTÍNEZ
ORCID: 0000-0002-7348-8145.

267

**El equilibrio constitucional entre
la responsabilidad parental y el interés
superior de los niños, niñas y
adolescentes en Colombia**

VÍCTOR JULIÁN MORENO MOSQUER
ORCID: 0000-0002-4645-3553
ALINA JUDITH ARTEAGA
ORCID: 0009-0009-8831-3426
ESNEYDER VALLEJO CANO
ORCID: 0000-0003-2283-0382

287

**Innovación jurídica: propuestas para
la enseñanza de la argumentación que
inciden en su aprendizaje y práctica**

HUGO MANUEL CAMARILLO HINOJOZA
ORCID: 0000-0002-9934-545X

307

**Regulación tributaria de las
asociaciones religiosas en México:
obligaciones tributarias de las
asociaciones religiosas**

LUIS ALONSO HAGELSIEB DÓRAME
ORCID: 0000-0001-9382-9878
JIMENA ALCÁNTARA NAVARRETE
ORCID: 0009-0003-4359-5796

325

PRESENTACIÓN

La Universidad Autónoma de Ciudad Juárez presenta el Número 4 del *Anuario de Derecho, Comercio Internacional, Seguridad y Políticas Públicas*, publicación académica que da cuenta del esfuerzo del Departamento de Ciencias Jurídicas por consolidar un espacio institucional orientado a la producción científica rigurosa, al análisis crítico del fenómeno jurídico y a la reflexión interdisciplinaria frente a las transformaciones estructurales que actualmente inciden en la configuración del Estado constitucional.

Esta nueva entrega se inscribe en una fase de madurez editorial, caracterizada por el fortalecimiento de los mecanismos de evaluación por pares nacionales e internacionales, la ampliación del espectro temático, la progresiva internacionalización de las colaboraciones y la consolidación del Anuario como un foro académico especializado, destinado al examen jurídico de problemáticas que impactan de manera directa en el diseño normativo, la función jurisdiccional y la formulación de políticas públicas.

La presente edición expresa la vocación plural, crítica y garantista que orienta la línea editorial de esta publicación. Los artículos que la integran abordan cuestiones complejas que atraviesan los sistemas jurídicos contem-

poráneos, aportaciones sustantivas en materia de derechos humanos, teoría crítica del derecho, violencia feminicida, asilo y refugio, seguridad alimentaria, memoria histórica, gobernanza algorítmica y políticas públicas con perspectiva de género, lo que permite advertir una comprensión amplia del derecho no solo como sistema normativo, sino como práctica social atravesada por relaciones de poder, disputas simbólicas y exigencias éticas.

De manera puntual, este número profundiza el diálogo entre el derecho interno y los estándares internacionales, reafirmando el compromiso institucional con el paradigma constitucional y convencional de los derechos humanos, así como con la responsabilidad académica de generar conocimiento jurídicamente pertinente, orientado tanto a la transformación social como al perfeccionamiento de los marcos normativos y de los procesos de toma de decisiones públicas.

La diversidad de aproximaciones metodológicas posibilita al lector identificar zonas de convergencia entre la teoría jurídica y los problemas materiales que enfrentan nuestras sociedades, especialmente en escenarios marcados por la desigualdad estructural, la violencia, la movilidad humana, la exclusión social y la creciente digitalización del ejercicio del poder público.

Este esfuerzo editorial ha sido posible gracias al respaldo institucional del Ins-

tituto de Ciencias Sociales y Administración, bajo la coordinación del Jefe del Departamento de Ciencias Jurídicas, encabezado por el Mtro. José Daniel Sayto Calzadillas, así como al liderazgo académico del Director del Instituto de Ciencias Sociales y Administración, Dr. Jesús Meza Vega, cuyo acompañamiento ha resultado fundamental para garantizar la continuidad, seriedad académica y proyección institucional de esta publicación.

De igual manera, se reconoce el trabajo del Comité Editorial, del cuerpo de personas dictaminadoras nacionales e internacionales y, de manera especial, de las y los autores que confiaron sus investigaciones a este espacio académico, contribuyendo al fortalecimiento de una cultura jurídica crítica, responsable y comprometida con la función social del derecho.

El *Anuario de Derecho, Comercio Internacional, Seguridad y Políticas Públicas*, en su cuarto número refrenda así su propósito de constituirse como un instrumento académico al servicio del pensamiento jurídico contemporáneo, abierto al diálogo regional e internacional, con orientación a la defensa de la dignidad humana, la justicia material y el fortalecimiento del Estado de Derecho.



Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0
Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

NEMESIO CASTILLO VIVEROS¹

<https://doi.org/10.20983/anuariodcispp.2025.01>

FECHA DE RECEPCIÓN: 11 DE FEBRERO 2025

FECHA DE APROBACIÓN: 29 DE MAYO 2025

LA CONCIENCIA POLÍTICA DE CRIOLLOS, MESTIZOS E INDÍGENAS EN LA INVENCION DE LA NACIÓN MEXICANA (1810-1821)

The political consciousness of Creoles, mestizos and indigenous people in the invention of the mexican nation (1810-1821)

RESUMEN

En el artículo se analiza la formación de la nación mexicana entre 1810 y 1821, destacando la construcción de la conciencia política de criollos, mestizos e indígenas como actores centrales del proceso emancipador. El problema que se aborda radica en comprender cómo estos grupos lograron articular una identidad política común que permitió el tránsito del régimen colonial al Estado-nación, así como las razones estructurales que limitaron la integración plena de la población indígena en dicho proyecto. El *objetivo* principal es examinar las bases históricas, ideológicas y sociopolíticas que impulsaron el origen de la nación mexicana y la conformación de los primeros ciudadanos del nuevo orden republicano.

Metodológicamente, el estudio desarrolla un análisis histórico-interpretativo basado en fuentes historiográficas relevantes, combinando enfoques institucionales, culturales y sociopolíticos. Se revisan procesos como la influencia de la Ilustración, el papel de las Cortes de Cádiz, la construcción del imaginario nacional, la modernización administrativa y las tensiones entre identidades criollas, mestizas e indígenas. Los resultados evidencian que la construcción del ciudadano y de la nación fue un proceso profundamente desigual. Los criollos consolidaron una conciencia política basada en agravios compartidos frente a los peninsulares, lo que favoreció su hegemonía tras la independencia. Los mestizos adquirieron un rol creciente dentro de la estructura política emergente, mientras que las comunidades indígenas participaron activamente en la lucha insurgente, aunque posteriormente fueron excluidas de la toma de decisiones y de la configuración del Estado.

¹ Profesor investigador del Departamento de Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez.
<https://orcid.org/0000-0001-9254-0183>

LA CONCIENCIA

POLÍTICA DE CRIOLLOS, MESTIZOS E INDÍGENAS EN LA INVENCIÓN
DE LA NACIÓN MEXICANA (1810-1821)

Asimismo, se observa que la nación fue una construcción imaginada que combinó elementos culturales, ideológicos y políticos, generando nuevas identidades y narrativas legitimadoras. El estudio concluye que la independencia mexicana fue producto de una convergencia de factores internos y externos, pero que la exclusión estructural de los pueblos indígenas en la configuración del Estado-nación generó brechas históricas persistentes. La consolidación del ciudadano moderno, se vinculó estrechamente con los proyectos liberales y la formación de instituciones que buscaban unificar el territorio desde un nuevo pacto político.

Palabras clave: conciencia política; criollos; mestizos; nación mexicana; pueblos indígenas.

ABSTRACT

This article analyzes the formation of the Mexican nation between 1810 and 1821, highlighting the development of the political consciousness of Creoles, mestizos, and indigenous peoples as central actors in the emancipation process. The central problem addressed is understanding how these groups managed to articulate a common political identity that enabled the transition from the colonial regime to the nation-state, as well as the structural reasons that limited the full integration of the indigenous population into this project. The main objective is to examine the historical, ideological, and sociopolitical foundations that drove the origin of the Mexican nation and the formation of the first citizens of the new republican order. Methodologically, the study develops a historical-interpretive analysis based on relevant historiographical sources, combining institutional, cultural, and sociopolitical approaches. This study examines processes such as the influence of the Enlightenment, the role of the Cortes of Cádiz, the construction of the national imaginary, administrative modernization, and the tensions between Creole, mestizo, and Indigenous identities. The results demonstrate that the construction of the citizen and the nation was a profoundly unequal process. The Creoles consolidated a political consciousness based on shared grievances against the Peninsulars, which favored their hegemony after independence. The mestizos acquired an increasing role within the emerging political structure, while Indigenous communities actively participated in the insurgent struggle, although they were subsequently excluded from decision-making

and the shaping of the State. Furthermore, it is observed that the nation was an imagined construct that combined cultural, ideological, and political elements, generating new identities and legitimizing narratives. The study concludes that Mexican independence was the product of a convergence of internal and external factors, but that the structural exclusion of Indigenous peoples in the configuration of the nation-state generated persistent historical inequalities. The consolidation of the modern citizen was closely linked to liberal projects and the formation of institutions that sought to unify the territory under a new political pact.

Keywords: Mexican nation, political consciousness, Creoles, mestizos, indigenous peoples.

INTRODUCCIÓN

Hacer un análisis histórico en México sobre la formación de la nación y la conciencia política de criollos, mestizos e indígenas, nos permitirá entender el funcionamiento de nuestras instituciones y valores patrios en nuestra época. De esa manera, es pertinente buscar los elementos que dieron origen al nacionalismo mexicano y la forma en que se consolidó la conciencia política de los criollos, mestizos e indígenas que llevaron al cambio social, no solo en México sino en América Latina.

En este ensayo se analizan de manera general los principales fenómenos que se desarrollaron en el siglo XIX, como la cons-

trucción de la nación, la conciencia ciudadana, la construcción del nacionalismo y la conciencia política de los criollos, mestizos e indígenas. Estos fueron fenómenos que incentivaron los cambios en la forma del gobierno español en México y, posteriormente, la construcción del Estado-nación.

El *objetivo* es examinar el origen y la invención de la nación, y la construcción de los sujetos que llevaron a cabo la independencia de México, y cómo después ellos mismos se convertirían en ciudadanos con derechos y responsabilidades.

LA CONSTRUCCIÓN DE CIUDADANOS

Para describir la construcción de las naciones es importante situar a los Estados en su contexto histórico, político, administrativo, mercantil e ideológico, para entender sus características en el presente. La construcción del Estado-nación en el siglo XIX en América Latina intentaba reformar la realidad social, sus formas de organización y representación, así como sus antiguas lealtades; se disponía a ampliar sus nuevas atribuciones para nuevos fines, como la formación del ciudadano y la formación de la nación (Serrano, 2003).

Estos dos principios —la formación del ciudadano y la formación de la nación— eran el sustento del nuevo principio de legitimidad del orden político basado en la soberanía nacional y la representatividad popular.

El ejercicio de soberanía, en principio universal, requería para sus artífices, sin embargo, el uso recto de la razón y la formación de la virtud republicana. En la medida en que la Ilustración avanzaba con la educación pública, entonces el ciudadano se expandiría gradualmente. (Serrano, 2003, p. 550)

Estos fenómenos históricos dependían de un proceso de modernización. La modernidad era, ante todo, la invención del individuo. El individuo concreto, agente empírico presente en toda sociedad, se convertiría en el sujeto normativo de las instituciones y los valores. Este proceso viene de lejos, pero llega a su culminación a finales del siglo XVIII. A través de toda una serie de mutaciones que afectan progresivamente los diferentes campos de la actividad humana, el individuo y los valores individualistas se fueron imponiendo. “Progresivamente, el individuo va ocupando el centro de todo el sistema de referencias, remodelando, a pesar de la inercia social y de múltiples resistencias, los valores, el imaginario y las instituciones” (Guerra, 1992, p. 85).

El movimiento de liberación nacional pretendía la formación de un nuevo hombre, tanto en Europa como en América, y suponía al ciudadano más que una función política. Era, en realidad, quien poseía la capacidad de transformación del

conocimiento para la perfectibilidad de la naturaleza humana y física.

La construcción de ciudadanos, que se comenzaron a gestar como sujetos de derechos y obligaciones, luchó por construir una nación. En el caso de México fue por medio del movimiento de liberación nacional; sin embargo, la construcción de la nación y de ciudadanos presentaba distintos obstáculos: económicos (gran propiedad civil y religiosa), políticos (república vs. monarquía, centralismo vs. federalismo), ideológicos (cultura, única religión vs. tolerancia religiosa), sociales (comunidades indígenas), geográficos (dispersión territorial) y demográficos (baja densidad de población).

De esa manera, en México la búsqueda de una identidad nacional se convirtió en una necesidad política para los nuevos gobiernos. El proyecto impulsor de los liberales era claro, viniera de los radicales y puros o bien de los moderados no muy alejados de los conservadores ilustrados: era urgente educar (ilustrar) a los varones, sobre todo a la juventud, para convertirlos en verdaderos ciudadanos. Por tal motivo, era preciso construir un pueblo y una nación. La escuela laica representaba, por consiguiente, la tarea esencial, una misión prioritaria para el Estado.

En América Latina, la educación —ya fuera religiosa o pública— y las comunidades de intelectuales tuvieron una gran influencia, tanto en la construcción de la

nación como de los ciudadanos, ya que durante el desarrollo del movimiento de independencia crearon una conciencia política que les permitía luchar por construir una nación. Esto provocó la ampliación de la clase política; sin embargo, hacía falta tiempo para cambiar las mentalidades y las estructuras sociales, y para formar ciudadanos, bastante más del que previeron los primeros liberales, seguros de sí mismos y con confianza en las Constituciones e instituciones.

En el país, de pronto hubo casos más favorables a la unión; el antiguo centro del Imperio Azteca se volvió sede del virreinato y de un Estado poderoso y rico, dotado de una sólida administración centralizada. Los liberales pensaban que muy pronto se constituiría la nación mexicana fundada en el individuo-ciudadano dentro del marco de la gran colectividad territorial.

Según Manuel Ferrer (2000), las últimas décadas del siglo XVIII habían sido decisivas para el proceso de profundización en la conciencia de grupo adquirida por los criollos frente a los peninsulares. Para entonces, un nutrido grupo de intelectuales mexicanos, nobles millonarios, sacerdotes, editores de periódicos y oficiales del ejército fue adoptando una mentalidad que cabría definir como americana, y que venía propiciada por el desarrollo económico.

Al identificarse el mexicano con lo continental, y ventilarse la decadencia de la ‘madre patria’, se difundía el entusiasmo por la gracia, el orden y el progreso alcanzados en América. Al tiempo que se propagaba un orgullo creciente ante el poder y el prestigio adquiridos en la milicia criolla, que constituía otra de las fuentes de aquel americanismo. (Ferrer, 2000, p. 248)

LA CONSTRUCCIÓN IMAGINARIA DE LA NACIÓN

El discurso de la nación puede mezclarse con ideologías de racismo, xenofobia, exclusión y similares, que muchas veces han autorizado horrores cometidos por el Estado y por movimientos que aspiran a crear su propio Estado. La nación es un arco de solidaridades, una construcción política e idea de nación que postula la existencia de un “nosotros” que entraña un reclamo de lealtad por encima y más allá de otras identidades e intereses y que, si ya no lo tiene, frecuentemente busca asentarse o definirse en un territorio delimitado por un Estado.

De acuerdo con esta visión, las naciones son construcciones políticas e ideológicas, el resultado de historias, memorias, mitos y, al menos en algunos periodos, de esfuerzos de movilización política. Esta visión argumenta en favor de un tipo de existencia sustantiva, transhistórica, organicista y política de la nación; estas versiones han

sido proclives a generar terribles actos de violencia. Es por esta razón que la nación es, como acertadamente la ha llamado Benedict Anderson (1991), una “comunidad imaginada”, a pesar de que su tamaño impide el contacto directo de todos sus miembros, y sin importar la desigualdad y explotación que pueda prevalecer (O’Donnell, 2004).

Es necesario evitar caer en esencialismos en el análisis histórico de la construcción de las naciones como lo hacen las definiciones tradicionales y, por tal motivo, es necesario entenderla como una construcción imaginaria. Además, sus identidades colectivas, ya sean antiguas o nuevas, lo son también. Toda identidad colectiva es una construcción cultural, entendida esta de una manera amplia, sin limitar lo cultural a elementos como la lengua, la religión, los mitos históricos o las particularidades étnicas.

Me parece importante la distinción que realiza Guerra, pues su concepto de nación nos permite analizar de manera local la formación de la nación en nuestro país. Funciona de forma distinta la formación de la nación para América que para Europa, y por tal motivo él propone: “para simplificar el análisis, llamaremos aquí a los elementos que remiten al imaginario político *identidad política*, y a los otros —la lengua, el temperamento, la sangre, la religión, etc.— *identidad cultural*” (2003, p. 186).

Es importante aclarar que en todos los nuevos Estados la construcción de otros aspectos de la nación —en lo político, la nación cívica, la asociación voluntaria de individuos-ciudadanos; y en lo cultural, conseguir que todos compartieran una historia y un imaginario comunes— fueron míticos. Esta es la paradoja de la nación en Hispanoamérica. “En la Europa del siglo XIX se trata de cómo construir el Estado-nación moderno a partir de la nacionalidad; en Hispanoamérica, de cómo construir Estados-naciones separados a partir de una nacionalidad en gran parte común a todos” (Guerra, 2003, p. 220).

Los constructores de las nuevas naciones en América Latina fueron en su inmensa mayoría criollos y compartieron con sus adversarios —americanos y peninsulares— lo que posteriormente serviría de fundamento a la nacionalidad en algunos países: un mismo origen ibérico, la misma lengua, la misma cultura, las mismas referencias políticas y administrativas. El lugar de nacimiento en América y las identidades regionales en formación los diferenciaban de los españoles de España. Aunque estos elementos hayan servido de fundamento a la edificación de las nuevas naciones¹ es difícil atribuirles el carácter de una nacionalidad.

Si se nos obliga a usar dicho término, podríamos decir que el problema de la América hispánica no es el de diversas

nacionalidades que van a formar un Estado, sino el problema de construir naciones separadas a partir de una misma nacionalidad hispánica. (Guerra, 2003, p. 186)

Existen dos enfoques, uno más cultural y otro más institucional, que contribuyen a la comprensión de los orígenes de las futuras naciones y que son principalmente: por un lado,

la conciencia criolla y la identidad americana (o las identidades que las diversas regiones fueron elaborando durante la época colonial); y, por otro, los espacios de poder relativamente autónomos creados por las instituciones y las divisiones administrativas de la monarquía. (Guerra, 2003, p. 188)

Los criollos, reivindicadores de las pretéritas glorias nacionales, no se propusieron suplantar los valores de la época colonial por los del pasado indígena. La apropiación por los criollos del proyecto nacional relegó las reflexiones de los jesuitas humanistas del siglo XVIII —Clavijero, Cavo, Díaz de Gamarra, Alegre—, que apuntaban a la reivindicación del mestizo como heredero de dos grandes culturas distantes y diferentes, y como aglutinante posible de un nuevo sentimiento de nacionalidad, cuyo futuro no podía consistir en el regreso a los orígenes en busca de lo indígena o de

lo hispánico, sino en la conciliación de esas distancias y diferencias a través de una profundización en lo específicamente mexicano. Para esa tarea, la invocación de los símbolos aztecas facilitaba “la apología de la virtud y del patriotismo americanos ante los prejuicios peninsulares” (Ferrer, 2000, p. 252).

La reiterada insistencia en que México había recuperado el ejercicio de su soberanía significaba saltar toda la época colonial y reencontrarse con el México precolombino. Ahora bien, los que realizaron la independencia son justamente criollos, es decir, descendientes de los conquistadores y mestizos aculturados que comparten los valores culturales de estos criollos. Las contradicciones de la doble pretensión de los criollos, que, por una parte, se consideraban los enterradores del dominio español en América y, por otra, se esforzaban por mantener la estructura socioeconómica vigente durante el dominio español, condenaban al fracaso el hallazgo de una característica nacional propia.

El rechazo de las crueldades de la conquista y de la herencia española amenazaba la preservación de su identidad cultural, sin la cual difícilmente se podría sostener un proyecto de nacionalidad, y privaba de las imprescindibles bases al futuro Estado. (Ferrer, 2000, p. 248)

Tal parece haber sido la intencionalidad de la generación revolucionaria de 1810, cuyos integrantes buscaron la independencia y el nuevo orden de cosas fundados única y exclusivamente en el rompimiento de la historia, la tradición y los recuerdos: una quiebra que indefectiblemente había de conducir al caos y a la anarquía filosófica, política y social. “En cambio, los hombres de 1821 habían procurado a todo trance mantener unidos el pasado y el presente, y conservar la unidad de creencias, opiniones y acciones fundamentales” (Ferrer, 2000, p. 256). Son ellos quienes posteriormente, a través de los años, consolidaron el rumbo del Estado, la nación y los ciudadanos.

CONCIENCIA POLÍTICA CRIOLLA Y MESTIZA, Y LA DISCRIMINACIÓN INDÍGENA

Las Cortes de Cádiz dieron un paso especialmente decisivo hacia el liberalismo. Su Constitución, destinada a todo el mundo hispánico, proclamó el 30 de septiembre de 1812 en la Ciudad de México —la más grande de las ciudades americanas— que la soberanía reside esencialmente en la nación y, por esta razón, a ella compete exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales.

A partir de entonces se produjo en diversas ocasiones, en grupos de la élite del Nuevo Mundo, una transmutación de la lucha por los derechos del reino a comba-

tir por los derechos de la nación. Así, en la Ciudad de México se declaró en 1821 la independencia absoluta de ese reino y que una junta o regencia ejercería el poder en nombre de la nación (Chevalier, 1999).

Paralelamente fueron apareciendo nuevos conceptos, como la soberanía de la nación y la voluntad del pueblo —que equivaldría a instaurar una nueva legitimidad— en las estructuras o círculos político-literarios, en las sociedades patrióticas y, luego, en la proliferación de las logias masónicas, nuevas sociedades que consagraban la primacía del individuo-ciudadano, basadas todas en la libre adhesión individual en un plano de igualdad.

En un nivel superior al de los grupos locales, sobre todo en las élites urbanas de la cultura y del gobierno, se desarrollaba la modernidad con cierta conciencia nacional igualitaria, a manera de pacto entre individuos-ciudadanos: la nación. El Estado español de las Indias, organizado en el siglo *xvi* y fortalecido durante el *xviii*, era poderoso e incluso eficaz, no obstante sus deficiencias. Ahora bien, las guerras de independencia y la partida de los funcionarios españoles casi lo desmantelaron. “El tesoro estaba vacío y el sistema fiscal desorganizado. Criollos y mestizos, anteriormente alejados del poder, estaban poco preparados para ejercer cargos públicos, pero los solicitaban afanosamente” (Chevalier, 1999, p. 553).

La conciencia política de los criollos se fue formando no tanto como una afirmación de sí misma, sino más bien como oposición. Que españoles recién llegados y sin demasiada preparación pasaran a ocupar los puestos administrativos más importantes, sin duda constituía para los criollos una injusticia difícil de soportar. Así,

al resolverse la definición de un enemigo común —el mal gobierno que impedía el desarrollo de México—, se posibilitó que grupos tan diversos como nobles, clero, intelectuales, comerciantes, peninsulares y criollos establecieran un frente único y apetecieran unánimemente la consecución de la autonomía, sin que apenas nadie pensara por entonces en la independencia. (Ferrer, 2000, p. 248)

El proceso de formación política e ideológica de los criollos podemos ubicarlo en dos etapas. Una marcada por el pensamiento francés, especialmente roussoniano, que se articuló con teorías de origen cristiano relativas a la división de poderes. La segunda etapa está marcada por el pragmatismo ideológico inglés y norteamericano. Esto coincidió con las responsabilidades que asumía una clase que, de simplemente dominante, había pasado a una función dirigente.

Es importante mencionar que muchas comunidades indígenas pelearon en la guerra insurgente de 1810 sin que pue-

da sostenerse una adscripción en bloque a uno u otro de los bandos enfrentados. En el curso de los años que duró la contienda, por vez primera, las comunidades indígenas adquirieron conciencia de su propia fuerza, gozaron de una verdadera autonomía, e incluso aprovecharon para adueñarse de tierras o aguas que habían reclamado desde tiempos atrás a propietarios particulares (Ferrer, 2000, p. 242). El esfuerzo bélico acometido desde 1810 incorporó a muchas de aquellas comunidades, hasta entonces aisladas, a una amplia coalición de intereses, pluriétnica y pluri-social: “pueblos indígenas, labradores del campo, pequeños rancheros, mayordomos de haciendas, arrieros, vaqueros, artesanos, letrados provincianos, párrocos, oficiales de la milicia, y aun familias prominentes de la localidad” (Ferrer, 2000, p. 242).

Incluso si se admite la participación efectiva de muchos indígenas en la insurgencia, y se pondera la voluntad integracionista de Morelos, resulta incuestionable que también entonces fueron objeto de discriminación por parte de caudillos militares, que no ocultaban la desconfianza que les inspiraban esas masas levantadas en armas, a las que consideraban incapaces de captar el verdadero sentido de la lucha.

Esa había sido la preocupación de Allende, que llegó a escribir a Hidalgo que,

puesto que los indios no entendían el verbo libertad, era necesario hacerles creer que el levantamiento se llevaba a cabo únicamente para favorecer al rey Fernando [VII]. (Ferrer, 2000, p. 245)

No obstante, el victorioso movimiento que culminó en Iguala significó, en la práctica, la consagración de los criollos como grupo hegemónico, que se dispuso a tomar el relevo a los españoles y a preservar la estructura económica y social, sustento de su posición y base de su existencia como clase privilegiada. El protagonismo criollo tiende a configurar una sociedad análoga en todo a la colonia: eso sí, libre y purificada de las discriminaciones que durante tres siglos habían favorecido a los españoles peninsulares y cerrando muchas puertas a los americanos. Que incluso los criollos a veces recurrieran al contrabando para aumentar sus ingresos demuestra solo su predisposición al enriquecimiento fácil, “...por lo mismo estaban lejos de desarrollar algo parecido a una conciencia nacional” (Mires, 1998, p. 71).

Para 1812, el criollismo había probado de forma fehaciente su fuerza política: ya antes de que se implantase la Constitución en la Nueva España, miembros del grupo social habían sido nombrados diputados para la Junta Central de España; y, asentado ya el régimen constitucional, muchos resultaron elegidos como miembros de los ayuntamientos (Ferrer, 2000, p. 248). No

obstante, el exclusivismo criollo acabó relegando a la población indígena, convirtió en puro artificio literario la aspiración de Carlos María de Bustamante de resucitar al antiguo imperio del Anáhuac para fundamentar así el nacionalismo mexicano en la historia de los vencidos, y redujo a mera especulación el recuperado interés por la antigua grandeza mexicana (Ferrer, 2000).

La no participación de las etnias en el diseño y la construcción del Estado nos permite hoy observar, a doscientos años de nuestro movimiento de liberación nacional, que los indígenas no participaron en el diseño de las políticas nacionales, en la agenda pública o en las políticas públicas; la condición de los indígenas continúa casi en las mismas circunstancias históricas de esa época.

CONCLUSIÓN

La forma de gobierno que se desarrollaba en México a principios del siglo XIX implicaba la desigualdad social entre los criollos y los peninsulares; ellos se sentían relegados a un segundo plano y, por lo mismo, con esas prácticas estaban lejos de desarrollar algo parecido a una conciencia nacional. Por tal motivo, se desarrolló el movimiento de independencia que comprendió un periodo de once años, de 1810 a 1821.

Otra gran influencia que dio origen al movimiento de liberación nacional, a la

que podemos denominar externa, fue que durante el siglo XVIII comenzaron a extenderse por Europa las ideas del pensamiento ilustrado que hablaban de nuevos sistemas políticos con la soberanía del pueblo, libertad, tolerancia e igualdad. Tales eran los casos de Montesquieu, Voltaire y Rousseau, que ya no aceptaban el derecho divino de los reyes y querían la división de poderes. Además, sostenían la libertad del comercio y la industria, pidiendo que se suprimieran barreras de aduana para que las mercancías fluyeran libremente sin la intervención del Estado.

Desde mi punto de vista fueron tres factores importantes para que los habitantes de México se dieran a la tarea de construir una nación: la influencia de la Ilustración (que se veía reflejada en las Cortes de Cádiz), la desigualdad social entre criollos, mestizos, bandos indígenas y los peninsulares, y la captura del rey Fernando VII.

Desde esas circunstancias era necesario, para la construcción de la nación, que se llevara paralelamente la construcción de los ciudadanos. Es así que los liberales propusieron construirlos por medio de la educación y la enseñanza del idioma español; en ese momento histórico era necesario tener individuos-ciudadanos que confiaran en las nuevas instituciones y la Constitución. Eso permitiría la construcción de un Estado fuerte que llevara al progreso de la nación.

Los orígenes del movimiento de independencia, que comenzó solo como protestas en contra del mal gobierno, llevó a la creación de la conciencia política de los criollos y mestizos —y de alguna forma de algunos indígenas—, y permitió la consolidación del Estado-nación. Finalmente, es importante reconocer que la no participación en la forma como se construyó la nación en sus áreas económica, social, política, religiosa y educativa, condujo a la discriminación y la desconfianza de distintas etnias en México, e incluso también en Centroamérica y Sudamérica.

BIBLIOGRAFÍA

- Anderson, B. (1991). *Comunidades imaginadas. Reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo*. Fondo de Cultura Económica.
- Chevalier, F. (1999). *América Latina. De la independencia a nuestros días*. Fondo de Cultura Económica.
- Ferrer Muñoz, M. (2000). México, 1810-1821: movilización del criollo y pasividad indígena. En *De súbditos del rey a ciudadanos de la nación*. Centro de Investigaciones de América Latina, Universitat Jaume I.
- Guerra, F.-X. (1992). *Modernidad e independencias. Ensayos sobre las revoluciones hispánicas*. Fondo de Cultura Económica.
- Guerra, F.-X. (2003). Las mutaciones de la identidad en la América hispánica. En A. Annino y F.-X. Guerra (Coords.), *Inventando la nación. Iberoamérica. Siglo XIX*. Fondo de Cultura Económica.

Mires, F. (1998). *La rebelión permanente. Las revoluciones sociales en América Latina*. Siglo XXI Editores.

O'Donnell, G. (2004). *Acerca del estado en América Latina contemporánea: diez tesis para discusión*. Universidad de Notre Dame; PNUD.

Serrano, S. (2003). *La ciudadanía examinada: el control estatal de la educación en Chile (1810-1870)*. En A. Annino y F-X. Guerra (Coords.), *Inventando la nación. Iberoamérica. Siglo XIX*. Fondo de Cultura Económica.



Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0
Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

JESÚS ABRAHAM MARTÍNEZ MONTROYA¹

<https://doi.org/10.20983/anuariodcispp.2025.02>

FECHA DE RECEPCIÓN: 16 DE FEBRERO 2025

FECHA DE APROBACIÓN: 03 DE JUNIO 2025

EL VALOR DE LA VIDA HUMANA

The value of human life

RESUMEN

En el artículo se analiza el problema fundamental sobre qué hace que la vida humana posea valor y cómo dicho valor es percibido y expresado en los ámbitos ético, filosófico, jurídico e histórico. El estudio parte de un contexto en el cual las discusiones contemporáneas suelen reducir el valor de la vida a parámetros económicos, indemnizatorios o mercantiles, lo que plantea un desafío epistemológico y moral para los operadores jurídicos. El *objetivo* del trabajo consiste en examinar, desde la filosofía clásica y contemporánea, la ética material de los valores, la antropología filosófica y la evolución normativa, elementos que influyen en la valoración de la vida humana y su traducción en mecanismos jurídicos de reparación. Metodológicamente, en el artículo se desarrolla una revisión teórico-documental sustentada en autores como Arendt, Scheler, Wojtyła, Aristóteles, Lovelock, así como en un análisis histórico-comparado de sistemas normativos antiguos, incluyendo la Ley del Talión, el Código de Hammurabi y tradiciones mesoamericanas. Se emplea una metodología hermenéutica-filosófica, orientada a reconstruir las categorías que sustentan la apreciación del valor de la vida y su transformación hacia sistemas modernos de compensación jurídica. Los resultados evidencian que el valor de la vida no puede reducirse al dato biológico ni a su “precio” económico. En el artículo se demuestra que la vida es comprendida como un bien ético-personal, cuya valoración depende de la experiencia emocional, la formación moral, la disposición de ánimo y la capacidad del individuo para reconocer en el otro un sujeto dotado de dignidad. Asimismo, se encuentra que la indemnización por muerte, en la tradición occidental, surge de la noción de compensación y reciprocidad, pero requiere de criterios éticos para evitar su degradación en cálculos mecanicistas. El autor concluye que el déficit de apreciación de la vida es un problema ético previo al jurídico, y que jueces, legisladores y operadores del derecho deben forta-

¹ Profesor investigador adscrito al programa de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. <https://orcid.org/0000-0002-4929-4500>.

EL VALOR DE LA VIDA HUMANA

lecer su formación moral y filosófica para hacer efectiva una justicia reparadora que reconozca el valor intrínseco de la persona humana.

Palabras clave: dignidad humana; ética y derecho; filosofía moral; indemnización y reparación; valor de la vida humana.

ABSTRACT

This article analyzes the fundamental problem of what gives human life value and how that value is perceived and expressed in ethical, philosophical, legal, and historical contexts. The study begins with a context in which contemporary discussions often reduce the value of life to economic, compensatory, or commercial parameters, posing an epistemological and moral challenge for legal professionals. The objective of this work is to examine, from the perspectives of classical and contemporary philosophy, the material ethics of values, philosophical anthropology, and normative evolution, the elements that influence the valuation of human life and its translation into legal mechanisms for redress. Methodologically, this article presents a theoretical and documentary review based on authors such as Arendt, Scheler, Wojtyla, Aristotle, and Lovelock, as well as on a historical-comparative analysis of ancient normative systems, including the Law of Retaliation, the Code of Hammurabi, and Mesoamerican traditions. A hermeneutic-philosophical methodology is employed, aimed at reconstructing the categories that underpin the appreciation of the value of life and its transformation into modern systems of legal compensation. The results demonstrate that the value of life cannot be reduced to either biological data or its economic "price." The article shows that life is understood as an ethical-personal good whose valuation depends on emotional experience, moral formation, disposition, and the individual's capacity to recognize in the other a subject endowed with dignity. Furthermore, it finds that compensation for death, in the Western tradition, arises from the notion of compensation and reciprocity, but requires ethical criteria to avoid its degradation into mechanistic calculations. The author concludes that the lack of appreciation for life is an ethical problem that precedes the legal one, and that judges, legislators, and legal professionals must strengthen their moral and philosophical training to effectively implement restorative justice that recognizes the intrinsic value of the human person.

Keywords: Value of human life, Ethics and law, Compensation and reparation, Moral philosophy, Human dignity

1. INTRODUCCIÓN

En innumerables ocasiones se discute acerca de cuánto vale la vida humana, pues los posicionamientos suelen ser muy diferentes desde cualquier punto de vista. Pero, más allá de las discusiones jurídicas y económicas, vale la pena observar este fenómeno discursivo desde el punto de vista ético, histórico y conceptual. El presente busca precisamente conocer los pensamientos que sobre el tema se hacen los más notables estudiosos de la ética y la filosofía, sin faltar la revisión histórica que también es importante, quizá esto mueva la posibilidad de llegar a consensos más allá de los sentimientos mercantilistas. No ayuda mucho solo conocer el aspecto jurídico con grandes reformas legales y moderna jurisprudencia, tampoco la aportación de un sistema perfecto de cálculo indemnizatorio; es necesario que el gran operador de los instrumentos de justicia tenga formación intelectual, ética, filosófica, pero sobre todo humana. De aquí se parte para tratar de contestar esta interrogante: ¿qué hace que jueces, magistrados, gobernantes y, en general, el hombre le den un valor a la vida?

Aquí cabe señalar solamente para efectos de una posible posición teórica, que los

gobernantes —quizá— sean limitados en el ejercicio de su conciencia. Es decir, puede ocurrir que la conciencia del hombre esté limitada por un mandato, corriente o directriz política. Esto no tendría nada de extraño, pues durante el juicio criminal de Eichmann en Jerusalén, Arendt (1999) sostuvo que el soldado nazi no fue responsable de sus actos durante la Segunda Guerra Mundial, esto en razón a que a los soldados les fue prohibido el ejercicio de su conciencia por una disposición normativa, es decir, la norma expone una pena en caso de que el militar actúe conforme a un dictado de conciencia. Literalmente sostiene la autora:

El Código de Justicia Militar alemán, por lo menos, hace constar explícitamente que la voz de la conciencia no es suficiente. Su artículo 48 dice: «El que una persona estime que la conducta observada ha sido exigida por su conciencia o por los preceptos de su religión, no excluye la punibilidad de sus actos u omisiones». (p. 174)

En este artículo se plantea responder a las preguntas: ¿cuánto vale la vida humana?, ¿qué influye en el hombre para dar un valor a la vida?, ¿puede una norma o directriz política prohibir la conciencia del hombre?

Se agita la discusión respecto de cómo se debe definir y entender la vida más allá del

sentido meramente biológico, como forma de vida, expectativa, motivación, optimismo y esperanza humana. No pocos han entrado en la discusión acerca del valor de una vida humana. Este tema no debe confundirse con la expresión “*el precio de una vida humana*”, pues esta es un sinsentido y resulta ocioso tratarla en razón de que la vida humana no es una mercancía que pueda ser objeto de intercambio comercial, como ya lo ha asentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, claro con su muy peculiar punto de vista mercantilista; pero ello no significa que las expectativas de vida del hombre y su familia no puedan formar parte del cálculo indemnizatorio en favor de los que resultaron perjudicados por el homicidio —es decir—, el pago de todos los perjuicios y el daño moral a los familiares; hacemos hincapié en que esta clase de pagos son tratados por el derecho como la imposición de una *pena compensatoria*, a veces difícil de entender en los pensamientos matemáticos, pues aparece siempre la necesidad de una tabla o baremo que facilite la sutil mecánica de conversión del referido perjuicio y el daño emocional en dinero.

El análisis de la historia y de cómo es tratado el *ethos* del hombre por los filósofos nos acerca a la idea de lo que ocurre en el salón de los pensamientos humanos al momento de establecer cuánto vale la vida humana, previa consulta del sentimiento proyectado hacia el fin, y por ello

se abordará precisamente lo que de manera primigenia sucede en las expresiones verbales y legislativas de la Antigüedad.

De igual forma, no menos importante es conocer qué es lo que agrega más aprecio por la vida. Seguramente la felicidad del hombre es un fuerte aliciente, así como los lazos familiares, pero sobre todo su ser-persona y su interrelación muy semejante con el resto de los convivientes.

2. CONCEPTO DE LA VIDA Y SU PERCEPCIÓN ÉTICA

En cierta entrevista hecha al famoso científico James Lovelock (2004) le preguntaron: ¿qué es la vida? Contestó:

los científicos pertenecen a diferentes tribus, por ello el biólogo diría que la vida es algo que se reproduce a sí mismo y que los errores reproductivos son corregidos por la selección natural y que eso es lo único que debe saberse de la vida; el químico dirá: un minuto, también es algo que metaboliza, que coge elementos químicos del entorno, los procesa, los devuelve y de alguna forma todo el sistema se mantiene en un estado maravilloso, en un estado constante que logra estar fuera del equilibrio; un físico dirá que es un sistema que funciona como un frigorífico, coge energía libre, la transforma y se construye a sí mismo como una estructura que disipa energía. Todos nuestros científicos han viajado solo un

poco hacia el pasado para entender qué es realmente la vida.²

Pero cuando hablamos de la vida humana, apartándonos de las respetables definiciones científicas de las ciencias duras, nos encontramos con las concepciones filosóficas, éticas, religiosas y antropológicas de la vida del ser-persona, y es este precisamente el operador-valuador de la vida; por ello, se debe —primeramente— describir al hombre. Wojtyla (1979) realiza una magistral descripción del hombre como persona y su vida, describiéndolo de la siguiente manera:

Todo hombre, en toda su irrepetible realidad del ser y del obrar, del entendimiento y de la voluntad, de la conciencia y del corazón. El hombre en su realidad singular (porque es «persona»), tiene una historia propia de su vida y sobre todo una historia propia de su alma. El hombre que conforme a la apertura interior de su espíritu y al mismo tiempo a tantas y tan diversas necesidades de su cuerpo, de su existencia temporal, escribe esta historia suya personal por medio de numerosos lazos, contactos, situaciones, estructuras sociales que lo unen a otros hombres; y esto lo hace desde el primer momento de su existencia sobre la tie-

rra, desde el momento de su concepción y de su nacimiento. (fragmento 14)

Es a partir de las concepciones de las diferentes ciencias y disciplinas como encontramos en el término *vida* una gama de significaciones, pero para el caso que nos ocupa no podríamos definirla si antes no la ubicamos dentro de las dimensiones humanas, y para ello tendríamos que hacerle algunas distinciones; primeramente, no es objeto de este estudio el funcionamiento biológico del cuerpo humano, sino más bien el entendimiento a partir de la expectativa del individuo y las afectaciones que provoca hacia los demás que pertenecen a su propio entorno.

El hombre afecta y es afectado en las relaciones interpersonales en sociedad, familiares, amigos, enemigos, medio ambiente, flora, fauna y, en general, en los ecosistemas a los cuales él también pertenece como *conexión permanente con la vida*; este término es utilizado por Garza (2012) en su artículo “Bioética en contextos de violencia extrema: vivir y morir en Juárez”. De aquí que sea tan difícil definir la vida, o bien, esbozar un concepto que universalmente sea válido, sin embargo, puede hablarse de una teoría acerca de lo que debe entenderse como vida humana tomando en consideración que esta sea una expectativa.

Una teoría de la vida (humana) debe construirse a partir de un análisis históri-

2 Son los comentarios que hizo James Lovelock en una entrevista que le realizó un periodista y cuya narración es visible en: www.youtube.com/watch?v=os3Nkte-mtc

co, ético, filosófico, antropológico y social; esta breve reflexión no pretende arribar a dicho establecimiento teórico, pero sí poner en la mesa de debate la percepción, importancia, valor, forma ideal, precio y la posibilidad de indemnizar justamente en caso de pérdida de la vida, pero a esto no es posible llegar si antes no se analiza cuál es la percepción humana de la vida, lo cual implica caer en el fango de las relatividades humanas. La postura inicial de Scheler señala:

Más en serio se habría de tomar la tesis de la Subjetividad de los valores si se interpreta en el sentido de que todo lo que es valioso, en general (por consiguiente, los valores morales también), lo es por relación a la vida, y que no habría, en general, valores para un espíritu puro, es decir un espíritu que no actuará dentro de una organización vital. (2001, pp. 382)

Expone el autor en cita a Malebranche, que lo vivo, en igualdad de circunstancias, tiene valor superior a lo muerto. Esto aplica a todo fenómeno de la vida, el cual es superior, cualquiera que sea el sistema: vegetal, animal, humano, etcétera. En dos ocasiones, Scheler relaciona el valor de la vida con la percepción ética desde su muy particular punto de vista. Textualmente:

El valor de la vida es una cualidad de valor última e incontestable, así como

la vida misma representa un fenómeno originario e inderivable.

El nuevo principio que hace del hombre un hombre, es ajeno a todo lo que podemos llamar vida, en el más amplio sentido, ya que el psíquico interno o en el vital externo. Lo que hace del hombre un hombre es un principio que se opone a toda la vida en general; un principio que, como tal, no puede reducirse a la “evolución natural de la vida”, sino que, si ha de ser reducido a algo, sólo puede serlo al fundamento supremo de las cosas o sea al mismo fundamento de que también la vida es una manifestación parcial. Ya los griegos sostuvieron la existencia de tal principio y lo llamaron “la razón”. (2001, pp. 383)

Lo que Scheler pone de manifiesto es el cómo la razón humana verifica la existencia de la vida, y es descrita a partir de la razón; su posición es que no es la vida lo que da forma al hombre, sino al contrario. Entiende la vida como una manifestación parcial del hombre, dado que es la razón el inicio del hombre, o como decía Descartes: “*cogito ergo sum*”, que significa “*pienso, luego existo*”.

3. IMPORTANCIA DE LA VIDA HUMANA DESDE LA ANTIGÜEDAD

Como se sabe, el homicidio de Abel a manos de su propio hermano Caín marca cruelmente los inicios del hombre en los

relatos de la Biblia, según el libro de Génesis (Gn 4). Ante la reprimenda de Dios encontramos este texto:

Entonces dijo Caín al Señor: Mi culpa es demasiado grande para soportarla. Es decir que hoy me echas de este suelo y he de esconderme de tu presencia, convertido en vagabundo errante por la tierra, y cualquiera que me encuentre me matará.

El señor le respondió: Al contrario, quienquiera que matare a Caín, lo pagará siete veces. Y el Señor puso una señal a Caín para que nadie que lo encontrase le atacara. Caín salió de la presencia del Señor, y se estableció en el país de Nod, al oriente de Edén.

Aceptando que el libro Génesis de la Biblia no sea un documento histórico, sino únicamente uno de carácter fabular, debe reconocerse que tiene un contenido filosófico y de profunda sabiduría, de lo cual se desprende, entre otras cosas, la preponderancia de la vida, su insuperable valor y su pago, a cargo de en quien recaiga la responsabilidad.

Los rasgos más antiguos que se conocen acerca del cómo se reparaba una ofensa de sangre, como el homicidio, fue para muchas culturas por medio de la Ley del Tali3n. Aquellas antiguas comunidades que perdían a un miembro del clan reclamaban el derecho a tomar venganza, en-

tendiéndose esta como la satisfacci3n de un hecho violento a trav3s de otro hecho violento.

El C3digo de Hammurabi es una de las legislaciones m3s antiguas que se conocen. En ella se contemplaba la Ley del Tali3n, la cual es atribuida a un rey babilonio de aproximadamente 1728-1686 a. C.; de igual forma, otras culturas como la de los hebreos e hititas conservaban tal pena para la soluci3n de conflictos de sangre, principalmente. En esta 3ltima ya se observan las opciones de venganza privada o recibir un pago. Ya entonces se tiene el nacimiento de una relaci3n jur3dica entre la familia de la v3ctima y el culpable (Margadant, 2004). Incluso en la cultura maya de nuestro pa3s tambi3n se ten3a como sanci3n la Ley del Tali3n en caso de homicidio, es decir, una pena igual al delito cometido (Barney, 1999).

El hombre, a trav3s de los siglos, se ha visto frente al problema del homicidio y todas sus consecuencias jur3dicas, econ3micas y sociales. Las decisiones de las autoridades antiguas han sido diversas. Por una parte, observamos la necesidad de satisfacci3n de la afrenta recibida por la familia (algunas culturas ten3an la creencia de que el alma del muerto no descansar3a si no era vengado); por otra, la reparaci3n del daño a favor de la familia, es decir, recibir un pago. Ser3a sumamente dif3cil saber con precisi3n cu3nto se pagaba de indemnizaci3n a favor de las v3ctimas

cuando era establecida la opción de pagar el precio de una vida, pero ¿cuánto sería el monto?, ¿se establecía con pagos en especie? Quizá nunca se conozca con exactitud, sin embargo, en este último caso, cuando el homicida enfrenta la situación de ser muerto o pagar una cantidad, para el dado caso de tener esta opción, ¿cuánto estaría dispuesto a pagar?

Por tanto, esto es evidencia de que la primera tasa o medida para establecer la indemnización era precisamente el dar una vida por otra, o bien, obligaba a pagar según el aprecio que de su propia vida tenía el homicida, lo cual por supuesto sospecho que el homicida no consideraba su vida como cualquier cosa; al reflexionar sobre este punto nos preguntamos: ¿qué pasaba por la mente de quien estaba al borde de ser muerto por los familiares del difunto?, ¿optaría mejor por cubrir la reparación del daño? Si es así, ¿hasta qué cantidad estaría el asesino dispuesto a pagar con tal de no perder la vida propia?

En términos económicos, cuánto se debe pagar por la responsabilidad de haber privado de la vida a una persona debe ser sumamente difícil, pero históricamente se demuestra que debía hacerse. Aun y cuando no se sabía cuánto pagar debemos tomar en cuenta que tampoco para los deudos servía de mucho que el agresor muriera, lo cual es sumamente importante; tampoco servía de mucho a los deudos que el homicida estuviera preso. La deter-

minación de la apreciación de la propia vida, se ve evaluada también conforme se vive, es decir, con la comodidad o felicidad del individuo, lo cual es muy subjetivo.

4. LA VIDA EN FUNCIÓN DEL BIEN: LA FELICIDAD

Cuando Aristóteles (384-322 a. C.) trata el tema de la felicidad en aquella magna obra intitulada *Ética a Nicómaco*, primero hace una distinción entre lo que significa la felicidad para el vulgo y lo que es para el sabio. Afirma que los individuos tienen acepciones muy diferentes: para unos, la salud, cuando se está enfermo; para otros, la riqueza, cuando se es pobre; para otros más centrados en su ignorancia, cuando admiran a quien proclama algún ideal que está por encima de su comprensión. Los hombres identifican una *vida* a la que llaman gozosa, es decir, orientada hacia el placer. Otra sería la vida política y otra, la contemplativa; por lo tanto, hay tres tipos de vida. Dice que la vida política la identifican los hombres de refinamiento con el honor y en ello encuentran la felicidad. Pero más que el honor lo que buscan es llamarse honorables por los hombres prudentes y, para ello, se hace necesaria la virtud; es por esto que el Estagirita entra al análisis y reflexión del bien. Se caracteriza su disertación por el gusto que siempre tuvo por las clasificaciones y distinciones; por ello trata al bien como sustancia y como cualidad, es decir, como bien y *el*

bien. Afirma que existen bienes tanto en materia como en esencia; incluso puede el hombre producirlos y, por otra parte, el bien es a lo que tiende el hombre por naturaleza propia. Tiene *el bien* tantos sentidos como *el ser* por corresponder o atribuírsele a Dios y, por tanto, plantea la interrogante acerca del que podrían ser los bienes, como la inteligencia, la vista, ciertos placeres y honores; por otro lado, rechaza que *el bien* responda a una única idea.

Cuando Aristóteles en su obra califica *la vida* del hombre agrega que las actividades de *bien* son inherentes al hombre, así concluye que el hombre es de *bien* por cuanto ejecuta notablemente bien sus actividades y sus actos. Refiere que el hombre no es dichoso o feliz cuando se tiene una vida corta; define la felicidad como una especie de vida del *bien y bondad* en nuestros actos. La felicidad, pues, es lo mejor, lo más noble y agradable que existe en el mundo, y estos atributos (buenos y nobles) no son independientes, como se decía en la inscripción de Delos: “*lo más noble es lo más justo, y lo mejor es la salud*”.

Suma a lo anterior, que muchas cosas empañan la felicidad, por ejemplo: aun y cuando el hombre tenga amigos, riqueza o poder político, podría tener mala descendencia, malos amigos, ser solitario, sin hijos, haber perdido buenos hijos o amigos, a quienes les hubiere arrebatado la muerte. La desdicha, desventura o infelicidad es lo que, finalmente, define el querer

del hombre; en la misma medida en que el hombre se descubre asimismo va conociendo —no tanto lo que lo hace feliz, pero sí aquello que lo ha hecho infeliz—. En reflexión sobre el poema de Parménides, pero sobre todo el Fedro, Ricoeur propone que el hombre, por débil, impotente, inconstante y ridículo que sea, no deja de llevar la carga de conocerse: “Estar lleno de defectos es, sin duda, un mal; pero es un mal todavía mayor estar lleno de ellos y no quererlos reconocer, pues esto es añadir asimismo a los anteriores el de una ilusión voluntaria” (2004, p. 33).

El tema de la vida y la muerte ha sido siempre relacionado con la felicidad del hombre, pero no siempre es la muerte lo que causa la infelicidad de las personas, pues en ocasiones lo es llevar una vida sin sentido. Ya Aristóteles hacía referencia al filósofo Solón, quien tenía conceptos muy propios acerca de la felicidad. *Heródoto de Halicarnaso* en su obra *Los nueve libros de la Historia* recuerda la conversación que sostuvieron el filósofo griego Solón y Creso, el rey de los lidios; cuando este fue visitado por aquel, el rey llevó al filósofo a un paseo por sus dominios para que este se diera cuenta cuán rico era; le mostró los vastos territorios de cultivo, ganado, incluso le permitió que contemplara las piedras preciosas y el oro que poseía. Después lo invitó a degustar los manjares que la servidumbre había preparado para ambos. Una vez sentados en la mesa, Creso hizo

esta pregunta: ¿habrás visto a un hombre más feliz? Dejando de comer y tras una pausa, Solón contestó:

había dos jóvenes fuertes que llevaban a su madre a una fiesta a distancia de donde vivían, la llevaban en un carro jalado por bueyes, estos murieron en el camino y los jóvenes tomaron los arneses, se los colocaron y tiraron del carro hasta llegar a la celebración. La gente estalló en júbilo de ver tal hazaña y gesto de amor hacia una madre, la fiesta se tornó a ellos y les rindieron honores, ellos se alegraron, tomaron vino, comieron, durmieron y amanecieron muertos. Estos hombres vivieron y murieron felices.

La invitación a la reflexión que hacía Solón a Creso parecía no tener éxito, por ello el rey nuevamente preguntó: ¿pero has visto otro hombre más feliz? Con paciencia en tono sereno le contestó: “sí, había un hombre que durante su vida no vió morir a ninguno de su familia, durante una guerra este hombre murió en el campo de batalla defendiendo a su patria. Éste hombre vivió y murió feliz”. Esta conversación no la entendió Creso, sino tiempo después cuando perdió a su hijo predilecto, por ello el rey hizo gran duelo; se recuerda a Creso por este infortunio y tras ese amargo recuerdo perdió su reino a manos de *Ciro el Persa*.

Hasta este punto se podría afirmar que el valor de la vida se identifica, en buena medida, con la felicidad y esta en función del *bien*. Según aquellos sofistas griegos la felicidad de los hombres era encontrada por estos a través de varios caminos, pero sin duda era la orientación hacia *el bien* lo que daba felicidad y el sentido a la vida del hombre; esto es importante si se quiere concebir la idea de un valor de la vida y quizá distinguir el valor que se puede tener por la vida de un hombre infeliz y otro que es feliz.

Wojtyla realiza esfuerzos por dejar en claro la diferenciación de “bien” como cosa, no lo hace únicamente por llegar a un justo concepto, sino que tal definición es primordial para comprender bien de “*bien*”, es decir, el *bien* en relación con el valor de manera emocional o percepción afectiva intencional. Agrega que el valor viene dado en la experiencia vivida, el bien añade el carácter y la posición objetiva. Citando a Scheler concluye que el *bien* confiere la orientación a la síntesis en la unidad objetiva de los diversos valores; y, por otra parte, que “el bien no ha de entenderse como *cosa más valor*, sino que es el valor mismo en posición objetiva (1980, pp. 18-19)”.

5. LA FALTA DE APRECIACIÓN DE LA VIDA ES UN PROBLEMA ÉTICO

Fijar el valor de una vida podría no verse en función de las leyes del mercado, como

la ley de la oferta y la demanda; sin embargo, existe la apreciación de la vida como tal por parte del hombre y decimos vida en toda su plenitud, pero ¿qué hace a un hombre detenerse a pensar acerca del valor de la vida?, ¿qué hace a un hombre darle precio a la vida? Es difícil saber lo que hace a un hombre determinar el valor de una vida, porque es persona y lleva en su interior las luchas propias de su ser.

Desde la Antigüedad algunos filósofos griegos, como Sócrates, Platón, Aristóteles, explicaban cómo la conducta del hombre dependía en buena medida de las luchas del alma, explicadas como un escenario (el alma) en el que se enfrentan *las pasiones* y *la razón*. Por desgracia, sostenían los sabios que, con frecuencia, victoriosas las pasiones llevan al hombre a un destino poco digno, sin sentido e infeliz. Aquellos filósofos de hace aproximadamente 2400 años no son tan diferentes al filósofo contemporáneo, como Wojtyla (1979), quien en su encíclica *Redemptor hominis* no cesa de proclamar cómo el hombre en su inclinación al pecado aspira también a la justicia, a la belleza y al amor; este mismo hombre, objeto de curiosidad intelectual desde siempre, este mismo hombre hace lo que quiere hacer y no hace lo bueno que quería hacer; a este hombre precisamente en toda la verdad de su vida, en su conciencia, en su continua inclinación al pecado y, a la vez, en su continua aspiración a la verdad, al *bien*, a la belleza, a la

justicia, al amor, a este *hombre* tenía ante sus ojos el Concilio Vaticano II cuando trata de delinear su situación en el mundo contemporáneo.

Resulta tan difícil describir al hombre, su vida y el valor que esta le da. ¿Quién puede hacer una descripción del hombre?, ¿quiénes se dedican a conocer al hombre en su ser persona? El enigma del hombre y el estudio de su *ethos* ponen de manifiesto el mísero conocimiento que de él se tiene. Scheler (2001) toca un punto interesante en su *Ética, el deber-ser*. Refiere que en las representaciones que suelen tener como personas, hay una escala de valores en la que destacamos *el deber-ser* como una categoría de algo que apunta al pasado, presente o futuro; por cuanto se expresa “*así es y así debe ser*”, se tienen los valores positivos cuando se conoce que *en el mundo la justicia es algo que debe ser, el dar indemnización es algo que debe ser*. El autor tiene gran acierto cuando plantea *el deber-ser ideal* y lo vincula con “*lo bueno debe ser*”; cita el acierto de Schopenhauer, quien reduce al absurdo *el deber-querer*, dado que no tiene ningún sentido, es decir, no tiene sentido afirmar que la persona tiene una representación de un querer interno que simplemente le constriñe sin ninguna razón para ello.

Ahora bien, explica que para que *el deber-ser ideal* caiga en un *deber-ser normativo* es preciso que se tenga ordenación, es decir, la suposición de un acto de ordenar,

esto es en razón de que tampoco tiene sentido hablar de *un deber* que se cierne en el aire; lo dice Scheler (2001) en cita de Kant, por lo mismo tampoco se puede hablar de una autoobligación. Se llega a una primera conclusión de que todo *debe-ser normativo* tiene frente a sí el carácter de la autoridad, que establece el mandato o prohibición; al parecer aparecen históricamente primero estas que aquellas. Por ejemplo, el Decálogo. Scheler hace un análisis sumamente extraordinario del *deber-ser justo* y el *ser injusto* de mandamientos y prohibiciones; dice que:

La primera condición del ser justo en un mandamiento es que aquello que en él está dado como debiendo ser, sea también algo que debe ser objetivamente, es decir: el deber ser de un bien. La segunda condición es que aquel que ordena, mandando o prohibiendo, haya descubierto en el ser al cuál manda o prohíbe la presencia de una apetencia “contraria”- es decir una tendencia de oposición- a lo que debe idealmente ser o también una apetencia hacia lo que, idealmente, no debe ser. (2001, pp. 306-307)

En efecto, la razón práctica articula el conocimiento intelectual con la voluntad y la conciencia vital, en ella sí comparece el sujeto, y puede decirse que la razón práctica media entre el sujeto y el intelecto. En las reflexiones que hacen Arregui y Choza (2002) recuerdan cómo Aristóteles

sostenía que las virtudes intelectuales no hacen bueno al hombre en cuanto hombre; sin embargo, sí lo hacen las virtudes morales en tanto que lo perfeccionan: “A nadie le pasa nada por opinar, pero sí por elegir, porque por elegir nos forjamos un cierto carácter”. En resumen, la elección media entre el sujeto y el intelecto, es una acción en la que al ser realizada por el hombre ocurre una operación en la que quedan enlazadas lo que el sujeto es y lo que sabe. Así es como se obtiene la unidad del hombre, el cual se forma mediante las elecciones y cuyo proceso nunca termina.

Scheler resume que en la obra *Crítica de la razón práctica*, de Kant, este autor hace una interpretación acerca de la respuesta que Jesús hace —en los Evangelios— a quien le preguntó acerca del mandamiento más importante; Jesús dijo: “ama a Dios sobre todas las cosas y al prójimo como a ti mismo” (2001, p. 316).

Kant ataca este principio, dado que lo entiende como una expresión categórica que ordena (o manda) el amor y no admite elección alguna; en cambio, Scheler (2001) comprende este principio como el más alto valor moral y que una conducta de esa índole es algo idealmente debido; señala que el principio se dirige a la *voluntad subjetiva*, no se ha de pensar como una norma que ordena, sino como una invitación a seguir.

Existen diferencias en las posturas de Kant y Scheler (en su tratado de *Ética*).

Explica Wojtyla (1980) que todo conocimiento científico y toda ciencia se basan en la experiencia, pero en la ética. Esta experiencia es distinta de aquellas en que se fundan las ciencias exactas, con esto el autor quiere precisar que el método empírico-inductivo no es propio de la ética; esto en razón a que dicho método solo permitiría establecer lo que en determinadas condiciones se consideraba o se considera bueno o malo; lo correcto es establecer lo que es bueno o malo, bien o mal, según la ética en su tratamiento.

Compara la discrepancia —que tienen Scheler y Kant— en cuanto a que este sostiene que el objeto de la ética son los hechos “formales” y el primero, se pronuncia por los materiales.

Es importante reconocer la diferencia entre las construcciones subjetivas de los valores objetivos. La ética como ciencia que estudia la experiencia fenomenológica de la conducta humana y su objeto deben ser los valores, los cuales se ven reflejados en la vida emocional humana, según Wojtyla (1980), quien además resume las fases en las que —como Scheler— encuentra experimentalmente el valor como objeto: la disposición, la intención, la decisión y la actividad.

Basándose en las experiencias de Scheler, Wojtyla afirma que la percepción afectiva de los valores se realiza en los actos emocionales-cognoscitivos; agrega que en el amor y el odio, el valor no se manifiesta

todavía cognoscitivamente, sino que viene sobre todo y más propiamente experimentado. Es por ello que afirma:

El ideal se realiza a través de las acciones de la persona, si las acciones mantienen en sí mismas un verdadero valor moral positivo, es decir, un valor negativo, entonces llevar consigo lo opuesto de la perfección moral de la persona: su desvaloración. (1980, pp. 108)

Cuando tratan la cuestión de los valores —Scheler y Wojtyla—, se ven obligados a ubicarlos en una escala jerárquica, y proponen al amor y al odio como los dos extremos en los que podrían observarse. Karol indica que el amor es diametralmente diferente al odio. En efecto, la realización de los actos fundados en el amor al prójimo siempre le producen al hombre, como ser-persona, agrado y ciertos niveles de felicidad, mientras que con actos llevados a cabo como consecuencia y seguimiento del odio ocurre todo lo contrario. Con acierto afirma Wojtyla (1980) que la razón no descubre el valor ni traduce su peculiar esencia. Resumiendo lo expuesto: el valor —objeto de experiencia emocional— como objeto de conocimiento emocional es, al mismo tiempo, el valor objetivo y fin de las aspiraciones; según el autor, fin de la volición y es aquí donde el sujeto tiene la representación, que suele ser entendida como la reproducción de un aconteci-

miento en el escenario del pensamiento humano, pero cuando se habla en materia de ética es entendida como algo que es indispensable antes del “querer”, es decir, la representación del fin es secundaria a la experiencia del querer.

A veces nos damos cuenta de que podemos tener pensamientos adecuados o inadecuados y tal vez, por ello, *Scheler*, citado por Wojtyla (1980), sostiene que no hay ningún fin que sea por sí mismo moralmente bueno o malo:

Buena o mala solo es la voluntad. Con todo, *Scheler* sostiene que la voluntad no extrae de sí misma la bondad o maldad ética, si no que la experimenta siempre en relación con los fines de sus aspiraciones, en relación con los valores objetivos que aspira. (1980, p. 21)

Según *Scheler*, la fuente de los valores morales no es la conciencia, sino solo y exclusivamente el amor. Siguiendo con este autor (Wojtyla, 1980), observamos que establece dos cosas que son importantes: primeramente, el amor hacia la propia persona que constituye la relación que existe entre sus acciones y el ideal de valores; segundo, el amor por otra persona, que el amor induce a la persona a coexperimentar el mundo ideal de los valores de la otra. Dice que la persona, al experimentar los valores —que encuentra en la persona-modelo—, se inserta esa medida y se

apropia del modelo a seguir; algo parecido ocurre con el ideal del maestro que se convierte en el ideal del discípulo. A esto le llama *principio de seguimiento*. Así, existe una tipología especial de modelos, por ejemplo: el santo, el genio, el héroe, el organizador, el entendido epicúreo; afirma que junto a los modelos positivos existen también los negativos.

Existe una vieja teoría sociológica que nos habla acerca de la invención-imitación por parte del hombre y cómo este suele ser un imitador de otras conductas. En parte compartimos esta teoría, dado que el hombre siempre ha sido un imitador de las conductas humanas, que son de fácil percepción si vemos cómo se imponen las modas del vestir, la música, el arte, entre otras.

Wojtyla (1980) explica el *principio de seguimiento*, que constituye propiamente la imitación de las conductas de terceros y enfatiza previamente la necesidad del modelo a seguir, a imitar. Si el fin de la ética estriba en el perfeccionamiento de las acciones humanas, sin duda el modelo de seguimiento será aquel signo de perfección verdadera. Explica que los modelos inspiradores de la Persona de Jesucristo, sus discípulos y demás seguidores, han sido la fuente de inspiración de hombres que han entregado sus vidas por las causas más nobles y de verdadero amor hacia el prójimo, particularmente de sus enemigos. Este *ideal ético* lo describe el autor como:

El análisis comparado del ideal ético de la persona y de su prolongación por medio del seguimiento, debe abrirnos a las profundas riquezas del sistema ético de Scheler en su relación con la ética cristiana. Tenemos, pues, que abordar necesariamente el problema del valor ético y considerar su conexión con el deber, y todo ello desde la perspectiva ya establecida, que crea un fundamento común a la ética Cristiana y a la de Scheler: la perfección de la persona es el fin de la ética, el análisis del valor ético y de su relación con el deber nos lleva de la mano al modo de concebir el amor, que en la doctrina cristiana es el mayor mandamiento, y en el sistema de Scheler, el más profundo origen de los valores éticos. (1980, p. 46)

Cuando Wojtyla (1980) analiza si es posible que la ética de Scheler sea compatible con la ética cristiana, explica que hay una diferencia sustancial en la comparación, y es que los valores éticos morales cristianos están objetivados en relación con los bienes divinos, es decir, el premio de salvación y vida eterna al lado de Jesucristo, quien es el fiel promitente de su revelación.

No resulta tan problemático el análisis de la apreciación de la vida propia, sino cuando se trata de la vida del “otro”. Este problema propio del egoísmo del hombre afecta a toda la sociedad y es comparable con la actitud del hombre frente a los eco-

sistemas cuando irresponsablemente los destruye.

En efecto, haciendo una analogía —que se suplica se reciba con validez— se menciona que cuando se fractura el equilibrio ecológico, se desencadena una serie de consecuencias, destruyendo así los ecosistemas y formas de vida vegetal y animal; para ello el hombre lo demuestra con una evaluación del impacto ambiental; me recuerda los estudios que tienen que presentar las empresas responsables de la afectación, para reducir o reparar el impacto. Lo mismo ocurre cuando el hombre afecta a la sociedad cuando arranca la vida de un hombre, que es partícipe e integrante de ella. Desde hoy quizá sea prudente afirmar que los homicidios en gran escala deban ser estudiados como una manifestación del impacto social y el cómo se pueda aminorar dicho impacto es —quizá— la indemnización a aquellos que resultan perjudicados con la pérdida humana, lo único que puede compensar y aminorar el referido impacto social.

6. EL PAGO INDEMNIZATORIO DE UNA VIDA, ¿EN DINERO?

No tendría mérito hablar de indemnización si no se orienta hacia a la justicia y esta lo puede constituir cualquier especie de pago, por ello se considera más propio hablar de una justa indemnización; esto sugiere tratar lo que es *justo* y debemos entrar a un breve análisis de lo que es jus-

ticia, aunque se sabe lo complejo que es abordarlo desde la óptica de los principales exponentes filosóficos, particularmente de Aristóteles. Este filósofo hace algunas reflexiones al respecto en su obra *Ética a Nicómaco*. Sostiene que la justicia corresponde a lo que es igual y toda injusticia es desigual, partiendo de esta idea es el punto intermedio de dos que son desiguales. La justicia —por tanto— se coloca en el punto intermedio, de suerte tal que hacia sus extremos hay proporcionalmente partes iguales; ya en Grecia a los jueces se les trató como una especie de *justicia animada* y en algunas regiones eran llamados “mediadores”. Por otra parte, afirma que existe la relación entre daño y provecho, y en esta reciprocidad es donde los hombres regularmente tratan de cimentar toda justicia en aras —claro está— de una reciprocidad; al respecto, *Aristóteles* la critica y dice que la reciprocidad no conviene a la justicia distributiva ni a la rectificadora, pues la proporción únicamente es propia para la igualdad de los géneros, es decir, el hecho de que los hombres no estén necesitados de alguna mercancía y otros sí implica la necesidad de que reciban algo de manera recíproca, por ello indica el Estagirita que la moneda ha llegado a ser una especie de representante de la demanda; así literalmente sostiene:

...y por eso lleva el nombre de moneda (**nomisma**) porque no existe debido a

naturaleza sino por ley (nomos) y de nosotros depende cambiarla e inutilizarla. Por eso habrá reciprocidad cuando los términos hayan sido igualados de manera que el agricultor sea para el zapatero lo que la importancia del trabajo del último sea para el primero por el que se cambia.

¿Qué parámetros se deben tomar en cuenta para realizar el cálculo del monto indemnizatorio?, ¿cómo enlazar el valor de una vida humana atendiendo a su persona integrada de moral, voluntad, bien, verdad y felicidad?

Es difícil determinar qué es lo que a un hombre hace valorar la vida, cuidarla, protegerla, preservarla, no solo la propia sino también la de los demás. Esto nos lleva también a pensar que el legislador tiene esta responsabilidad, al dictar las normas que habrán de determinar la indemnización en caso de muerte con responsabilidad para un tercero (como en el homicidio), o bien, qué criterios debe considerar en la interpretación-aplicación de las normas jurídicas por parte de jueces y magistrados. ¿Cómo saber qué hace a estos hombres legisladores o jueces reflexionar en la desgracia ajena?, ¿qué papel juegan la moral y la ética en la justicia para la viuda y los huérfanos? Ellos pierden también una vida con toda su particular de realización futura (sus expectativas). Este conoci-

miento de que echa mano el hombre, ¿qué es?, ¿cómo lo obtiene?

Ahora bien, la persona misma con el complejo pensar humano obtiene valores que nos han llevado a pensar y reflexionar acerca de la indemnización en caso de muerte y, por supuesto, que en el escenario de nuestros pensamientos concurren las escalas de valores, que nos llevan a establecer —sin duda— que en el caso de homicidio debe darse una justa indemnización en favor de la familia de la víctima.

En argumentos anteriores, se observó que el valor de la vida humana es insuperable (por ser persona). En esa virtud debemos decir que no es posible poner un precio económico a la vida, pero no en el sentido perverso y frívolo de colocarla sin valor alguno, por el contrario, porque a su pago corresponde la vida misma, como se vio en el sencillo análisis histórico; sin embargo, cuando queda segada una vida nos preguntamos: ¿acaso no quedó de alguna forma segada la vida de la familia que dependía económicamente del fallecido?

En efecto, la familia directa del que deja de existir tiene también una vida, no se trata precisamente del funcionamiento biológico, sino de sus expectativas como individuos, y es aquí donde toma razón y sentido la indemnización.

No procurar que la familia no reciba la justa indemnización —en la pérdida del sostén del hogar— es provocar que el núcleo de la sociedad se destruya, y al mis-

mo tiempo es destruir la comunidad en que vivimos. Juan Pablo II en su encíclica *Evangelium vitae* (Wojtyla, 1995) presenta a la familia como el santuario de la vida y expone que la vida tiene un valor incomparable de cada persona; por tanto, no debe desestimarse la vida en toda su dimensión y, por supuesto, determinar más que el precio de la vida, su valor por el solo hecho de ser hombre y persona. No es fácil entrar al análisis del valor de la persona, pues cada una tiene su propia historia, de manera irrepetible y única, pero la naturaleza de la indemnización, cuando se trata del pago de bienes que no son fungibles, es la compensación.

Siempre ha sido la compensación una forma de pago, que se utiliza cuando no es posible restituir lo debido; a veces se pierde de vista que en el cumplimiento de las obligaciones (en la responsabilidad civil o penal, por ejemplo), las penas suelen ser compensatorias, un pago con la “*no-misma*”, es decir, con la moneda, como lo explica *Aristóteles*, citado en párrafos anteriores.

Compensar, según el *Diccionario de la lengua española* (2014), significa igualar en sentido opuesto o neutralizar el efecto de una cosa con el de otra; compensar las pérdidas con las ganancias; dar alguna cosa o hacer un beneficio por el perjuicio o mal que se ha causado; corresponde también al campo semántico de las palabras siguientes: amortizar, contrapartida, co-

rresponder, desagraviar, desquitar, merecer, mimar, recompensar, recuperar y satisfacer.

Las penas de reparación del daño que se imponen a los sentenciados por los delitos de homicidio son del género de *penas compensatorias*, esto resulta complicado, pues nadie se imagina que el daño moral —por ejemplo— se pueda determinar según la afectación emocional, dado que no hay un “*dolorímetro*” o “*tabla*” con el cual se calcule el monto en dinero para cubrir dicho pago; nuestras autoridades desearían tener un tabulador o instrumento para medir cuánto dolor emocional tiene la víctima u ofendido y así poder hacer un cálculo matemático. Ningún tribunal norteamericano tiene tablas o tabuladores para ello, sin embargo, siempre han condenado al pago por daño moral en las sentencias civiles y penales; en los países europeos ocurre lo mismo.

7. LOS JURISTAS HACIA UNA NUEVA CONCIENCIA MORAL Y ÉTICO-FILOSÓFICA

Existen varias cosas que le ocurren al jurista moderno. Primeramente, en su mayoría han dejado de hacer interpretaciones de la propia ley y regularmente acuden a las realizadas por los tribunales colegiados, las salas o el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, formalmente es correcto que lo hagan, incluso hay revisiones que se hacen a los juzgadores para los

casos en que no hayan aplicado la jurisprudencia obligatoria, en ocasiones hasta quejas son interpuestas por los abogados en contra de los jueces. Pero existe una interrogante: ¿nunca se ha equivocado la Suprema Corte de Justicia de la Nación?, ¿nunca lo ha reconocido?, ¿cómo se forma un nuevo criterio de aplicación de ley si no es porque alguien sostuvo un razonamiento diferente que llevó hasta las últimas consecuencias?

La respuesta ante tales preguntas es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sí se ha equivocado en innumerables ocasiones y ha modificado su jurisprudencia (criterio de interpretación-aplicación de la ley), esto último mediante las facultades que le confieren los artículos 228, 229 y 230 de la Nueva Ley de Amparo (2013). También lo ha reconocido en múltiples ocasiones declarando abiertamente que se ha equivocado en su criterio y, en efecto, la nueva jurisprudencia se forma porque los juristas llevaron el caso hasta los más altos tribunales y se logró que conocieran del mismo, aclarando que muchas controversias jurídicas no llegan por múltiples razones, pero deberían hacerlo. Esto último se logra cuando hay un nuevo criterio fundado en el sentido de la razón y la justicia, sumado a la formación ética y filosófica del jurista que no teme a la crítica y está dispuesto a luchar por el derecho de su cliente, o de quien reclama el derecho ante el juez, incluyendo a este último.

Por otra parte, el jurista moderno se convierte en un repetidor de la jurisprudencia de los altos tribunales, sin cuestionar en lo más mínimo si tiene o no razón el alto tribunal. Esto afecta y empobrece el ejercicio libre de la profesión, simplemente la obedecen con una posición cómoda y sin el menor remordimiento ante la presencia de una injusticia; es aquí cuando observamos en su esplendor la ausencia de valores y lo que es peor: la falta de la máxima virtud humana, la *justicia*.

Para entrar en materia debemos agregar que la formación ética y filosófica de los juristas va a estar condicionada también a su propio ser como persona conocedora y portadora de los más altos valores morales. Max Scheler (2001) sostiene que el conocimiento se obtiene a través de la experiencia —incluso el conocimiento moral—; la ética se constituye mediante el análisis del hecho, pero no de cualquier hecho sino el moral, así es posible descifrar el conocimiento ético; sin adelantarnos a calificarlo como “bueno” o “malo” es importante destacar que los hechos morales han sido objeto de búsqueda en toda la historia de la filosofía. Concluye el autor que no están incluidos en la esfera de la percepción interior, esto en razón de que corresponden a un “yo”, un “tender”, un “querer”, un “sentir” entretejidos de múltiples maneras.

El problema que se presenta es de carácter ético-filosófico, por esto es importante

tomar la cátedra de Scheler (2001), quien explica ampliamente lo que es la “*disposición de ánimo*”. Este elemento —afirma— es la representación que un individuo puede tener de la bondad y la maldad, pero no llega a esta afirmación de manera imprudente, pues explica que es inatacable y no puede ser destruida, aun por enfermedad psíquica o psiquiátrica; se encuentra en el hombre en sí. El autor rechaza la teoría de Kant, ya que este sostiene que en el actuar de una persona hacia *el bien* o lo que es *bueno*, queda determinada su decisión únicamente al cumplimiento; dice que en el auxilio de una persona en peligro el hombre actúa solo por cumplimiento del deber, esto lo rebate Scheler con la frase de Sigwart: “una voluntad que no quiere lo que quiere”, es decir, nada interesa a la realidad, a esto le llama fariseísmo.

Este gran estudioso de la ética establece que el proceso que lleva al hombre a la realización de *lo bueno* y *lo malo* —moralmente hablando—, se sigue de “*la disposición del ánimo*”, “*la verificación*” y “*el acto*”, considerado este último como unidad en la acción. Para dejar en claro la conceptualización de este proceso, primeramente debe entenderse como la disposición de ánimo a la facultad de dirigirse, la voluntad hacia los valores más altos (o más bajos). Según Scheler (2001), la importancia del análisis y estudio de este elemento —también para Kant—, se debe a que es el primerísimo lugar del cual brotan los

valores morales “*positivos*” o “*negativos*”, aunque Kant se inclina más en apuntar que la disposición del ánimo no puede ser experimentada y, por otra parte, sostiene que los únicos predicados que convienen a la *disposición de ánimo* son “conforme a la ley” y “contra la ley”.

Lo anterior es rebatido por Scheler (2001) diciendo que la disposición del ánimo es con toda claridad un fenómeno, aun en casos en que no se haya formado una intención. Ejemplifica en el hecho de que una persona nos solicita una gestión y sitúa que previamente hay un acto de tendencia del que sigue una dirección de “*valores positivos*” o de “*valores negativos*”. Agrega en diverso ejemplo —también— el cómo aparece la *disposición de ánimo* en la situación de ver a alguien que se está ahogando y solicita auxilio; en la *disposición de ánimo* no se escenifica si es legal o ilegal el ayudar o socorrer a la persona en apuros.

Hasta este punto, Scheler (2001) destaca que dentro de la disposición del ánimo legal o ilegal, buena o mala, existe una multitud de más cualidades de *disposición de ánimo* benévola, cariñosa, vengativa, desconfiada, etcétera, todas estas independientes de las intenciones variables.

Por otra parte, la representación está asociada a la intención, es decir, es el querer y aceptar el resultado, naturalmente no es un elemento que pueda ser percibido fácilmente a través de medios externos por un tercero, pues regularmente esta

parte del comportamiento humano suele ser percibida, pero cuando se ejecutan acciones que revelen —indudablemente— el querer o intención.

La *acción* constituye propiamente la materialización ética de una persona, son los actos materiales los que finalmente observamos externamente, el o los valores morales reflejados en hacer; aun cuando el ser humano presente pasividad ante un hecho o acontecimiento que podría evitar y simplemente no lo evita, queda de manifiesto igualmente la identificación de valores en ella; con esto podemos afirmar que “un hacer” y “un no hacer” refleja la exposición moral del individuo.

Alexis Emanuel Gros confronta un poco las apreciaciones de Scheler con las de Schütz, la principal es aquella en la que Scheler hace reflexiones siempre tomando en cuenta la primera persona y por esto llega a conclusiones que tienen que ver con el *ego*, para luego hacerlas extensivas al *alter ego*:

Esto no implica afirmar que la conciencia del ego y la del alter-ego sean una y la misma, esto es, que sean empíricamente iguales, sino más bien que cumplen con las mismas leyes esenciales a pesar de que su contenido fáctico difiera. (2012)

Continuando con Gros insiste que es importante darse cuenta de que las reflexiones que se realizan de manera intrapsí-

quica no debieran hacerse extensivas al prójimo:

Como se afirmó más arriba, de acuerdo a Scheler no existen diferencias sustanciales entre la autoexperiencia y la experiencia del prójimo: tanto cuando nos percibimos a nosotros mismos como cuando percibimos al alter-ego nos enfrentamos con unidades expresivas, esto es, con totalidades indivisas en las que se amalgaman movimientos corporales y vivencias. Consecuentemente, no es cierto que lo único que podamos conocer del alter-ego sean sus movimientos corporales ni que tengamos acceso inmediato a nuestras vivencias por vía de una experiencia interna pura. Oponiéndose a la postura scheleriana, Schütz se ocupa de remarcar las divergencias existentes entre empatía y autoexperiencia. (2012, pp. 10-12)

Los esquemas de interpretación y autointerpretación de los actos de la persona suelen ser diferentes. Gros (2012) explica cómo las personas no pueden tener la misma representación e interpretación de sus actos con respecto de los ajenos, esto significa que los actos habrán de percibirse de forma distinta para cada persona, de ahí que una de las principales críticas que el autor hace a Scheler sea precisamente que sus intuiciones esquemáticas se basen más en su misma persona. Pero aun

así existe el uso de la razón y de la bondad, de ahí que habría que preguntarse si la racionalidad podría ser distinta en cada persona y la bondad de la misma forma.

Wojtyla (1980) explica cómo —mediante los valores— se da orientación a los actos de voluntad, pues la persona los pone ante la voluntad como contenidos a realizar. Ahora bien, la representación ya discutida por Scheler no tiene para este un papel inherente en el acto de voluntad; sin embargo, Karol sostiene que la representación debería de ser la coproductora de la volición, en la que la persona imprime su relación causativa de valor.

En los comentarios de Wojtyla (1980), se destaca el que hace del *ethos* respecto del sistema scheleriano, y es a lo que se le denomina el espíritu de toda ética; señala que los valores que lo acompañan son valores vivos dados en el contenido de la experiencia y jerarquizados en ella. Asimismo, proporciona las bases para un vicio, aclara, no sobre el valor moral de la persona, sino sobre los valores morales que experimenta. Esta expresión que se hace del *ethos* nos lleva a identificarlo con el momento en que la persona experimenta la realización del acto emocional-cognoscitivo y de toda la cuenta que registra, incluso, hasta del cómo se siente en el instante de ejecución inmediato posterior del acto, esto le permite someter a evaluación el resultado positivo, negativo, bueno o malo, de bien o de mal. La condición anímica

—sin duda— de felicidad, tristeza, odio o arrepentimiento proporciona conocer la escala de los valores.

Si tuviéramos que reflexionar qué hace que un jurista sugiera la interpretación-aplicación correcta de la ley, fuera de todo sentido de justicia, contrario a la moral y los valores supremos; no es resultado o consecuencia de un sistema jurídico que lo constriña, sino de la falta de voluntad orientada hacia el bien.

CONCLUSIÓN

El hombre tiene frente a sí en toda su irrepetible historia, sin conciencia, el tema de la vida, que gira siempre alrededor de su fuente de existencia —pero no la respeta— y lo que es más grave: no la vive; desde tiempos inmemoriales el tema del valor de la vida se presenta una y otra vez, convirtiéndose en un fenómeno cíclico que no se logra entender; el hombre aprende a vivir con el fenómeno de la muerte por homicidio; la reparación indemnizatoria parece tener más sentido en la Antigüedad que en el mundo globalizado y moderno. Simplemente desde la Antigüedad, en la práctica jurídica de la Ley del Tali3n, era muy claro que se pagaba vida por vida; entre otras culturas, la de los babilonios, y en un claro avance en el derecho, los hititas proponían la reparación del da3o a elecci3n de los familiares de la v3ctima, quienes entraban en negociaci3n con el homicida, por lo que ser3a absurdo pensar que

el condenado a muerte regateara el monto indemnizatorio. Por esto considero que la primera tasa para valorar la vida era la vida misma.

Los procesos de deshumanizaci3n se atribuyen a la falta de valores 3ticos y morales, que el individuo debe conocer, incluyendo aquellos hombres que no sienten en s3 la miseria del “otro”, es decir, la misericordia. Por esto, el proceso de identificaci3n de los valores juega un papel sumamente importante, es aqu3 donde los individuos conocen a trav3s de la experiencia fenomenol3gica el bien o el mal, lo positivo o lo negativo, lo justo o lo injusto.

Legisladores, jueces, magistrados, abogados y autoridades en general no deben sentirse satisfechos con el trabajo ordinario que realizan si no han constatado —en su jerarqu3a de valores— la consecuci3n del fin. La intuici3n jur3dica, el sentido com3n, la virtud de la justicia, los valores 3ticos y, sobre todo, el conocimiento en la aplicaci3n del derecho, todo lo cual constituye la pieza clave para que dichos funcionarios y juristas en general puedan participar del cambio de percepci3n acerca del valor de la vida en todas sus dimensiones, adem3s de los aspectos econ3micos, jur3dicos, filos3ficos y morales. Aquellos que conocen el fino instrumento del derecho saben que su 3nica aplicaci3n v3lida es aquella que se encuentra debidamente legitimada: la norma no es el conjunto de signos que aparecen en nuestros c3digos,

sino la interpretación que de ellos hace el *jurisconsulto* —a veces intencionalmente—, dándole un sentido totalmente diferente al que expresan en su redacción, pero “acorde” a las bases constitucionales que, para variar, suelen ser transformadas mediante la interpretación.

Las penas indemnizatorias son compensatorias, siempre lo han sido, pero no resulta fácil su aceptación, tal es el caso de la reparación del daño moral, cuyo pago está perfectamente bien establecido en las leyes civiles y penales de nuestro país; sin embargo, el rechazo a su condena siempre está presente porque no se cuenta con estudios respecto a su cuantificación; la misma suerte corre el pago de los perjuicios.

Finalmente, todos los sistemas de las estructuras sociales modernas, bien sean jurídicos, económicos, políticos y sociales, pueden llegar casi a la cima de la perfección (¡y qué bueno!), pero el hombre es siempre hombre; en la misma medida en que su humanidad se deshumanice y, por ende, no tome el camino de la perfección humana, le ocasionará, invariablemente, su propia catástrofe.

En efecto, de qué sirven los sistemas de cuya perfección nos vanagloriamos si el operador es un ser humano imperfecto. Es siempre el mismo sendero: hacer mejores leyes, mejor política, mejor economía, pero no mejores hombres.

BIBLIOGRAFÍA

- Arendt, H. (1999). *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal* (p. 174). Editorial Lumen.
- (2009). *La condición humana* (pp. 24, 38). Ediciones Paidós Ibérica.
- Arregui, J. y Choza, J. (2002). *Filosofía del hombre: una antropología de la intimidad* (pp. 375-376, 447, 449, 459). Editorial Rialp [en línea]. Recuperado el 23 de agosto de 2015, de https://books.google.com.mx/books?id=qtEH15rbAGYC&pg=PA445&hl=es&source=gbbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q&f=false
- Barney, O. (1999). *Historia del Derecho en México*. México: Oxford University Press México, S.A de C.V. (6)
- Diccionario de la Lengua Española. (2014). Edición 23.a [en línea]. Recuperado el 13 de agosto de 2015, de <http://lema.rae.es/drae/?val=guerra>
- Garza Almanza, V. (2012). *Bioética en contextos de violencia extrema: vivir y morir en Juárez*. Unesco/Cátedra Unesco de Bioética de la Universitat de Barcelona/Observatori di Bioética i Dret. Civitas – Thomson Reuters.
- Gros, A. E. (2012). *El debate de Alfred Schütz con Max Scheler en torno a la empatía* (pp. 10-12) [en línea]. Recuperado el 21 de agosto de 2015, de <http://www.scielo.org.ar/pdf/topicos/n24/n24a04.pdf>
- Lovelock, J. (2004). Las diversas concepciones que se tienen acerca de la vida desde la óptica de cada ciencia en particular. Este autor contesta a una entrevista videograda vis-

ta el 1.º de mayo de 2012, en www.youtube.com/watch?v=os3Nkte-mtc

Margadant, G.F. (2004). *Panorama de la Historia Universal del Derecho*. México: Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S.A. de C.V. (49)

Ricoeur, P. (2004). *Finitud y culpabilidad* (pp. 25-26, 30, 33, 100). Editorial Trotta.

Scheler, M. (2001). *Ética. Nuevo ensayo de fundamentación de un personalísimo ético* (Trad. Hilario Rodríguez Sanz; pp. 183-190, 298-301, 304-307, 316-317, 382-383). Caparrós Editores, con la colaboración de la Fundación Blanquerna.

----- (2003). *El puesto del hombre en el cosmos* (pp. 60, 66). Editorial Losada.

Wojtyła, K. J. (1979). *Redemptor hominis* [en línea]. Recuperado el 10 de mayo de 2012, de http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_04031979_redemptor-hominis_en.html

----- (1979). *El evangelio de la vida* (p. 12). Ediciones Paulinas.

----- (1980). *Max Scheler y la ética cristiana* (pp. 9-10, 16-21, 46, 51-58, 80, 88, 108, 122). Biblioteca de Autores Cristianos de la Editorial Católica.

----- (1995). *El Evangelio de la Vida*. México: Ediciones Paulinas, S.A. de C.V. (12)



JORGE ANTONIO BRECEDA PÉREZ¹

ERASTO LÓPEZ LÓPEZ²

EYDER BOLÍVAR MOJICA³

<https://doi.org/10.20983/anuariodcispp.2025.03>

FECHA DE RECEPCIÓN: 27 DE FEBRERO 2025

FECHA DE APROBACIÓN: 16 DE JULIO 2025

EPISTEMOLOGICAL FOUNDATIONS AND CRITICAL THEORIZATION OF EMERGING HUMAN RIGHTS

Fundamentos epistemológicos y teorización crítica de los derechos humanos emergentes

ABSTRACT

The article examines the profound transformations generated by digitalization, neurotechnology, algorithmic governance, and ecological destabilization, arguing that these changes expose novel forms of vulnerability that classical human rights frameworks cannot fully address. The central problem identified is the absence of an epistemological system capable of determining when a new moral or technological claim legitimately qualifies as a human right, a gap that has led to conceptual inflation, redundancy, and normative fragmentation. The purpose of the study is to construct a rigorous epistemological foundation that clarifies the criteria, limits, and justificatory requirements for recognizing emerging rights in contemporary constitutional and international law. Methodologically, the article develops a conceptual and analytical reconstruction grounded in human rights theory, legal philosophy, and critical constitutionalism. It reconstructs the genealogy of emerging rights, analyzes new ontologies of vulnerability, and systematizes epistemic criteria identified throughout the scholarly literature. This is complemented by an examination of technological and ecological transformations, drawing from interdisciplinary fields such as neuroethics, digital governance, and environmental theory. The study finds that emerging rights are justified only when technological or ecological

1 Profesor investigador adscrito al programa de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez (UACJ). <https://orcid.org/0000-0001-5280-6936>

2 Profesor investigador adscrito al programa de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez (UACJ). <https://orcid.org/0000-0003-0085-5618>

3 Profesor investigador adscrito a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Institución Universitaria de Envigado (IUE). <https://orcid.org/0000-0002-4144-0921>

changes generate qualitatively new harms that cannot be subsumed under existing rights categories. Examples identified include mental privacy, cognitive liberty, algorithmic explainability, and rights of nature each addressing vulnerabilities that classical rights frameworks cannot protect without conceptual distortion. The results also show that emerging rights require a reconfiguration of duty-bearers, extending obligations beyond the state to corporations, artificial intelligence developers, neurotechnology producers, and ecological actors. The article concludes that an integrated epistemology is indispensable for ensuring that rights recognition remains principled and responsive to twenty-first-century transformations. By offering a disciplined model for determining when new rights are necessary, the study strengthens legal coherence, protects human dignity, and prevents normative inflation.

Keywords: emerging rights; epistemology; human dignity; technological transformation; vulnerability.

RESUMEN

En el artículo se examinan las profundas transformaciones generadas por la digitalización, la neurotecnología, la gobernanza algorítmica y la desestabilización ecológica, argumentando que estos cambios exponen nuevas formas de vulnerabilidad que los marcos clásicos de derechos humanos no pueden abordar plenamente. El problema central identificado es la ausencia de un sistema epistemológico capaz de determinar cuándo una nueva reivindicación moral o tecnológica, se califica legítimamente como un derecho humano, una brecha que ha llevado a la inflación conceptual, la redundancia y la fragmentación normativa. El propósito del estudio es construir una base epistemológica rigurosa que aclare los criterios, límites y requisitos justificativos para el reconocimiento de los derechos emergentes en el derecho constitucional e internacional contemporáneo. Metodológicamente, en el artículo se desarrolla una reconstrucción conceptual y analítica basada en la teoría de los derechos humanos, la filosofía del derecho y el constitucionalismo crítico. Se reconstruye la genealogía de los derechos emergentes, se analizan nuevas ontologías de vulnerabilidad y se sistematizan criterios epistémicos identificados en la literatura académica. Esto se complementa con un examen de las transformaciones tecnológicas y ecológicas, a partir de campos interdisciplinarios como la neuroética, la gobernanza digital y la teoría ambiental. El estudio

concluye que los derechos emergentes se justifican solo cuando los cambios tecnológicos o ecológicos generan daños cualitativamente nuevos que no pueden subsumirse en las categorías de derechos existentes. Los ejemplos identificados incluyen la privacidad mental, la libertad cognitiva, la explicabilidad algorítmica y los derechos de la naturaleza, cada uno de los cuales aborda vulnerabilidades que los marcos clásicos de derechos no pueden proteger sin distorsión conceptual. Los resultados también muestran que los derechos emergentes requieren una reconfiguración de los titulares de deberes, extendiendo las obligaciones más allá del Estado a las corporaciones, los desarrolladores de inteligencia artificial, los productores de neurotecnología y los actores ecológicos. El artículo concluye que una epistemología integrada es indispensable para garantizar que el reconocimiento de los derechos se mantenga basado en principios y responda a las transformaciones del siglo XXI. Al ofrecer un modelo disciplinado para determinar cuándo son necesarios nuevos derechos, el estudio fortalece la coherencia jurídica, protege la dignidad humana y previene la inflación normativa.

Palabras clave: derechos emergentes; dignidad humana; epistemología; transformación tecnológica; vulnerabilidad.

I. INTRODUCTION

The acceleration of technological, social, and ecological transformations has generated an unprecedented reconfiguration of the conditions under which human dignity is expressed, threatened, and protected. In this context, emerging human rights have become a

central subject of theoretical and normative debate. They reflect a tension between the need to respond to new forms of vulnerability and the imperative to preserve the coherence and legitimacy of the human rights system. As Floridi warns, “the infosphere has reshaped the very conditions under which human beings construct their autonomy and identity” (2016, p. 90), introducing risks and dependencies that classical constitutional frameworks did not foresee. At the same time, Andorno emphasizes that “technological evolution has outpaced the conventional logic of human rights, revealing blind spots in their protective capacity” (2022, p. 4).

This tension situates the debate within an explicitly epistemological field. Emerging rights are not merely political claims or moral aspirations; rather, they raise the more fundamental question of what counts as a human right, what kinds of justification are necessary for its recognition, and how legal systems determine the boundaries of normative protection. Nino underscores this when he argues that “the legitimacy of human rights derives from moral reasoning capable of universal justification” (2007, p. 44), implying that any expansion of rights must be grounded in epistemic rigor rather than rhetorical enthusiasm. Similarly, Peces-Barba cautions that “the uncontrolled proliferation of rights weakens their normative force and

risks converting them into mere political slogans” (1993, p. 27).

Yet, this epistemic caution must be balanced against the reality that societal change continuously produces new types of harm. The development of artificial intelligence, biometric surveillance, neuro-technological interfaces, and pervasive informational environments has reshaped the architectures of power and vulnerability. Floridi notes that “the agent-environment distinction collapses in a digital world, as individuals are continuously shaped by data flows” (2016, p. 112), suggesting that autonomy and privacy as traditionally understood have become insufficient. In parallel, ecological degradation and climate collapse reveal systemic harms that destabilize long-established rights categories. Andorno describes this dynamic by stating that “ecological and technological disruptions generate moral claims not foreseen by the existing human rights framework” (2022, p. 19).

These transformations demand a renewal of the conceptual and epistemological tools through which rights are defined. They reveal the need to address new vulnerabilities that threaten the integrity of persons in dimensions—digital, cognitive, ecological, algorithmic—that were not part of earlier constitutional imaginaries. Emerging rights therefore constitute an attempt to articulate normative protections corresponding to unprecedented risks:

loss of mental privacy, manipulation of neurocognitive activity, algorithmic discrimination, automated decision-making without transparency, data extraction at planetary scale, digital identity distortion, and ecological collapse.

The absence of a rigorous epistemological framework, however, creates significant risks. Without clear criteria for determining when a new claim qualifies as a human right, legal systems become susceptible to conceptual inflation, political opportunism, and normative incoherence. As Atienza argues, “conceptual clarity is indispensable in the domain of rights, because ambiguity generates interpretive chaos and undermines legal certainty” (2019, p. 101). This is particularly true in the context of emerging rights, where the novelty of the underlying phenomena can obscure the need for analytical precision. The challenge lies in distinguishing between three categories: (1) genuine emerging rights that protect new goods or respond to new harms; (2) new manifestations or specifications of rights already recognized; and (3) political interests lacking the density required for juridical elevation.

Furthermore, contemporary constitutionalism—especially in Latin America—faces the dual pressure of responding to novel forms of exclusion while preventing doctrinal fragmentation. The Inter-American Human Rights System has increasingly adopted evolutionary interpretations

that expand the scope of rights protection, yet such expansions must be grounded in epistemic justification to avoid arbitrary or inconsistent jurisprudence. Nino's observation that "human rights must be justified by reasons accessible to all agents under conditions of moral equality" (2007, p. 47) becomes especially urgent in this context.

Thus, the core purpose of this article is to construct a comprehensive epistemological foundation for emerging human rights. This involves:

- I. Reconstructing their genealogy to understand the historical forces driving the recognition of new rights.
- II. Identifying the epistemic conditions that justify the emergence of rights universalizability, normative autonomy, justiciability, conceptual necessity, and systemic coherence.
- III. Distinguishing authentic rights from derivative or redundant claims.
- IV. Proposing a methodological matrix to evaluate whether a novel claim possesses the epistemic rigor necessary to be recognized as a human right.

Such a framework is indispensable not only for theoretical clarity, but also for constitutional coherence and institutional legitimacy. Without it, the human rights discourse risks becoming an ever-expanding catalog vulnerable to political manip-

ulation. Conversely, a robust epistemological structure strengthens constitutional democracy, refines judicial reasoning, and ensures that new rights reflect genuine transformations in the human condition.

II. GENEALOGY OF EMERGING HUMAN RIGHTS

The genealogy of emerging human rights is neither accidental nor improvisational; rather, it is the result of a deep historical, philosophical, and epistemological evolution through which societies reinterpret the meaning of human dignity and recalibrate the normative architecture that sustains the protection of the person. This long-term evolution reveals that emerging rights are not ephemeral innovations or political conveniences, but instead constitute the most recent stage in a centuries-long process of responding to novel threats to human agency, moral equality, and structural vulnerability. Understanding this genealogy is crucial because emerging rights cannot be conceptualized as isolated normative novelties; their emergence is embedded within broader historical patterns of rights expansion that accompany transformations in social life, technological power, and political authority. As Nino insightfully explains, "the history of human rights is the history of the progressive recognition of the moral capacities inherent to all persons" (2007, p. 51), highlighting that the expansion of rights correlates

with humanity's increasing awareness of the intrinsic dignity and rational agency shared by all human beings.

Legal history demonstrates that each major transformation in rights recognition corresponds to societal changes that expose previously invisible harms. Peces-Barba articulates this dynamic when he states that "rights emerge when new contradictions in social life reveal the insufficiency of existing moral and legal frameworks" (1993, p. 63), underscoring that rights develop in direct response to structural vulnerabilities that older conceptions of dignity could not fully anticipate. In this sense, emerging rights should be understood as normative adaptations to the unprecedented conditions of the twenty-first century conditions shaped by digitalization, cognitive technologies, ecological collapse, and algorithmic environments.

These transformations disrupt established boundaries of autonomy, privacy, and identity, revealing the limitations of classical rights in safeguarding the full spectrum of human experience. As Floridi observes in his influential philosophy of information, "the digital revolution has not merely modified the human environment; it has redefined the ontological conditions under which persons exist" (2016, p. 109). This ontological shift compels legal systems to reconsider what must be protected, why, and through which conceptual tools.

Thus, emerging human rights are the product of a genealogical trajectory that traces back to foundational moral insights regarding human dignity, but expands them in light of new empirical realities. Their genealogy demonstrates that rights evolve not because societies become normatively more ambitious, but because technological and social transformations reveal novel forms of harm that demand new juridical articulations. The emergence of rights is therefore an epistemic process one requiring societies to reinterpret the meaning of dignity under changing conditions and to articulate new normative frameworks capable of protecting morally relevant aspects of the human condition that earlier eras could not have foreseen.

1. The rise of collective and solidarity rights

The second half of the twentieth century marked a decisive turning point in the evolution of human rights, characterized by the emergence and consolidation of collective or solidarity rights. This development represented a profound normative expansion beyond the traditional individualistic paradigm of rights, reflecting the growing recognition that many contemporary harms are systemic, structural, and global in nature. Phenomena such as accelerated environmental degradation, cultural homogenization driven by economic globalization, and persistent geopolitical inequalities revealed that individual rights

were insufficient to address new forms of vulnerability that transcend personal autonomy. As a result, legal and philosophical discourse began to conceptualize rights that operate at the collective level, protecting groups, communities, and even ecological systems against harms that no individual right, on its own, could remedy.

Collective and solidarity rights thus emerged to capture the moral and legal implications of interdependence in a rapidly globalizing world. Rights such as the right to development, the right to a healthy environment, the collective rights of indigenous peoples, and cultural rights illustrate a growing consensus that justice cannot be reduced to an atomistic vision of the person. As Sengupta explains in his seminal work on development rights, “the right to development is intrinsically collective, both in its goals and in the means required for its realization” (2002, p. 859), highlighting the impossibility of addressing structural economic inequalities through traditional individual rights alone.

This normative expansion was not merely pragmatic; it reflected a deeper epistemic transformation. Legal systems began to acknowledge that harms often occur at scales and through mechanisms that defy individualistic categories. Environmental collapse, forced cultural assimilation, loss of linguistic heritage, and systemic poverty operate across generations and communities, requiring conceptual frameworks

capable of addressing diffuse and cumulative harms. The genealogy of emerging rights must therefore incorporate this shift toward understanding vulnerability as relational, collective, and historically embedded. As Shelton notes, “solidarity rights arise from collective interests that reflect the shared fate of humanity in confronting global challenges” (2010, p. 547), thereby grounding these rights in a universal moral interdependence.

This evolution in rights theory also revealed the epistemic limitations of classical liberal models. Individualistic premises—rooted in Enlightenment notions of personal autonomy—proved inadequate for conceptualizing threats to cultural survival, environmental stability, or intergenerational justice. Collective rights thus filled an analytical void by recognizing that many harms cannot be disaggregated into individual claims. This realization prompted legal scholars to argue for a recalibration of juridical categories. As Atienza succinctly affirms, “legal categories must adapt to the complexity of moral and social reality if they wish to remain normatively relevant” (2019, p. 117), emphasizing that rights must evolve in response to structural transformations in social life.

Moreover, the rise of international environmental law, the acknowledgment of indigenous self-determination, and the global recognition of cultural rights underscored that contemporary threats often

target the integrity of collective identities rather than isolated individuals. For instance, the right to a healthy environment emerged in part because environmental harms are inherently collective: polluted air, climate change, and biodiversity loss affect entire communities simultaneously and cannot be meaningfully addressed through exclusively individual legal remedies. As Boyle asserts, “environmental rights reflect the shared and indivisible nature of ecological goods, which cannot be reduced to individualized entitlements” (2012, p. 612).

In this sense, the rise of collective and solidarity rights represents both a continuation of and a departure from earlier rights paradigms. It continues the historical trajectory of expanding protections in response to new vulnerabilities, but departs from the traditional focus on the individual by recognizing that contemporary threats often manifest at collective scales. These rights deepen the epistemological understanding that dignity is not only an individual attribute, but also a relational and communal one, shaped by context, history, and environment.

2. The twenty-first century: digitalization, datafication, and the crisis of traditional rights

The arrival of the twenty-first century inaugurated a transformative epoch in which the digitalization of social life, the

datafication of human activity, and the normalization of algorithmic governance profoundly destabilized the conceptual coherence of the traditional human rights framework. These processes have not merely introduced new technologies; they have restructured the ontological conditions under which human beings interact, make decisions, form identities, and exercise autonomy. The shift from analog to digital environments has altered the nature of vulnerability itself, revealing structural harms that classical rights were never designed to address.

Digitalization has produced an unprecedented social environment in which informational flows become inseparable from personal identity. Floridi characterizes this transformation in emphatic terms, noting that “the digital revolution has not simply transformed our tools; it has changed our very ontology as informational agents” (2016, p. 94). In this sense, individuals are no longer merely subjects who use technology; they are continually shaped by systems that monitor, classify, and predict their behavior. Traditional rights such as privacy, autonomy, and freedom of expression presupposed a world where human actions remained largely outside automated surveillance architectures. That world has effectively disappeared.

Datafication has intensified this ontological shift. Through ubiquitous data extraction, individuals become sources

of continuous informational production, often without awareness or meaningful consent. As Zuboff argues in her groundbreaking analysis of digital capitalism, “surveillance has become the default condition of the digital age, producing a one-way mirror of power in which individuals are rendered knowable while the systems that shape them remain opaque” (2019, p. 201). This fundamental asymmetry erodes the protective capacity of rights premised on transparency, agency, and informed choice.

Algorithmic governance further compounds this crisis. Automated decision-making systems increasingly determine access to credit, employment, healthcare, education, and even criminal justice outcomes. These systems operate through opaque computational processes that are often inscrutable even to their designers. Andorno explains that “algorithmic decision-making introduces forms of discrimination and harm that traditional legal categories struggle to conceptualize, let alone regulate” (2022, p. 41). The opacity, scale, and speed of algorithmic systems challenge foundational assumptions of accountability, due process, and equality before the law.

The inadequacy of traditional rights in this landscape becomes evident when examining how digital systems reconfigure core freedoms. Classical rights presume human-centered decision-making, con-

trol over personal information, and a clear separation between public and private spheres. Digital ecosystems dissolve these assumptions by integrating surveillance, profiling, and automated intervention into the very fabric of everyday life. This is why scholars increasingly argue that the digital age exposes “structural privacy deficits,” “algorithmic vulnerabilities,” and “information asymmetries” that cannot be fully addressed through conventional rights.

Furthermore, the global architecture of digital power complicates the application of traditional rights, which were designed primarily to constrain state actors. Corporate control over personal data, online identities, and algorithmic systems introduces a new locus of power that classical rights frameworks do not adequately confront. The digital environment reveals that rights must now address hybrid forms of domination, where public and private entities jointly shape the conditions of human agency.

Digitalization and datafication also have profound consequences for democratic participation, public deliberation, and informational autonomy. Manipulative design practices, targeted advertising, and the algorithmic amplification of misinformation undermine the capacity of individuals to form independent judgments. As Sunstein observes, “algorithmic filtering fragments the public sphere and narrows the range of information citizens

encounter, weakening the epistemic foundations of democracy” (2017, p. 138). This erosion of informational autonomy challenges the viability of traditional rights related to expression, association, and political participation.

Collectively, these developments signal a crisis of traditional human rights one rooted not in the failure of rights themselves, but in the mismatch between classical legal categories and the new architecture of digital power. Emerging human rights such as digital identity rights, data protection rights, algorithmic fairness rights, and rights against automated decision-making arise precisely to bridge this conceptual gap. They seek to protect dimensions of human dignity that classical frameworks could not anticipate because the underlying threats did not yet exist.

3. Neurotechnology and the emergence of cognitive vulnerability

The emergence of neurotechnologies capable of recording, interpreting, and even modifying neural activity constitutes one of the most profound challenges to the traditional architecture of human rights. Unlike previous technological revolutions the neurotechnological revolution directly targets the biological substrate of human cognition, blurring the boundaries between thought and technological intervention. This unprecedented capacity to access mental processes reveals a

dimension of vulnerability that existing rights frameworks were never designed to confront. Classical rights such as privacy, bodily integrity, freedom of thought, and personal autonomy presupposed the mind as an inherently private domain, inviolable, and inaccessible to external mechanisms. Neurotechnologies destabilize this assumption by making the mind technologically penetrable.

Neurotechnology refers to devices and systems that can decode or influence brain activity. These technologies challenge foundational legal and philosophical premises by rendering cognitive states measurable, manipulable, and commercially exploitable. Yuste and Goering, two leading scholars in neuroethics, encapsulate this seismic shift when they warn that “for the first time in human history, technologies exist that can both read and alter the neural underpinnings of thought itself” (2017, p. 556). This development marks a radical ontological rupture: neural data is now potentially accessible to governments, corporations, and private actors.

This capacity introduces a new category of harm: cognitive vulnerability. Cognitive vulnerability arises when mental privacy, cognitive liberty, and neural identity are exposed to external influence or surveillance. Traditional rights regimes assume that the body may be monitored, but the mind remains fundamentally private. Neurotechnologies undermine this as-

sumption by creating conditions under which thoughts, intentions, emotions, and cognitive states can be inferred or manipulated through advanced computational models. Ienca and Andorno describe this emerging risk with striking clarity, stating that “the loss of mental privacy would constitute a violation more profound than any known form of informational intrusion” (2017, p. 10). Their argument underscores the epistemic magnitude of neurotechnological harm: it targets the core of personal identity.

Furthermore, neurotechnologies expose a gap in classical conceptions of autonomy. Autonomy traditionally presumes that individuals exercise self-determination over their thoughts, decisions, and internal deliberations. However, neurotechnological devices may alter, enhance, or even suppress neural activity, raising questions about the authenticity of agency. If a person’s neural states are influenced by external devices, what becomes of autonomy as a legal and moral category? Farah articulates this dilemma, noting that “neurotechnology blurs the line between voluntary mental activity and technologically induced cognition” (2012, p. 574), revealing the inadequacy of classical rights categories to address altered or hybrid forms of agency.

The rise of cognitive vulnerability also intersects with concerns about discrimination, manipulation, and inequality. En-

hanced neurotechnologies may create new forms of cognitive stratification, granting advantages to those with access to neural enhancements while marginalizing others. This dimension of inequality is not anticipated by conventional rights, which assume equal cognitive baselines among individuals. Moreover, the potential for coercion adds another layer of risk. The use of neurotechnologies in criminal justice, national security, or workplace settings could lead to unprecedented intrusions into mental states, compelling individuals to reveal cognitive information without consent.

These developments have spurred calls for a new generation of rights designed specifically to protect mental integrity. Neuro-rights seek to safeguard:

- a) mental privacy,
- b) cognitive liberty,
- c) psychological continuity,
- d) neural data protection, and
- e) the right to personal identity free from technological alteration.

Chile’s 2021 constitutional reform is often cited as a pioneering example, explicitly recognizing the need to protect mental integrity and neural data from exploitation. This milestone underscores that neurotechnology is not merely a scientific frontier, but a constitutional and human rights challenge.

The epistemological implications of neurotechnology are profound. Traditional rights assumed the mind as a pre-legal, pre-technological given. Today, the mind is becoming a site of technological intervention, subject to external recording, manipulation, and commodification. This transformation reveals that the genealogy of emerging human rights must include cognitive vulnerability as a new dimension of human fragility requiring legal protection.

4. The Anthropocene and planetary vulnerability

The emergence of the Anthropocene represents one of the most profound challenges to the conceptual foundations of human rights. Unlike previous historical transformations, which modified social or technological structures, the Anthropocene alters the biophysical conditions that make human life possible. Climate disruption, biodiversity loss, ocean acidification, extreme weather events, and collapsing ecological systems reveal a level of planetary vulnerability that destabilizes traditional rights frameworks premised on stable environmental conditions. As Crutzen, who first popularized the term, declared, “human activities have grown so pervasive and profound that they rival the great forces of nature” (2002, p. 23), indicating that environmental transformations today are anthropogenic, structural, and irreversible on human timescales.

Traditional human rights were conceived under the assumption that environmental conditions were relatively stable, and that nature functioned as a neutral backdrop to human life. Yet the Anthropocene exposes the fragility of this assumption: the environment is no longer a static context, but an active site of risk, vulnerability, and systemic collapse. This ontological shift reveals that rights such as health, life, food, water, housing, and development depend on ecological stability. As Rockström *et al.* warn, “crossing planetary boundaries may trigger irreversible environmental changes that undermine the very basis of human well-being” (2009, p. 472). Their framework of planetary boundaries demonstrates that modern societies are operating beyond safe ecological limits, generating cascading harms that exceed the capacity of traditional rights to address.

The Anthropocene also disrupts the anthropocentric foundations of classical human rights. For most of the modern era, legal systems assumed that humans occupied a privileged position relative to the natural world, with nature regarded as an object of use, property, or resource management. However, ecological collapse reveals that human survival is inseparable from the health of ecosystems. This interdependence challenges anthropocentric doctrines and motivates new legal paradigms that recognize intrinsic ecological rights. As Cullinan, one of the foremost

scholars of Earth jurisprudence, explains, “the rights of nature shift the legal worldview from anthropocentrism to an ecocentric understanding that places ecological integrity at the center of normative life” (2011, p. 89). The Anthropocene therefore induces a philosophical realignment: human rights can no longer be conceptualized independently of ecological realities.

Moreover, the crisis generated by the Anthropocene introduces a new typology of vulnerability: planetary vulnerability. Unlike individual or collective vulnerabilities, planetary vulnerability concerns the fragility of the Earth system itself. Planetary vulnerability is systemic, non-linear, and transgenerational; its harms unfold over decades or centuries and impact populations unequally. Legal frameworks based solely on individual claims cannot capture the magnitude, distribution, and temporality of these harms. Environmental degradation disproportionately affects indigenous peoples, coastal populations, children, and future generations groups that cannot always be adequately represented through existing rights structures.

This recognition has led to the emergence of environmental and ecological rights as forms of solidarity rights that respond to the collective and intergenerational nature of ecological harms. The right to a healthy environment, now recognized in over one hundred constitutions worldwide, reflects this shift. It acknowledges that environ-

mental degradation threatens not only physical health, but also cultural survival, dignity, and identity. As Boyd argues, “environmental rights provide a bridge between ecological sustainability and human dignity, recognizing that a safe environment is a prerequisite for the enjoyment of all other rights” (2012, p. 44). The growing judicial movement to recognize the rights of nature further indicates that legal systems are adapting to the ontological demands of the Anthropocene.

The Anthropocene also demands a reconceptualization of responsibility. Traditional legal models assume clear causal chains, identifiable perpetrators, and manageable temporal horizons. Climate change and ecological collapse defy these assumptions: they are caused by millions of diffuse actions, produce harms across centuries, and operate through complex feedback loops. This temporal and causal complexity challenges doctrines such as state responsibility, standing, causation, and reparations. As a result, emerging rights related to climate justice, intergenerational equity, and ecological integrity seek to fill a conceptual void by offering normative tools suited to the planetary scale of contemporary risks.

Furthermore, the Anthropocene reveals the limitations of existing governance structures. National legal systems are ill-equipped to manage global phenomena like atmospheric destabilization, ocean

warming, and species extinction. Emerging environmental rights therefore articulate the need for transnational, ecological, and intergenerational justice frameworks. This includes the growing recognition of climate refugees, expanding obligations under international environmental law, and innovative judicial doctrines that re-interpret constitutional rights in light of planetary instability.

5. Continuity and rupture: the dialectic of emerging rights

The emergence of new human rights in the twenty-first century reveals a complex dialectic of continuity and rupture a dynamic interplay in which the logic of historical rights expansion persists even as unprecedented technological, ecological, and social transformations require conceptual innovations that break with foundational assumptions of earlier rights paradigms. Understanding this dialectic is essential for articulating an epistemological framework that both honors the historical lineage of rights and responds to the radically new forms of vulnerability that characterize contemporary life (Table 1).

6. Epistemological lessons from the genealogy

The genealogy of emerging human rights, when examined through a broad historical, philosophical, and technological lens, reveals a set of profound epistemological lessons that reshape our understanding

of how rights are conceptualized, justified, and incorporated into legal systems. These lessons are indispensable for constructing a rigorous epistemic framework capable of distinguishing genuine emerging rights from rhetorical claims or policy aspirations. At its core, the genealogy demonstrates that emerging rights do not arise spontaneously; they emerge through processes of moral reasoning, social transformation, and conceptual innovation that respond to newly discovered forms of vulnerability. As Nino states, “the legitimacy of human rights depends on the soundness of the justificatory practices that support them” (2007, p. 44), emphasizing that the justification of rights must be continuous, rational, and universally accessible.

To synthesize the epistemological insights derived from the genealogy and conceptual analysis of emerging human rights, the following table distills six foundational lessons that structure the recognition, justification, and evolution of new rights in contemporary law. These lessons encapsulate the core principles that differentiate genuine emerging rights from mere contextual extensions of existing ones, highlighting how transformations in technology, cognition, ecological conditions, and global governance fundamentally reshape the human condition. Each lesson articulates a specific epistemic requirement demonstrating that the emergence of new rights is not arbitrary, but grounded

Table 1.

Analytical dimension	Conceptual definition	Core characteristics	Representative scholarly support	Implications for emerging human rights
Continuity: The expansionary logic of human dignity	Continuity refers to the historical expansion of human rights grounded in the enduring moral principle of human dignity, which has justified the progressive recognition of new rights across different eras.	• Rights evolve in response to new forms of exclusion and domination. • Expansion remains anchored in dignity as the normative core. • Human rights instruments exhibit interpretive flexibility and adaptability. • Vulnerabilities are recognized as extensions of historically known harms. • Institutional evolution parallels conceptual evolution.	Nino: “the evolution of rights is rooted in the deepening of our understanding of the demands of human dignity under changing historical conditions” (2007, p. 54). Peces-Barba: “the open texture of human rights enables their adaptation to new moral and social realities without losing their normative foundation” (1993, p. 72).	• Emerging rights follow a recognizable historical pattern. • New rights appear as deepened articulations of dignity. • The human rights system maintains internal coherence by expanding within established normative boundaries. • Supports expansion without conceptual disruption.
Rupture: Novel Ontologies and new structures of vulnerability	Rupture refers to radical conceptual breaks produced by transformative technological and ecological changes that render classical rights categories partially obsolete.	• New vulnerabilities fundamentally alter assumptions about personhood, autonomy, and agency. • Digitalization and algorithmic governance challenge transparency and equality frameworks. • Neurotechnologies create unprecedented cognitive and mental risks. • Anthropocene-driven ecological collapse destabilizes the conditions enabling human rights. • Existing rights cannot fully address these harms.	Floridi: “the digital revolution has forced us to rethink foundational categories about what it means to be a person, an agent, and a subject of rights” (2016, p. 102). Andorno: “emerging technologies generate normative challenges that cannot be adequately addressed by existing human rights, because they target dimensions of human life previously beyond the reach of regulation” (2022, p. 39).	• Necessitates conceptual innovation beyond adaptation. • Requires recognition of emerging rights (<i>e.g.</i>, mental privacy, cognitive liberty, algorithmic explainability, rights of nature). • Signals the obsolescence of purely anthropocentric and individualistic rights frameworks. • Forces epistemic redefinition of dignity, autonomy, and vulnerability.
Dialectical synthesis: Integration of innovation and tradition	A normative synthesis that reconciles continuity and rupture by preserving foundational principles of dignity while incorporating conceptual innovations necessary to address twenty-first-century vulnerabilities.	• Merges universality with contextual adaptation. • Prevents conceptual inflation by grounding innovation in human dignity. • Prevents reductionism by acknowledging genuinely new harms. • Recognizes rights as evolving through “dialectical evolution.” • Ensures systemic coherence while enabling normative expansion.	Shelton: “the capacity of the human rights project to renew itself in response to global phenomena that reshape the contours of vulnerability” (2010, p. 552).	• Provides an epistemological foundation for emerging rights. • Ensures that new rights strengthen, rather than fragment, the human rights system. • Maintains normative continuity while enabling responsive transformation. • Establishes emerging rights as both faithful to tradition and conceptually innovative.

Reference: Table of my own creation.

in rigorous normative reasoning. This synthesis provides a conceptual roadmap for evaluating future rights claims in an era marked by unprecedented forms of harm and vulnerability (Table 2).

III. EPISTEMOLOGY OF EMERGING HUMAN RIGHTS

The epistemological foundation of emerging human rights begins with a fundamental and unavoidable question: What, precisely, qualifies a normative claim to be

recognized as a human right? This inquiry goes to the heart of human rights theory. It is neither semantic nor rhetorical, because the invocation of rights carries immense normative and legal weight. Instead, it concerns the conceptual architecture through which rights are identified, justified, delimited, and incorporated within national and international legal systems. As such,

determining which claims deserve recognition as human rights requires a rigorous analysis of their justificatory structure, moral grounding, and epistemic validity.

Human rights are not merely declarations of moral preference nor instruments of political convenience. They are not synonymous with aspirations, policy objectives, or social ideals. They are normative

Table 2

Lesson	Core insight	Analytical implications for emerging rights	Supporting source
Lesson 1: Rights emerge from the identification of new vulnerabilities	Rights arise when societies detect new structural vulnerabilities that classical rights frameworks cannot address, especially those produced by digitalization, neurotechnology, and planetary destabilization.	Emerging rights are not products of moral inflation, but responses to empirical transformations in the human condition. New technologies reveal domains of harm that must be normatively protected.	Andorno: “New technologies generate novel forms of harm that exceed the protective capacity of traditional human rights” (2022, p. 41).
Lesson 2: Emerging rights require conceptual autonomy	New rights must identify a distinct normative good not captured by existing rights categories. Without conceptual autonomy, proposed rights become redundant.	Digital identity, neural integrity, informational self-determination, and ecological stability represent autonomous goods requiring new conceptual categories beyond privacy, autonomy, or health.	Floridi: “The digital environment exposes informational harms that demand new conceptual tools and cannot be understood through traditional categories alone” (2016, p. 112).
Lesson 3: Epistemology requires distinguishing rights from interests	Not every ethically desirable goal constitutes a human right. Rights require universality, necessity, justifiability, and normative urgency.	Many political aspirations (e.g., prosperity, digital inclusion, technological innovation) remain interests, not rights, because they lack justificatory rigor and universalizability.	Atienza: “Legal concepts must maintain analytic precision to avoid dissolving into indeterminate moral claims” (2019, p. 101).
Lesson 4: Emerging rights must be universally justifiable	Rights must be grounded in reasons that any person could accept under conditions of moral equality. Vulnerabilities must be structurally generalizable.	Vulnerabilities emerging from digital, cognitive, or planetary conditions affect the structural conditions of human life and therefore support universal justification.	Nino (2007). Principle of universal justification in human rights theory.
Lesson 5: The need for systemic coherence	Emerging rights must integrate coherently into constitutional and international human rights frameworks without undermining foundational principles.	Rights such as mental privacy or environmental rights reinforce, rather than displace, principles of dignity, equality, autonomy, and democratic legitimacy.	Donnelly: “The overextension of rights discourse obscures the difference between essential protections and desirable social goals” (2013, p. 57).
Lesson 6: The epistemic structure of rights is dynamic, not static	Human rights evolve in response to changes in knowledge, power, technology, and social organization.	Emerging rights extend the universality of human rights to previously unregulated domains, demonstrating that universality is compatible with epistemic dynamism.	Shelton: “Human rights are capable of renewal as global changes reshape the contours of vulnerability and justice” (2010, p. 552).

Reference: Table of my own creation.

constructs of the highest order claims that impose correlative duties, generate institutional obligations, and articulate essential conditions for the flourishing of human dignity. Their legitimacy depends on their capacity to withstand critical scrutiny across cultural, philosophical, and institutional contexts. As Nino emphatically asserts, “the legitimacy of human rights is grounded in moral reasoning capable of universal justification” (2007, p. 44), underscoring that rights must be defensible through arguments accessible to all individuals exercising moral agency.

This epistemic requirement reflects more than a methodological standard; it expresses the foundational ethical principle of human equality. If human rights are to be universal, then their justification must not rely on parochial values, cultural contingencies, or ideological biases. Beitz reinforces this point when he writes that “a human right must be justifiable to all persons as members of a global moral community” (2009, p. 111). Thus, a claim may be morally appealing or politically popular yet still fail to meet the epistemic threshold required for recognition as a human right if it does not meet universalizable justification criteria.

Equally important is the distinction between rights and mere interests. Not every interest can generate the normative structure required for a human right. Rights impose duties; interests often do not. As Raz

classically explains, “rights are grounds for duties; interests alone are not sufficient to generate obligations” (1984, p. 195). This distinction highlights that human rights cannot proliferate indefinitely without losing their normative clarity. If every desirable social condition were conceptualized as a human right, the term would lose its moral and legal force, resulting in what Donnelly calls “the inflation of rights discourse, which threatens to erode its authority by blurring its boundaries” (2013, p. 57).

Furthermore, an emerging right must demonstrate normative necessity a criterion requiring that the value or vulnerability it seeks to protect cannot be adequately safeguarded through existing rights. Nickel articulates this principle clearly: “human rights should not proliferate without clear proof that an existing right cannot serve the protective purpose” (2007, p. 72). Without establishing normative necessity, a proposed right risks redundancy and conceptual overlap, weakening the coherence of the human rights system.

Taken together, these insights reveal that the epistemic question, what counts as a human right?, functions as the first and most crucial gatekeeper for evaluating emerging human rights. Rights must satisfy standards of universality, normative necessity, conceptual autonomy, and justiciability. Emerging rights face a heightened epistemic burden because they respond to radically new conditions

that challenge the assumptions of classical rights frameworks. As Floridi warns, “without conceptual discipline, the proliferation of new rights risks generating a fragmented and incoherent normative landscape” (2016, p. 118).

To understand emerging rights epistemologically, one must begin by recognizing that human rights are fundamentally epistemic constructs. They do not arise merely from political will, moral sentiment, or historical contingency. Rather, they are the product of structured reasoning, conceptual delimitation, and normative justification. This epistemic character means that the validity of a right depends not only on its moral appeal, but on the forms of knowledge, justificatory methods, and rational criteria that support it. As such, the emergence of a new right requires a coherent epistemic architecture, a theoretical scaffolding that explains why the claimed protection is necessary, universalizable, and normatively binding.

Human rights are epistemic constructs in at least three ways:

I. They rely on forms of knowledge about the human condition knowledge of vulnerability, agency, dignity, and the social or technological structures that threaten them. What counts as “harm,” “autonomy,” or “dignity” shifts as new empirical realities emerge, requiring rights theory to incorporate

updated knowledge from fields such as cognitive science, information theory, environmental science, and artificial intelligence. As Tasioulas argues, “any credible theory of human rights must be grounded in an accurate understanding of the empirical conditions of human flourishing” (2020, p. 12). Emerging rights arise because our empirical understanding of what can harm or undermine human beings has dramatically expanded.

II. Human rights depend on modes of justification ways of reasoning that establish why a right is morally necessary. These justificatory modes include universal principles of dignity, theories of autonomy, democratic legitimacy, and empirical assessments of systemic vulnerability. The epistemic validity of a right therefore hinges on more than moral intuition; it requires arguments that meet criteria of coherence, necessity, and generalizable justification. Peces-Barba articulates this with precision, observing that “rights do not arise spontaneously; they require a rational structure that explains their necessity within the moral and legal order” (1993, p. 31). His statement identifies the core epistemic requirement: rights need rational grounding, not merely political demand.

III. Third, human rights are epistemic constructs because they depend on

methods of conceptual delimitation criteria that define what a right protects, what its limits are, and how it relates to other rights. Without conceptual delimitation, rights risk becoming overly broad, indeterminate, or inconsistent. Mulligan emphasizes this point, noting that “the conceptual boundaries of rights must be carefully articulated, or else the discourse collapses into a collection of vague aspirations” (2019, p. 88). This methodological requirement becomes even more pressing for emerging rights, whose novelty increases the likelihood of conceptual confusion.

Emerging rights, therefore, require far greater epistemic scrutiny than well-established rights. Their novelty means they lack the historical sedimentation and jurisprudential development that protect classical rights from conceptual inflation. Emerging rights are more vulnerable to rhetorical misuse, political co-optation, or normative overextension precisely because they seek to protect goods that have not previously been conceptualized within rights frameworks. As Andorno notes, “the challenge with new rights lies not in identifying new interests, but in determining whether these interests meet the justificatory threshold required for human rights” (2022, p. 41).

This heightened scrutiny is indispensable for preventing the inflationary expansion of the rights catalogue. Conceptual inflation occurs when the term “human right” is applied indiscriminately to interests, preferences, or policy goals without sufficient epistemic justification. Donnelly cautions that “the overextension of rights discourse blurs the distinction between fundamental protections and desirable social outcomes” (2013, p. 57). This risk is particularly acute in the digital, neurotechnological, and ecological domains, where rapid social changes produce a flood of new claims framed as rights. Without epistemic rigor, the discourse risks losing its normative clarity.

The epistemic nature of human rights also implies that the creation of emerging rights is not merely additive. It requires conceptual innovation: new terms, new distinctions, and new analytical categories must be developed to protect new dimensions of dignity. For example, the rise of neurotechnology demands new conceptual tools for distinguishing between mental privacy, neural data, and cognitive liberty none of which were conceivable in earlier rights systems. Similarly, algorithmic governance requires conceptual tools for fairness, explainability, and non-discrimination in automated systems. Floridi captures this epistemic innovation succinctly when he writes, “the digital environment produces informational harms that can-

not be understood through traditional categories alone” (2016, p. 122).

In this light, emerging rights are epistemically transformative. They reshape the cognitive map of human rights, revealing that the system of rights is not static, but adaptive to new forms of knowledge, vulnerability, and social organization. Therefore, acknowledging human rights as epistemic constructs is essential for understanding why emerging rights require rigorous justification and careful conceptualization. It is this epistemic grounding that ensures emerging rights are not merely novel claims, but legitimate extensions of the human rights project extensions capable of addressing the unprecedented challenges of the twenty-first century.

The epistemological question of what qualifies a claim as a human right requires identifying the criteria that distinguish genuine rights from other types of moral, political, or social claims. These criteria form the backbone of any defensible theory of emerging human rights because they prevent the indiscriminate proliferation of rights language and preserve the normative integrity of the human rights system. Recognition of a right must therefore be grounded in rigorous epistemic standards. These include universality, normative necessity, conceptual autonomy, justiciability, and systemic coherence. Together, these standards articulate the epistemic baseline against which emerging rights must

be evaluated. Without satisfying them, a proposed claim may possess moral appeal or political popularity, but it lacks the justificatory structure required to be elevated to the status of a human right.

Universality is perhaps the most fundamental criterion. A human right must apply to all persons by virtue of their status as human beings, independent of cultural, social, or political variation. Universality reflects the moral equality of all persons and ensures that rights transcend local contexts. Beitz emphasizes this standard when he states, “a human right must be justifiable to all persons as members of a global moral community” (2009, p. 111). Emerging rights such as the right to mental privacy or algorithmic fairness must therefore identify vulnerabilities experienced across humanity even if their immediate manifestations differ geographically.

This universality requirement prevents the recognition of rights grounded solely in contingent preferences or culturally specific values. It ensures that emerging rights address structural conditions that affect all human beings under contemporary global conditions. Normative necessity requires that a proposed right protect a fundamental aspect of dignity that cannot be adequately safeguarded through existing rights. If an existing right already provides full protection, creating a new right is redundant and may weaken conceptual clarity. Nickel articulates this principle

clearly: “human rights should not proliferate without clear demonstration that existing rights cannot serve the protective purpose” (2007, p. 72).

Emerging rights such as the right to neurocognitive integrity arise because classical rights cannot fully capture the harms introduced by new technologies. Normative necessity thus ensures that emerging rights fill conceptual and legal gaps rather than merely duplicating existing protections.

Conceptual autonomy requires that an emerging right identify a good or vulnerability qualitatively distinct from those already recognized. This criterion is essential for maintaining analytical precision. Without conceptual autonomy, rights discourse risks collapsing into rhetorical inflation. As Floridi notes in the context of digital transformation, “the informational environment introduces harms that cannot be reduced to classical categories such as privacy or autonomy” (2016, p. 122).

Thus, emerging rights must demonstrate that the vulnerabilities they address constitute distinct normative domains. Conceptual autonomy ensures that new rights correspond to genuinely novel problems, not minor variations of existing ones.

A human right must be capable of being adjudicated and enforced. Justiciability ensures that rights impose clear obligations on identifiable duty bearers and that violations can be remedied through le-

gal mechanisms. Griffin underscores this when he writes, “rights must be shaped in a way that allows them to guide the assignment of duties and judicial decisions” (2008, p. 38). Emerging rights must articulate actionable obligations:

1. The right to algorithmic transparency requires enforceable duties of explanation and audit.
2. The right to mental privacy requires obligations concerning neural data handling.
3. Environmental rights require enforceable limits on systemic ecological harm.

Coherence requires that emerging rights align with and strengthen the principles of constitutional and international human rights law. A proposed right must integrate harmoniously with established doctrines such as dignity, equality, democratic legitimacy, and proportionality. Shelton highlights this requirement, noting that “the expansion of rights must maintain coherence with the structure and aims of international human rights law” (2010, p. 548).

Systemic coherence ensures that emerging rights do not undermine established protections or generate contradictions within the legal order. Instead, they should enhance the system’s ability to respond to new forms of vulnerability while preserving its conceptual stability. These five criteria form the epistemic baseline for eval-

uating emerging rights. Without meeting these standards, a proposed claim may be morally compelling but insufficient for recognition as a human right.

Emerging rights differ fundamentally from traditional rights because they respond to new and unprecedented vulnerabilities generated by transformative developments in technology, ecology, and social organization. These vulnerabilities were unimaginable under the historical conditions in which classical human rights were forged. As a result, the justificatory framework required to legitimate emerging rights must be especially robust, systematic, and epistemically demanding. If new rights are recognized without sufficient theoretical grounding, the risk is not simply conceptual confusion, but the progressive weakening of the entire human rights architecture through uncontrolled proliferation.

The need for stronger epistemic justification stems, first, from the fact that emerging rights operate in domains where traditional conceptual categories are insufficient. Classical rights such as privacy, autonomy, equality, and bodily integrity were designed for a world without ubiquitous digital surveillance, neurotechnological manipulation, planetary destabilization, or algorithmic governance. These new contexts expose vulnerabilities that classical rights cannot fully capture. As Andorno emphasizes, “emerging tech-

nologies create forms of harm that were not foreseen by traditional human rights frameworks” (2022, p. 41), highlighting the necessity of constructing new rights that respond to new empirical realities.

Second, emerging rights require heightened justification because they have no established jurisprudence or historical grounding to stabilize their meaning. Traditional rights benefit from decades of legal interpretation, philosophical reflection, and institutional practice. Emerging rights lack this historical sedimentation. Their novelty makes them more susceptible to conceptual inflation, rhetorical misuse, and political instrumentalization. Atienza warns sharply against such risks, noting that “legal concepts must retain analytical precision if they are to serve as reliable guides for normative judgment” (2019, p. 101). In the absence of epistemic precision, conceptual novelty may conceal weak justification or mask interests that do not merit elevation to the status of a human right.

Third, emerging rights require stronger justification because they can transform institutional mandates and legal obligations in profound ways. Recognizing a new right imposes duties on states, corporations, and individuals, often requiring changes in legislation, governance, resource allocation, and judicial oversight. Without rigorous epistemic grounding, these obligations risk becoming arbitrary

or inefficient. Tasioulas underscores this practical dimension by asserting that “the recognition of a human right entails serious normative commitments that must be justified by appeal to fundamental principles rather than contingent political preferences” (2020, p. 19). Emerging rights therefore demand justificatory clarity precisely because their institutional implications are substantial.

Fourth, the justification for emerging rights must be strong enough to preserve the normative hierarchy of rights. When any claim or social aspiration is framed as a “right,” the term loses its meaning and its critical force. Donnelly warns of this danger, arguing that “the overextension of rights discourse threatens to erode its moral authority by obscuring the difference between fundamental protections and desirable social goals” (2013, p. 57). This erosion is particularly acute in the context of emerging rights because their novelty may create the illusion that every new challenge warrants a new right. Epistemology functions as a barrier against this inflationary trend, ensuring that only claims meeting the highest justificatory standards receive rights recognition.

Fifth, the unprecedented nature of contemporary threats demands a more sophisticated understanding of vulnerability. Digital vulnerability differs structurally from physical vulnerability; cognitive vulnerability differs from bodily vulnerabil-

ity; planetary vulnerability differs from ecological harm conceived as localized or reversible. Without precise epistemic analysis, legal systems cannot determine whether a new form of vulnerability warrants recognition as a human right or whether it should be addressed through regulatory mechanisms, policy interventions, or ethical guidelines instead. Floridi captures this transformation when he writes: “the digital revolution forces us to rethink foundational categories of harm, responsibility, and agency” (2016, p. 118). Emerging rights, therefore, must be justified with attention to new ontologies of vulnerability.

Finally, heightened epistemic justification is necessary because emerging rights must coexist with and complement existing rights without generating internal contradictions. For example, the right to algorithmic transparency must align with privacy rights, intellectual property regimes, and due process guarantees. The right to mental privacy must align with free speech, bodily autonomy, and criminal procedure. Environmental rights must align with development rights, indigenous rights, and intergenerational justice. Shelton emphasizes this requirement when she states, “the expansion of rights must maintain coherence with the structure and aims of international human rights law” (2010, p. 548). Without epistemic rigor, new rights

may unintentionally conflict with existing protections, undermining both.

One of the most significant epistemological risks in contemporary human rights theory is the phenomenon known as conceptual inflation, the progressive and uncontrolled expansion of rights language to include claims that lack the normative gravity, universal justification, or structural urgency traditionally associated with human rights. Conceptual inflation occurs when the term human right is applied indiscriminately to political aspirations, social preferences, or policy objectives that, while perhaps morally commendable, do not meet the epistemic and justificatory criteria required for rights status. This dilution threatens the coherence, legitimacy, and transformative force of the human rights framework.

At its core, conceptual inflation undermines the structural hierarchy of rights by placing trivial, contingent, or narrowly contextual demands on the same level as foundational protections such as life, liberty, bodily integrity, and freedom from torture. When marginal or politically opportunistic claims are framed as universal entitlements, the term “human right” becomes less analytically precise and less normatively compelling. As Donnelly cautions, “the overextension of rights discourse blurs the distinction between fundamental protections and desirable social goals” (2013, p. 57). This blurring weakens

the capacity of human rights theory to identify and prioritize the most urgent and morally necessary protections.

Conceptual inflation poses an even greater threat in the context of emerging rights, whose novelty makes them especially susceptible to rhetorical extension. The rapid development of digital technologies, algorithmic systems, neurotechnologies, and environmental crises has generated a proliferation of claims framed as “rights” from digital disconnection rights to data portability rights, neuro-enhancement rights, rights against algorithmic irritation, or abstract “rights to innovation.” While some of these claims correspond to genuine and unprecedented vulnerabilities, others are expressions of policy preferences or sector-specific regulatory goals. Without rigorous epistemic criteria, the distinction between the two becomes blurred.

This risk is particularly acute in the digital domain, where the emergence of new forms of informational harm has produced an explosion of claims packaged as “digital rights.” Floridi describes the epistemic danger with remarkable precision, arguing that “without conceptual discipline, the proliferation of digital rights risks producing a fragmented and incoherent normative landscape” (2016, p. 118). His warning is not limited to rights in the digital sphere: it is a general caution against the uncritical expansion of the rights catalogue, which can lead to con-

ceptual fragmentation and normative incoherence. Conceptual inflation weakens human rights in at least four ways:

1. Human rights derive their force from the idea that they protect fundamental interests essential for human dignity. If every interest or preference becomes a “right,” the term loses its distinctive meaning. As Cruft, Liao, and Renzo emphasize, “human rights are a subset of moral norms characterized by their urgency, robustness, and universality” (2015, p. 9). Inflating the category dissolves that normative robustness.
2. Human rights frameworks rely on the ability to distinguish between more and less urgent claims. Conceptual inflation collapses this hierarchy, making it difficult for institutions to allocate resources, design protections, or adjudicate conflicts. When everything is a right, nothing can be prioritized.
3. Expanding the list of rights without justification places impossible burdens on states, courts, and international bodies. Rights impose duties, and duties entail institutional obligations. Without epistemic control, human rights bodies become expected to enforce norms that were never intended to be rights in the first place.
4. Conceptual inflation enables political actors to rebrand strategic or ideological objectives as “rights,” thereby appropriating the moral authority of the human rights

discourse. This instrumentalization undermines public trust in the rights system by blurring the line between universal entitlements and partisan rhetoric.

Emerging rights are especially vulnerable to this phenomenon because they arise in contexts where conceptual boundaries are still under construction. Vulnerabilities appear rapidly, often in domains where institutional knowledge is limited. As a result, policymakers and activists may prematurely label regulatory concerns as “rights,” bypassing the rigorous epistemic analysis needed to determine whether the claim meets the criteria of universality, necessity, autonomy, and justiciability.

Tasioulas underscores this epistemic challenge, noting that “the recognition of a human right must rest on a compelling justification that the interest involved is both fundamental and universal, not merely socially desirable” (2020, p. 19). His critique reinforces the necessity of resisting conceptual inflation by demanding higher justificatory standards for emerging rights.

Avoiding conceptual inflation is not a conservative resistance to new rights, but a commitment to epistemic discipline. The goal is to ensure that the recognition of emerging rights is principled, rigorous, and responsive to genuine transformations in vulnerability. This includes:

- a) establishing clear criteria for rights recognition,
- b) differentiating rights from policy goals,
- c) ensuring conceptual autonomy,
- d) preserving universality, and
- e) maintaining coherence with existing human rights norms.

Epistemology operates as an essential methodological filter in human rights theory: it distinguishes rights from non-rights by clarifying the justificatory conditions under which a normative claim can legitimately enter the domain of human rights. Without this epistemic filtering function, the human rights system risks losing its conceptual coherence, normative authority, and institutional viability. Emerging rights require the most rigorous form of epistemic scrutiny to avoid being absorbed uncritically into the rights catalogue.

Epistemology establishes boundaries not to restrict moral progress, but to ensure that such progress remains principled, justified, and consistent with the foundational commitments of human dignity and universality. These boundaries reflect the fact that human rights constitute a distinct normative category, one defined by universality, fundamental moral urgency, justiciability, and internal coherence. As Cruft *et al.* explain, “human rights are a constrained subset of moral norms; not all morally relevant interests qualify as human rights” (2015, p. 9). Their insight underscores that rights rec-

ognition must proceed through disciplined epistemic evaluation rather than conceptual generosity.

This epistemic evaluation requires proposed rights to meet specific justificatory criteria, including universality, normative necessity, conceptual autonomy, and enforceability. Rights that fail to meet these standards may still represent valuable social goals or ethical aspirations, but they do not possess the normative urgency or structural robustness required to function as human rights. The epistemic task is therefore not to deny the moral worth of such claims, but to prevent them from being mislabeled, thereby preserving the structural hierarchy and functional clarity of the human rights framework.

Shelton captures this filtering function with notable precision when she states that “the expansion of rights must be accompanied by standards that ensure their normative coherence and institutional viability” (2010, p. 548). Her observation highlights epistemology’s role as a guardian against the erosion of conceptual clarity. Without such standards, the system becomes vulnerable to conceptual inflation, politicization, and fragmentation. In practical terms, epistemology distinguishes rights from non-rights in several ways (Table 3):

The epistemic method is not restrictive; rather, it is protective. It safeguards the human rights system from degeneration into a rhetorical tool or an unstructured cata-

Table 3

Epistemic criterion	Definition	Key scholarly insight	Implication for rights recognition
1. Identifying fundamental vs. contingent interests	Distinguishes core dignity-related interests from contingent or context-specific preferences. Only fundamental interests justify rights.	Raz states that “rights are grounds for duties because the interests they protect are of such importance that they justify imposing obligations on others” (1984, p. 195).	Claims protecting non-fundamental interests must not be elevated to human rights.
2. Ensuring universalizability	Requires that the justification for a right be acceptable to all persons under conditions of moral equality.	Beitz asserts that “a human right must be justifiable to all persons as members of a global moral community” (2009, p. 111).	Claims rooted in culturally specific, partisan, or localized values fail universalizability and cannot constitute human rights.
3. Demanding conceptual autonomy	Requires that the proposed right identify a distinct normative domain not already covered by existing rights.	Nickel warns that “rights should not proliferate without clear demonstration that existing rights cannot serve the protective purpose” (2007, p. 72).	Redundant claims are rejected; only rights identifying new forms of vulnerability earn recognition as emerging rights.

Reference: Table of my own creation.

logue of political wishes. By enforcing criteria of universality, necessity, autonomy, and coherence, epistemology preserves the moral authority and institutional legitimacy of human rights.

In the context of emerging rights this methodological rigor is indispensable. Emerging rights must clear an even higher epistemic bar because they operate in novel domains, lack historical jurisprudence, and risk being grounded in rapidly shifting technological or political circumstances.

IV. DISTINGUISHING EMERGING RIGHTS FROM MERE EXTENSIONS OF EXISTING RIGHTS

A central task in the epistemology of emerging human rights is differentiating

between genuinely new rights and those claims that constitute mere extensions, reinterpretations, or contextual specifications of rights that already exist. This distinction is not a theoretical luxury, but an epistemic necessity for the legitimacy and coherence of the human rights framework depend on maintaining conceptual clarity regarding which claims qualify as new normative categories and which can be accommodated within the elastic interpretive capacity of established rights. Not every novel claim, regulatory demand, or technological phenomenon warrants the creation of an emerging right. Indeed, many contemporary proposals may be fully addressed within the conceptual boundaries of classical human rights without

requiring the formulation of entirely new rights.

This epistemic differentiation is essential to avoid conceptual redundancy, preserve normative coherence, and maintain the structural integrity of the human rights system. As Nickel warns, “multiplying rights without demonstrating that existing protections are insufficient creates an unnecessarily bloated and conceptually confused catalogue” (2007, p. 75). His observation underscores the need for intellectual discipline when evaluating whether a novel vulnerability requires a new right or merely an updated interpretation of an existing one.

The challenge lies in the fact that technological and ecological transformations often create the appearance of novelty, even when the underlying vulnerability is not new. For example, the rise of social media platforms has led some to call for a “right to online expression,” yet the existing right to freedom of expression already encompasses digital communication.

Similarly, demands for a “right to internet access” may be more accurately conceptualized as derivatives of existing rights to education, information, or participation, depending on the context. As Beitz notes, “the human rights system contains interpretive elasticity that allows norms to adapt to new circumstances without conceptual reinvention” (2009, p. 129). This elasticity must be recognized and pre-

served to avoid excessive proliferation of rights categories.

However, the opposite risk also exists: the risk of reductionism of assuming that every new challenge can be subsumed under historical rights categories simply because those categories can be interpreted broadly. This reductionism obscures the possibility that some technological and ecological transformations introduce qualitatively new forms of vulnerability for which classical rights are conceptually inadequate. Floridi, examining the digital environment, emphasizes that “the informational revolution introduces harms that cannot be captured by traditional rights without significant conceptual distortion” (2016, p. 122). His argument helps explain why certain digital, cognitive, and environmental claims cannot be treated as mere extensions and instead require the recognition of emerging rights. Thus, the epistemic task involves navigating between two extremes:

- a) Conceptual inflation, which recognizes too many rights; and
- b) Conceptual reductionism, which recognizes too few.

Epistemology provides the analytic tools to determine when a proposed claim reflects a genuinely new normative domain or when it can be adequately incorporated within existing frameworks. This requires

a detailed examination of the phenomenology of harm, the structure of vulnerability, and the ontological changes introduced by contemporary technologies and environmental conditions.

The contemporary landscape illustrates this tension vividly. Neurotechnology introduces the ability to decode, manipulate, or interfere with neural processes capabilities that classical rights such as privacy, bodily integrity, or freedom of thought cannot fully capture without conceptual strain. As Yuste and Goering argue, “the unprecedented capacity of neurotechnologies to access mental states requires new normative safeguards beyond existing rights” (2017, p. 533). In this domain, emerging rights such as the right to mental privacy or the right to cognitive liberty may indeed be justified.

Similarly, the Anthropocene reveals planetary-level ecological harms that fundamentally redefine the relationship between humans and the environment. Classical rights frameworks assumed ecological stability; these assumptions no longer hold. As Boyd observes, “environmental degradation threatens the foundation upon which all other human rights depend” (2012, p. 44). This insight reveals that certain environmental vulnerabilities require independent recognition rather than simple reinterpretation of existing rights.

In contrast, many claims in the field of artificial intelligence do not identify fun-

damentally new goods or vulnerabilities. They can be effectively addressed under existing rights to privacy, non-discrimination, or consumer protection without introducing new rights categories. Atienza highlights the importance of resisting conceptual laxity, noting that “legal concepts must retain analytical precision if they are to function as effective tools of normative judgment” (2019, p. 101).

Therefore, a rigorous epistemological framework is indispensable for preventing the uncontrolled proliferation of rights categories and ensuring that new rights are recognized only when they address genuinely novel and normatively significant vulnerabilities. Distinguishing emerging rights from mere extensions is not merely a conceptual exercise, it is essential for maintaining the stability, integrity, and legitimacy of the human rights project in an era of rapid and disruptive transformation.

1. The problem of redundancy in emerging rights discourse

The problem of redundancy constitutes one of the most persistent epistemological challenges in contemporary debates on emerging human rights. Redundancy arises when a proposed “new right” merely restates, reformulates, or repackages a dimension of an already-recognized right without adding conceptual autonomy, normative novelty, or distinct analytic ne-

cessity. In such cases, the creation of a new right does not illuminate a new domain of human vulnerability; instead, it multiplies rights language without corresponding conceptual advancement. Redundant rights contribute little to the protection of human dignity and risk collapsing the conceptual structure of human rights into an overly expansive and unmanageable catalogue.

Redundancy is particularly common in technologically driven debates. For instance, proposals for a “right to online privacy” often fail to identify vulnerabilities that cannot be addressed by the broader and already well-established right to privacy enshrined in instruments such as Article 12 of the Universal Declaration of Human Rights and Article 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights. In many cases, digital contexts merely introduce new modalities through which classical privacy violations occur, rather than fundamentally new types of harm. Similarly, the proposed “right to digital dignity” is, in most formulations, conceptually derivative of the longstanding and foundational right to human dignity recognized in virtually all constitutional and international human rights systems. Unless such proposals can demonstrate that digital technologies produce qualitatively new impairments to dignity, they risk repeating existing protections under superficial terminological innovation.

Nickel explicitly addresses this risk, warning that “multiplying rights without demonstrating that existing rights are insufficient creates an unnecessarily bloated catalogue” (2007, p. 75). His critique underscores an essential epistemic responsibility: the recognition of a new right must be justified not merely by pointing to new empirical contexts, but by demonstrating that the existing rights framework is structurally incapable of responding to the emerging harm. Without this demonstration, a proposed right collapses into redundancy and undermines the analytical clarity of the human rights system.

Redundancy often emerges because the appearance of novelty is mistaken for the existence of novelty. In digital and technological domains, new contexts may create the illusion of conceptual novelty when, in fact, the underlying normative concerns remain fundamentally similar: arbitrary interference, discrimination, lack of transparency, or impairment of autonomy. As Beitz emphasizes, “the human rights system possesses interpretive flexibility that enables classical rights to respond to new social circumstances without conceptual reinvention” (2009, p. 129). This interpretive elasticity allows courts and legislatures to apply traditional rights in technologically novel contexts without the need to create new rights categories.

However, the risk of redundancy is not limited to digital environments. Environ-

mental debates also suffer from conceptual inflation when claims such as “the right to blue skies,” “the right to unpolluted oceans,” or “the right to uncontaminated soils” essentially rephrase dimensions of the broader right to a healthy environment already recognized in regional and domestic legal systems. Without demonstrating that these sub-claims identify distinct harms or normative goods requiring separate treatment, they add conceptual noise rather than clarity.

Similarly, in neurotechnology, claims for a “right to neural privacy” or “right to mental integrity” may fall into redundancy if they merely duplicate protections available through privacy, bodily integrity, or freedom of thought. What differentiates redundancy from emerging-rights legitimacy is whether the new context qualitatively transforms the nature of the harm. As Yuste and Goering explain, “neurotechnologies raise unique risks because they can access and alter neural processes previously considered inaccessible” (2017, p. 533). This uniqueness may justify new rights, but only when demonstrably distinct from existing protections.

Redundancy also threatens the normative hierarchy of rights. Human rights theory relies on prioritization: some rights protect fundamental prerequisites of human dignity while others protect important, but derivative interests. Redundant rights blur these distinctions by granting

the same normative weight to trivial, derivative, or marginal claims. Donnelly expresses this concern when he notes that “the overextension of rights discourse obscures the distinction between essential human protections and desirable policy goals” (2013, p. 57).

Left unchecked, redundancy leads to conceptual inflation, normative confusion, and political instrumentalization. Rights lose their gravity when the category expands indiscriminately. The epistemic task, therefore, is to filter redundancy through strong justificatory criteria ensuring that the emergence of new rights corresponds to new forms of vulnerability, not simply new forms of expression or classification.

2. Epistemic tests for distinguishing new rights from extensions

Evaluating whether a proposed right constitutes a genuine emerging human right or merely an extension or specification of existing rights requires the application of rigorous epistemic tests. These tests serve as analytical tools for determining whether the proposed right introduces a new normative domain or simply adapts classical human rights to novel empirical circumstances. The epistemic tests described below are essential for preserving conceptual clarity, avoiding redundancy, and ensuring that the recognition of new rights is guided by principled reasoning rather

than political expediency or rhetorical innovation. A proposed claim is likely an extension if it satisfies the following epistemic criteria (Table 4).

3. *Avoiding both reductionism and inflation*

Epistemology plays a central role in safeguarding the integrity of the human rights system by ensuring that it neither collapses into reductionism nor expands into inflation. These two epistemic errors represent opposite yet equally destructive tendencies: one shrinks the conceptual space of human rights to the point of inadequacy, while the other expands it so indiscriminately that the very meaning of “right” becomes diluted. Thus, the epistemological task is to navigate between these extremes with conceptual precision, identifying genuine emerging rights only when new ontologies of vulnerability warrant their recognition.

Reductionism occurs when analysts or institutions assume that all novel claims can be subsumed under existing human rights categories. This epistemic posture fails to recognize that technological, ecological, and socio-political transformations can fundamentally alter the nature, scope, and mechanisms of harm to human beings. Reductionism treats emerging vulnerabilities as mere replications of past harms, missing moments of conceptual rupture. Examples of reductionism include:

- I. Treating neurotechnological access to brain signals as merely a privacy issue, ignoring that neural data is ontologically distinct from classical personal data.
- II. Viewing algorithmic discrimination as a simple extension of equality rights, without recognizing the opacity, scale, and automated nature of computational decision-making.
- III. Framing planetary ecological collapse as a mere environmental issue, rather than understanding its systemic and intergenerational nature.

Reductionism therefore underestimates the transformative dimensions of contemporary threats. Floridi underscores this point when he notes that digital transformation “forces us to rethink foundational categories of harm, responsibility, and agency” (2016, p. 118). A reductionist epistemology ignores these shifts, leading to inadequate conceptual protection.

V. *Inflation: The risk of conceptual overexpansion*

At the opposite extreme lies inflation, the indiscriminate recognition of new rights in response to every emerging risk, social concern, or technological innovation. Inflation results when analysts assume that every new problem requires a new right, thereby leading to conceptual saturation and undermining the hierarchy and clarity of human rights. Examples of inflation include:

Table 4

Epistemic test	Core criterion	Description	Examples	Key scholarly support
1. Existing rights can address the vulnerability with minor interpretive adjustments	Interpretive elasticity	A proposed right is not emerging if courts or legislatures can address the harm by extending or refining existing rights such as privacy, autonomy, equality, or free expression.	• Extending privacy to digital metadata instead of creating a “metadata privacy right.” • Applying classical free speech principles to content moderation on social media.	Beitz: “rights systems possess interpretive elasticity that allows them to adapt to new circumstances without conceptual reinvention” (2009, p. 129).
2. The proposed claim identifies no new good, only a new context	No new normative good	A claim is merely a contextual adaptation when the underlying good (privacy, dignity, autonomy) remains unchanged and only its environment is novel.	• “Freedom of expression on social media” = Contextual manifestation of free expression. • “Digital dignity” = Redundant unless digital contexts create qualitatively new dignity-related harms.	Nickel: “rights should not proliferate without clear demonstration that existing rights cannot serve the protective purpose” (2007, p. 72).
3. The proposed right does not require new duty-bearers or normative obligations	No new obligations	If new claims generate no new duties or responsibility structures —beyond what existing rights already require— the claim does not justify recognition as an emerging right.	• Claims about algorithmic harm that require only traditional obligations against arbitrary interference. • Claims that do not require new roles for AI developers, neurotech firms, or planetary-scale actors.	Griffin: “rights must be formulated in a way that allows them to guide adjudication and the assignment of duties” (2008, p. 38). Floridi: “the informational revolution creates novel responsibilities for actors previously outside traditional human rights frameworks” (2016, p. 115).
Synthesis: Collective function of epistemic tests	Systemic coherence	The three tests work together to prevent conceptual inflation and ensure that new rights are recognized only when justified by genuine transformations in vulnerability.	Emerging rights are legitimate only if harms cannot be addressed by existing rights, identify new goods, and require new obligations.	Proper application ensures the human rights system remains “flexible but bounded,” maintaining conceptual clarity and normative authority.

Reference: Table of my own creation.

- I. Proposals for a “right to a pleasant digital experience,” a claim that lacks the normative gravity required for rights recognition.
- II. Policy-oriented demands such as “a right to user-friendly apps” framed as rights despite lacking fundamental dignity implications.

III. Claims like “the right to uninterrupted internet entertainment,” which represent consumer preferences rather than universal moral necessities.

Donnelly warns that such proliferation “blurs the distinction between fundamental protections and desirable social goals”

(2013, p. 57). Inflation weakens institutional capacity, generates interpretative confusion, and erodes the moral force of rights.

The balance between reductionism and inflation lies in accurately identifying novel ontologies of vulnerability new structural conditions that fundamentally transform how humans can be harmed or protected. These ontologies arise in four principal domains:

- I. Informational vulnerability (digital surveillance, data extraction, algorithmic profiling),
- II. Cognitive vulnerability (neurotechnological inference, manipulation of mental states),
- III. Algorithmic vulnerability (opaque AI decision-making, automated injustice), and
- IV. Planetary vulnerability (climate collapse, biodiversity loss, ecological destabilization).

These vulnerabilities alter the conceptual landscape of human rights because they challenge foundational assumptions about autonomy, identity, agency, and the ecological conditions necessary for life. Atienza emphasizes this need for substantive conceptual transformation, stating that “legal concepts must evolve when faced with phenomena that cannot be captured by their original meaning” (2019, p. 101). This evolution is not inflationary; it is

intellectually necessary when new forms of harm cannot be addressed within classical frameworks.

The epistemological antidote to both reductionism and inflation lies in constructing standards of normative validity that ensure only conceptually justified rights enter the human rights corpus. These standards act as a filter, distinguishing genuine emerging rights from rhetorical innovations or policy preferences.

Shelton captures this balancing act precisely when she warns that “the expansion of rights must be accompanied by standards that ensure their normative coherence and institutional viability” (2010, p. 548). Without such standards, epistemology cannot distinguish between:

- a) a new right required by a new form of vulnerability, and
- b) a contextual specification that belongs within an existing right.

This distinction is critical for maintaining the conceptual architecture of human rights.

VI. TOWARD AN INTEGRATED EPISTEMOLOGY OF EMERGING HUMAN RIGHTS

As the analysis of emerging human rights culminates, it becomes imperative to articulate an integrated epistemological framework capable of guiding the princi-

pled evolution of rights in an era characterized by unprecedented technological, ecological, cognitive, and socio-political transformations. Emerging rights do not arise in a conceptual vacuum, nor do they emerge spontaneously from isolated normative intuitions. They are the product of intricate interactions between moral reasoning, empirical insight, institutional practice, philosophical clarity, and the evolving structures of human vulnerability. Consequently, a comprehensive epistemology of emerging human rights must synthesize the justificatory criteria, conceptual boundaries, analytical distinctions, and normative principles delineated throughout this study, while offering a unified methodological foundation for future rights recognition.

At the heart of this integrated epistemology lies the insight that emerging rights occupy a conceptual space in which innovation and continuity intersect. This duality constitutes the fundamental tension of contemporary rights theory. On one hand, the human rights system must remain open to normative expansion to address unprecedented vulnerabilities such as algorithmic opacity, neurotechnological manipulation, planetary destabilization, invasive datafication, automated governance, and intensified surveillance infrastructures. These phenomena introduce harms that fundamentally alter the conditions under which human agency,

identity, and dignity are exercised. On the other hand, the system must preserve its internal coherence, conceptual rigor, and normative hierarchy to maintain its legitimacy, applicability, and institutional viability. Without such coherence, innovation risks devolving into conceptual inflation, weakening the moral force of the human rights framework itself.

The challenge, then, is epistemic in nature: how can the human rights system remain flexible enough to respond to new realities while remaining structured enough to preserve its integrity? Floridi articulates this dual challenge with remarkable acuity, noting that “the informational revolution forces us to rethink foundational categories, but this rethinking must be disciplined, not disruptive for its own sake” (2016, p. 118). His insight underscores the necessity of epistemic innovation grounded in methodological restraint a balance between conceptual creativity and rigorous evaluation. To accomplish this, emerging rights must be evaluated through a unified epistemological framework grounded in three central pillars:

1. The ontology of vulnerability,
2. The structure of justification, and
3. The architecture of obligations.

These pillars serve not only as analytical tools, but as interconnected dimensions of

a comprehensive methodology for rights recognition in the twenty-first century.

1. The ontology of vulnerability: identifying new structures of harm

The first pillar of an integrated epistemology of emerging human rights is the ontology of vulnerability, a conceptual framework dedicated to understanding how the very conditions under which harm occurs have been radically transformed in the contemporary era. Historically, the human rights system was built to address vulnerabilities arising from physical violence, political repression, deprivation of liberty, and discriminatory exclusion. These classical vulnerabilities shaped the entire architecture of twentieth-century rights discourse.

Today, however, the human condition is shaped by a profoundly different constellation of forces. Technological infrastructures, algorithmic systems, neurotechnological tools, global corporate intermediaries, and planetary disruptions have created entirely new ontologies of harm that is, new ways in which vulnerability becomes structured, mediated, produced, and amplified. Emerging rights arise only when these new ontological conditions exceed the conceptual reach, protective capacity, or justificatory structure of existing rights.

Understanding the ontology of vulnerability therefore requires analyzing the new forms, sites, scales, and temporalities

of harm that characterize life in the twenty-first century (Table 5).

2. The structure of justification: establishing epistemic legitimacy

The second pillar constitutes the epistemic core of any defensible theory of emerging human rights. While the ontology of vulnerability identifies why new rights may be necessary, the structure of justification determines whether such rights can legitimately be recognized within the normative and institutional framework of contemporary human rights law. This pillar functions as an evaluative mechanism through which putative rights are subjected to systematic scrutiny to determine whether they meet the moral, conceptual, and juridical standards required for rights recognition.

At its most fundamental level, the structure of justification requires that emerging rights be grounded in forms of reasoning that are universally accessible, morally compelling, and institutionally compatible with the human rights system. Human rights must not be justified through parochial cultural assumptions, ideological preferences, or policy priorities. Instead, they must be anchored in reasons that all persons can recognize as valid. This requirement reflects the moral egalitarianism inherent in the idea of human rights. Nino articulates this point decisively when he asserts that “the legiti-

Table 5

Type of vulnerability	Definition and core features	Why it exceeds classical rights frameworks	Illustrative scholarly support	Emergent rights implicated
A. Informational vulnerability	Arises from living in environments where identity, behavior, preferences, and interactions are continuously recorded, analyzed, predicted, and modified. Includes behavioral tracking, algorithmic inferencing, surveillance-by-default, and irreversible data aggregation.	Classical privacy rights were conceived for discrete, individualized intrusions, not structural, predictive, population-wide informational harms. Traditional rights cannot address continuous profiling, algorithmic inference, or datafied environments as ontologically new sites of harm.	Floridi explains that “the informational revolution forces us to rethink foundational categories of personhood, agency, and harm” (2016, p. 118).	Right to informational self-determination; right to protection against algorithmic inference; right to digital obscurity.
B. Cognitive and neurobiological vulnerability	Refers to threats posed by neurotechnologies capable of decoding, predicting, or manipulating neural activity, thereby targeting the internal forum of thought, intention, and selfhood.	Classical privacy protects external information, not neural states. Existing rights cannot govern cognitive prediction, pre-conscious inference, or technological manipulation of mental states. Autonomy, identity, and consent become destabilized.	Ienca & Andorno note that “the loss of mental privacy would constitute a violation more profound than any known form of informational intrusion” (2017, p. 10).	Right to mental privacy; right to cognitive liberty; right to psychological continuity.
C. Algorithmic vulnerability	Emerges from the increasing use of automated, opaque, large-scale decision-making systems in employment, credit, healthcare, education, mobility, and governance. Defined by opacity, unpredictability, and non-human agency.	Classical equality and due process rights presuppose transparent human actors. Algorithmic harms are produced by autonomous systems without identifiable perpetrators, making traditional procedural protections insufficient.	O’Neil demonstrates that “algorithmic systems create feedback loops of inequality that are invisible, unregulated, and difficult to contest” (2016, p. 42).	Right to algorithmic explainability; right to meaningful human review; right to contest automated decisions.
D. Infrastructural vulnerability	Stems from structural dependence on private digital infrastructures (platforms, authentication systems, content moderation, digital identity management) that mediate communication, visibility, labor, and participation.	Classical human rights frameworks assume state-centered power. Contemporary digital infrastructures operate as quasi-sovereign actors beyond traditional public-law accountability mechanisms.	Cohen argues that “digital platforms increasingly act as de facto governors of social life, determining the boundaries of participation and visibility” (2019, p. 132).	Rights against platform domination; rights guaranteeing digital access and visibility; rights constraining corporate quasi-sovereignty.
E. Planetary vulnerability	Refers to ecological destabilization resulting from anthropogenic impacts that threaten the physical and biological conditions necessary for human life. These harms are systemic, intergenerational, irreversible, and collective.	Classical environmental rights assume localized harms and human-centered interests; they do not address planetary boundaries, ecosystem collapse, or the intrinsic value of nature. Stability of Earth systems is a precondition for all other rights.	Rockström <i>et al.</i> warn that “crossing planetary boundaries may trigger irreversible environmental changes that undermine the basis of human well-being” (2009, p. 472).	Rights of nature; intergenerational ecological rights; right to ecological integrity.
F. Phenomenology of vulnerability (Gatekeeper function)	A deep analysis of how new harms reshape assumptions about autonomy, agency, identity, dignity, the mind, the body, and the environment.	New rights emerge only when vulnerabilities transcend the conceptual reach of existing rights and cannot be absorbed through interpretation. Phenomenology determines when incremental adaptation is insufficient.	The cumulative insights of Floridi (2016), Ienca & Andorno (2017), Cohen (2019), and Rockström <i>et al.</i> (2009) illustrate the epistemic necessity of redefining human rights under new forms of harm.	Serves as the normative foundation for determining which emerging rights are epistemically justified.

Reference: Table of my own creation.

macy of human rights is grounded in moral reasoning capable of universal justification” (2007, p. 44).

The structure of justification demands that emerging rights satisfy five interdependent and mutually reinforcing criteria. Each criterion functions as a conceptual filter through which the normative validity of a proposed right must pass. Collectively, these criteria create a rigorous epistemic scaffolding designed to prevent conceptual inflation, ensure coherence, and preserve the authority of the human rights framework.

Universality requires that the vulnerability addressed by a proposed right relates to conditions that affect all persons as moral equals, whether directly or potentially. This does not mean that the harm must currently be experienced by everyone; rather, the risk must be tied to general features of human agency, autonomy, or embodiment.

A proposed right must demonstrate that the current system of human rights cannot adequately protect against the harm in question. If an existing right can be reasonably interpreted or extended to address the harm, then a new right is unnecessary.

Nickel warns that “rights should not proliferate without clear demonstration that existing rights cannot serve the protective purpose” (2007, p. 72). Normative necessity therefore prevents redundant, duplicative,

or conceptually trivial claims from entering the rights catalogue.

Conceptual autonomy demands that a proposed emerging right articulate a distinct normative good one not captured by existing categories. Without conceptual autonomy, the new right becomes merely an inflated reformulation of pre-existing rights.

Failure to satisfy even one of these criteria results in conceptual inflation the uncontrolled expansion of rights discourse. Conceptual inflation weakens normative precision and blurs the distinction between fundamental protections and desirable policy goals. Donnelly cautions sharply against such inflation, warning that “the overextension of rights discourse obscures the difference between essential protections and desirable social goals” (2013, p. 57). Inflation has three dangers:

- I. It dilutes moral urgency, making all claims appear equally important.
- II. It overloads institutions, imposing unmanageable obligations on states and courts.
- III. It invites political manipulation, allowing policy preferences to be misbranded as rights.

3. The architecture of obligations: defining duty-bearers in novel contexts

The third pillar constitutes a crucial component of an integrated epistemology of

emerging human rights. While traditional human rights frameworks were designed in a world where the state was presumed to be the principal threat to human dignity and the primary bearer of legal obligations, the landscape of the twenty-first century dramatically complicates this assumption. Contemporary vulnerabilities arise not only from public authority, but from a diverse constellation of non-state actors, hybrid institutions, and transnational systems whose power often exceeds that of sovereign states. Accordingly, the recognition of emerging rights requires a profound reconfiguration of the architecture of obligations: the system of identifying, assigning, and enforcing duties associated with rights claims.

Emerging rights frequently operate in domains where classic public-law assumptions collapse. Digital infrastructures, algorithmic architectures, neurotechnological devices, and global ecological systems are controlled or influenced by actors whose authority arises not from political sovereignty, but from technological design, economic power, or systemic dominance. As a result, the traditional model no longer captures the complexity of contemporary harm. Instead, emerging rights require a polycentric, multi-layered ecology of obligations encompassing states, corporations, developers, platforms, multilateral organizations, and even collective actors

such as indigenous communities or future generations.

Griffin articulates the foundational element of this shift when he emphasizes that “rights must be formulated in a way that allows them to guide adjudication and the assignment of duties” (2008, p. 38). His observation underscores an essential epistemic requirement for emerging rights: they must be constructed so that obligations are not only identifiable, but also actionable, enforceable, and institutionally feasible (Table 6).

VII. CONCLUSIONS

The epistemological inquiry undertaken in this study reveals that the phenomenon of emerging human rights cannot be understood merely as an additive expansion of the traditional rights catalogue. Instead, it constitutes a profound transformation in the conceptual, normative, and institutional architecture of human rights. The accelerating reconfiguration of human vulnerability forces legal and philosophical systems to re-evaluate foundational assumptions about dignity, autonomy, equality, and the conditions under which human beings can meaningfully exercise agency.

The central insight derived from this analysis is that emerging rights do not arise from moral enthusiasm or political convenience; they emerge from epistemic necessity. They arise because the empirical structures of harm that characterize twen-

Tabla 6

Category	Description of emerging duty-bearers	Key obligations required
A. New duty-bearers in the digital and algorithmic environment	Digital platforms, AI developers, data processors, algorithmic designers, and technology corporations responsible for shaping communication, identity, opportunity, and public discourse.	• Transparency in algorithmic design
• Auditability of machine-learning systems • Non-discrimination in predictive analytics • Traceability in automated decisions		
• Contestability for affected individuals	Digital infrastructures exert quasi-regulatory power; therefore, obligations extend beyond states to private actors. Floridi & Taddeo note that “the informational environment creates responsibilities that cannot be understood under traditional models of state-centered governance” (2016, p. 12).	
B. Neurotechnological duty-bearers: Protecting the cognitive domain	Neurotechnology companies, brain-computer interface developers, research labs, neuro-device manufacturers, medical institutions, and commercial entities handling neural data.	• Restrictions on neural decoding and cognitive inference
• Protections against cognitive manipulation • Consent standards for neural monitoring • Ethical limits on neural stimulation		
• Secure handling of neural data	New neurotechnologies target the internal forum of thought, creating unprecedented threats. Ienca & Andorno observe that “the loss of mental privacy would constitute a violation more profound than any known form of informational intrusion” (2017, p. 10).	
C. Ecological duty-bearers in the Anthropocene	States, multinational corporations, extractive industries, international institutions, collective actors, and present generations acting on behalf of future ones.	• Ecological stewardship
• Limits on resource extraction • Restoration obligations • Climate mitigation and adaptation		
• Protection of ecosystems as rights-holders	Planetary destabilization requires duties transcending anthropocentric frameworks. Cullinan argues that “environmental rights require a paradigm shift from anthropocentric obligations to obligations grounded in ecological integrity” (2011, p. 89).	
D. Institutional innovation and regulatory reconfiguration	Specialized oversight bodies, AI auditing agencies, neurotechnology regulators, ecological tribunals, transnational institutions governing digital and environmental commons.	• Certification of AI systems
• Monitoring and compliance audits • Algorithmic transparency tribunals • Ecological courts for non-human or intergenerational claims		
• Transnational governance mechanisms	Effective enforcement requires new institutional designs. Donnelly warns that “rights discourse loses its potency when not anchored in viable institutional mechanisms” (2013, p. 57).	
E. Ensuring enforceability and preventing symbolic rights	All relevant actors: states, corporations, developers, platforms, industries, and international organizations.	• Clear identification of duty-bearers
• Definition of enforceable obligations • Articulation of remedies and adjudicatory pathways		
• Creation of compliance and accountability systems	A right without defined obligations is merely aspirational. Griffin stresses that “rights must be formulated in a way that allows them to guide adjudication and the assignment of duties” (2008, p. 38).	

Reference: Table of my own creation.

ty-first-century life have outpaced the conceptual reach of classical human rights. As Floridi observes, the informational revolution “forces us to rethink foundational categories” (2016, p. 118), not because existing concepts are obsolete, but because they were never formulated with the digital and neurotechnological environment in mind. Traditional rights presupposed mental opacity, human-centered decision-making, and ecological stability assumptions that no longer hold.

The genealogy of emerging rights demonstrates that their legitimacy depends on the identification of novel ontologies of vulnerability. These are vulnerabilities that not only differ in degree, but differ in kind from those contemplated by historical rights frameworks. Informational vulnerability, cognitive vulnerability, algorithmic vulnerability, and planetary vulnerability require normative solutions that classical rights cannot provide without conceptual distortion. Emerging rights are justified only when the structure of harm fundamentally alters what it means to be a person, a rights-holder, or a human agent embedded in socio-technological and ecological systems.

Epistemology thus proves indispensable as the methodological framework for distinguishing genuine emerging rights from mere contextual interpretations or regulatory aspirations. The epistemic criteria articulated in this study function as intel-

lectual safeguards that protect the human rights system from conceptual inflation and normative fragmentation. As Donnelly warns, the overextension of rights discourse “obscures the difference between essential protections and desirable social goals” (2013, p. 57). Without epistemic discipline, the category of “human rights” risks devolving into an undifferentiated list of aspirational claims.

Moreover, this study demonstrates that emerging rights are not isolated normative innovations, but part of a complex dialectic between continuity and rupture. They embody continuity insofar as they remain grounded in the foundational principle of human dignity; yet they represent rupture insofar as they respond to new vulnerabilities that traditional rights frameworks cannot comprehend. This dialectical movement reveals the adaptability of the human rights project while highlighting the need for conceptual restraint and methodological rigor.

Seen in this light, the evolution of human rights in the twenty-first century is not merely a juridical expansion, it is an epistemic recalibration. It demands an integrated understanding of vulnerability, justification, and obligation. It requires a renewed commitment to philosophical clarity and institutional coherence. And above all, it necessitates a human rights theory capable of addressing the unprecedented transformations of our time

without sacrificing its core normative foundations.

At its core, this study illuminates the necessity of crafting a human rights system that is both conceptually resilient and dynamically responsive capable of evolving alongside the profound shifts reshaping human existence.

First, the ontology of vulnerability has emerged as the fulcrum on which the legitimacy of emerging rights turns. Twenty-first-century harms no longer conform to the physical, political, or interpersonal modalities of past eras. Instead, they emerge from algorithmic systems capable of large-scale social sorting; from neurotechnological devices that blur the boundary between cognition and computation; from digital platforms that mediate communication, identity, and social life; and from the destabilizing consequences of climate collapse. These forms of vulnerability exceed the conceptual reach of classical rights and demand a deeper understanding of what constitutes harm in technologically mediated and ecologically unstable environments. As Ienca and Andorno argue, the emergence of neurotechnologies means that “the loss of mental privacy would constitute a violation more profound than any known form of informational intrusion” (2017, p. 10), illustrating that new harms generate new normative imperatives.

Second, the structure of justification remains indispensable for ensuring that the rights system evolves in a principled manner. Human rights must retain their character as universal entitlements grounded in moral reasoning accessible to all. The criteria of universality, normative necessity, conceptual autonomy, justiciability, and systemic coherence ensure that emerging rights are not recognized merely because they are politically attractive or technologically fashionable. Rather, they must be recognized only when they correspond to fundamental transformations in the human condition and when failing to recognize them would leave essential dimensions of dignity unprotected. The tension between innovation and conceptual inflation must be resolved through epistemic rigor, not rhetorical enthusiasm.

Third, the architecture of obligations challenges human rights theory to reconceptualize the identity and scope of duty-bearers. Power in the twenty-first century is radically distributed. Algorithms make decisions previously reserved for courts, bureaucracies, or democratic institutions. Corporations own and control infrastructures that structure identity, communication, and economic life. Neurotechnology developers influence the boundaries of cognitive autonomy. Fossil fuel industries and multinational actors drive ecological harm with intergenerational consequences. A rights system that

continues to assign primary obligations exclusively to states ignores the complex diffusion of power in contemporary society. Emerging rights therefore demand multilayered duties state obligations, corporate responsibilities, institutional mechanisms, and collective ecological commitments.

Fourth, the integrated epistemology developed in this article provides a blueprint for future rights recognition. It offers a disciplined method for determining when emerging rights are necessary, how they should be justified, how they relate to existing rights, and what obligations they require. This integrated model ensures that the human rights system remains both principled and adaptive.

In an era defined by neurotechnological penetration, algorithmic governance, pervasive data extraction, and planetary instability, the future of human rights depends on the capacity to build a system that is both stable and transformative anchored in its foundational principles yet capable of evolving through disciplined innovation. Emerging human rights represent not the abandonment of the classical human rights project, but it's necessary renewal. Through epistemic precision, conceptual clarity, and institutional adaptability, human rights can continue to serve as the moral and legal backbone of human dignity in a century that challenges every assumption inherited from the past.

REFERENCES

- Andorno, R. (2022). *Principles of international human rights law in the age of emerging technologies*. Oxford University Press.
- Atienza, M. (2019). *El derecho como argumentación*. Editorial Trotta.
- Beitz, C. R. (2009). *The idea of human rights*. Oxford University Press.
- Boyd, D. R. (2012). *The environmental rights revolution: A global study of constitutions, human rights, and the environment*. UBC Press.
- Boyle, A. (2012). Human rights and the environment: Where next? *European Journal of International Law*, 23(3), 612-642. <https://doi.org/10.1093/ejil/chs054>
- Cruft, R., Liao, S. M., & Renzo, M. (Eds.). (2015). *Philosophical foundations of human rights*. Oxford University Press.
- Crutzen, P. J. (2002). Geology of mankind. *Nature*, 415(6867), 23. <https://doi.org/10.1038/415023a>
- Cohen, J. E. (2019). *Between Truth and Power: The Legal Constructions of Informational Capitalism*. Oxford University Press.
- Cullinan, C. (2011). *Wild law: A manifesto for Earth justice* (2nd Ed.). Green Books.
- Donnelly, J. (2013). *Universal human rights in theory and practice* (3rd Ed.). Cornell University Press.
- Farah, M. J. (2012). Neuroethics: The ethical, legal, and societal impact of neuroscience. *Annual Review of Psychology*, 63, 571-591. <https://doi.org/10.1146/annurev-psych-120710-100334>

- Floridi, L. (2016). *The ethics of information*. Oxford University Press.
- Floridi, L., & Taddeo, M. (2016). What is Data Ethics? *Philosophical Transactions of the Royal Society A*, 374(2083), 1-9.
- Griffin, J. (2008). *On human rights*. Oxford University Press.
- Ienca, M., & Andorno, R. (2017). Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology. *Life Sciences, Society and Policy*, 13(1), 1-27. <https://doi.org/10.1186/s40504-017-0050-1>
- Mulligan, C. (2019). Privacy, autonomy, and human dignity in the digital age. *Journal of Ethics and Information Technology*, 21(2), 79-92.
- Nickel, J. W. (2007). *Making sense of human rights* (2nd Ed.). Wiley-Blackwell.
- Nino, C. S. (2007). *Fundamentos de derecho constitucional*. Astrea.
- O'Neil, C. (2016). *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*. Crown Publishing.
- Peces-Barba, G. (1993). *Curso de derechos fundamentales*. Universidad Carlos III de Madrid - BOE.
- Raz, J. (1984). *The morality of freedom*. Clarendon Press.
- Rockström, J., Steffen, W., Noone, K., Persson, Å., Chapin, F. S., Lambin, E., Lenton, T. M., Scheffer, M., Folke, C., Schellnhuber, H. J., Nykvist, B., De Wit, C. A., Hughes, T., Van der Leeuw, S., Rodhe, H., Sörlin, S., Snyder, P., Costanza, R., ... Foley, J. (2009). A safe operating space for humanity. *Nature*, 461(7263), 472-475. <https://doi.org/10.1038/461472a>
- Sengupta, A. (2002). The Right to Development as a Human Right. *Economic and Political Weekly*, 37(7), 713-722.
- Shelton, D. (2010). A Rights-Based Approach to Global Challenges. In D. Shelton (Ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* (pp. 547-572). Oxford University Press.
- Sunstein, C. R. (2017). *#Republic: Divided democracy in the age of social media*. Princeton University Press.
- Tasioulas, J. (2020). Saving human rights from human rights law. *Oxford Journal of Legal Studies*, 40(1), 1-28.
- Yuste, R., & Goering, S. (2017). Neurotechnology and the Ethics of Neurological Enhancement. *Nature*, 551, 159-163.
- Zuboff, S. (2019). *The age of surveillance capitalism: The fight for a human future at the new frontier of power*. PublicAffairs.

<https://doi.org/10.20983/anuariodcispp.2025.04>

FECHA DE RECEPCIÓN: 01 DE FEBRERO 2025

FECHA DE APROBACIÓN: 03 DE MAYO 2025

¿ES POSIBLE UN DERECHO EMANCIPATORIO? LOS VAIVENES ENTRE LA CRÍTICA DEL DERECHO Y EL DERECHO CRÍTICO (CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO)

Is emancipatory law possible? The fluctuations between legal critique and critical law (Critical Constitutionalism)

RESUMEN

En el artículo se examina críticamente la posibilidad de un derecho emancipatorio, a partir del diálogo entre dos corrientes latinoamericanas: la Crítica Jurídica y el Constitucionalismo Crítico. El planteamiento del problema se centra en determinar si el derecho, entendido como discurso del poder, puede convertirse en un instrumento de transformación social o si, por el contrario, sus límites estructurales lo reducen a un mecanismo de dominación. El *objetivo* del estudio consiste en comparar ambas corrientes para evaluar sus alcances teóricos y sus posibilidades prácticas en la construcción de un derecho liberador. Metodológicamente, la autora desarrolla un análisis sociosemiológico inspirado en la crítica de la economía política y en la teoría pura del derecho, especialmente desde la lectura marxista-kelseniana propuesta por Óscar Correas. Esta aproximación permite examinar el derecho como apariencia de las relaciones sociales, atendiendo a sus dimensiones deóntica e ideológica, así como a los discursos hegemónicos que encubren la violencia y los actos de dominación que subyacen a la normatividad. Complementariamente, se emplea una revisión teórica de procesos constituyentes latinoamericanos (Ecuador, Bolivia, Venezuela), para identificar los rasgos del constitucionalismo crítico. Los resultados muestran que, mientras el constitucionalismo crítico mantiene una visión optimista sobre la capacidad del derecho para impulsar igualdad material, participación popular y protección ambiental, la crítica jurídica marxista advierte que el derecho, al ser una tecnología del poder,

¹ Profesora investigadora adscrita al Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez (uacj). <https://orcid.org/0000-0003-2581-9162>

reproduce las relaciones de dominación si no se comprende su carácter ideológico y su función en la administración de la violencia social. Se evidencia que muchos discursos “críticos” permanecen atrapados en fetichismos jurídicos al carecer de una teoría del derecho y de la sociedad. La autora concluye que un derecho emancipatorio solo es concebible si se acompaña de una crítica rigurosa que desnaturalice sus bases ideológicas y revele los intereses que sostiene. Sin ello, cualquier intento liberador corre el riesgo de legitimar el orden jurídico existente. El debate permanece abierto.

Palabras clave: Constitucionalismo Crítico; Crítica Jurídica; emancipación; ideología jurídica; Óscar Correas.

ABSTRACT

This article critically examines the possibility of emancipatory law through a dialogue between two Latin American currents of thought: Legal Critique and Critical Constitutionalism. The central question is whether law, understood as a discourse of power, can become an instrument of social transformation or whether, on the contrary, its structural limitations reduce it to a mechanism of domination. The study aims to compare both currents to evaluate their theoretical scope and practical possibilities in constructing a liberating law. Methodologically, the author develops a socio-semiological analysis inspired by the critique of political economy and the pure theory of law, especially from the Marxist-Kelsenian perspective proposed by Óscar Correas. This approach allows us to examine law as the appearance of social relations, considering its deontic and ideological dimensions as well as the hegemonic discourses that conceal the violence and acts of domination underlying legal norms. Complementarily, a theoretical review of Latin American constituent processes (Ecuador, Bolivia, Venezuela) is employed to identify the characteristics of critical constitutionalism. The results show that, while critical constitutionalism maintains an optimistic view of law's capacity to promote substantive equality, popular participation, and environmental protection, Marxist legal critique warns that law, as a technology of power, reproduces relations of domination if its ideological character and its function in the administration of social violence are not understood. It is evident that many “critical” discourses remain trapped in legal fetishisms due to a lack of a theory of law and society. The author concludes that an emancipatory right is only conceivable if

it is accompanied by rigorous critique that deconstructs its ideological foundations and reveals the interests it upholds. Without this, any liberating attempt risks legitimizing the existing legal order. The debate remains open.

Keywords: Critical Constitutionalism; emancipation; Legal Critique; legal ideology; Óscar Correas.

INTRODUCCIÓN

Quiero comenzar esta sesión mencionando que yo pertenezco desde hace más de quince años al movimiento de Crítica Jurídica en América Latina, el cual aglutina a profesores investigadores de todo el continente en torno a la reflexión acerca de los límites y posibilidades del discurso legal en la transformación de la sociedad. Este movimiento se gestó en el continente a finales de los años setenta del siglo pasado de la mano de grandes profesores, como el doctor Óscar Correas, Antonio Carlos Wolkmer, Carlos Cárcova, entre otros. Pero, sin duda, fue el doctor Óscar Correas el más importante impulsor del movimiento de Crítica Jurídica en América Latina. Profesor argentino, nacionalizado mexicano, llegó a México exiliado de la dictadura argentina por ser abogado de sindicatos. Una vez aquí impartió clases en diversas universidades. Yo lo conocí cuando estudiaba mi licenciatura en la UNAM. A partir de allí trabajé con él en la organización

de conferencias internacionales de Crítica Jurídica y en diversos proyectos de investigación, como pluralismo jurídico y derechos indígenas, criminalización de la protesta social, acumulación capitalista, derecho y modernidad, nuevo constitucionalismo latinoamericano, etcétera, solo por mencionar algunos.

Correas siempre defendió una lectura marxista de Kelsen bastante peculiar. Si alguno quiere indagar más en su pensamiento, yo puedo mandarles diversos textos, pero recomiendo la lectura de dos de sus clásicos: *Kelsen y los marxistas* (2000) y *El otro Kelsen* (2003), aunque su *Introducción a la crítica del derecho moderno* (1978) no tiene desperdicio, en fin. Estos textos muestran de manera prístina los pilares de la crítica radical del derecho moderno que Correas defendió toda su vida.

Pero en esta sesión hablaremos no solo de la Crítica Jurídica latinoamericana, como movimiento académico político, corriente que, como dije, surge en los años setenta del siglo pasado, sino del Constitucionalismo Crítico, que es otra corriente académico-política que se ha venido aglutinando en los últimos años, sobre todo a partir de 2008, año en el que se verificó el surgimiento de procesos sociales que derivaron en textos constitucionales con contenidos novedosos y contenidos innovadores, tanto en la parte orgánica, por ejemplo, de incremento en la participación popular democrática (por ejemplo, la

elección popular de jueces en la Constitución de Bolivia), o bien, en la parte dogmática (por ejemplo, la inclusión de sujetos de derechos innovadores, como los derechos de la naturaleza o la introducción de la idea del Estado pluricultural, etcétera).

Ahora bien, es importante distinguir ambas corrientes, pues, aunque se encuentran en constante comunicación y debate, tienen objetivos y puntos de vista que, si bien a veces convergen, también en ciertos puntos tienen profundas diferencias. Yo pertenezco a la corriente de la Crítica Jurídica latinoamericana, no así a la del Constitucionalismo Crítico. En esta sesión mencionaremos algunas de las semejanzas y diferencias entre ambas. Pero los invito en este momento a hacer una primera reflexión, es decir, a pensar: ¿cuál consideran ustedes que puede ser la diferencia entre la Crítica Jurídica y el Constitucionalismo Crítico?, o ¿es lo mismo hacer crítica del derecho que hacer derecho crítico? Les adelanto que la diferencia está en el concepto de derecho y en el papel que cada corriente considera que este tiene en la transformación social. En el fondo, la pregunta que distingue a ambas corrientes es la siguiente: ¿es posible un derecho liberador? Esto es, ¿el derecho puede ser un instrumento para la emancipación?, o, por el contrario, ¿es el derecho solamente un instrumento de dominación? Y si es así, ¿cuáles son los límites del uso del de-

recho en camino a la transformación social?, ¿qué piensan ustedes?

Pero, para empezar, es necesario preguntarnos: ¿en qué consiste el movimiento crítico en el derecho?, ¿cuándo nace?, ¿de qué posturas se alimenta? Así, en la primera parte de esta sesión hablaré de la manifestación de la crítica en el discurso jurídico en América Latina; en la segunda parte, de algunos de los tópicos comunes a la Crítica Jurídica y al Constitucionalismo Crítico; y, finalmente, mencionaré algunas de las divergencias entre ambas corrientes, a partir de la pregunta base: ¿es posible un derecho emancipatorio?, ¿es posible la transformación de la sociedad a través del derecho?

Comenzaré por referirme al sentido de la Crítica Jurídica, qué es, cuándo se gestó este movimiento académico político y cuáles son o han sido sus principales escuelas o corrientes, así que ahora me centraré en algunos de los planteos que desde mi perspectiva considero como condiciones de posibilidad de los estudios críticos.

1. ENFOQUE(S) DE LA(S) TEORÍA(S) CRÍTICA(S) DEL DERECHO

Las bases del movimiento de crítica en el derecho, se gestaron a finales de la década de los sesenta del siglo pasado, a través de la influencia de lecturas de autores como Stucka, Pashukanis, Gramsci, Althusser, de la escuela de Frankfurt, de las tesis de Foucault sobre el poder, del psicoanálisis,

del feminismo y de los estudios del lenguaje. En ese entonces se proyectaban en el campo del derecho investigaciones que buscaban desmitificar la legalidad dogmática tradicional y, a la vez, introducir análisis sociopolíticos del fenómeno jurídico.

Aunque no es posible encontrar en estos distintos discursos un grupo homogéneo de investigaciones e intereses que pudiéramos reunir con el título de Crítica Jurídica, sí creo que es posible encontrar una convergencia en la búsqueda de cierta estrategia que no niegue la “apariencia real” del fenómeno jurídico, sino que procure revelar los intereses y las contradicciones que se ocultan tras la estructura normativa. Esto es, ¿qué relaciones sociales se “esconden” detrás del discurso del derecho? O —como diría Óscar Correas—, ¿por qué el derecho dice eso que dice y no cualquier otra cosa?, ¿alguna vez se lo han preguntado? Bueno, en las facultades de derecho nos enseñan a “reconocer” un cierto discurso como derecho, pero no a preguntarnos por qué dice eso. No, en las escuelas de derecho no nos enseñan a cuestionarnos eso. Y precisamente esa es la interrogante que abre el debate para el surgimiento de la crítica del derecho, pues es en los esfuerzos por contestar esa pregunta en donde todos estos discursos críticos coinciden.²

2 Por ejemplo, para Michel Miaille (2008), un compañero de la Crítica Jurídica francesa, la crítica no se limita solamente a la crítica de tal o cual punto de la legislación, sino que esta debe abordar las cosas por la raíz, esto es, volver a la genealogía que permitió la

Ahora bien, en los últimos setenta años se han desarrollado teorías jurídicas novedosas, que Antonio Carlos Wolkmer en su libro clásico *Introducción al pensamiento jurídico crítico* (2003) clasifica en dos campos de actividad del pensamiento: por un lado, el *derecho alternativo*, y, por otro, la *Crítica Jurídica*. Podemos decir que entre las corrientes y movimientos aglutinadores de estas perspectivas del pensamiento jurídico crítico, se encuentran sin pretensiones de exhaustividad, y solo por nombrar algunas, por cuestiones de tiempo, mencionaré las siguientes: el derecho alternativo; el positivismo de combate; el uso alternativo del derecho y derecho alternativo en sentido estricto o pluralismo jurídico; los Critical Legal Studies (CLS), en Estados Unidos; la Association Critique du Droit francesa; la Crítica Jurídica Anarquista (que ha encontrado particular desarrollo en Argentina); el movimiento del derecho hallado en la calle; la Crítica Jurídica Feminista; la Crítica Psicoanalítica y, por supuesto —en la que situaremos esta exposición—, la Crítica Jurídica de Inspiración Marxista, a la que perteneció Óscar Correas.

Como vemos, la Crítica Jurídica es un movimiento de mucha más larga data que el Constitucionalismo Crítico, pero sin duda ambas corrientes se encuentran en continuo trasvase y compartición, tanto

existencia de determinada forma jurídica en determinadas circunstancias históricas.

de referentes teóricos como de métodos de análisis de la sociedad. Ahora hablaré un poco acerca de los principales rasgos del Constitucionalismo Crítico.

2. AVATARES DEL CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO

El Constitucionalismo Crítico surge a partir de 2008 con más fuerza, y es una corriente de pensamiento en la que la teoría y la praxis se encuentran en un *continuum*, pues vino de la mano con los procesos constituyentes de 2008 en Ecuador y de 2009 en Bolivia (aunque para algunos ya desde finales de los años noventa es posible rastrear algunos de sus tópicos en el proceso constituyente de esa década en Venezuela). Así, se trata de una corriente bastante heterogénea, que se encuentra en constante desarrollo por cuanto siempre ha ido de la mano de los procesos sociales de los que intenta dar cuenta. Pero si tuviéramos que establecer algunos de sus rasgos, yo mencionaría los siguientes:

1. Se adscriben a un modelo de legitimidad procedimentalista en cuanto que ponen al centro de su legitimidad el origen democrático de la Constitución, es decir, al poder constituyente soberano encarnado en “el pueblo”.
2. Para Ana Micaela Alterio, en su artículo “Corrientes del constitucionalismo contemporáneo a debate” (2014), esta soberanía sin límites del

poder constituyente y confianza en la voluntad del pueblo, no tiene un correlato para con los poderes constituidos. Prueba de ello son las densas cartas de derechos establecidas en las Constituciones y las garantías jurisdiccionales establecidas para su efectiva realización; así como el fuerte proyecto político que el Estado, se compromete a efectuar y de cuyos fines no puede apartarse.

3. Pero, sin duda, el rasgo definitorio que más caracteriza a esta corriente es la innovación en sus diseños institucionales. Se trata de apuestas por un constitucionalismo fuerte, aunque no elitista. Esto se ve reflejado en fuertes controles judiciales de constitucionalidad de las leyes. Y, por otro lado, se refleja también en el protagonismo de la participación popular, en las instancias ciudadanas de control de la gestión pública y en el reconocimiento de formas de democracia comunitaria proveniente de la cosmovisión de los pueblos indígenas (por ejemplo, ciertos aspectos de la jurisdicción indígena en Bolivia).³

3 Así, esta corriente pone por delante la legitimidad democrática del proceso constituyente, estableciendo, por ejemplo, la posibilidad de proponer y objetar candidatos al máximo tribunal constitucional, incluyendo la elección directa de sus miembros por parte de la ciudadanía (por ejemplo, en Bolivia). Otra arista de esta característica es la implementación de nuevas funciones y poderes del Estado. En este sentido, se crean nuevos poderes electorales y de control ciudadano (título V, capítulo IV de la Constitución venezolana; en la ecuatoriana de

4. Notamos, además, una fuerte argumentación en torno a la necesidad de la participación activa del Estado en la economía, y un fuerte acento en la puesta en marcha de objetivos de igualdad material y de protección ambiental (derechos de la naturaleza).
5. Una postura optimista respecto de las posibilidades del derecho en la transformación social.

Como vemos, el Constitucionalismo Crítico se trata de una corriente político-académica, que parte del análisis de procesos constituyentes que han ido a la par de la construcción teórica en una continua teoría-praxis. Para Carlos de Cabo (2014), como creación teórica, tiene una base material en cuanto que surge de la realidad de las clases y, por consiguiente, la posibilidad de alternativa y de crítica como vehículo que la encarna.⁴ Como vemos, esta corriente parece ser optimista respecto del uso del derecho en el camino hacia la construcción de escenarios de mayor

igualdad, es decir, confía (en mayor o menor medida, de conformidad con los diversos autores) en que mediante el discurso del derecho es posible el cambio social hacia una sociedad más igualitaria, e incluso una modernidad alternativa.

Ciertamente, una buena parte de la Crítica Jurídica latinoamericana comparte esa visión optimista también (por ejemplo, las tendencias que provienen de la filosofía de la liberación como la propuesta de Antonio Carlos Wolkmer), o las propuestas indigenistas del pluralismo jurídico como luchas por el establecimiento constitucional de las jurisdicciones indígenas y populares. Sin embargo, lo cierto es que la Crítica Jurídica invita siempre a la reflexión más profunda acerca de los límites de las posibilidades del derecho en el cambio social. El debate está abierto y me gustaría en lo que resta de la exposición mostrar mi opinión al respecto.

Ahora me colocaré en los debates que se suscitan en la Crítica Jurídica de Inspiración Marxista acerca del contenido del derecho, y me centraré en la mirada de la Crítica Jurídica que construyó Óscar Correas.⁵ Y sobre su proyecto científico,

2008, capítulo quinto, título IV; y en la boliviana de 2009, artículos 241 y 242).

4 Ahora bien, nos dice De Cabo, esta posible alternativa abre también la posibilidad de conflicto entre las diferentes opciones. Quiere decirse que el pensamiento crítico se define como el pensamiento del conflicto. Así, para el autor, hoy nos encontramos en un escenario de fragmentación social, que resulta en el surgimiento de nuevas demandas que acogen las voces más heterogéneas, que van desde los movimientos feministas, ambientalistas, indigenistas, los sin techo, los desempleados, los empleados precarizados, etcétera, demandas que llegan a postular nuevas formas de movimientos de lucha por los derechos en esa disputa constante por el sentido de los textos constitucionales.

5 Voy a dar algunos breves datos sobre la vida del autor para comprender el sentido de sus textos, y el porqué Correas dijo lo que dijo... y no cualquier otra cosa. Óscar Correas llegó a México como exiliado en 1976 a causa de la persecución anticomunista argentina por su participación en la Asociación de Abogados de Córdoba. Y ya en 1978 escribe su obra fundamental Introducción a la crítica del derecho moderno (Esbozo). Es imposible nombrar toda su vastísima obra, por lo que solo nombraré algunos de los textos que más han marcado su influencia en

la Crítica Jurídica como análisis socio-semiológico, al cual me adhiero, ante la imposibilidad de abarcarla en unos pocos minutos, me centraré justo en algunos puntos que considero fundamentales para su comprensión desde mi lectura de su teoría: en primer lugar, sus cimientos en Kelsen y Marx; en segundo lugar, en su concepción del derecho como la apariencia de las relaciones sociales; y para finalizar este punto, hablaré de dos conceptos centrales de su obra: su distinción entre el sentido deóntico y el sentido ideológico del derecho.

Justamente, de entre la vasta obra de Óscar Correas, creo que su defensa de Kelsen es de las apuestas teóricas que más polémica y sentimientos encontrados ha provocado en el seno de los debates en las diversas corrientes críticas del derecho. Es por eso que justo allí me quiero concentrar ahora. Y quiero comenzar con una anécdota.

En alguna de nuestras reuniones de investigación recuerdo que alguien le preguntó al doctor Correas cómo llegó a su peculiar lectura de la *Teoría pura del derecho*. Y el doctor Correas contestó que fue un comentario de Ulises Schmill el que lo llevó a hacer la reflexión que después le hizo ver a ese “otro Kelsen”. Nos dijo que,

mí, y de los que hablaré en esta exposición. En 1992 publica la que yo considero su obra cumbre y tesis doctoral, *Crítica de la ideología jurídica: ensayo sociosemiológico*, poniendo claras las bases de su propuesta científica. Y de 1994 es su famosa cuanto controvertida obra *Kelsen y los marxistas*.

en alguna ocasión, Schmill les contaba la conocida manera en la que a Kelsen se le acusó de ser nazi por decir que el derecho nazi era derecho. Pero, ante ello, Schmill les preguntó: pero ¿acaso no es cierto que decir que el derecho nazi es derecho es, en el fondo, hacer una crítica del derecho? Parece que esa frase fue la que detonó en nuestro profesor Correas la reflexión que después le llevaría a construir todo un edificio crítico del derecho, haciendo del discurso kelseniano uno de sus principales cimientos.

¡Claro! Es conocido que Kelsen, ya desde el prefacio de la edición alemana del 34 de la *Teoría pura del derecho*, se quejaba amargamente de todas las acusaciones y el desprecio que había recibido por parte de sus detractores: Kelsen encontró una oposición tan férrea que, para él, se explicaba, entre otras cuestiones, porque la distinción kelseniana entre política y derecho obligaba a sus adversarios a renunciar al hábito tan arraigado de invocar la autoridad objetiva de la ciencia del derecho, para justificar sus pretensiones políticas. Dice Kelsen: “y esta es la razón de la oposición” —dice Kelsen—, “yo diría casi del odio que encuentra la teoría pura” (...)

Es que aquí están en juego los intereses más vitales de la sociedad, sin hablar de los intereses profesionales de los juristas que —cosa natural— no renuncian de buen grado a creer y hacer creer que

su ciencia permite encontrar la solución “justa” de los conflictos de intereses en el seno de la sociedad. (Kelsen, 2019, en el prólogo de la *Teoría pura del derecho* de 1934)

Por supuesto, Kelsen no era ningún ingenuo, y él mismo plantea que este principio de separación de la ciencia jurídica de la política, tal como había planteado la Teoría pura del derecho, tiene naturalmente consecuencias políticas, pero ellas son, nos dice el autor de la *Teoría pura del derecho*, una *autolimitación de la ciencia del derecho*, esto es, una vocación de impedir que ese conocimiento sea usado para legitimar tal o cual orden político. Y este es *El otro Kelsen*, el que a Correas siempre le interesó, el Kelsen libertario.

Ahora una anécdota personal. Yo me acerqué al movimiento de Crítica Jurídica precisamente atraída por la peculiar lectura de Kelsen de Correas, que aprendí en nuestros seminarios de los miércoles en el Ceiih de la UNAM. Así que el Kelsen que yo tuve la fortuna de leer fue el Kelsen que me presentó Óscar Correas. Un Kelsen que critica la dogmática de su tiempo por no hacer más que política jurídica disfrazada de ciencia; que pone a las normas como actos de dominación; un Kelsen que acusa de dualismo epistemológico a la distinción entre derecho y Estado, y que nos dice que *el estado no es más que una máscara que encubre al detentador del poder*. Pero que ad-

vierte que, si le quitamos la máscara, aparece el derecho como lo que es: aparece el señor “x” oprimiendo al señor “y”, y una máquina que apaga su apetito sanguinario revivido. Esta es una cita de Kelsen en *Dios y el Estado*, publicada por Correas en el famoso *El otro Kelsen* (2003).

En resumen, un Kelsen que funda una teoría del derecho... sin Estado: una teoría antiestatal del derecho. Y estas pautas fueron, y son, las que me mostró Correas, y las que guían hasta hoy mi lectura de Kelsen. Pero la lectura de Kelsen de Correas ha sido muy incomprendida tanto por kelsenistas como por marxistas.

Cuando Correas escribe su célebre *Kelsen y los marxistas*, publicado en 1994, ya desde el prólogo él preveía la controversia que generarían sus ideas, tanto de parte de unos como de otros. Pues allí, estimaba, que seguiría existiendo entre ambos una barrera para su comprensión constituida tanto por la necesidad de control de las cátedras e institutos, por parte de los kelsenistas, como por el rechazo de los marxistas a las posiciones antiestatalistas; en suma, decía el doctor Correas, de ambas partes, por una notable falta de espíritu democrático.

Y es que, cito a Correas en *Kelsen y los marxistas*:

El marxismo que puede entenderse con Kelsen es el de una izquierda que haya abandonado completamente el autori-

tarismo y la estadolatría, una izquierda que acepte considerar, como bien lo recuerda Kelsen, las raíces libertarias del pensamiento socialista. De otra manera, desde luego, que no podrá haber arreglo alguno entre Kelsen y el marxismo. (...) (2000)

Y más adelante, dice el profesor (sigo la cita):

a diferencia de otros lectores, marxistas y no marxistas, lo que me resulta apasionante de Kelsen es una posición política. O mejor, su filosofía política. Es decir, su penetrante denuncia de la vacuidad del estado, su perenne ataque contra toda forma de fetichización del poder. Y contrariamente a otros lectores, he encontrado este Kelsen en el libro que precisamente escribió para que la ciencia jurídica se independice de toda política. (Correas, 2000)⁶

Así, es necesario comprender que, contrario a la ideología jurídica al uso, el derecho y la violencia no están disociados, no es el derecho lo contrario a la violencia. De hecho, el derecho es la organización de la violencia. El derecho No es objetivo, No es imparcial, No es neutro, No es racional. El

derecho es un discurso del poder, las normas son producto de actos de voluntad y no de actos del pensamiento, por lo que están heridas de una tremenda irracionalidad.

Entonces, ¿es posible la transformación social mediante el derecho, si entendemos a este como el discurso del poder? Sin duda, desde este punto de vista, la invitación es a ser precavidos y evitar optimismos ingenuos, pues el derecho, como discurso del poder, tiene como finalidad la administración de la violencia social, por lo que es preferible evitar caer en fetichismos de lo jurídico, recordando que la verdadera transformación social está en las relaciones sociales, y no en el derecho.

Esto es así porque el derecho no expresa las relaciones sociales, sino que es apenas la “apariencia de las relaciones sociales”, y en realidad, para develar lo que el derecho expresa, primero necesitamos una teoría general del derecho (la pura de Kelsen, por ejemplo). En resumen, la Crítica Jurídica es un proyecto científico que está cimentado en el punto de toque entre la sociología jurídica y la semiología jurídica, y desde una teoría del derecho inspirada en la crítica de la economía política de Marx, y en una teoría general del Estado antiestatista inspirada en Kelsen. De modo que con la sociología del derecho hacemos el estudio de las causas y efectos de las normas, y con la semiología jurídica hacemos el estudio de las ideologías connotadas

⁶ Vale decir, como nota al pie, que este libro, publicado en 1994, tardó dos años en prensa. Tal fue la férrea oposición a la cual el profesor tuvo que enfrentarse en el seno de esas instituciones académicas apologetas del poder, como el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la unam.

en los textos con pretensiones normativas. Esto es, la Crítica Jurídica tiene claro que el derecho no “expresa” las relaciones sociales, no es su superestructura ni su “causa”, “efecto de” o “referente”, sino que el derecho es apenas la apariencia de las relaciones sociales, cuyo develamiento es precisamente el trabajo de la Crítica Jurídica como proyecto científico.⁷

Es por eso que el profesor acuñó dos conceptos que son fundamentales para comprender su obra: la distinción entre el sentido deóntico (es decir, la modelización deóntica de las conductas, que podemos ligar con el concepto de dominación en Gramsci, y que no tiene referente al ser la norma productos de actos de voluntad), y, por otro lado, el sentido ideológico (que podemos ligar con el concepto de hegemonía en Gramsci, y que sí tiene referente, pero que, para no caer en las trampas del lenguaje, es necesario comprender que su

referente es, siempre, otro discurso mediante el cual nos pretenden convencer de la obediencia a la norma).

CONCLUSIONES

Es cierto, el derecho es un discurso del poder, pero es también un discurso en disputa constante, cuyo sentido es necesario reclamar. Y esta es la labor constante de la crítica de la ideología jurídica: la crítica del discurso emitido por quienes dicen ser estudiosos del derecho, juristas o científicos del derecho. Como dije, la actividad de estos personajes es presentada como objetiva, imparcial y neutra. Y ¡cuidado!, que algunos otros de estos discursos son presentados, incluso, como “críticos del derecho”. Sin embargo, en ambos casos, nos decía Óscar Correas, podemos encontrar estudios que quedan desarmados, ya que carecen de una teoría de la sociedad y de una teoría del derecho. De modo que la “ciencia” de los primeros suele terminar legitimando tal o cual poder, y la “ciencia” de los segundos —que aquí llamaremos críticos ingenuos— suele terminar reproduciendo precisamente lo que dicen criticar, con lo cual contribuyen con la construcción hegemónica de lo criticado, porque no se dan cuenta de que, al nombrar un derecho, en realidad le están dando sentido de derecho. Es por eso que la vía que elegía Correas para hacer crítica del derecho moderno comenzaba siempre por establecer una TGD y una TGS, pues sin

7 El derecho, entonces, no expresa las relaciones sociales. Correas siempre nos ponía este didáctico ejemplo: decía, miren, si el derecho expresara las relaciones sociales, entonces el salario, en la *lft* se definiría como la venta de fuerza de trabajo, y diría que el precio normal del trabajo encierra determinada cantidad de trabajo impago, y que precisamente ese trabajo impago es la fuente normal de la ganancia del capitalista.

Pero no, la *lft* no dice eso, la ley dice: el salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo. Es decir, la ley sugiere que el salario es un intercambio de equivalentes, un contrato. Pero si el salario fuera un intercambio de equivalentes, si el capitalista pagara en realidad el valor que la fuerza de trabajo produce, entonces la ganancia del capitalista no existiría, pues su ganancia viene del trabajo impago.

Entonces no, el derecho no expresa las relaciones sociales, sino que las oculta, y nuestra tarea es, precisamente, su develamiento.

ellas, parafraseando a Kelsen, no haríamos más que política jurídica —agregaría yo apologista del capitalismo— disfrazada de científica. Y ¡jojo!, que muchos que hoy se asumen a sí mismos como críticos del derecho están cayendo en esta trampa del lenguaje; no sé si solo por ingenuidad, porque es difícil llamar solamente ingenuidad al ocultamiento perverso de los mecanismos que norman la explotación, el hambre y la miseria de la mayor parte de la población del planeta. Pero la propuesta científica de Óscar Correas nos permite alejarnos de esas ingenuidades, evitando que nuestros esfuerzos sirvan de legitimación para tal o cual orden jurídico.

Así, para escapar de estas trampas e ingenuidades, nos recomendaba Correas, que era necesario preguntarse en todo momento: ¿por qué el derecho dice eso que dice y no otra cosa?, ¿por qué establece como permitidas, obligatorias o prohibidas ciertas conductas y no otras?

O dicho en otras palabras: ¿es posible un discurso del derecho con sentido liberador o emancipatorio?, y si es posible un derecho liberador, ¿cuál sería su contenido? Bueno, esta pregunta me ha obsesionado durante algún tiempo y me llevó a los terrenos del llamado pluralismo jurídico, y desde allí construí algunos modelos teóricos intentando encontrar atisbos de respuestas a esta interrogante. Y en ese camino estoy ahora. Pero para hablar de ese tema dedicaré otra ponencia.

BIBLIOGRAFÍA

- Alterio, A. M. (2014). Corrientes del constitucionalismo contemporáneo a debate. *Problema Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 8, 227-306. Recuperado el 24 de noviembre de 2025, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-43872014000100008&lng=es&tlng=es
- Correas, O. (2000). *Kelsen y los marxistas*. Ediciones Coyoacán.
- (2003). *El otro Kelsen*. Ediciones Coyoacán.
- (2004). *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*. Coyoacán.
- De Cabo, C. (2014). *Pensamiento crítico. Constitucionalismo crítico*. Trotta.
- Kelsen, H. (2019). *Teoría pura del derecho*. Fontamara.
- Melgarito Rocha, A. G. (2012). *Pluralismo jurídico: la realidad oculta. Análisis crítico-semiológico de la relación Estado-pueblos indígenas*. Ceiiich-UNAM.
- Miaille, M. (2008). *El Estado del derecho*. Fontamara.
- (2008). La especificidad de la forma jurídica burguesa. En M. Miaille *et al.*, *La Crítica Jurídica en Francia*. Fontamara.
- Wolkmer, A. C. (2003). *Introducción al pensamiento jurídico crítico*. ILSA.



Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0
Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

ANDRÉS FELIPE RONCANCIO BEDOYA¹

JOSÉ GREGORIO ARAZO RODRÍGUEZ²

<https://doi.org/10.20983/anuariodcispp.2025.05>

FECHA DE RECEPCIÓN: 02 DE FEBRERO 2025

FECHA DE APROBACIÓN: 12 DE MAYO 2025

DESAFÍOS EN MATERIA DE SEGURIDAD ALIMENTARIA EN EL PUEBLO PALAFÍTICO DE NUEVA VENECIA-MAGDALENA³

Food security challenges in the stilt village of Nueva Venecia-Magdalena

RESUMEN

La seguridad alimentaria constituye un derecho fundamental, lo cual implica que cuando a una persona o una comunidad no se les garantiza el derecho a su alimentación, se incurre en una vulneración a sus derechos y, por tanto, al Principio de Igualdad y Justicia; atentándose a su dignidad humana. Es a partir de esta consideración que se tiene en cuenta que la comunidad palafítica de Nueva Venecia, corregimiento de Sitio Nuevo Magdalena, constituye uno de los asentamientos más particulares del Caribe colombiano, en el cual sus pobladores dependen económicamente del producido que pueden extraer del complejo lagunar más grande de Colombia: la Ciénaga Grande de Santa Marta (CGSM). El presente artículo tiene la finalidad de abordar los desafíos que en materia de seguridad alimentaria les ha tocado enfrentar por muchas décadas.

Palabras clave: Ciénaga Grande de Santa Marta; política de seguridad alimentaria; pueblo palafítico de Nueva Venecia; seguridad alimentaria.

1 Profesor de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas (ECJP) de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD). <https://orcid.org/0000-0002-1257-3813>

2 Profesional en Administración de Empresas y magíster en Gobierno, Políticas Públicas y Desarrollo Territorial de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas (ECJP) de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD).

3 Este documento es producto del trabajo de grado titulado “Análisis sobre la implementación de políticas públicas en materia de seguridad alimentaria en el pueblo palafítico de Nueva Venecia – Magdalena, para atender la pobreza extrema de 2020-2023”; presentado como requisito para optar a la Maestría en Gobierno, Políticas Públicas y Desarrollo Territorial de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas (ECJP) de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD).

ABSTRACT

Food security is a fundamental right, which implies that when a person or a community is not guaranteed the right to food, their rights are violated and therefore the Principle of Equality and Justice is violated, thus violating their human dignity. It is from this consideration and taking into account that the palafitic community of Nueva Venecia, Sitio Nuevo Magdalena, constitutes one of the most particular settlements of the Colombian Caribbean in which its inhabitants depend economically on the produce they can extract from the largest lagoon complex in Colombia: the Ciénaga Grande de Santa Marta (CGSM). This article aims to address the challenges they have been facing for many decades in terms of food security.

Keywords: Ciénaga Grande de Santa Marta; food security; food security policy; stilt village of Nueva Venecia.

1. INTRODUCCIÓN

El pueblo palafítico de Nueva Venecia – Magdalena constituye una comunidad con características muy particulares, entre las cuales se puede resaltar el hecho de que sus casas, en su mayoría, están construidas de madera, cuyas bases están cimentadas en el agua; por ello se requiere que cada familia tenga necesariamente una canoa⁴ para poder desplazarse de un lugar a otro, tomando en cuenta que no existen calles, avenidas o carreteras como en tierra firme.

Esta comunidad palafítica del Caribe colombiano se ha visto afectada con la ejecución de proyectos viales,⁵ como

⁴ Se entiende por canoa un bote, por lo general, de dimensiones muy pequeñas, que sirve para el transporte de personas, animales, víveres, etcétera, el cual es movido por la fuerza física aplicada por un individuo.

⁵ Durante décadas, el complejo de bosques húmedos de la Ciénaga Grande de Santa Marta (Magdalena) ha sufrido las consecuencias del desarrollo vial de la región. Entre 1956 y 1995 las grandes vías cementadas, atravesadas en el curso de sus aguas, ocasionaron la muerte del 70 % del manglar. Este hecho está documentado por Paula Andrea Gaviria, periodista del periódico digital de la Universidad Nacional de Colombia, el día 27 de octubre de 2020.

es el caso de la construcción de la carretera Ciénaga-Barranquilla y Palermo – Sitio Nuevo, teniendo en cuenta que se ha ocasionado la pérdida del equilibrio natural que existía entre las aguas que convergen en la Ciénaga Grande de Santa Marta (CGSM) y las aguas del mar Caribe; acrecentándose la concentración de salinidad que generó la muerte de hectáreas de mangles en el complejo lagunar, afectando así las poblaciones que subsisten de la pesca, no solo de peces sino también de crustáceos (camarones, cangrejos, jaibas, langostas y langostinos) y moluscos (almejas, mejillones y ostras) que se reproducen en las raíces de los mangles.

Esta afectación se debe, sin lugar a dudas, por el hecho de que esta comunidad anfibia ha visto por décadas en la CGSM un recurso hídrico casi “providencial” para extraer su sustento; la fuente que proporciona no solo el alimento para sus familias, sino el espacio para construir conocimientos y saberes que se ha ido transmitiendo de modo intergeneracional, en donde las vivencias colectivas han colocado los cimientos de una cultura singular, que marca diferencia no solo a escala regional sino también a nivel del Estado colombiano.

Si se toma en cuenta que la CGSM es la principal fuente de sustento del pueblo palafítico de Nueva Venecia, entonces su seguridad alimentaria está totalmente amenazada, pues esta cuenca hídrica se enfrenta a problemáticas como el calenta-

miento global y la pérdida del equilibrio natural entre el agua dulce y salada que convergen en ella (causados por la ejecución de los proyectos viales antes mencionados).

A partir de estas consideraciones, Camargo (2020) considera que la seguridad alimentaria y nutricional es un tema de interés prioritario, en la cual debe existir una articulación entre las acciones del gobierno y la sociedad civil, con la finalidad de crear oportunidades que brinden garantías de derecho a la alimentación, es decir, que en un ejercicio de Estado se deben crear los medios y herramientas para proveer de alimentos a las sociedades, entendiéndose no como un derecho fundamental sino como un derecho social y económico.

En opinión de Chaparro (2021), la seguridad alimentaria va más allá de aumentar los niveles de productividad de los alimentos, pues implica garantizar que estos sean accesibles a las comunidades; de lo contrario, sencillamente se afecta de manera directa el estado de salud, bienestar y calidad de vida de las personas. Además, hay que tener presente que en algunas regiones sus habitantes no tienen acceso a suficiente cantidad de alimento para satisfacer las necesidades, porque simplemente sus ingresos son insuficientes.

La seguridad alimentaria no es responsabilidad exclusiva del gobierno nacional, sino de diferentes actores, entre los cuales

tenemos entidades gubernamentales, empresas del sector privado, ONG, organismos internacionales, familias productoras, etcétera; por consiguiente, “el alimento es un derecho fundamental de toda persona y su acceso no puede estar condicionado a la dinámica del devenir económico” (Gallero, 2016, p. 21).

De acuerdo con Rosset y Martínez, “para lograr una seguridad alimentaria genuina, los pueblos del campo deben tener acceso a tierra productiva y recibir precios justos por sus cosechas, lo cual les permita gozar de una vida digna” (2014, p. 9); en este orden de ideas, para esta comunidad palafítica del Departamento de Magdalena, su seguridad alimentaria constituye un desafío, pues la falta de acceso a tierras cultivables es una realidad que les ha tocado vivir por décadas, siendo cada vez más necesarias si se tiene en cuenta que las problemáticas ambientales y de calentamiento global que afectan a la CGSM cada vez se hacen más evidentes. En consecuencia, Rosset y Martínez ponen de manifiesto, además, que “la única solución duradera para eliminar el hambre y reducir la pobreza es a través del desarrollo económico local” (2014, p. 9).

El concepto de seguridad alimentaria

El Instituto de Nutrición para Centroamérica y Panamá (Incap) define la seguridad alimentaria y nutricional (SAN) en los siguientes términos: momento en que

un colectivo de personas tienen acceso, en forma oportuna y permanente, desde una perspectiva física, económica y social, a aquellos alimentos que les generen bienestar general y coadyuven al logro de su desarrollo, en el cual se les está garantizando cantidad y calidad alimentaria para su adecuado consumo (FAO, 2022).

Por su parte, el gobierno colombiano en el documento Conpes 113, de 2008, en su Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional (PNSAN), considera que la seguridad alimentaria y nutricional está relacionada con la disponibilidad que deben tener los ciudadanos en el acceso a la alimentación de manera oportuna y estable, en la cual se garantice cantidad, calidad e inocuidad (Documento Conpes, 2008).

Rosset y Martínez consideran que la “seguridad alimentaria significa que cada niño, cada mujer y cada hombre deben tener la certeza de contar con el alimento suficiente todos los días” (2014, p. 9).

Si falta la seguridad alimentaria entonces hay hambre, la cual, según Altieri y Nicholls (2022), no es consecuencia de la falta de alimento, sino que se genera por la distribución deficiente de alimentos, su desperdicio y la falta de acceso a la tierra, principalmente en zonas rurales como en el caso de Nueva Venecia.

Por su parte, Marín (2022, p. 27) considera que las necesidades en seguridad alimentaria y nutricional es una apuesta

que desde la sociedad, la academia y la universidad debe aportar conocimiento a las comunidades y mejorar sus condiciones de vida, desde un entorno político, social, económico y cultural, planteando estrategias para mejorar la gobernanza y gobernabilidad de los gobiernos departamentales, siendo propositivos en las formas alternativas de desarrollo en temas alimenticios para nuestras comunidades.

La seguridad alimentaria, entonces, debe concebirse como un problema nacional en el sentido de que cada nación debe esforzarse por producir su dieta básica dentro del territorio sobre el cual ejerce su soberanía; el único en el que puede definir las medidas que sean del caso, para mantener y desarrollar la producción agropecuaria que requiere la sobrevivencia de su pueblo. Y es fácil entender que país que pierda la capacidad para alimentar con sus propios productos a su nación, queda al borde de perder también su soberanía nacional frente a quienes le monopolicen sus alimentos (Programa de Gobierno 2020-2023).

Apoyar la agricultura de las familias en zonas rurales para mantener la producción de alimentos, debe ser indispensable si se quiere lograr el objetivo de la seguridad alimentaria para las comunidades pobres, como la de Nueva Venecia; por consiguiente, se debe considerar lo expuesto por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (CEPAL, 2022).

Política de seguridad alimentaria de orden nacional

La Constitución de 1991, en sus artículos 44, 64, 65 y 66, reconoce la SAN como un elemento primordial para el desarrollo humano y de la seguridad nacional; reconociendo entre los derechos fundamentales de los niños una “alimentación equilibrada”. Para 1996, mediante el documento Conpes 2847, se formula la creación de un Plan Nacional de Alimentación y Nutrición (PNAN), que comprendería entre 1996-2005 y cuyo objetivo era “contribuir al mejoramiento de la situación alimentaria y nutricional de la población colombiana” (Documento Conpes, 2008, p. 1).

El documento Conpes 113, de 2008, formula la Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional (PNSAN) y refuerza los compromisos asumidos por el país para el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

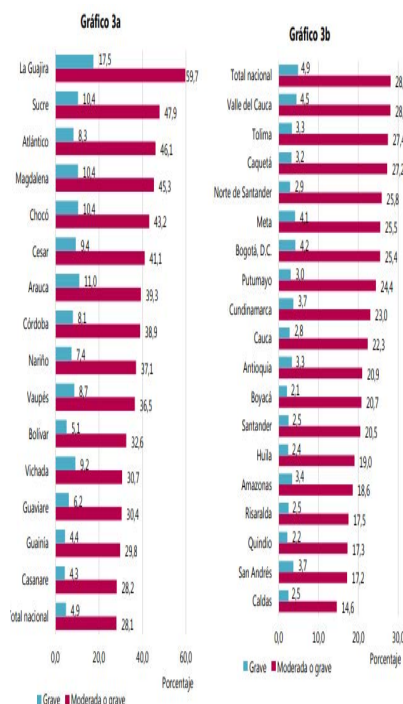
Por su parte, la Ley 1355, de 2009, considera en su artículo 15 que “la Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional (CISAN) creada por el Conpes 113 de 2008 será la máxima autoridad rectora de la Seguridad Alimentaria y Nutricional en Colombia”. El Decreto Presidencial núm. 2055, de 2009, considera que la CISAN tendrá a su cargo la coordinación y seguimiento de la PNSAN. La Ley 1753, de 2015, plantea la estrategia de “Reducir el hambre y la malnutrición de toda la po-

blación colombiana, en especial la más pobre, vulnerable y de grupos étnicos”.

Inseguridad alimentaria en el Departamento de Magdalena

Acercándonos a la inseguridad alimentaria en el Departamento de Magdalena, según boletín técnico (2023), “sobre la escala de Experiencia de Inseguridad Alimentaria (FIES) 2022”, se encontró que 55.7 % de sus habitantes padecen o viven inseguridad alimentaria, en donde 45.3 % es moderada y 10.4 % es grave, lo cual se puede apreciar en la figura 1; estando entre los primeros 4 departamentos con mayor índice de inseguridad alimentaria, solo por debajo de La Guajira, Sucre y Atlántico.

Figura 1. Inseguridad alimentaria departamental



Fuente: dane, ecv.

De acuerdo con el Plan de Desarrollo Departamental (PDD) 2020-2023 “Magdalena Renace”, al realizar una comparación de las condiciones de vida de los municipios, se puede identificar que el municipio Sitio Nuevo, al cual pertenece la comunidad palafítica de Nueva Venecia, tiene un índice de pobreza de 70.7 %, lo cual incide en el acceso a la alimentación, en especial en la zona rural (PDD, 2020).

En consideración con el PDD, “alrededor de 500 mil personas que habitan el departamento enfrentan las condiciones de una pobreza” (PDD, 2020, p. 48), lo cual genera privaciones no solo en la alimentación, sino también en servicios básicos, como agua potable y alcantarillado, a los que no tiene acceso la comunidad de Nueva Venecia. En este sentido, en el PDD se pone de manifiesto que la cobertura de agua potable es de 84.62 % en las cabeceras de los municipios y de 39.47 % en el área rural, mientras el servicio de alcantarillado es de 70.49 % en las cabeceras y de 4.83 % en el área rural (PDD, 2020, p. 54).

2. METODOLOGÍA

Este trabajo se enmarcó en una investigación de carácter descriptivo, donde las principales fuentes de recolección de la información son la observación, el diario de campo y la encuesta, lo cual permite recabar información de tipo cualitativo y cuantitativo necesaria para alcanzar los objetivos propuestos. Siendo los procesos

de recolección de la información rápidos y económicos, donde los encuestados facilitaron datos en un ambiente de confianza.

El tipo de diseño es no experimental, transversal (recolección de datos en un único momento) y de carácter descriptivo (realización de encuesta); y el método que se utilizó es etnográfico, tomando en cuenta que en ella se considera el diario de campo como un insumo principal para proporcionar información sobre la problemática abordada; además, se toma en cuenta que este enfoque se acerca de manera espontánea a la naturaleza de las realidades humanas, centrándose en su descripción y comprensión; siendo su objetivo inmediato “el crear una imagen realista y fiel del grupo estudiado” (Martínez, 2005, p. 2).

Percepción de los habitantes de Nueva Venecia sobre la seguridad alimentaria en su comunidad

Problemas que afecta la seguridad alimentaria en la comunidad palafítica de Nueva Venecia

Los encuestados manifiestan que el problema principal que afecta la seguridad alimentaria en su territorio, se deriva de la interrupción de las aguas que comunica la CGSM y las aguas del mar, que se generó a partir de proyectos viales como la construcción de la carretera de Ciénaga-Barranquilla, la cual ha impedido que las

aguas del mar Caribe interactúen con las de la CGSM, que causó la muerte de cientos de hectáreas de mangle, que permitían la reproducción de especies nativas de crustáceos, moluscos, mejillones y ostras.

A la problemática antes mencionada, se le suma la falta de oportunidad al acceso a tierras, donde se puedan sembrar cultivos de pancoger, que no solo servirían para producir lo necesario para el consumo familiar, sino también el excedente que puede ser comercializado en la cabecera municipal (Sitio Nuevo – Magdalena) y Barranquilla, lo cual impide que se diversifique la economía local que depende principalmente de la pesca. Aparte de lo manifestado anteriormente, los habitantes de esta comunidad consideran que el desvío de las aguas que bajan de la SNSM constituye una gran problemática, tomando en cuenta que los terratenientes que están ubicados en las inmediaciones de la CGSM captan estas aguas de manera ilegal, lo cual genera que especies de peces de agua dulce no ingresen a la CGSM ocasionando la desaparición progresiva de peces que anteriormente eran parte de las especies que capturaban en las faenas pesqueras. Además, se genera sedimentación de la CGSM trayendo como consecuencia la falta de oxigenación de las aguas de la Ciénaga de Pajarales, que origina la muerte de peces.

La contaminación producto de la falta de alcantarillado en Nueva Venecia y el arrojo de contaminantes herbicidas por

parte de quienes tienen monocultivos de palma y banano en las estribaciones de la CGSM, es otro problema que afecta la seguridad alimentaria en su territorio, pues no permite la reproducción de peces que habitualmente se solían capturar. Para finalizar, la falta de planeación gubernamental para hacer mantenimiento a la CGSM ha influido en la seguridad alimentaria en su territorio, pues muchos consideran que, a través de la Corpamag, se han realizado proyectos para defender y cuidar la CGSM, teniendo en cuenta que es un recurso indispensable del cual dependen cientos de familias que habitan en municipios que están alrededor de la CGSM (Tabla 1).

Acciones que se deben tomar para hacer frente al problema de la seguridad alimentaria en el territorio de Nueva Venecia

Tomando en cuenta que Nueva Venecia es una comunidad palafítica, 32 % de los encuestados manifiestan que se deberían adelantar proyectos piscícolas, aprovechando que tienen acceso al agua de la

CGSM, y por consiguiente la cría de peces sería una alternativa que brindaría solución al tema de la seguridad alimentaria, pues quienes participen de este proyecto tendrían la oportunidad de comercializar lo producido en ciudades como Barranquilla y Santa Marta, y en municipios como Ciénaga (Magdalena) y Soledad (Atlántico). Este tipo de proyecto tendría que ir acompañado de la asesoría técnica de instituciones universitarias, como la Universidad del Magdalena y la Universidad del Atlántico, así como del Sena. Además, 30 % de los encuestados consideran que el turismo ecológico en la CGSM sería otra alternativa para hacer frente al desempleo que se vive en este territorio, teniendo en cuenta los atractivos turísticos de la flora y fauna que brinda esta zona del Departamento de Magdalena. Al igual que el proyecto antes mencionado, tendría que ser asesorado por las instituciones de formación antes mencionadas. El acceso a la tierra aparece como otra alternativa para hacer frente a la escasez alimentaria, es por ello que

Tabla 1. Problemas que afectan la seguridad alimentaria en la comunidad palafítica de Nueva Venecia

Grupo	Problemática	Núm. de personas	Pregunta
1	Interrupción de las aguas que comunican la CGSM y el mar	30	¿Cuál cree usted que es el principal problema que afecta la seguridad alimentaria en su territorio?
2	Desvío de las aguas que bajan de la SNSM	5	
3	Contaminación de la CGSM	3	
4	Falta de planeación gubernamental para hacer mantenimiento a la CGSM	2	
5	Falta de acceso a la tierra	10	
Total		50	

Fuente: elaboración propia.

20 % de los pobladores ven una solución para salvaguardar la seguridad alimentaria en Nueva Venecia. Por último, 18 % de quienes han participado en esta encuesta entienden que hacerle mantenimiento a los caños que comunican con la cgsd es indispensable, pues de lo contrario traería taponamiento y sedimentación, lo cual desencadenaría la muerte de las especies de peces que habitan en dichas aguas.

Figura 2. Acciones para hacer frente al problema de la seguridad alimentaria en Nueva Venecia



Fuente: elaboración propia.

Principales actividades económicas que realizan los habitantes de Nueva Venecia, para atender las necesidades de alimentación del núcleo familiar

Los resultados de la encuesta evidencian que la actividad económica principal en

esta comunidad es la pesca, donde 80 % de los encuestados se dedican a esta actividad que han aprendido de manera generacional, la cual se ha convertido no solo en un sustento para sus hogares, sino también en un estilo de vida, una identidad de una cultura anfibia que lleva asentada en este territorio por más de dos siglos, pues la pesca es un legado, un aprendizaje que se ha transmitido en algunos casos hasta por cuatro generaciones y que hace parte de saberes ancestrales que se han visto violentados por hechos de terror como el ocurrido el 22 de noviembre de 2000.

Aparte de esta actividad económica encontramos el comercio con un peso de 12 %, en donde se deben identificar la actividades comerciales relacionadas con la venta de víveres de primera necesidad, que sirven principalmente para la preparación de alimentos y la higiene personal; después encontramos a aquellas personas que se dedican a la venta de agua traída desde el caño, aguas negras que sirven para el consumo humano, aunque no sea apto, pues estas aguas no pasan por un tratamiento adecuado.

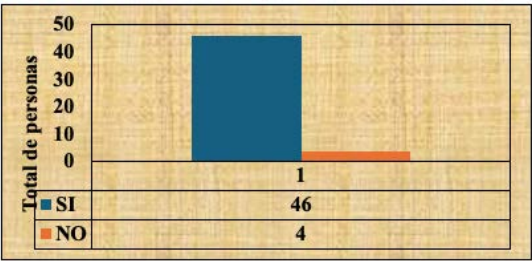
También están las personas que se dedican a la comercialización de bebidas refrescantes y embriagantes en locales comerciales conocidos en este entorno social como cantinas, de la cual se deriva el sustento de sus familias. Por último, encontramos a aquellas personas que se dedican a otras actividades, como la pe-

luquería, la modistería, la elaboración de canoas, etcétera, quienes constituyen un 8 % de las actividades económicas que se llevan a cabo en esta población (Tabla 2).

Acciones gubernamentales a través del Programa de Alimentación Escolar (PAE)

El 92 % de las familias encuestadas se ven beneficiadas por el programa de alimentación escolar (pae), que es coordinado desde la cabecera municipal de Sitio Nuevo – Magdalena, lo cual según el testimonio de los beneficiados es de gran ayuda para la alimentación de sus hijos, tomando en cuenta que en muchos casos esta es la única ración de comida a la que tienen acceso sus hijos. El restante 8 % de los encuestados no se ven beneficiados, porque no tienen familiares (hijos) que tengan edad para cursar un grado escolar en la educación básica primaria, educación básica secundaria o educación media.

Figura 3. Participación en el Programa de Alimentación Escolar



Fuente: elaboración propia.

Gasto diario aproximado por alimentación de cada núcleo familiar

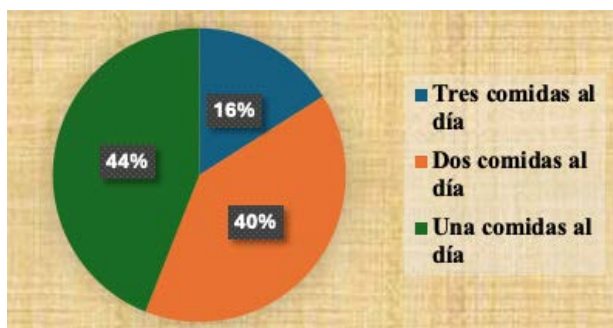
Analizados los resultados de la encuesta, se puede evidenciar que los hogares encuestados en su mayoría (70 %) tienen gastos mensuales que oscilan entre \$600.000 y \$750.000; 16 % tienen gastos de alimentación que van de \$750.000 a \$900.000; 10 % de los hogares manifiestan que sus gastos de alimentación van de \$900.000 a \$1050.000; y 4 % tienen gastos superiores a \$1050.000. Esto indica que al realizar una relación entre los ingresos de los hogares vs. los gastos de alimentación, estos representan más del 85 % de los gastos de las familias, lo cual es preocupante, porque no se tienen los recursos para atender otras necesidades, como el rubro de la salud.

Consumo de comidas al día por núcleo familiar

En relación con la cantidad de comidas que consumen diariamente, se encontró que 44 % de los encuestados solo disfrutaban de una comida diaria frente a 40 % que consumen dos comidas al día; solo 16 % tienen acceso a las tres comidas diarias, que es lo que desearían disfrutar todos los hogares; sin embargo, lastimosamente, a raíz de la falta de recursos, la mayoría de los hogares solo pueden consumir una comida diaria, lo cual trae consecuencias en el crecimiento y desarrollo de los niños. Los resultados de las encuestas son contundentes al revelar que la seguridad

alimentaria de los hogares de esta comunidad palafítica está en peligro y las autoridades gubernamentales no han materializado acciones que permitan mejorar esta situación.

Figura 4. Consumo de comidas al día por núcleo familiar



Fuente: elaboración propia.

3. DISCUSIÓN

La seguridad alimentaria no es tema de un municipio, departamento, país o continente en específico, pues todas las naciones sin importar su sistema de gobierno han puesto su mirada en ello, debido a que constituye una problemática social que debe ser atendida desde las políticas públicas de cada país, de acuerdo con las directrices establecidas en sus Constituciones. Es así que la disponibilidad de los alimentos requiere de acciones gubernamentales que faciliten que la ciudadanía tenga acceso a los alimentos necesarios para hacer frente al hambre, siendo este uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030, específicamente el ODS 2: “Acabar con el hambre,

lograr la seguridad alimentaria y mejorar la nutrición y promover la agricultura sostenible” (OEA, 2022, p. 11).

En Colombia, por ejemplo, la seguridad alimentaria está amparada en la Constitución nacional de 1991, constituyéndose en un “derecho fundamental en especial de los niños”, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 45, además de lo dispuesto en los artículos 65 y 66, en donde se considera que el Estado debe ser garante de la alimentación de la “población colombiana”; es por ello que desde el documento Conpes Social 113 sobre Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional (PNSAN), en el que se establecen ejes de política alimentaria y nutricional, se busca que los colombianos tengan disponibilidad, calidad e inocuidad de los alimentos, lo cual se desencadena en una política pública que surge cuando un gobierno identifica la existencia de una problemática que demanda una atención inmediata que es sometida a evaluación de los resultados que se han derivado de las acciones emprendidas para eliminar, mitigar o variar dicha problemática (Vargas, 2007).

Uno de los hechos principales que ha generado repercusiones negativas en la seguridad alimentaria de la comunidad palafítica de Nueva Venecia – Magdalena es la construcción de la carretera Ciénaga-Barranquilla, que ocasionó la pérdida del equilibrio natural que existía entre la CGSM y las aguas del mar Caribe, que ge-

neró la muerte de cientos de hectáreas de manglares para la reproducción de moluscos y crustáceos, conclusión que se encuentra soportada en las investigaciones realizadas por Sandra Vildary y José González, entre las cuales se encuentra “Repensando la Ciénaga: nuevas miradas y estrategias para la sostenibilidad en la Ciénaga Grande de Santa Marta”, publicación hecha en 2011. La mirada desde el enfoque del conflicto ambiental evidencia y muestra claramente cómo esto no logra tener una articulación suficiente, ya que los muestreos establecen que las condiciones de acceso cada vez se precarizan más.

Esta comunidad palafítica del Departamento de Magdalena, se considera una población sumida en la desidia estatal, que se evidencia en la falta de implementación de políticas públicas que velen por la seguridad alimentaria en su territorio. La seguridad alimentaria, entonces, debe concebirse como un problema nacional en el sentido de que cada nación debe esforzarse por producir su dieta básica dentro del territorio sobre el cual ejerce su soberanía, el único en el que puede definir las medidas que sean del caso para mantener y desarrollar la producción agropecuaria que requiere la sobrevivencia de su pueblo. Y es fácil entender que el país que pierda la capacidad para alimentar con sus propios productos a su población, queda al borde de perder también su soberanía nacional frente a quienes le monopoli-

cen sus alimentos (Programa de Gobierno 2020-2023, 2008, p. 7).

4. CONCLUSIONES

Nueva Venecia – Magdalena ha experimentado una desidia estatal por décadas y, por consiguiente, necesita afianzarse un liderazgo local que le permita visibilizar sus necesidades, no solo en materia de seguridad alimentaria sino también en la atención de otras necesidades básicas, como el acceso a un sistema de acueducto y alcantarillado para mejorar su calidad de vida.

La consideración de los conocimientos populares y ancestrales de las comunidades en la construcción de políticas públicas en materia de seguridad alimentaria, sería un factor que ayudaría a hacer frente a la escasez de alimentos en el territorio. En consecuencia, se hace necesario establecer un diálogo entre quienes manejan los recursos públicos y la población.

Con Rosset y Martínez (2014), se puede concluir que solo se puede hablar de seguridad alimentaria cuando cada persona tiene la oportunidad de disponer de alimentos suficientes todos los días para hacer frente al hambre en sus hogares. Por consiguiente, se requieren políticas públicas en donde se comprenda que la seguridad alimentaria no es una necesidad, sino un derecho, que para el caso de Colombia está garantizado constitucionalmente. En consecuencia, su incumplimiento es una

transgresión a la Constitución y un atropello a la dignidad del ser humano.

BIBLIOGRAFÍA

- Altieri, M y Nicholls, C. (2012). Agroecología: única esperanza para la soberanía alimentaria y la resiliencia socioecológica. *Agroecología*, 7(2), 65-83. <https://revistas.um.es/agroecologia/article/view/182861/152301>
- (2022). Agroecología, policrisis global y la transformación de los sistemas alimentarios. Centro Latino Americano de Investigaciones Agroecológicas (Celia). <http://celia.agroeco.org/wp-content/uploads/2022/05/Altieri-Nicholls-2022-.pd>
- Camargo, C. (2020). Análisis de la implementación de políticas de seguridad alimentaria y nutricional en el municipio de Armero-Guayabal-Tolima, con base en el determinante de disponibilidad de alimentos. Universidad Jorge Tadeo Lozano.
- Carreño, M., Gallego, L. y Moreno, D. (2022). Políticas públicas en materia de seguridad alimentaria para la primera infancia: una mirada desde la eficacia. *Ratio Juris*, 17(35), 435-465.
- Chaparro, O. (2021). Análisis de la política pública alimentaria en el Departamento del Amazonas dentro del contexto trifronterizo: 1991 a 2015. Tesis o trabajo de investigación presentada como requisito parcial para optar al título de doctora en Estudios Amazónicos. Universidad Nacional de Colombia, sede Amazonia.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2022). Hacia una seguridad alimentaria y nutricional sostenible en América Latina y el Caribe en respuesta a la crisis alimentaria mundial. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/48531-seguridad-alimentaria-nutricional-sostenible-america-latina-caribe-respuesta-la>
- Cuta, J. y Ballestas, L. (2021). Aproximaciones al concepto de cultura acuática, a partir del reconocimiento del ciclo urbano del agua en Nueva Venecia, Magdalena. *Bol. Cient. CIOH*, 40(1), 37-50. ISSN impreso: 0120-0542; ISSN en línea: 2215-9045. DOI: <https://doi.org/10.26640/22159045.2021.56>
- Documento Conpes. (2008). Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional (PSAN).
- Feres, J. y Mancero, X. (s. f.). Enfoques para la medición de la pobreza. Breve revisión de la literatura. CEPAL. <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/enfoques-para-la-medicion-de-la-pobreza-breve-revision-de-la-literatura.pdf>
- Flórez, D. (2017). Análisis secuencial de la política pública de seguridad alimentaria en Colombia (2008-2015). Universidad Autónoma de Bucaramanga.
- Gallego, M. (2016). La política pública de seguridad alimentaria y la vulnerabilidad en las comunidades campesinas: análisis a la luz del enfoque de gestión del riesgo. Universidad Santo Tomás.
- González-Nolasco, J. y Cordero-Torres, J. (2019). Políticas alimentarias y derechos humanos

- en México. *Revista de Alimentación Contemporánea y Desarrollo Regional*, 29(53). ISSN: 2395-9169.
- Guevara Albán, G., Verdesoto Argüello, A. y Castro Molina, N. (2020). Metodologías de investigación educativa (descriptivas, experimentales, participativas, y de investigación-acción). *Recimundo*, 4(3), 163-173. DOI: <https://doi.org/10.26820/recimundo/>
- Jaramillo, S. (2021). El paisaje cultural de La Ciénaga Grande de Santa Marta y la vivienda palafítica en Nueva Venecia (Colombia). Estrategias y herramientas para su conservación y protección efectiva [Tesis de maestría]. Universitat Politècnica de València. <https://riunet.upv.es/handle/10251/179950>
- La Vía Campesina. (2022). Soberanía alimentaria y agrobiodiversidad. *Nyeléni*. Boletín núm. 49. https://nyeleni.org/DOWNLOADS/newsletters/Nyeleni_Newsletter_Num_49_ES.pdf
- Marín, C. (2022). Análisis de la política nacional de seguridad alimentaria y nutricional de Colombia en relación con el aumento de la inseguridad alimentaria y nutricional en los departamentos del Chocó y La Guajira [Tesis de maestría]. Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD). <https://repository.unad.edu.co/handle/10596/5168>
- Martínez, M. (2005). El método etnográfico de investigación. <http://prof.usb.ve/miguelm/metodoetnografico.html>
- Martínez, P. (2006). El método de estudio de caso: estrategia metodológica de la investigación científica. *Pensamiento & Gestión*, 20, 165-193. Universidad del Norte. <https://www.redalyc.org/pdf/646/64602005.pdf>
- Martínez, V. (2019). Cambios en los capitales comunitarios de la población palafítica de Bocas de Aracataca (Pueblo Viejo, Magdalena) durante los últimos 70 años [Tesis de maestría]. Pontificia Universidad Javeriana.
- Organización de Estados Americanos (OEA). (2022). Enfrentando la inseguridad alimentaria en las Américas: buenas prácticas y lecciones aprendidas durante la pandemia del COVID-19. Departamento de Inclusión Social. Secretaría de Acceso a Derechos y Equidad. ISBN: 978-0-8270-7498-9. https://www.oas.org/es/sadye/publicaciones/Enfrentando_inseguridad_alimentaria_Americas.pdf
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2013). Declaración sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales. Consejo de Derechos Humanos. Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGPleasants/A-HRC-WG-15-1-2_sp.pdf
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). (2022). El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo 2022. Versión resumida. <https://www.fao.org/documents/card/es/c/cc0640es>
- Pineda, A. (2018). Investigación y valoración de Nueva Venecia, Ciénaga Grande

- de Santa Marta [Trabajo de grado]. <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/35004/DOCUMENTO%20final.pdf?seq>
- Plan de Desarrollo Departamental (PDD) 2020-2023 “Magdalena Renace”. (2020). Oficina Asesora de Planeación. Gobernación del Magdalena Santa Marta, DTCH.
- Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional (PNSAN). (2012). Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional 2012-2019. <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/pnsan.pdf>
- Programa de Gobierno 2020-2023. Vamos por un Sitio Nuevo, próspero con derechos para todos. Sitio Nuevo, Magdalena. En J. Robledo (2008), *Globalización y seguridad alimentaria*. Boletín Ambiental núm. 69. Instituto de Estudios Ambientales. <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/54104>
- Programa Mundial de Alimentos de las Naciones Unidas (WFP). (2023). Evaluación de seguridad alimentaria para la población colombiana. Resumen ejecutivo. <https://es.wfp.org/publicaciones/evaluacion-de-seguridad-alimentaria-de-la-poblacion-colombian>
- Rosset, P. (2016). La reforma agraria, la tierra y el territorio: evolución del pensamiento de La Vía Campesina. *Mundo Agrario*, 17(35), e021. <http://www.mundoagrario.unlp.edu.ar/article/view/MAe021>
- Rosset, P. y Martínez, M. (2014). Soberanía alimentaria: reclamo mundial del movimiento campesino. *Ecofronteras*, 18(51), 8-11. ISSN: 2007-4549.
- Vargas, C. (2007). Análisis de las políticas públicas. *Perspectivas*, 19, 127-136. Universidad Católica Boliviana San Pablo. Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal. ISSN: 1994-3733. <https://www.redalyc.org/pdf/4259/425942453011.pdf>

<https://doi.org/10.20983/anuariodcispp.2025.06>

FECHA DE RECEPCIÓN: 01 DE FEBRERO 2025

FECHA DE APROBACIÓN: 26 DE JUNIO 2025

FEMINICIDIO GRUPAL: OTRA LECTURA DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN CIUDAD JUÁREZ

Group femicide: Another perspective on violence against women in Ciudad Juárez

RESUMEN

La violencia feminicida en México ha alcanzado niveles alarmantes, con un promedio de once mujeres asesinadas diariamente. En Ciudad Juárez, Chihuahua, la impunidad supera el 94 %, reflejando la ineficiencia institucional para resolver estos crímenes. Desde 1993 se han registrado más de 2666 asesinatos de mujeres en este contexto, de los cuales 64 % han sido vinculados con la delincuencia organizada, clasificándolos como homicidios dolosos contra mujeres y no como feminicidios. En el presente estudio se analiza la tipificación de estos crímenes, a partir de las pautas que plantea el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género, con el fin de evidenciar su posible encuadre como feminicidios perpetrados en contextos grupales. Para tal efecto, se emplea un enfoque cualitativo, bajo los métodos deductivo, analítico y hermenéutico, con un diseño no experimental, exploratorio y descriptivo. Se realizaron entrevistas a profundidad con madres de víctimas, revelando patrones de violencia de género sistemática, que apuntan a la comisión de feminicidios perpetrados en un contexto grupal, indicando la necesidad de replantear el enfoque oficial de clasificación de este tipo de asesinatos, proponiendo una reinterpretación que visibilice el componente de género.

Palabras clave: Ciudad Juárez; delincuencia organizada; feminicidio en un contexto grupal.

ABSTRACT

1 Investigadora. <https://orcid.org/0009-0008-4083-513X>

2 Adscripción: El Colegio de la Frontera. <https://orcid.org/0000-0002-7864-1575>

Femicidal violence in Mexico, especially in Ciudad Juárez, has reached alarming levels with an average of eleven women murdered daily in the country. In Ciudad Juárez, impunity exceeds 94%, reflecting the inability of the authorities to solve these crimes as well as the normalization of violence against women, fueled by factors such as drug trafficking, insecurity, and an ineffective judicial system. Since 1993 more than 2,666 women have been murdered in this context of which 64% have been linked to organized crime, classified as intentional homicides perpetrated against women and not as femicides. This study aims to analyze the classification of murders of women perpetrated by organized crime in Ciudad Juárez, Chihuahua, based on the guidelines set forth in the Latin American Model Protocol for the Investigation of Violent Deaths of Women for Reasons of Gender, under a qualitative approach, using deductive, analytical and hermeneutical methods, with a non-experimental, exploratory and descriptive design, applying in-depth interviews with the mothers of the victims, identifying that given the characteristics of the murders, they could be considered as femicides perpetrated in a group context.

Keywords: Ciudad Juárez; femicide in a group context; organized crime.

INTRODUCCIÓN

Anualmente, decenas de miles de niñas y mujeres son asesinadas en el mundo a causa de su género, esto complementa una manifestación de extrema y generalizada violencia en contra de ellas, constituyendo, por tanto, una tragedia, que incluso puede considerarse como pandemia (Naciones Unidas, 2023). En México, la violencia feminicida se traduce en once asesinatos de mujeres diarios (ONU Mujeres, 2020), mientras que, por otro lado, tomando en cuenta el homicidio doloso y culposo, se registran veinte asesinatos de mujeres diariamente en el país (Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, 2024).

A partir de la denominada “guerra contra el crimen organizado” en México, en 2007, y la implementación del Operativo Conjunto Chihuahua en Ciudad Juárez, en 2008, se registró un incremento exponencial en el número de mujeres asesinadas por el crimen organizado (Ramos Lira, Saucedo González y Saltijeral Méndez, 2016).

Estas autoras han identificado distintas condiciones adversas que agravan la violencia hacia las mujeres en contextos dominados por la delincuencia organizada, planteando una serie de situaciones negativas que inciden en que la violencia contra las mujeres sea más atroz en entornos tomados por el crimen organizado; además, han propuesto algunas características *a priori*, que se pueden observar en el análisis de situaciones de riesgo para mujeres que habitan espacios precarios; dichas condicionantes establecen una relación entre los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez y la delincuencia organizada, y se enuncian a continuación:

Mujeres utilizadas por el crimen organizado para operar aspectos logísticos de los criminales o que “se hacen cargo del negocio para sobrevivir” cuando alguno de sus familiares ha sido apresado o asesinado; la trata, la desaparición y la prostitución forzada; la desaparición de mujeres jóvenes y mujeres migrantes; la constante referencia al ocultamiento de cifras relacionadas con el asesinato de mujeres; la dificultad

de identificar cifras para los casos de feminicidios, en tanto la mayoría de los ministerios públicos no utilizan esta nueva tipificación y terminan clasificándolos como homicidios; la desincentivación que tienen los familiares de mujeres que han sufrido suma violencia para denunciar, por miedo a que se les identifique o relacione con el crimen organizado; el encubrimiento de políticos en actividades de la delincuencia organizada, incluidas aquellas que afectan a las mujeres; finalmente, la saña con la cual se presentan ahora los asesinatos de mujeres en zonas identificadas como espacio de competencia entre bandas delictivas (Ramos Lira *et al.*, 2016).

La violencia contra las mujeres en México es un fenómeno social enraizado en usos y costumbres que normalizan la desigualdad constante que afecta a las mujeres (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009). Esto ha revelado una postura permisiva del Estado mexicano frente a la violencia en todos sus niveles, incluyendo aquella que atenta contra los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia (Polo Herrera, 2024).

Por su parte, la literatura académica disponible refleja que los homicidios dolosos perpetrados en contra de mujeres por el crimen organizado presentan características similares a aquellos tipificados como feminicidio (Arista, 2020; Guillén, 2022; Robles, 2010). Como resultado, se da cuenta de un entramado sociocultural que ubi-

ca a las mujeres en una posición de desventaja; esta violencia se ha expandido y genera una sensación de inestabilidad en ellas, además de que, a partir de 2007, la transgresión violenta de la delincuencia organizada ha generado que, en los territorios tomados por dichas células delictivas, los asesinatos de mujeres vayan al alza (Ramos Lira *et al.*, 2016).

Ciudad Juárez se ha convertido en un referente internacional en el tema relativo a la violencia contra las mujeres, en la modalidad de feminicidio, al cual se suman otros elementos que abonan al fenómeno, tales como el narcotráfico, la violencia, la inseguridad, la impunidad y el entorno económico vinculado con el modelo capitalista (Pineda Jaimes y Herrera Robles, 2007).

La base de datos de feminicidios ocurridos en esta localidad, durante el periodo comprendido entre 1993 y 2023, registra más de 2660 mujeres asesinadas, de las cuales 64 % fueron perpetrados por la delincuencia organizada, traducándose en 1449 mujeres privadas de la vida en un contexto de violencia extrema (Monárrez Fragoso, 2024), cifras que se agudizan a partir del año 2007 con la implementación del Operativo Conjunto Chihuahua, al presentarse un incremento significativo en los datos oficiales de homicidios de mujeres (Carbajal, Monárrez y Medina, 2019).

Considerando la cifra negra nacional de 92.4 % (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2023) y un 94.7 % de impunidad

que prevalece en esta localidad (Observatorio Ciudadano de Ficosec, 2023), se hace evidente la incapacidad de las autoridades para encontrar, procesar y sentenciar a los perpetradores, generando consecuentemente una crisis de seguridad y violencia extrema en contra de las mujeres (Monárrez Fragoso, 2000), de ahí que en esta localidad se haya gestado el concepto de feminicidio como una explicación y una protesta urgente contra los asesinatos de mujeres (Gutiérrez, 2022).

El Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (Femicidio/feminicidio) plantea la existencia de un amplio cuerpo de evidencia, que sugiere que estos homicidios deben ser considerados, clasificados e investigados como posibles actos de violencia feminicida (ONU Mujeres, 2014), con el fin de garantizar que el acceso a la justicia y la reparación del daño se realicen de acuerdo con los derechos humanos de las víctimas directas e indirectas.

Dada la relevancia de la problemática, el presente estudio se orienta a analizar los asesinatos de mujeres por la delincuencia organizada en Ciudad Juárez, Chihuahua, para considerar su posible tipificación como feminicidios perpetrados en un contexto grupal, desde las pautas que plantea el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género, a

partir de un enfoque cualitativo, desde los métodos deductivo, analítico y hermenéutico, con un diseño no experimental, exploratorio y descriptivo.

APROXIMACIÓN A LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

La violencia contra las mujeres es un fenómeno complejo que carece de un concepto unívoco y una única teoría capaz de explicar todas sus manifestaciones (Blair, 2009; Semelin, 1983). La violencia se entiende como el uso intencional de la fuerza física o amenazas que pueden ocasionar daño físico o psicológico, problemas de desarrollo o la muerte (OMS, 2021). Esta violencia se manifiesta en diferentes formas, estrechamente vinculadas con las desigualdades sociales y culturales que afectan a las personas (Espinoza, 2019).

Galtung (2016) clasifica la violencia en directa, estructural y cultural, siendo esta última la que legitima y normaliza las demás, a través de valores y normas sociales que mantienen relaciones desiguales de poder. En este contexto, la estructura social asigna roles diferenciados a mujeres y hombres, donde los primeros gozan de privilegios y los segundos suelen ser relegados a posiciones subordinadas, un factor central en la violencia ejercida contra las mujeres (Loeza, 2017).

Los estereotipos de género determinan comportamientos socialmente aceptados y justifican la discriminación y la vio-

lencia (Alberdi y Matas, 2002), así como la agresión, que pueden manifestarse en ámbitos diversos —laboral, político, social— y que tienen altos costos sociales y económicos significativos, siendo un mecanismo utilizado por los hombres para mantener la subordinación femenina y el control social (Monárrez Fragoso, 2000; Red TDT, 2017).

FEMINICIDIO COMO EXPRESIÓN EXTREMA DE VIOLENCIA

Dentro de esta violencia estructural, el feminicidio representa la expresión más extrema y letal. A principios de la década de 1990, autores como Radford y Russell (1992) introdujeron el término *femicide* para referirse al asesinato misógino perpetrado por hombres. Posteriormente, este concepto se amplió para incluir todas las formas de homicidio sexista motivadas por el género de la víctima (Russell, 2005); sin embargo, en el contexto mexicano son los trabajos de Julia Monárrez (2004), los que por primera vez emplean el término feminicidio para hacer referencia a las muertes de mujeres derivadas de la violencia estructural, destacando que esta no se limita al acto del asesinato, sino que implica una violación sistemática de los derechos humanos, que refleja la posición asimétrica de poder que impone la sociedad patriarcal sobre las mujeres.

Esta estructura permite y normaliza actos de extrema violencia que culminan con

la destrucción literal de sus vidas (Lagarde, 2005), por lo que, desde una perspectiva de género, cualquier forma de violencia que cause la muerte de una mujer debe considerarse feminicidio, independientemente de si es perpetrada en contextos íntimos, sexuales, racistas o masivos, ya que está vinculada a la desigualdad estructural y a la perpetuación del poder patriarcal, que facilita la violación sistemática de sus derechos humanos.

Desde esta perspectiva, el feminicidio no solo es un acto criminal individual, sino la materialización de una manifestación histórica del poder masculino: el derecho patriarcal de someter el cuerpo de las mujeres (Dworkin, 1997). Además, es considerado un crimen de lesa humanidad cuando se comete en contextos de desaparición forzada y violencia sistemática (Carbajal *et al.*, 2019; Galtung, 2016).

El feminicidio también puede analizarse desde el concepto de necropoder, entendido como la capacidad del Estado y de los actores sociales de decidir sobre la vida y la muerte de ciertos grupos. En contextos de impunidad, las mujeres son convertidas en objetos de explotación sexual y, cuando dejan de tener “utilidad comercial” o desafían la dominación masculina, son eliminadas mediante el feminicidio (Esteves, 2017). Constituye la manifestación más extrema de control masculino, orientado a garantizar la subordinación de las mujeres y evitar que transgredan el

orden patriarcal; se trata de un comportamiento aprendido en contextos de desigualdad, donde los derechos y la dignidad de las mujeres no son reconocidos (Amoros, 1989; Bejarano, 2014).

Además de ser una expresión de misoginia, el feminicidio ha sido reconocido como una grave violación de los derechos humanos. Galtung (2016) afirma que la violencia contra las mujeres debe entenderse no solo como violencia directa, sino también como una forma de violencia estructural y cultural que ha sido interiorizada y normalizada. En consecuencia, Carbajal *et al.* (2019) consideran que el feminicidio puede ser clasificado, incluso, como un crimen de lesa humanidad.

A partir de lo anterior, es posible considerar que el feminicidio representa la forma más extrema de violencia ejercida en contra de las mujeres, entendiéndose como el asesinato de mujeres por el hecho de ser mujeres, motivado por una misoginia estructural y sustentado en relaciones de poder desiguales (Lagarde, 2005; Monárrez Fragoso, 2000; Radford y Russell, 1992; Russell, 2005).

A causa de este fenómeno, familiares de víctimas, en su gran mayoría madres de las asesinadas, y diversas organizaciones feministas y académicas visibilizaron y denunciaron la violencia feminicida presente en lo que hasta ese momento se clasificaba como homicidio doloso de mujeres, sin considerar su condición de género y la

violencia excesiva que se ejercía en contra de ellas. De esta manera, las madres tomaron el papel de activistas por la búsqueda de la verdad y la justicia en nombre de sus hijas asesinadas (Orozco Mendoza, 2019), pues se evidenciaba que las agresiones contra estas cumplía con una violencia metódica específica que solo se reproducía en los cuerpos de las (Bonilla y Pedrosa, 2009).

Es así como a través de las acciones de familias de víctimas, organizaciones de la sociedad civil, movimiento de mujeres y la academia feminista, se logró establecer una condena contra el Estado mexicano por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), pues esta última concluyó que hubo poca seriedad, así como intenciones de entorpecer las investigaciones en las desapariciones y muertes violentas de las víctimas (Corte IDH, Caso González y otras [Campo Algodonero] vs. México, 2009).

VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES DESDE LA NORMATIVIDAD INTERNA- CIONAL

La violencia que se ejerce contra las niñas y mujeres constituye uno de los principales temas en la agenda internacional de los derechos humanos de las mujeres, aspecto que se refleja en los distintos tratados internacionales, de los cuales México forma parte (ONU Mujeres, 2020).

Entre los instrumentos internacionales más relevantes destacan la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Instituto Nacional de las Mujeres, 2019), que establece el marco normativo para la igualdad sustantiva y la protección contra la discriminación de género. Posteriormente, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 1996), fue el primer instrumento vinculante que reconoció expresamente la violencia contra las mujeres como una violación a los derechos humanos que debe ser sancionada. Más adelante, el Convenio de Estambul (Amnistía Internacional, 2024) amplió el marco normativo para abordar todas las formas de violencia en contra de las mujeres, incluyendo el feminicidio, instando a los Estados a adoptar legislaciones específicas y medidas integrales (Amnistía Internacional, 2023; Naciones Unidas, 2021).

Considerando lo anterior, se observa que las manifestaciones de las violencias más graves experimentadas por niñas y mujeres, se identifican como: a) homicidio doloso, perpetrado contra mujeres por la delincuencia organizada, y b) feminicidio, el cual requiere su plena identificación, especialmente porque la literatura académica

mica disponible refleja que ambos rubros presentan esquemas y aproximaciones semejantes (Arista, 2020; Guillén, 2022).

Homicidio doloso de mujeres

El homicidio, como figura penal ha sido objeto de reconocimiento en distintas legislaciones, nacionales e internacionales; sin embargo, su categorización y tratamiento legal adquiere matices diferenciados cuando se trata del asesinato doloso de mujeres, considerando elementos como la violencia estructural, la presencia del crimen organizado o las propias limitantes del acceso a la justicia.

Desde una perspectiva internacional, se concibe una distinción en las formas de privación de la vida, definiéndose como homicidio intencional al acto cometido con intención deliberada de matar (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2019). No obstante la gravedad que implica el asesinato, este no ha sido tipificado como delito grave dentro del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ni cuenta con lineamientos jurídicos que respalden su regulación formal y vinculante en el ámbito del derecho penal internacional, lo que constituye una limitación importante para la aproximación de este delito desde el ámbito de la justicia internacional (Dondé Matute, 2017).

Por otro lado, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 3 el derecho a la vida como uno

de los derechos fundamentales (Naciones Unidas, 1948). Cuando se comete un homicidio doloso contra mujeres, este derecho se ve vulnerado; sin embargo, no existen mecanismos internacionales que obliguen a los Estados a reconocer las particularidades de este tipo de violencia, especialmente en contextos donde las tasas de impunidad son elevadas.

En el contexto normativo mexicano, el homicidio está tipificado en el artículo 305 del Código Penal Federal como el acto de privar de la vida a otra persona; en el artículo 315 del mismo, se define como aquel que se comete con premeditación, alevosía, ventaja o traición (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2023), aportando con ello una base legal que permita sancionar este delito, pero no contempla un enfoque diferenciado para el caso de asesinato doloso contra mujeres en contextos de violencia sistémica o de género.

Feminicidio

La conceptualización jurídica del feminicidio ha evolucionado a partir del reconocimiento de la violencia de género como una violación grave de los derechos humanos. A escala internacional, este reconocimiento ha sido impulsado a través de diversos tratados, convenciones y protocolos que obligan a los Estados a implementar mecanismos legales para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

En el ámbito nacional mexicano, la incorporación del feminicidio al marco jurídico se formalizó en abril de 2006 cuando la Cámara de Diputados aprobó su inclusión en el Código Penal Federal, específicamente en el artículo 149 ter, definiéndolo como el asesinato de una mujer por razones de género (Navarrete Gutiérrez, 2011). Sin embargo, fue hasta 2012 que se establecieron características específicas para su tipificación en el artículo 325 del Código Penal Federal, que incluyen la existencia de violencia sexual, lesiones degradantes, antecedentes de violencia familiar o laboral, relaciones de confianza o afectivas entre agresor y víctima, amenazas, incomunicación previa a la muerte, y la exhibición pública del cuerpo de la víctima (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2023).

En el plano estatal, el Código Penal del Estado de Chihuahua contempla el feminicidio en su artículo 126 bis, definiéndolo como la privación de la vida de una mujer por razones de género, con penas de cuarenta a sesenta años de prisión y multas. Además, señala agravantes específicas, como la participación de servidores públicos, la presencia de familiares, la condición de vulnerabilidad de la víctima (menores, adultos mayores, personas con discapacidad o embarazo), y el ocultamiento o exhibición del cuerpo, que pueden incrementar la sanción hasta en

veinte años adicionales (H. Congreso del Estado de Chihuahua, 2023).

Estos avances normativos reflejan la importancia de reconocer al feminicidio no solo como un homicidio, sino como un crimen con motivaciones y consecuencias específicas derivadas de la desigualdad de género y la violencia estructural. No obstante, persiste la necesidad de que las instituciones encargadas de la procuración de justicia apliquen estas normativas con perspectiva de género y atiendan las particularidades de cada caso para garantizar el acceso efectivo a la justicia.

Cabe destacar que la falta de justicia efectiva revictimiza a las mujeres asesinadas, a sus familias y a la sociedad entera, pues constituye una violación a los derechos humanos reconocidos incluso en los artículos 7, 8 y 28 de la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos, relacionados con la igualdad ante la ley, la reparación integral y la existencia en un orden social justo (Naciones Unidas, 1948).

Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género

El Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (feminicidio/feminicidio) fue desarrollado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos como una herramienta normativa y meto

dológica frente a la violencia estructural en contra de las mujeres. Este protocolo busca guiar a las autoridades judiciales en la investigación de asesinatos de mujeres desde una perspectiva de género, promoviendo su correcta clasificación como feminicidio (ONU Mujeres, 2014).

El protocolo define el feminicidio como “la muerte violenta de mujeres por razones de género”, sin restringirse al ámbito doméstico ni al perfil del agresor, reconociendo tanto al agresor individual como al colectivo, e incluso al Estado como potencial perpetrador o encubridor. Establece categorías como violencia sexual, tortura, amenazas, asesinato por uno o varios hombres, y condiciones particulares como el amordazamiento, que permiten leer estos crímenes desde una lógica de dominación patriarcal.

Uno de los aportes más relevantes del modelo es su enfoque multidisciplinario, que exige integrar dimensiones estructurales, institucionales e individuales en el análisis del crimen. Entre sus recomendaciones metodológicas, se incluye la reconstrucción de la historia de vida de la víctima, la entrevista a familiares y personas del entorno, así como la revisión del contexto sociocultural en que ocurrió el homicidio. Este enfoque no solo busca esclarecer los hechos, sino también garantizar el acceso a la verdad, la justicia y la reparación.

Aun con el respaldo internacional y sus lineamientos claros, las investigaciones oficiales continúan mostrando omisiones metodológicas y ausencia del enfoque de género, tipificando de manera errónea muchos asesinatos de mujeres, donde factores como la negligencia en la recolección de pruebas, la pérdida de evidencia, los estereotipos de género en las fiscalías y la desconfianza hacia las víctimas perpetúan la impunidad (ONU Mujeres, 2020). Esta impunidad, según el modelo, refuerza la idea de que la violencia masculina es aceptable y reproduce un ciclo sostenido de agresión.

Cabe destacar que, con frecuencia, las carpetas de investigación relativas al asesinato de mujeres son clasificadas como “homicidios”, lo que desdibuja toda probabilidad de que las investigaciones correspondientes sean trabajadas desde una perspectiva de género que permita considerar el delito de feminicidio, inhibiendo la posibilidad de recibir justicia, reparación del daño y la no repetición.

Feminicidio en el contexto grupal

Dentro del Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género, el feminicidio grupal representa una categoría fundamental para entender los asesinatos de mujeres perpetrados por estructuras delictivas organizadas. Esta categoría permite analizar crímenes

donde participan múltiples agresores, cuyas acciones están determinadas por valores, rituales y prácticas normalizadas dentro del grupo criminal (ONU Mujeres, 2014, pp. 88-89).

Dicho instrumento subraya que en estos casos es esencial considerar si se presentan características de violencia sexual simbólica o física, amenazas, el número de personas que participaron en el asesinato, evidencia de tortura y otras características que pudieran ser expresiones de feminicidio, así como la estructura interna del grupo, los roles de género impuestos, la posición jerárquica de la víctima y de los agresores, así como los vínculos personales, afectivos o funcionales entre ellos. A diferencia de otras formas de feminicidio, el grupal no siempre presenta signos evidentes de violencia sexual, lo que representa un reto adicional para las investigaciones judiciales.

La evidencia empírica respalda esta categoría: en Ciudad Juárez, los datos recopilados por Monárrez Fragoso (1998) revelan que 56 % de los casos no reportan el número de agresores, mientras que en 37 % los homicidios fueron perpetrados por múltiples hombres, lo que fortalece la hipótesis del feminicidio grupal. Los móviles, frecuentemente poco claros o atribuidos a la delincuencia organizada, dificultan establecer una narrativa clara de los hechos y, por ende, el acceso a la justicia.

En el entorno de la violencia extrema y sostenida, impunidad que caracteriza a regiones como Ciudad Juárez, el feminicidio en el contexto grupal se inscribe como una herramienta de control y subordinación femenina al interior de las estructuras criminales, donde las mujeres son vistas como objetos descartables (Gutiérrez, 2022). Esta violencia, muchas veces ritualizada, forma parte de un sistema de poder que se reproduce y fortalece en la medida en que el Estado no actúa conforme a los lineamientos del protocolo, manteniendo un 92 % de impunidad en asesinatos en el estado de Chihuahua (Holguín, 2022).

En este sentido, retomar el Modelo de Protocolo Latinoamericano resulta esencial para visibilizar y tipificar adecuadamente estos crímenes. Solo mediante un enfoque que reconozca las lógicas de género en el interior de los grupos delictivos será posible romper con la impunidad que ha permitido su reproducción durante décadas, y lejos de ser un instrumento meramente técnico constituye un marco ético y político para transformar las prácticas judiciales en favor de las víctimas.

Ciudad Juárez y la violencia feminicida

Ciudad Juárez, la ciudad más poblada del estado de Chihuahua con una población de 1 512 450 habitantes (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2020), ha sido reconocida nacional e internacionalmente como un epicentro de la violencia

feminicida. Desde 1993, el hallazgo sistemático de cuerpos de mujeres asesinadas con signos de violencia extrema en zonas periféricas y despobladas marcó el inicio de una crisis de derechos humanos que persiste hasta hoy. Estas víctimas, en su mayoría jóvenes obreras y estudiantes, fueron inicialmente invisibilizadas al ser clasificadas como homicidios dolosos, sin el reconocimiento del componente de género que atravesaba dichos crímenes (Monárrez Fragoso, 2000).

Frente a la falta de respuesta institucional fueron las madres de las víctimas, activistas, feministas y académicas, quienes visibilizaron y denunciaron la violencia específica que enfrentaban las mujeres en esta ciudad fronteriza. Su lucha permitió evidenciar patrones sistemáticos de agresión, como la desaparición, el abuso sexual, la tortura y el abandono de cuerpos en espacios públicos, lo que configuraba un *modus operandi* con rasgos claramente misóginos (Bonilla y Pedroza, 2009; Orozco Mendoza, 2019).

La presión de estos actores sociales fue clave para que, en 2009, la Corte IDH emitiera la sentencia en el Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México, condenando al Estado por su negligencia y omisión en la investigación y prevención de los asesinatos (Corte IDH, 2009). Dicha Corte establece que para comprender y abordar estos crímenes, se debía considerar el contexto estructural de discrimi-

nación, el perfil socioeconómico de las víctimas, y la metodología extrema de los asesinatos, señalando así una violencia dirigida específicamente en contra de las mujeres por razón de género.

Entre 1993 y 2023 han sido asesinadas, al menos, 2666 mujeres en Ciudad Juárez. De estas, se estima que 1449 (64 %) fueron víctimas en contextos vinculados directamente con la delincuencia organizada (Monárrez Fragoso, 2024). Datos provenientes de la base de datos *Feminicidio (1993-2023)* revelan que los móviles más frecuentes de los homicidios son: motivo desconocido, conexión con la pareja, ataque múltiple, ataque directo y relación con algún familiar. Además, en 56 % de los casos no se especifica cuántas personas participaron en el crimen, mientras que 37 % fueron cometidos por varios agresores y solo 7 % por un solo perpetrador. Esta distribución permite suponer la existencia de un patrón de violencia grupal organizada, con claras implicaciones estructurales.

La irrupción de la llamada “guerra contra el crimen organizado”, en 2007, y el Operativo Conjunto Chihuahua, en 2008, marcaron un punto de inflexión en el tipo de violencia ejercida contra las mujeres. Desde entonces, se ha observado un incremento alarmante en los asesinatos de mujeres en contextos de violencia criminal, en los que persiste la violencia sexual, la mutilación, la desaparición forzada y la impunidad (Ramos Lira *et al.*, 2016). Estu

dios recientes identifican que los homicidios perpetrados por grupos del crimen organizado presentan similitudes con los feminicidios en términos de violencia extrema y saña (Alonso, Carrillo y Contreras, 2002; Guillén, 2022).

De acuerdo con Ramos *et al.* (2016), entre los factores de riesgo para las mujeres en contextos controlados por el crimen organizado destacan la trata y prostitución forzada; la desaparición de jóvenes y migrantes; la falta de tipificación adecuada del feminicidio; el ocultamiento y manipulación de cifras oficiales; el miedo a denunciar por posibles represalias; la criminalización de las víctimas y sus familias; y la complicidad de actores políticos con redes delictivas. Este conjunto de condiciones revela cómo la violencia feminicida en Ciudad Juárez, se inserta en un entramado de impunidad institucional y descomposición social.

La Corte IDH (2009) ha advertido que la violencia contra las mujeres en México responde a un fenómeno estructural enraizado en prácticas sociales discriminatorias que normalizan la desigualdad de género. Esta violencia, lejos de ser incidental, responde a una lógica de exclusión, subordinación y control sobre los cuerpos femeninos. En este contexto, Ciudad Juárez representa un caso paradigmático donde confluyen factores estructurales como el narcotráfico, la impunidad, la inseguridad, la corrupción y un modelo

económico neoliberal que precariza a las mujeres (Pineda Jaimes y Herrera Robles, 2007).

A pesar de algunos avances legislativos y del reconocimiento internacional del problema, los resultados en términos de acceso a la justicia, reparación del daño y garantías de no repetición siguen siendo escasos (Medina Parra y Sandoval Ríos, 2024). En consecuencia, la violencia feminicida en Ciudad Juárez debe comprenderse como una manifestación de violencia estructural, sostenida por la inacción estatal, el desinterés institucional y un sistema legal incapaz de proteger efectivamente los derechos humanos de las mujeres.

DISEÑO METODOLÓGICO

Este estudio adopta un enfoque cualitativo, no experimental, exploratorio y descriptivo, empleando los métodos deductivo, analítico y hermenéutico (Hernández, Fernández y Baptista, 2014), para analizar los casos de asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez vinculados a la delincuencia organizada, desde las pautas establecidas en el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (Femicidio/Feminicidio).

Considerando las características de la investigación, se aplicó un sistema de muestreo no probabilístico, típico e intencional por conveniencia, porque el interés principal es profundizar en los hallazgos,

relativos al grupo de madres referido previamente, sin que se pretenda generalizar en la representatividad estadística de los resultados (Otzen y Manterola, 2017).

Como técnica de recolección de los datos, se realizaron entrevistas semiestructuradas a madres de mujeres asesinadas por el crimen organizado, seleccionadas por su relación directa con los casos y su disposición para compartir sus experiencias en torno a violencia sexual simbólica o física, amenazas, número de personas que participaron en el asesinato, tortura u otras características de las expresiones del feminicidio.

Cabe destacar que el presente estudio siguió los principios éticos establecidos en la Declaración de Helsinki, garantizando el consentimiento informado de las participantes, la confidencialidad de la información y el respeto a la dignidad de las víctimas y sus familias, asignándoles incluso un seudónimo para ellas y sus hijas fallecidas.

RESULTADOS

El perfil de las unidades de análisis del presente estudio corresponde a madres de mujeres asesinadas por la delincuencia organizada, en Ciudad Juárez, Chihuahua, quienes decidieron participar voluntariamente, concediendo entrevistas semiestructuradas (véase tabla 1). Su principal motivación fue dignificar la memoria de sus hijas en un acto que consideran lo úl-

timo que pueden hacer por ellas, especialmente ante el estigma social, moral y familiar que recae sobre las víctimas directas e indirectas desde el momento del asesinato (Pineda Jaimes y Herrera Robles, 2007).

El trabajo de campo de esta investigación resultó profundamente revelador desde un enfoque cualitativo. Durante las entrevistas fue posible observar el dolor persistente en los rostros de las madres de mujeres asesinadas. Aunque algunas sonríen al pronunciar el nombre de sus hijas, esa expresión se desvanece al relatar los hechos. Todas lloran, pero tratan de contenerse: aprietan los puños cuando sienten impotencia y su mirada se pierde en los recuerdos, evocando la fisonomía de sus hijas, sus risas y anécdotas. Tras estos momentos sobreviene un silencio denso, que precede a la pregunta inevitable: “¿por qué?”, acompañada de un gesto simbólico —manos extendidas— que transmite la esperanza de recibir una respuesta que no llega.

En su lugar expresan los malestares físicos y emocionales surgidos o agravados desde la pérdida: insomnio, ansiedad, hipertensión, enfermedades crónicas, entre otros. Para muchas, respirar se ha vuelto sinónimo de estar “muertas en vida”. No obstante, persisten en la búsqueda de justicia y resignifican su dolor en lucha, denuncia y resistencia, sosteniendo la memoria de sus hijas como el único vínculo tangible con ellas.

Tabla 1. Perfil de las madres

Seudónimo	Seudónimo de la hija fallecida	Fecha del asesinato de su hija	Edad actual de la participante	Ocupación	Lugar de nacimiento	Estado civil	Escolaridad
M1	U1	06/10/2019	63	Tramitadora de transporte público y de personal	Torreón, Coahuila	Soltera	Profesionista
M2	U2	29/03/2022	53	Ama de casa	Ciudad Juárez, Chihuahua	Casada	Primaria
	U3	17/11/2023	58	Ama de casa	Jiménez, Chihuahua	Casada	Primaria
M3							
M4	U4	12/02/2020	73	Ama de casa	Ciudad Juárez, Chihuahua	Soltera	Secundaria incompleta
M5	U5	03/04/2020	48	Obrera de maquiladora	Ciudad Juárez, Chihuahua	Soltera	Secundaria

Fuente: elaboración propia.

Así, considerando las características que plantea el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (femicidio/feminicidio) fue posible obtener las siguientes respuestas:

Relatos de vida

Entrevistada M1

La primera madre participante es originaria de Torreón, Coahuila. Habita en la ciudad desde 1998 cuando la visibilización de los feminicidios en dicho contexto, se encontraba en su apogeo. Ella llegó acompañada de su esposo y sus cuatro hijas en busca de mejores oportunidades para ella y su familia. Es abogada de profesión, pero a falta de oportunidades en el ámbito y la

corrupción mezclada con la peligrosidad de esto, emprendió como tramitadora en el entorno del transporte público y de personal, trabajo que hasta la fecha sigue ejerciendo. Su hija, U1, fue asesinada el 6 de octubre de 2019 en Ciudad Juárez, Chihuahua. De la familia compuesta por seis personas, le sobreviven tres hijas, quince nietos —tres de los cuales son hijos de su hija asesinada— y cuatro bisnietos. Su esposo falleció en enero de 2024.

Entrevistada M2

Es una madre originaria de Ciudad Juárez. Su contexto socioeconómico ha estado marcado desde siempre por la desigualdad social y la falta de oportunidades. El padre de sus dos hijas la abandonó cuando ellas eran pequeñas, razón por la cual

tuvo que trabajar durante algún tiempo como empleada doméstica y luego como obrera de maquiladora. Al crecer sus hijas no fue posible seguir con su educación y ambas desertaron de su formación secundaria para poder trabajar. A su hija menor, U2, la asesinaron frente a ella de once disparos —el primero fue el mortal— el 11 de marzo de 2022. Le sobreviven su hija mayor, cuatro nietos y nietas, dos de ellos hijos de su hija fallecida.

Entrevistada M3

Es originaria de Jiménez, Chihuahua, donde se casó y tuvo a sus tres hijas. Emigró a Ciudad Juárez para buscar mejores oportunidades bajo la premisa de ofrecer una vida digna a sus hijas. Se instaló junto a su familia y lograron tener la estabilidad laboral de la que carecían en su lugar de origen. Ella y su esposo regresaron a su lugar de origen cuando sus hijas ya fueron adultas y formaron sus propias familias. Su hija fue desaparecida desde el 16 de noviembre de 2023 y encontrada asesinada el 30 de noviembre del mismo año. Le sobreviven dos hijas, nueve nietos y nietas —entre ellos/as, dos son de su hija fallecida—, un bisnieto y su esposo.

Entrevistada M4

Nació en Ciudad Juárez, Chihuahua, en donde también nacieron y vivió siempre con sus tres hijos y una hija. El padre se fue y no volvió a saber de él. Su vida ha sido di-

fícil, pues la pobreza siempre ha marcado el destino de ella y sus hijos e hija. Nunca tuvo la oportunidad de costear educación para sus hijos e hija. A esta última la asesinaron el 12 de febrero de 2020, quien tenía 39 años y era madre de dos hijos y una hija. A la fecha no hay avances en la investigación. Le sobreviven sus tres hijos varones, cinco nietos y dos nietas.

Entrevistada M5

Nació y siempre ha vivido en Ciudad Juárez, Chihuahua. Viene de una familia que siempre ha tenido que trabajar para tener una vida digna y cubrir sus necesidades esenciales. Nunca llegó a casarse, pero sí tuvo una hija, U5, quien fue encontrada flotando en un canal de aguas negras el 3 de abril de 2020. En esa misma fecha y lugar encontraron asesinado de la misma forma a quien en vida fue novio de U5. Le sobreviven su nieta, hija de su hija fallecida, quien a la fecha tiene siete años de edad.

DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

A partir de los objetivos planteados y el diseño de la investigación es posible observar que en el contexto de Ciudad Juárez existe una tendencia a clasificar erróneamente estos crímenes como homicidios dolosos. Sin embargo, los datos empíricos y cualitativos recabados (resultados) coinciden con el marco teórico que postula el Modelo de Protocolo Latinoamericano de

Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género, pues se presenta evidencia de violencia de género, relaciones de dominación, saña y ritualidad propias del feminicidio, incluyendo casos cometidos por múltiples agresores. Esto refuerza la idea de que estas muertes no son meros actos criminales, sino expresiones extremas de violencia estructural en contra de las mujeres.

En México, la violencia feminicida se sostiene por estructuras culturales y sociales que normalizan la subordinación femenina. Los testimonios de las madres confirman que, al clasificar estos hechos solo como homicidios, las instituciones perpetúan la impunidad y la revictimización. Las entrevistas demuestran que la violencia ejercida no se limita al acto físico, sino que genera consecuencias profundas (físicas, emocionales, sociales), lo que exige respuestas institucionales sensibles al género.

Por su parte, los resultados cualitativos destacan el impacto emocional, físico y comunitario que viven las madres de las víctimas. Sus relatos reflejan una vivencia cotidiana de duelo complejo y lucha por la memoria de sus hijas. Siguiendo lo establecido en el marco teórico (necropoder, poder patriarcal), esta resistencia constituye una forma de exigencia ética y política: reclamar verdad, justicia y reparación del daño.

A partir de los objetivos planteados y el diseño de la investigación, se realizaron entrevistas semiestructuradas de forma presencial en los domicilios de las participantes, permitiendo visibilizar patrones invisibilizados por la clasificación oficial. Esto contribuye al desarrollo teórico sobre el feminicidio grupal: evidencia de la participación de bandas criminales como estructuras masculinas que reproducen violencia sexista organizada.

CONCLUSIONES

La información obtenida a partir del trabajo de campo revela que los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez, cometidos en contextos vinculados a la delincuencia organizada, presentan características que se alinean con los criterios del Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género. Esto incluye factores como la violencia previa, la relación de poder entre víctima y agresor, la saña en los actos cometidos y un entorno marcado por la impunidad. En consecuencia, muchos de estos casos deberían ser tipificados como feminicidios y no simplemente como homicidios relacionados con el crimen organizado.

Esta reclasificación es crucial para visibilizar el componente de violencia de género y proporcionar una respuesta institucional adecuada. Reconocerlos como feminicidios implica reforzar el enfoque

de género en los sistemas de justicia y diseñar mecanismos que permitan la investigación con perspectiva de género, tal como lo establece el modelo internacional promovido por ONU Mujeres (2014).

Asimismo, es indispensable fortalecer los procesos de sensibilización, capacitación y formación de todos los actores involucrados en la procuración e impartición de justicia (policías, investigadores, fiscales, ministerios públicos, jueces, magistrados y ministros), y desarrollar protocolos especializados que reconozcan las particularidades del contexto criminal, sin desligar estas violencias del componente estructural y de género que las origina y perpetúa.

El estudio también permite afirmar que las madres de las víctimas no solo son informantes, sino víctimas indirectas de la violencia feminicida. Sus testimonios evidencian las secuelas físicas, psicosociales y emocionales que enfrentan, así como los efectos del estigma, la desatención institucional y la revictimización. Por tanto, deben ser reconocidas como sujetas de derechos y su situación debe abordarse mediante políticas públicas que garanticen acompañamiento psicológico, atención integral y mecanismos de reparación del daño.

De manera paralela, los hallazgos confirman que la violencia feminicida en Ciudad Juárez está atravesada por múltiples factores estructurales y contextuales:

crimen organizado, pobreza, desigualdad, violencias culturales y corrupción institucional. Esto requiere no solo una respuesta técnica o judicial, sino una voluntad política sostenida y un compromiso ético por parte del Estado para combatir la impunidad y garantizar justicia.

El uso de un diseño cualitativo, centrado en entrevistas profundas y en la aplicación del Modelo de Protocolo Latinoamericano, permitió visibilizar patrones de violencia sistemática que suelen quedar ocultos bajo clasificaciones oficiales. Estos hallazgos contribuyen a enriquecer el debate académico y político sobre el femicidio grupal, especialmente en contextos donde el crimen organizado actúa como una estructura masculina que reproduce y legitima la violencia sexista.

Finalmente, este estudio reitera la urgencia de integrar un enfoque interseccional y de género en las políticas públicas, los procesos investigativos y los sistemas judiciales. Solo así será posible reconocer estas violencias como feminicidas, garantizar el acceso a la justicia para las víctimas directas e indirectas y dignificar la memoria de las mujeres asesinadas.

REFERENCIAS

- Alberdi, I. y Matas, N. (2002). *La violencia doméstica. Informe sobre los malos tratos a las mujeres en España*. Fundación La Caixa.
- Alonso, J., Carrillo, J. y Contreras, O. (2002). Aprendizaje tecnológico en las maquila-

- doras del norte de México. *Frontera Norte*, 14(27), 43-82.
- Amnistía Internacional. (2023, 5 de junio). *Amnistía Internacional*. <https://www.amnesty.org/es/who-we-are/>
- . (2024, 15 de octubre). *¿Qué es el Convenio de Estambul? Aspectos clave*. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/convenio-de-estambul-aspectos-clave/>
- Amoros, C. (1989). Violencia contra las mujeres y pactos patriarcales. En P. Iglesias, *Violencia y sociedad patriarcal*.
- Arista, L. (2020). En México, 60 % de los feminicidios son cometidos por el crimen organizado. *Expansión Política*. <https://politica.expansion.mx/mexico/2020/09/29/en-mexico-60-de-los-feminicidios-son-cometidos-por-el-crimen-organizado>
- Bejarano, M. (2014). El feminicidio es solo la punta del iceberg. *Región y Sociedad*, 13-44.
- Blair, E. (2009). Aproximación teórica al concepto de violencia: avatares de una definición. *Política y Cultura*, 32, 9-33.
- Bonilla, R. y Pedroza, J. R. (2009). *La Carta*. Instituto Mexicano de Cinematografía. <http://www.cultureunplugged.com/documentary/watch-online/filmedia/play/2859/La-Carta>
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2023). Código Federal de Procedimientos Penales.
- Carbajal, E., Monárrez, J. y Medina, R. (2019). Nuevas guerras y crímenes contra la humanidad: las mujeres sin cuerpo y sin espacio. En D. G. Nación (Ed.), *Feminismos y derecho: un diálogo interdisciplinario en torno a los debates contemporáneos* (pp. 75-122). Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2009). Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México. Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. (1996). Convención de Belém do Pará. Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2009). Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México. Recuperado el 11 de diciembre de 2022, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf?bcsi_scan_AE-F13F8F510EE8AE=1
- Dondé Matute, J. (2017). El derecho a la vida y derecho penal internacional: ¿la regulación es coherente? *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XLX(149), 645-672.
- Dworkin, A. (1997). *Life and Death*. Free Press.
- Espinoza, R. (2019). Violencia contra la mujer: ¿un problema de normatividad penal o sociocultural? *Vox Juris*, 37(12), 177-189.
- Esteves, A. (2017, julio-diciembre). La violencia contra las mujeres y la crisis de derechos humanos: de la narcoguerra a las guerras neropolíticas. *Estudios de Género de El Colegio de México*, 3(6), 69-100.

- Galtung, J. (2016). La violencia: cultural, estructural y directa. *Cuadernos de Estrategia*, 183, 147-168.
- Guillén, B. (2022). *Juárez: feminicida en serie*. Recuperado el 6 de febrero de 2023, de <https://elpais.com/mexico/2022-01-30/juarez-feminicida-en-serie.html>
- Gutiérrez, J. (2022). Ciudad y feminicidio: el caso de Ciudad Juárez, México. *Territorios*, 47, 1-20. <https://doi.org/10.12804>
- H. Congreso del Estado de Chihuahua. (2023). Código Penal del Estado de Chihuahua. Secretaría de Asuntos Legislativos y Jurídicos.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación* (6.ª ed.). McGraw-Hill.
- Holguín, R. (2022, 27 de febrero). Existe un 92 % de impunidad de homicidios en Chihuahua. *El Sol de México*. <https://www.elsoldemexico.com.mx/republica/sociedad/existe-un-92-de-impunidad-en-homicidios-en-chihuahua-7920351.html>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi). (2020). Censo de Población y Vivienda. Recuperado el 14 de agosto de 2021, de https://www.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/702825197629.pdf
- . (2023, 2 de marzo). Censo Nacional de Procuración de Justicia Federal y Estatal 2022. Presentación de resultados generales. https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnpje/2022/doc/cnpje_2022_resultados.pdf
- Instituto Nacional de las Mujeres. (2019). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Recuperado el 20 de diciembre de 2021, de http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100039.pdf. Consultado el 25 de septiembre
- Lagarde, M. (2005). El feminicidio, delito contra la humanidad. En *Feminicidio, justicia y derecho*. (pp. 151-164). Comisión Especial para Conocer y Dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Feminicidios en la República Mexicana y la Procuración de Justicia Vinculada.
- Loeza, L. (2017). Violencia estructural, marcos de interpretación y derechos humanos en México. *Argumentos*, 30(83), 249-274.
- Medina Parra, R. I. y Sandoval Ríos, D. P. (2024). Desaparición de mujeres en el estado de Chihuahua: una propuesta de prevención. En J. A. Rosa Isabel Medina Parra, *Diálogo con las violencias naranja y otros retos de seguridad en Chihuahua* (pp. 63-86). El Colegio de Chihuahua.
- Monárrez Fragoso, J. E. (2000). La cultura del feminicidio en Ciudad Juárez, 1993-1999. *Frontera Norte*, 87-117.
- . (2024). Base de datos: feminicidio (archivo particular de investigación), 1993-2024. Dirección General Regional Noroeste, Departamento de Estudios Culturales. El Colegio de la Frontera Norte, A. C.
- Naciones Unidas. (1948, 10 de diciembre). Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado el 5 de diciembre de 2021, de

- Paz, dignidad e igualdad en un planeta sano:*
https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- . (2021). Conferencias: Mujeres e igualdad de género. Recuperado el 30 de noviembre de 2021, de <https://www.un.org/es/conferences/women/mexico-city1975>
- . (2023). Organización de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en México. <https://www.unodc.org/lpomex/es/areas-de-trabajo/prevencion-del-delito.html#:~:text=El%20programa%20de%20Prevenci%C3%B3n%20del,internacionales%2C%20y%20la%20experiencia%20t%C3%A9cnica>
- Navarrete Gutiérrez, P. (2011). Tipificar el delito de feminicidio en México, una asignatura pendiente. *Revista de Derechos Humanos, Dfensor*, 26-30.
- Observatorio Ciudadano de Ficosec. (2023, 30 de septiembre). Análisis del proceso penal. <https://ficosec.org/fideicomiso/objetivos/analisis-del-proceso-penal/>
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2019). Estudio mundial sobre el homicidio. Resumen ejecutivo. Naciones Unidas.
- ONU Mujeres. (2014). Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (femicidio/feminicidio). Naciones Unidas.
- . (2020). Violencia contra las mujeres y niñas. Recuperado el 22 de abril de 2020, de https://trainingcentre.unwomen.org/mod/scorm/player.php?a=169¤torg=Yo_s?_de_G?nero._Una_introducci?n_a_la_Igualdad_de_G?nero_para_la_ONU_personal_ORG&scoi-d=372&sesskey=PxC5ULSf2G&display=popup&mode=normal
- Organización Mundial de la Salud (OMS). (2021). Violencia contra la mujer. Recuperado el 14 de diciembre de 2021, de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>
- Organización de las Naciones Unidas Mujeres (ONU Mujeres). (2020). Violencia contra las mujeres y niñas. Recuperado el 22 de abril de 2020, de https://trainingcentre.unwomen.org/mod/scorm/player.php?a=169¤torg=Yo_s?_de_G?nero._Una_introducci?n_a_la_Igualdad_de_G?nero_para_la_ONU_personal_ORG&scoi-d=372&sesskey=PxC5ULSf2G&display=popup&mode=normal
- Orozco Mendoza, E. F. (2019). Las madres de Chihuahua: Maternal Activism, Public Disclosure, and the Politics of Visibility. *New Political Science*, 41(2), 211-233. <https://doi.org/10.1080/07393148.2019.1595290>
- Otzen, T. y Manterola, C. (2017). Técnicas de muestreo sobre una población en estudio. *International Journal of Morphology*, 227-232.
- Pineda Jaimes, S. y Herrera Robles, L. A. (2007). Ciudad Juárez: las sociedades de riesgo en la frontera norte de México. *Revista Venezolana de Sociología y Antropología*, 419-433.
- Polo Herrera, G. (2024). El derecho de niñas, niños y adolescentes. En G. D. México, *Igualdad de género en la educación obligatoria:*

aportes para su análisis (pp. 59-68). Comisión Nacional para la Mejora Continua de la Educación.

Radford, J. y Russell, D. (1992). *Femicide: The Politics of Woman Killing*. Twayne Publishers.

Ramos Lira, L., Saucedo González y Saltijeral Méndez, M. (2016). Crimen organizado y violencia contra las mujeres: discurso oficial y percepción ciudadana. *Revista Mexicana de Sociología*, 78(4), 655-684.

Red TDT. (2017). Violencia contra las mujeres, un problema histórico. Recuperado el 13 de junio de 2019, de https://redtdt.org.mx/violencias_mujeres/index.php/el-informe/violencia-contra-las-mujeres-un-problema-historico/

Robles, H. (2010). Ciudad Juárez: donde ser mujer es vivir en peligro de muerte. *Papeles de Relaciones Ecosociales y Cambio Global*, 109, 95-104.

Russell, D. (2005). Definición de feminicidio y conceptos relacionados. En *Feminicidio, justicia y derecho* (pp. 135-149). Comisión Especial para Conocer y Dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Femicidios en la República Mexicana y la Procuración de Justicia Vinculada.

Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. (2024, 13 de septiembre). *Datos abiertos de incidencia delictiva*. <https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/datos-abiertos-de-incidencia-delictiva>

Semelin, J. (1983). *Para salir de la violencia*. The Works Editions.

<https://doi.org/10.20983/anuariodcispp.2025.07>

FECHA DE RECEPCIÓN: 09 DE FEBRERO 2025

FECHA DE APROBACIÓN: 18 DE MAYO 2025

LA POLÍTICA COMPARADA FRENTE A SUS NUEVOS RETOS: RECURSOS, LEGITIMIDAD Y GOBERNANZA ALGORÍTMICA

Comparative politics facing its new challenges: resources, legitimacy and algorithmic governance

RESUMEN

La política comparada en las últimas décadas, se ha venido transformando de manera profunda, dado que otrora se centraba de manera casi privilegiada en estudiar instituciones, regímenes políticos, estructuras institucionales, entre otros, enfrentándose en la actualidad a contextos en los que las políticas públicas constituyen su médula analítica, pues es a través de ellas que se buscan soluciones a los desafíos colectivos globales. En este sentido, en este artículo se abordarán algunos retos que enfrenta la política comparada; en primer lugar, la disponibilidad de recursos públicos que se requieren para la implementación y sostenibilidad de políticas públicas, dadas las limitaciones presupuestales de muchos países; secundariamente, la legitimidad democrática conforme a la desconfianza generalizada de la ciudadanía en las instituciones, y la crisis de representación, aunada a la polarización, desinformación y ciberactivismo; y, finalmente, la gobernanza algorítmica, puesto que cada vez más las decisiones públicas son mediadas por la inteligencia artificial, y en ocasiones, automatizadas por algoritmos, introduciendo inseguridades para los ciudadanos, como la opacidad en los procesos, sesgos en los datos y hasta posibles vulneraciones de derechos. Por tanto, la política comparada debe integrar estos nuevos desafíos en aras de orientar a los Estados en no solo enfo-

¹ Abogada. Magíster en Educación y Derechos Humanos. Doctoranda en Políticas Públicas. Con experiencia de más de veinte años en el sector público de Colombia, en donde se ha desempeñado como asesora jurídica de entidades territoriales, asesora jurídica del Congreso de la República, miembro del Tribunal Seccional de Garantías y Vigilancia Electoral del Departamento de Antioquia, gerente de Antioquia de la Contraloría General de la República, entre otros. Ha sido docente de la Corporación Universitaria Lasallista, Institución Universitaria de Envigado, y actualmente de la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, Colombia. soranytejada@gmail.com; stejadaf@poligran.edu.co; <https://orcid.org/0000-0002-6233-2102>

carse en el “qué”, sino en el “cómo”, y atenderlos de manera conjunta en aras de lograr políticas públicas que sean sostenibles, democráticamente legítimas y transparentes.

Palabras clave: gobernanza algorítmica; legitimidad; política comparada; recursos públicos.

ABSTRACT

Comparative politics has undergone profound changes in recent decades. Whereas it once focused almost exclusively on studying institutions, political regimes, and institutional structures, among other things; it now deals with contexts in which public policies constitute its analytical core, given that it is through these policies that solutions to global collective challenges are sought. In this article, we will address some of the challenges facing comparative politics; first, we will examine the availability of public resources required for the implementation and sustainability of public policies, given the budgetary constraints of many countries; secondly, democratic legitimacy, in line with widespread public mistrust of institutions, and the crisis of representation, coupled with polarization, disinformation, and cyberactivism; and finally, algorithmic governance as public decisions are increasingly mediated by artificial intelligence, and, in some cases, automated by algorithms, introducing uncertainties for citizens such as opacity in processes, data bias, and even possible violations of rights. Therefore, comparative politics must integrate these new challenges in order to guide states to focus not only on the “what”, but also on the “how”, and address them jointly with a view to achieving public policies.

Keywords: algorithmic governance; comparative politics; legitimacy; public resources.

INTRODUCCIÓN

En un mundo globalizado, la política comparada se ha caracterizado por su capacidad de observar similitudes y diferencias en el ejercicio del poder, generando en algunas ocasiones la movilización internacional de ideas

al ofrecer insumos para mejorar diseños institucionales, programas de gobiernos, regímenes y, en general, buenas prácticas entre distintas jurisdicciones. No obstante, los retos contemporáneos han mutado sus cuestionamientos centrales, no solo al buscar variables explicativas que den cuenta de las similitudes y diferencias de regímenes o instituciones, sino que exigen comprender cómo los Estados diseñan, financian y legitiman sus políticas públicas en un contexto global cada vez más digitalizado. Es por ello que en el presente artículo, se analizarán desafíos cruciales, como los recursos necesarios para la implementación de políticas públicas, su legitimidad democrática y los algoritmos, dada la creciente influencia de la inteligencia artificial en la gestión pública.

MARCO TEÓRICO

En una sociedad que ha sido enmarcada por la globalización, como proceso económico, cultural y social, establecido en las últimas tres décadas del siglo xx, representada por un crecimiento vertiginoso y caracterizado, como se advirtió en el 11.º Congreso Mundial de Salud Pública, entre aspectos como el crecimiento del comercio internacional, la transnacionalización de empresas, la facilidad de tránsito de las personas y bienes entre países, así como la expansión de las comunicaciones, y de manera específica en la privatización de la economía y minimización del papel

de los gobiernos y de los Estados-nación (Marchiori Buss, 2006), se hace imperativo analizar los retos impuestos por la integración global a la política comparada. En tal sentido, se hace menester, en primer lugar, abordar la conceptualización de la política pública, haciendo hincapié en que, a través de las distintas etapas del tiempo, su axioma ha sido bastante polémico, partiendo por Meny y Thoenig, quienes sostienen que la política pública es “el programa de acción de una autoridad pública” (1992); o como lo indica Thomas Dye, citado por Meny y Thoenig, quien sustenta que la política pública es “todo aquello que los actores gubernamentales deciden hacer o no hacer” (1975, p. 92).

A la luz de estas definiciones, se procede con la política comparada como propósito principal del presente capítulo, indicando que en nuestros tiempos el concepto referido no es algo novedoso, dado que a través de la historia siempre se ha recurrido a la estrategia comparada, aunque no fuese de la forma en que se acude en la actualidad, puesto que “Desde Aristóteles en adelante, pasando por Maquiavelo, se asoció esta metodología con los estudios políticos, y especialmente al área de la ciencia política que se consolidó durante la segunda posguerra con la comunidad politológica norteamericana a la cabeza” (Bulcourn y Cardozo, 2008). Ahora bien, el análisis de las políticas públicas en la modernidad, se ha consolidado como una disciplina fun-

damental para la comprensión de cómo los gobiernos e instituciones abordan los problemas actuales de la sociedad, tales como la salud, la pobreza, el hambre, la desigualdad económica, la corrupción, el régimen de pensión, la educación, la economía, entre otros, puesto que es acudiendo a las referidas como instrumento a través del cual se gestionan dichas soluciones.

En este sentido, el análisis comparado de las políticas públicas puede concebirse como el estudio de las situaciones propias, en las que se pretende explicar tales similitudes y diferencias observadas; es decir, pretende buscar variables explicativas que den cuenta de las diferencias existentes entre políticas públicas similares, ayudando a desentrañar los factores que influyen en su éxito o fracaso. Es de advertir que el contexto actual en el que se formulan, implementan y evalúan las políticas públicas ha cambiado de manera enérgica, ya que se ha evidenciado que los problemas son con frecuencia transfronterizos y que, por ende, requieren para su gestión de cooperación entre múltiples actores, tal y como sucedió con la pandemia del COVID-19, y viene ocurriendo con el cambio climático, la migración, etcétera.

Este panorama nos conduce a la reflexión crítica de los métodos y enfoques tradicionales del análisis de las políticas, pues tal y como lo manifiestan Sabatier y Weible: “el estudio de las políticas públicas

ya no puede ser confinado a las fronteras nacionales si queremos entender cómo y por qué se toman ciertas decisiones” (2007). Por tanto, en el presente artículo se explorarán algunos de los retos que enfrenta el análisis de las políticas públicas con el enfoque medular y constante de la política comparada.

Al respecto, en primer lugar, se abordará la disponibilidad de los recursos públicos que se requieren para la implementación y sostenibilidad de las políticas públicas, pues para las mismas se demanda no solo capacidad técnica, sino recurso humano, institucional y fiscal, haciendo hincapié en que al efectuar un estudio comparado, se evidencian fuertes asimetrías, máxime que, tal y como ha sido manifestado por la Comisión Mundial sobre las Dimensiones Sociales de la Globalización, en el proceso de la globalización se están generando consecuencias desiguales, tanto entre los países como al interior de los mismos, y como lo advierte Malvárez: “son demasiadas las personas que no participan de los beneficios” (2007).

A manera de ilustración de lo expuesto, países pertenecientes a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), que a la postre agrupa a la mayoría de economías desarrolladas, destinan un porcentaje significativo del PIB a programas sociales y tecnológicos, como es el caso de naciones europeas que designan entre el 25 % y 35 % de su PIB al

gasto público social, tales como Francia, Dinamarca, Noruega, de lo cual vale la pena destacar que, según un estudio realizado por la OCDE, para el año 2022 “el gasto social público en Francia, fue del 31,6 del PIB”, seguido de Italia con 30.1 % y España con 28.1 % (Flores, 2023), en donde se incluyen necesidades básicas, como salud, educación, familia, empleo, etcétera, versus países de América Latina, los cuales, de manera promedio, alcanzan un porcentaje de “29,7% del PIB” con notables diferencias porcentuales entre ellos, pues Guatemala y República Dominicana se mantienen por debajo del 20 %, con el agravante, según informe del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), que señala que el gasto público revela “enormes ineficiencias y malgasto que podrían llegar a costar hasta US\$220.000 millones al año, o el equivalente al 4,4% del PIB de la región” (BID, 2018). Asimismo, conforme a la inversión en tecnología e innovación, siendo la investigación y el desarrollo (I+D) un motor clave para el crecimiento económico, la brecha entre países desarrollados y América Latina es aún más profunda, pues mientras naciones como Corea del Sur e Israel destinan más del 4 % de su PIB a I+D, en general, el promedio de los países de la OCDE supera el 2 %, y América Latina en su conjunto “invierte menos del 1% del PIB en I+D” (Grupo Banco Mundial, 2025).

En consecuencia, es bastante notable la disparidad en el gasto público social en

América Latina, reflejando brechas significativas en acceso y calidad en la insatisfacción de sus necesidades básicas, como salud, educación, vivienda, familia, etcétera, agravando la desigualdad y generando una menor capacidad para desarrollar tecnología, patentes y valor agregado a los productos, entre otros factores, enfrentando estos países limitaciones presupuestales y dependencias externas, que conllevan a que muchas de sus políticas públicas sean solo promesas incumplidas, diseñadas e implementadas, pero no sostenibles, y en general, una ineficiencia e ineficacia en el gasto público, forjando un círculo viciado que deteriora la legitimidad, no solo de los gobernantes sino de sus políticas.

Por consiguiente, como ya se advirtió, surge uno de los mayores retos actuales de la política comparada, que es la legitimidad, precisada como la aceptación de los ciudadanos a la autoridad y las decisiones de gobierno; o como fenómeno de percepción de los ciudadanos, apoyado en aspectos objetivos, racionales y subjetivos, motivados en la capacidad para atender las necesidades de la ciudadanía y brindar soluciones efectivas a los problemas colectivos, con el agravante, como se indicó, de que en la misma influyen factores intrínsecos relacionados con la forma en que se vive y se percibe el proceso de construcción y diseño de las políticas públicas, pues tal y como lo manifiesta Wallner,

“para gozar de legitimidad, la sustancia de las políticas debe ser percibida como razonable y el proceso como conveniente” (2008). No obstante, ha crecido de manera generalizada la desconfianza de los ciudadanos en las instituciones, los gobernantes y las políticas públicas, debido a los constantes casos de corrupción, falta de transparencia, ineficiencia e ineficacia del gasto público, incumplimiento a los planes de desarrollo, desigualdad, dando lugar al nacimiento del fenómeno que se denomina en la actualidad “la sociedad de la desconfianza, caracterizada por el detrimento significativo del papel de la confianza en el funcionamiento social y político” (Quiroz, 2019).

Como reflejo de lo anteriormente expuesto, según *La República*, periódico económico, empresarial y financiero de Colombia, en publicación realizada el pasado 5 de febrero del presente año, se evidencian los resultados del Barómetro de Confianza Global en ONG públicas y privadas, para lo cual nos detendremos en la categoría de desconfianza respecto a los gobernantes e instituciones, en la que se ubican los países con índices entre 1 % y 49 %, haciendo hincapié en los siguientes resultados: “Australia (49%), Argentina, Francia e Irlanda con 48%, Estados Unidos (47%), España (44%), Reino Unido (43%), Alemania y Corea del Sur con 41%, y Japón cierra con la confianza más baja, 37%” (Pinto, 2025), de lo que se destacan

algunos de los países desarrollados con problemas de falta de confianza.

En consecuencia, la desconfianza no es solo un síntoma del debilitamiento de la legitimidad, pues también genera graves efectos colaterales, que redundan precisamente en la formulación e implementación de las políticas públicas, tales como la falta de apoyo para las reformas, no solo de parte de la ciudadanía desconfiada sino de los congresistas o parlamentarios, quienes deben tomar las decisiones; el aumento del populismo, que sobrelleva la aparición y promesas de líderes en brindar soluciones rápidas a los problemas sociales, siendo en la mayoría de las ocasiones adversas a las finanzas públicas; la polarización, en donde cabe matizar el estudio realizado por la firma global de comunicaciones Edelman, el cual se enfocó en cuatro pilares para determinar el nivel de polarización, que son ansiedad económica, desinformación, división de clases masiva y fallas en el liderazgo, y que arrojó que “el listado lo encabeza Argentina, con una puntuación de 164 puntos, seguido de Colombia, con 136 puntos, y Estados Unidos, con 133, respectivamente” (Bernal, 2024); y el ciberactivismo, como fenómeno referido a la forma de acción política y participación social, el cual por la inmediatez, la información y la impresión emocional, una vez publicado, muestra que “la viralización es inmanejable, una vez puesto el contenido en la red social, no se conoce

cuál será su destino, cómo y en qué escenarios se masificará o no” (Galindo, 2010).

Por tanto, la legitimidad es un proceso constante que busca mantener viva la confianza de la ciudadanía, no solo en el gobierno de turno sino en las instituciones públicas y en quienes ostentan las posiciones de poder, convirtiéndose este desafío en uno de los grandes retos para las democracias actuales, por lo que la política comparada no debe solo analizar los sistemas políticos, sino cómo estos deben enfrentar la crisis de legitimidad en pro de generar democracias consolidadas, en donde no exista distancia entre las políticas diseñadas, las expectativas y las necesidades reales de la ciudadanía.

Finalmente, se señala como desafío de la política comparada, la gobernanza algorítmica definida por Katzenbach y Ulbricht como “una forma de ordenamiento social que depende de la coordinación entre actores, se basa en reglas e incorpora procedimientos epistémicos computarizados particularmente complejos” (2022), lo que significa que la era digital ha traído consigo una nueva forma para gobernar y administrar lo público, esto es, cambiar de un Estado burocrático en donde se depende de la estadística, datos limitados, recursos considerables y suficiente personal para ser procesados a un panorama en donde los análisis de una enorme cantidad de datos pueden realizarse de manera ágil y económica, que cuentan con algoritmos

que prometen un mayor objetivo en la toma de decisiones, por lo que puede afirmarse que la gobernanza algorítmica potencia la capacidad de gestión, a través de grandes cantidades de datos y en relación con múltiples problemas complejos de la sociedad, buscando la automatización del Estado en áreas como la salud, la educación, la seguridad, el sistema judicial, etcétera, en la búsqueda de ofrecer servicios de una manera más eficiente y ágil.

No obstante, tal y como es manifestado por algunos expertos, quienes cuestionan o proponen la limitación de los algoritmos, tratándose de las políticas públicas, tal y como lo manifiesta Innerarity: “los algoritmos sirven para conseguir objetivos predeterminados, pero ayudan poco a determinar esos objetivos, tarea propia de la voluntad política, de la reflexión y deliberación democrática” (2024); en otra perspectiva, indican otros versados que, en América Latina, las políticas de inteligencia artificial carecen de una visión regional y soberana, además de una proyección a largo plazo para el desarrollo, por lo que, tal y como sostiene Paola Ricaurte: “son necesarios marcos regulatorios específicos que incluyan protocolos, mecanismos técnicos, legales e institucionales para promover la auditoría algorítmica, la rendición de cuentas, la reparación del daño algorítmico y la garantía de no repetición” (2024), y quien en su artículo enfatiza que sin “los adecuados contrapesos, la

automatización de la administración pública puede poner en riesgo los derechos humanos y la democracia, además de profundizar la desigualdad social” (2024).

En coadyuvancia con lo anterior, también se ha hecho ahínco en la opacidad de los procesos de adquisición y operación de los sistemas, los cuales pueden conllevar el fenómeno de la corrupción, además de que existe desconfianza acerca de la manipulación de los sistemas. Como corolario encontramos a Brasil, que a través del Ministerio de Economía y Microsoft busca utilizar la inteligencia artificial para optimizar la asignación de empleos; no obstante, el sistema ha sido objeto de críticas en asuntos, tales como la falta de transparencia y potencial discriminación, ausencia de consentimiento informado explícito, mecanismos de auditoría fuertes, entre otros.

En igual sentido, se encuentra el Sistema de Alerta Niñez en Chile, el cual fue diseñado para predecir el riesgo de violaciones de derechos de niños y adolescentes; sin embargo, para su utilización se requiere del diligenciamiento de información a través de un formulario, lo que redundará en desigualdades ya existentes, dado que “tiende a exagerar el riesgo en personas de contextos pobres y a minimizarlo en quienes viven en mejores condiciones” (Ricaurte, 2024).

Por tanto, como ya se indicó, será tarea de la política comparada analizar cómo

los Estados generan marcos regulatorios que busquen equilibrar la eficiencia y efectividad que ofrece la inteligencia artificial con el respeto de los derechos humanos y la defensa de los principios de la democracia en pro de orientarlos y no solo enfocarse en el “qué”, sino en el “cómo”, y atenderlos de manera conjunta en aras de lograr políticas públicas que sean efectivas, inclusivas y sostenibles.

CONCLUSIONES

En el presente artículo se reflexiona respecto a tres grandes desafíos que hoy enfrenta la política comparada, esto es, los recursos públicos, la legitimidad democrática y la gobernanza algorítmica; de lo que puede concluirse que una vez comparadas las realidades de algunos países, en especial aquellos que forman parte de la OCDE y algunos latinoamericanos, salta de bulto la desigualdad en la capacidad de los Estados para financiar e implementar políticas públicas que brinden soluciones efectivas, mientras que los países desarrollados invierten gran parte de su PIB en programas sociales, investigación y desarrollo (I+D), máxime que el gasto público en la región suele ser ineficiente, reforzando las desigualdades existentes y evidenciando cómo algunos gobiernos no solo tienen dificultades para garantizar las necesidades básicas insatisfechas, sino que, a la postre, quedan rezagadas en innovación y generación del valor agrega-

do. En segundo lugar, se analizó la legitimidad que los ciudadanos otorgan a las decisiones y a la autoridad de su gobierno; empero, la actualidad presencia un quiebre ascendente de la confianza, provocada por fenómenos como la corrupción, opacidad en los procesos y el mal uso de los recursos públicos, conllevando fenómenos como el populismo, falta de respaldo a políticas, polarización y un ciberactivismo, que abre espacios de participación, pero que a la vez multiplica la circulación de información sin filtros y cargada de emociones. Finalmente, se abordó la gobernanza algorítmica en la gestión pública, la cual se presenta como una promesa de eficiencia y objetividad, pero a pesar de ello plantea riesgos que no se deben pasar por alto, como la opacidad, la discriminación y la falta de control humano.

En este sentido, la política comparada se enfrenta a retos que trascienden lo institucional: los recursos, la legitimidad y los algoritmos, que son factores interdependientes que pueden llegar a determinar el fracaso o el éxito de las políticas públicas, pues en su orden los recursos hacen posible la implementación y sostenibilidad en el tiempo, la legitimidad sostiene la confianza ciudadana en las soluciones y los gobernantes, y la tecnología e inteligencia artificial redefinen la manera en que los gobiernos gestiona las problemáticas sociales, y, en consecuencia, el desafío para la política comparada es pasar de obser-

var estructuras políticas a comprender la dinámica de las políticas públicas en contextos diferentes, esto es, no solo enfocarse en el “qué”, sino en el “cómo”, y atenderlos de manera conjunta para orientar a los Estados en la construcción de políticas públicas sostenibles, democráticamente legítimas y transparentes.

BIBLIOGRAFÍA

- Bernal, J. (2024, 16 de septiembre). Colombia es el segundo país más polarizado del mundo, según consultora internacional: qué es lo que está pasando. Recuperado el 14 de septiembre de 2025, de <https://www.infobae.com/colombia/2024/09/16/colombia-sigue-siendo-el-segundo-pais-mas-polarizado-del-mundo-segun-consultora-internacional/>
- Banco Interamericano de Desarrollo (BID). (2018). *Gasto público en América Latina registra ineficiencias de 4.4 % del PIB: estudio BID*. <https://www.iadb.org/es/noticias/gasto-publico-en-america-latina-registra-ineficiencias-de-44-del-pib-estudio-bid>
- Bulcourn, P. y Cardozo, N. (2008, 3 de octubre). ¿Por qué comparar políticas públicas? *Política Comparada*, 3. ISSN: 1852-1517.
- Dye, T. (1975). *Understanding public policy*.
- Florencia, M. (2023, 22 de febrero). ¿Cuánto varía el gasto social en los países de la OCDE? Recuperado el 13 de septiembre de 2025, de <https://es.statista.com/grafico/29363/gasto-publico-social-del-pib-en-2022-para-seleccion-de-paises-ocde/>

- Galindo, J. (2010). La internet y sus redes sociales. Comunicología e ingeniería en comunicación social de un fenómeno aún emergente. *Razón y palabra*. scielo. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_nlinks&pid=S1657-8031202200020078800017&lng=en
- Grau, M. (s. f.). El análisis de las políticas públicas. Recuperado el 14 de septiembre de 2025, de https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/50311987/6.1.politicaspublicas-libre.pdf?1479174901=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DEl_analisis_de_las_politicas_publicas.pdf&Expires=1757825404&Signature=O-IUsaze94A10FP5cLjC-rOMADJyA-kgmFEooA-8ToOw
- Grupo Banco Mundial. (2025). Gasto en inversión y desarrollo (% del PIB). <https://datos.bancomundial.org/indicador/GB.XPD.RSDV.GD.ZS>
- Innerarity, D. (2024). Defensa y crítica de la gobernanza. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, 11-25. <https://doi.org/10.24241/rcai.2024.138.3.11>
- Katzenbach, C. y Ulbricht, L. (2022, julio). Gobernanza algorítmica. *Revista Latinoamericana de Economía y Sociedad Digital*. <https://doi.org/10.53857/CWYI6959>
- Malvárez, S. (2007). El reto de cuidar en un mundo globalizado (pp. 522-525). scielo Brasil. <https://doi.org/10.1590/S0104-07072007000300019>
- Marchiori Buss, P. (2006). Globalización, pobreza y salud. 11.º *Congreso Mundial de Salud Pública* (pp. 1-13). ABRASCO.
- Meny, Y. y Thoenig, J. (1992). *Las políticas públicas*.
- Pinto, K. (2025, 5 de febrero). Colombia está entre los países con mayor índice de desconfianza en las instituciones. <https://www.larepublica.co/globoeconomia/colombia-esta-entre-los-paises-con-mayor-indice-de-desconfianza-en-las-instituciones-4054301>
- Quiroz, M. (2019). La desconfianza hacia la democracia en América Latina. *Cuestiones Constitucionales*, 40, 221-241. <https://doi.org/10.14482/INDES.30.1.303.661>
- Ricaurte, P. (2024, 20 de diciembre). ¿Gobernar con algoritmos? El riesgo de ceder el poder a la IA. *Tecscience*. <https://tecscience.tec.mx/es/divulgacion-ciencia/gobernar-con-algoritmos/>
- Sabatier, P. y Weible, C. (2007). The Advocacy Coalition Framework: Innovations and Clarifications. En *Theories of the Policy Process* (2nd Ed., pp. 189-220). P. A. Sabatier.
- Wallner, J. (2008). Legitimacy and Public Policy: Seeing Beyond Legitimacy and Public Policy: Seeing Beyond Effectiveness, Efficiency, and Performance. *The Policy Studies Journal*, 421-443.

<https://doi.org/10.20983/anuariodcispp.2025.08>

FECHA DE RECEPCIÓN: 01 DE FEBRERO 2025

FECHA DE APROBACIÓN: 28 DE JUNIO 2025

ASYLUM AND REFUGEE STATUS: LEGAL DISTINCTIONS AND CONTEMPORARY CHALLENGES

Asilo y condición de refugiado: distinciones jurídicas y desafíos contemporáneos

ABSTRACT

Contemporary global mobility has intensified the complexity of international protection mechanisms revealing significant conceptual and procedural confusion between asylum and refugee status. The article addresses this problem by examining how the two figures are grounded in distinct legal traditions, institutional processes, and normative obligations. The study's objective is to clarify these differences through a detailed analysis of their international, regional, and Mexican legal foundations, and to evaluate the contemporary challenges that have blurred their operation in practice.

Methodologically, the article conducts a doctrinal analysis of key international instruments (the Universal Declaration of Human Rights, the 1951 Refugee Convention and 1967 Protocol, the Cartagena Declaration, and Latin American asylum treaties) combined with the examination of jurisprudence from the Inter-American Court of Human Rights. It also incorporates empirical data from UNHCR, IOM, and human rights organizations regarding displacement trends and policy restrictions in the Americas. The results demonstrate clear legal distinctions: asylum remains a sovereign act rooted in regional human rights traditions while refugee status constitutes a universal treaty-defined category with standardized criteria and rights. In Mexico, this differentiation is institutionally formalized through separate authorities (SRE for asylum, COMAR for refugee status). However, the study finds that mixed migration flows, regional displacement crises (especially Venezuela, Haiti, and Cuba), restrictive U.S. policies (Title 42, ACAS, CBP One), and border externalization have eroded access to both institutions, producing what scholars describe as a “crisis of access” rather than a cri-

¹ Estudiante de la Maestría en Investigación Jurídica de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez (UACJ).
<https://orcid.org/0009-0005-9495-7288>.

sis of numbers. The article concludes that protecting asylum and refugee status requires strengthening institutional capacity, reaffirming non-refoulement as *jus cogens*, and adapting protection frameworks to address emerging displacement drivers such as organized crime and ecological collapse.

Keywords: asylum; international protection; mixed migration flows; non-refoulement; refugee status.

RESUMEN

La movilidad global contemporánea ha intensificado la complejidad de los mecanismos de protección internacional, revelando una importante confusión conceptual y procesal entre el asilo y la condición de refugiado. En el artículo se aborda este problema examinando cómo ambas figuras se fundamentan en tradiciones jurídicas, procesos institucionales y obligaciones normativas distintas. El objetivo del estudio es aclarar estas diferencias mediante un análisis detallado de sus fundamentos jurídicos internacionales, regionales y mexicanos, y evaluar los desafíos contemporáneos que han desdibujado su funcionamiento en la práctica. Metodológicamente, en el artículo se realiza un análisis doctrinal de instrumentos internacionales clave (Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención sobre Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, Declaración de Cartagena y los tratados latinoamericanos de asilo), combinado con el análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También se incorporan datos empíricos del ACNUR, la OIM y organizaciones de derechos humanos sobre las tendencias de desplazamiento y restricciones políticas en las Américas. Los resultados demuestran claras distinciones jurídicas: el asilo sigue siendo un acto soberano arraigado en las tradiciones regionales de derechos humanos, mientras que la condición de refugiado constituye una categoría universal definida por tratados con criterios y derechos estandarizados. En México, esta diferenciación se formaliza institucionalmente a través de autoridades separadas (SRE para asilo, COMAR para la condición de refugiado). Sin embargo, el estudio concluye que los flujos migratorios mixtos, las crisis regionales de desplazamiento (especialmente en Venezuela, Haití y Cuba), las políticas restrictivas de Estados Unidos (Título 42, ACA, CBP One) y la externalización de la frontera han erosionado el acceso a ambas instituciones, generando lo que los académicos describen como una “crisis de acceso” en lugar de una crisis de números. En el artículo

se concluye que proteger el asilo y la condición de refugiado requiere fortalecer la capacidad institucional, reafirmar la no devolución como *ius cogens* y adaptar los marcos de protección para abordar las causas emergentes del desplazamiento, como el crimen organizado y el colapso ecológico.

Palabras clave: asilo; condición de refugiado; flujos migratorios mixtos; no devolución; protección internacional.

LEGAL DISTINCTIONS BETWEEN ASYLUM AND REFUGEE STATUS: INTERNATIONAL, LATIN AMERICAN, AND MEXICAN NORMATIVE FOUNDATIONS

The distinction between asylum and refugee status is one of the most significant conceptual and legal differentiations within international human rights law and international refugee law. While both institutions share the overarching purpose of protecting individuals fleeing persecution, violence, or serious human rights violations, they arise from different legal sources, operate within distinct normative frameworks, and follow separate procedural paths in many national systems, including Mexico. Understanding the legal basis of each requires examining their historical evolution, the international instruments that structure them, their specific development in Latin America, and their contemporary application in Mexican law.

I. ASYLUM AS A SOVEREIGN ACT AND PROTECTION PROCEDURE

In international law, asylum is conceptualized as the *act, decision, and procedure* by which a State grants protection to an individual who faces persecution. Its first universal recognition appears in Article 14(1) of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), which affirms that “everyone has the right to seek and enjoy asylum from persecution” (United Nations, 1948). Although the UDHR does not impose a binding obligation on States to grant asylum, it establishes a clear human right to request protection, creating a foundational basis for subsequent normative developments.

The 1967 Declaration on Territorial Asylum, adopted by the United Nations General Assembly, elaborates this right by outlining key principles, such as:

- the right to seek asylum,
- the prohibition of penalizing asylum seekers for irregular entry,
- the principle of non-refoulement, and
- the discretion of the asylum-granting State to evaluate and determine requests (United Nations General Assembly, 1967).

Although non-binding, the Declaration reflects widely accepted principles of contem-

porary international law and significantly influenced subsequent state practice.

Nevertheless, unlike refugee status, asylum lacks a single binding universal treaty that regulates its procedures and obligations in detail. Instead, its most structured legal development has occurred within Latin America, which has built the most robust regional asylum regime in the world.

II. THE LATIN AMERICAN ASYLUM SYSTEM: TERRITORIAL, DIPLOMATIC, AND POLITICAL ASYLUM

Through a succession of accords signed in the 20th century, Latin America has created a one-of-a-kind Asylum System. This approach makes a clear difference between territorial asylum (given within the State's borders) and diplomatic asylum (given in embassies, consulates, or diplomatic residences).

The 1928 Havana Convention on Asylum was the first international treaty to provide rules for asylum in the region. It recognized diplomatic asylum as lawful and set rules for states to follow to make sure that people who have been granted asylum are secure.

The 1933 Montevideo Convention on Political Asylum made these practices even stronger. It gave the State that granted asylum the sole power to decide whether the acts attributed to the asylum seeker were poli-

tical in nature. This is what sets the Latin American approach apart from others.

The 1954 Caracas Convention on Diplomatic refuge is the most important regional legislation. It sets forth comprehensive conditions for refuge given in diplomatic missions and makes it clear that the territorial State must respect diplomatic inviolability. This convention is still the legal basis for diplomatic asylum cases in all of Latin America.

The Inter-American Court of Human Rights, in its Advisory Opinion OC-25/18, acknowledged the human rights aspect of territorial asylum and confirmed that the principle of non-refoulement is a *jus cogens* norm relevant to any individual facing persecution, torture, or other significant human rights abuses (Inter-American Court of Human Rights, 2018). This view raises the protection framework beyond standard political asylum and links it with modern human rights responsibilities.

III. REFUGEE STATUS AS AN INTERNATIONAL LEGAL CATEGORY

Refugee status is a clearly defined legal category created by global treaties that must be followed. Asylum is not. The 1951 Convention pertaining to the Status of Refugees and its 1967 Protocol are the principal rules that govern it. They are still the most important rules for protecting refugees around the world.

According to the 1951 Convention, a refugee is someone who is outside their home country and cannot or will not get protection from it because they are afraid of being persecuted because of their race, religion, nationality, membership in a certain social group, or political opinion (UNHCR, 2019). The 1967 Protocol got rid of the Convention's limits on time and space, thus the term can be used anywhere in the world.

The Convention not only defines who is a refugee, but also what rights they have, such as:

- the right to get ID documents,
- the right to move around,
- getting to work and school,
- being able to go to court, and protection against being kicked out unless under very specific situations.

Article 33's principle of non-refoulement is very important. It says that countries can't send people back to places where their life or freedom would be in danger.

Scholars assert that refugee recognition is declaratory, indicating that an individual attains refugee status by fulfilling the Convention criteria, rather than through a formal determination. The ruling just recognizes a legal situation that already exists (Goodwin-Gill & McAdam, 2007).

Regional expansion: The Cartagena Declaration (1984)

Latin America significantly expanded the refugee definition through the Cartagena Declaration, which includes individuals fleeing:

- generalized violence,
- internal conflicts,
- massive human rights violations,
- or other circumstances that seriously disturb public order.

Although Cartagena is a non-binding instrument, many States (including Mexico) have incorporated its expanded definition into domestic legislation, making it a *de facto* regional standard.

IV. THE MEXICAN LEGAL FRAMEWORK: A CLEAR INSTITUTIONAL AND NORMATIVE DISTINCTION

Mexico is unique in that it has clear legal differences between asylum and refugee status, with each status being handled by different institutions and judicial systems.

Article 11 of the Political Constitution of the United Mexican States affirms the right of any person to seek asylum and refuge. This means that both processes are part of the national protection system.

The Law on Refugees, Complementary Protection, and Political Asylum (2011) is the most important law in the country.

This law makes it clear that the two institutions are separate:

Refugee status

- Managed by the Mexican Commission for Refugee Assistance (comar).
- Based on the 1951 Convention, the 1967 Protocol, and the expanded Cartagena definition.
- Includes complementary protection for persons who may not qualify as refugees, but nevertheless face risks of torture or other serious violations.

Political asylum

- Administered by the Ministry of Foreign Affairs (sre).
- Anchored in Mexican constitutional tradition and in inter-American treaties, such as the Havana (1928), Montevideo (1933), and Caracas (1954) conventions.

This dual structure reflects Mexico's hybrid legal heritage: participation in the Universal Refugee Protection System and adherence to the regional Latin American asylum tradition.

V. ESSENTIAL LEGAL DIFFERENCE BETWEEN ASYLUM AND REFUGEE STATUS

Although both mechanisms aim to protect individuals at risk, their legal founda-

tions, procedural dynamics, and normative implications differ significantly:

- Asylum is a sovereign act and procedure rooted in human rights law and regional treaties, traditionally linked to protection against political persecution.
- Refugee status is an international legal category defined by universally binding treaties, associated with broader grounds of persecution and accompanied by a detailed catalogue of rights.
- Procedurally, asylum is granted through state discretion, whereas refugee status is determined based on treaty-defined criteria.
- In Mexico and several Latin American countries, different authorities handle each figure: foreign ministries deal with asylum, while specialized refugee agencies adjudicate refugee status.

Understanding these distinctions is essential for legal practitioners, policy-makers, and scholars, particularly in contexts such as Mexico, where mixed migration flows require nuanced application of both institutions.

VI. CONTEMPORARY CHALLENGES FORASYLUM AND REFUGEE PROTECTION

International refugee law and the Latin American history of asylum offer strong protective structures, but both systems are under increasing assault in today's geopolitical climate. More complicated patterns of human movement, tight immigration rules, and the outsourcing of border controls have made it much harder to get asylum and refugee status. These problems directly impact the differentiation between asylum as a sovereign procedural institution and refugee status as a treaty-based legal category, frequently obscuring their bounds in reality. This segment looks at four main trends: mixed migratory flows, regional displacement crises, asylum limits in the us, and the externalization of borders. It focuses on how these trends affect Mexico.

Mixed migration flows and the blurring of protection categories

A defining characteristic of modern mobility is the emergence of mixed migrant patterns, wherein refugees, asylum seekers, victims of organized crime, and individuals escaping socioeconomic collapse traverse the same pathways concurrently. UNHCR has frequently said that mixed flows make it harder to find people who require international protection. This raises the

possibility of refoulement if countries don't setup good screening systems (UNHCR, 2020).

In the Americas, mixed flows are particularly evident among those escaping broad violence in northern Central America, gang persecution, and extortion by organized criminal entities. Studies indicate that many of these individuals satisfy the Cartagena Declaration's broadened refugee definition, encompassing those fleeing "generalized violence" and "massive violations of human rights." However, they are frequently regarded as irregular migrants, thereby being excluded from protective measures (Cantor, 2014). This gap between the legislation and how it is enforced is a big problem for the effective implementation of refugee law.

Also, people who have to leave their homes because of climate change, natural disasters, or economic collapse are becoming more common in mixed flows (IOM, 2022). Although these persons may not conform to the traditional 1951 Convention definition, they may nonetheless be eligible for supplemental protection if returning to their home country would subject them to inhumane treatment or conditions that violate human dignity. As a result, the way people move around nowadays shows the limits of traditional refugee classifications and makes broader human rights-based protection systems more important.

Displacement crises in Latin America by region

Latin America is going through some of the worst displacement crises in its contemporary history right now. More than seven million individuals have left Venezuela, making it one of the largest flows of people leaving their homes in the world (R4V, 2023). Even though Cartagena's expanded criterion for refugees includes people escaping "massive human rights violations" and conditions that "seriously disturb public order," most Venezuelans have not been officially recognized as refugees. Instead, states have used temporary protection procedures like Colombia's Temporary Protection Status for Venezuelans (ETPV), which has led to varied reactions in different regions.

Other urgent concerns include people leaving Haiti because of political instability, gang violence, and the breakdown of governmental institutions as well as Cubans moving again because of economic hardship and political repression. Asylum systems are meant to handle individual claims, but these large numbers of people coming in at once put a lot of stress on national institutions, like Mexico's COMAR, which has seen its caseload grow by leaps and bounds in recent years. According to UNHCR, Mexico got more than 118,000 asylum requests in 2022 alone, making it the third largest country in the world to receive asylum requests (UNHCR, 2023). This

sudden increase has put a strain on administrative resources and made it clear that structural changes are needed to improve refugee protection and make sure that procedural guarantees like prompt interviews, access to interpretation, and legal help are in place.

Limits on asylum in the United States and their effects on other countries

In recent years, US asylum policies have changed in ways that make them much stricter. This has had a direct effect on Mexico, which is both a transit and host country. These dynamics can be seen in a number of policy tools.

a) Asylum cooperative agreements (ACA)

Also called "safe third country" agreements, ACAs inked with Honduras, Guatemala, and El Salvador between 2019 and 2020 let the US send asylum claimants to these countries without checking their claims. Human Rights Watch noted that these countries didn't have the resources to offer real safety, which put the people who were sent at severe risk (2020). Even though ACAs have been put on hold, they set a precedent for outsourcing asylum duties.

b) Title 42 (2020-2023)

Title 42, which was put in place during the COVID-19 pandemic, made

it possible to automatically send migrants back to their home countries without giving them a chance to apply for asylum. Physicians for Human Rights says that millions were sent back under a law that didn't have a public health reason and went against the principle of non-refoulement (2021). This forced thousands of those seeking refuge to stay in Mexico under dangerous conditions.

c) CBP One (2023-present)

As of now, asylum seekers must use an app called CBP One to make appointments before they may enter the US. The International Rescue Committee says that technology problems, a lack of available appointments, and biased facial recognition have made it harder for thousands of people to get asylum (IRC, 2023). This basically turns asylum into a digital gated right, which adds another level of exclusion.

These steps have effectively moved US asylum procedures to Mexico, forcing Mexico to take in more asylum applicants than ever before, even though there is no formal safe third country arrangement.

The externalization of borders and the loss of protection

Border externalization is when countries try to keep asylum seekers from entering their territory so that they don't have to follow the rules set by the 1951 Convention. The European Union's agreements with Libya and Turkey are well-known instances, but similar things are happening more and more throughout the Americas.

From a protection standpoint, externalization compromises both asylum (by obstructing access to procedures) and refugee status determination, by hindering individuals from reaching the jurisdiction where they can assert their rights.

- In the context of Mexico and the US, externalization shows up as:
 - the need to ask for asylum in transit nations, even if they aren't safe;
- coordinated operations to enforce the law against migrant caravans;
- more military presence on Mexico's Southern border.

Mexico is under pressure to accept returns through initiatives like "Remain in Mexico" (Migrant Protection Protocols).

Research shows that those who were sent back to Mexico by the US have been kidnapped, extorted, and attacked, which is not in line with international protection requirements (Human Rights First, 2021).

In practice, externalization techniques blur the line between asylum and sanctuary, because rights that should be available upon arrival are instead blocked outside of the country.

The overall effect on protection systems

Scholars call it a “crisis of access,” not a “crisis of numbers” (Feller, 2016), because of mixed flows, displacement crises, restrictive policies, and externalization. The problem isn’t that a lot of people want protection; it’s that there are more and more legal and administrative impediments that keep them from doing so.

For Mexico, these changes show that there are a number of pressing needs:

- improving COMAR’s ability to do its job;
- making sure that there are procedural guarantees in deciding who is an asylum seeker or refugee;
- fighting violence and discrimination against migrants;
- adding more ways to protect people;
- better working together with regional partners.

These modern issues show that both asylum and refugee status are still very important parts of international protection, but they are also becoming more controversial.

VII. CONCLUSION

In conclusion, the legal difference between asylum and refugee status is not just a matter of wording. Instead, it shows two different sets of rules that come together around the main goal of protecting people who are fleeing violence, persecution, or major human rights abuses. Asylum, based on international human rights legislation and firmly established in Latin American customs of territorial and diplomatic protection, is still mostly a sovereign act and a way for a State to determine whether to give shelter. Refugee status, on the other hand, is a clearly defined international legal category that is governed by the 1951 Convention and its 1967 Protocol. The Cartagena Declaration, which includes broader situations like widespread violence and massive human rights violations, has made this category more regional (UNHCR, 2019; Cantor, 2014). So, even if both processes have the same humanitarian goal, they work under different legal logics: one is more flexible and political, while the other is more standardized and based on treaties.

But today’s global problems show that these legal classifications that were once unambiguous are becoming less so in practice. Mixed migration flows are on the rise, regional displacement crises like those in Venezuela and Haiti are getting worse, and the United States has very

strict asylum policies, such as Title 42, the Asylum Cooperative Agreements, and the CBP One digital access system. All of these things have made it much harder for people in the region to get protection (Human Rights First, 2021; IRC, 2023; IOM, 2022). Erika Feller says that the problem today is not a “crisis of numbers,” but a “crisis of access.” This means that individuals can’t use rights that are already recognized at the international level because of administrative, technological, and geopolitical impediments (Feller, 2016). These obstacles weaken both the processes for granting asylum and determining refugee status, putting the whole protection system at risk.

In this situation, countries need to not only keep the laws that are already in place, but also change them to fit the needs of the 21st century. The Inter-American Court of Human Rights has said that the concept of non-refoulement is a *jus cogens* norm, which means it cannot be changed and must be followed at all times (Inter-American Court of Human Rights, 2018). This means that countries must stop doing things that indirectly make it harder for people to get to their territory or to protection processes. They must also make it easier to find people who need protection and make sure that the systems for deciding who is a refugee are fair, open, and quick. It is also important to realize that the modern causes of displacement

—organized crime, state collapse, socioeconomic breakdown, and environmental degradation— go beyond the traditional “persecution” model of the 1951 Convention. This makes it even more important to have extra protection measures.

Asylum and refugee status should be seen as essential parts of the global protection system today, even if they are under more political and structural strain than ever before. In a time when it is getting harder for people to move around and governments tend to focus on deterrence and control, it is important to protect and strengthen these systems not only to keep the international legal system intact, but also to uphold the basic principle of human dignity. UNHCR reminds us that international protection is not an act of kindness; it is a legal and moral duty that is very important in today’s international law (UNHCR, 2023). To strengthen asylum and refugee protection, we need to strengthen its moral basis and reiterate that human rights are still the most important thing in a world that is changing quickly.

REFERENCES

- Cantor, D. (2014). The New Wave: Forced Displacement Caused by Organized Crime in Central America and Mexico. *Refugee Survey Quarterly*, 33(3), 34-68.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Opinión consultiva oc-25/18*.

- Feller, E. (2016). Asylum Crises and Contemporary Protection Challenges. *Journal of Refugee Studies*, 29(2), 139-158.
- Goodwin-Gill, G. S., & McAdam, J. (2007). *The Refugee in International Law* (3rd Ed.). Oxford University Press.
- Human Rights First. (2021). Human Rights Violations Under the Migrant Protection Protocols.
- Human Rights Watch. (2020). US Asylum Cooperative Agreements Put Lives at Risk.
- Inter-American Court of Human Rights. (2018). Advisory Opinion OC-25/18.
- International Organization for Migration (IOM). (2022). World Migration Report 2022.
- International Rescue Committee (IRC). (2023). Barriers to Protection: The Human Impact of CBP One.
- Physicians for Human Rights. (2021). Title 42 Expulsions and Human Rights Abuses.
- R4V (Inter-Agency Coordination Platform for Refugees and Migrants from Venezuela). (2023). Venezuelan Refugees and Migrants — Regional Overview. Cantor, D. (2014). The New Wave: Forced Displacement Caused by Organized Crime in Central America and Mexico. *Refugee Survey Quarterly*, 33(3), 34-68.
- United Nations. (1948). Universal Declaration of Human Rights. <https://www.un.org>
- United Nations General Assembly. (1967). Declaration on Territorial Asylum (A/RES/2312). <https://www.un.org>
- United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). (2019). The 1951 Refugee Convention and its 1967 Protocol. United Nations High Commissioner for Refugees. <https://www.unhcr.org>
- . (2020). Protection at Sea: Addressing Mixed Migration Flows.
- . (2023). Global Trends: Forced Displacement in 2022. United Nations High Commissioner for Refugees.



VÍCTOR JULIÁN MORENO MOSQUERA¹

ANA ISABEL ARANGO GIRALDO²

ALINA JUDITH ARTEAGA HOYOS³

<https://doi.org/10.20983/anuariodcispp.2025.09>

FECHA DE RECEPCIÓN: 16 DE FEBRERO 2025

FECHA DE APROBACIÓN: 02 de mayo 2025

PRINCIPIOS ESTRUCTURALES DE LA POLÍTICA INTEGRAL MIGRATORIA COLOMBIANA SEGÚN LA LEY 2136 DE 2021: UNA MIRADA DESDE LA PREVENCIÓN DE LAS VIOLENCIAS BASADAS EN GÉNERO⁴

Structural principles of the Colombian comprehensive migration policy according to Law 2136 of 2021: A look from the prevention of gender-based violence

RESUMEN

En el presente artículo se examina la arquitectura principialística de la política integral migratoria (pim) en Colombia, con especial énfasis en las respuestas institucionales dirigidas a mujeres migrantes en condición de víctimas de violencias basadas en género. El análisis se orienta a sintetizar los criterios axiológicos definidos por el legislador en la Ley 2136 de 2021, bajo el entendido de que la población femenina constituye un sujeto de especial protección constitucional. Para ello, los principios orientadores de la pim se agrupan analíticamente en tres bloques: i) soberanía y gobernanza migratoria; ii) derechos humanos y garantías; y iii) integración, participación y enfoque diferencial. Metodológicamente, la investigación adopta un enfoque cualitativo de carácter analítico-descriptivo, orientado a caracterizar las unidades conceptuales vinculadas con la protección de las mujeres migrantes frente a las violencias basadas en género. Finalmente, se concluye que la incorporación de los enfoques diferencial e interseccional permite reconocer la complejidad de los

1 Doctor en Derecho. Magíster en Ciencia Política. Abogado. Líder del grupo Auditorio Constitucional. Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Institución Universitaria de Envigado, Colombia. vjmoreno@correo.iue.edu.co <https://orcid.org/0000-0002-4645-3553>

2 Magíster en Administración de la Tecnología Educativa. Abogada. Politóloga. Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Institución Universitaria de Envigado, Colombia. aiarango@correo.iue.edu.co <https://orcid.org/0000-0001-5665-5362>

3 Magíster en Ciencias Sociales. Especialista en Derecho de Familia. Abogada. Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Institución Universitaria de Envigado, Colombia. ajarteaga@correo.iue.edu.co <https://orcid.org/0009-0009-8831-3426>

4 El presente artículo es resultado de la investigación denominada “Estrategias de prevención y atención integral para las mujeres migrantes latinoamericanas víctimas de violencias basadas en género”; financiado por la Institución Universitaria de Envigado, Colombia.

factores que afectan a las mujeres migrantes, lo que resulta indispensable para fortalecer la garantía efectiva de sus derechos humanos y avanzar hacia una respuesta estatal más coherente, integral y protectora.

Palabras clave: derechos humanos; estado social de derecho; política integral migratoria; violencias basadas en género.

ABSTRACT

This article examines the principled architecture of the comprehensive migration policy (cmp) in Colombia with special emphasis on institutional responses aimed at migrant women who are victims of gender-based violence. The analysis seeks to synthesize the axiological criteria defined by the legislator in Law 2136 of 2021 based on the understanding that the female population constitutes a subject of special constitutional protection. To this end, the guiding principles of the cmp are analytically grouped into three blocks: i) sovereignty and migration governance; ii) human rights and guarantees, and iii) integration, participation, and a differential approach. Methodologically, the research adopts a qualitative analytical-descriptive approach, aimed at characterizing the conceptual units linked to the protection of migrant women against gender-based violence. Finally, it is concluded that incorporating differential and intersectional approaches allows for recognizing the complexity of the factors affecting migrant women, which is essential to strengthen the effective guarantee of their human rights and to move towards a more coherent, comprehensive, and protective state response.

Keywords: comprehensive migration policy; gender-based violence; human rights; social rule of law.

INTRODUCCIÓN

El mundo contemporáneo está transversalizado por múltiples vectores que afectan la soberanía de los Estados, para garantizar a sus ciudadanos la satisfacción plena de sus prerrogativas políticas, económicas, sociales y jurídicas, especialmente en los países del Tercer Mundo o en vías de

desarrollo (Bauman y Bordoni, 2016). Dentro de las causas que dinamizan la migración se tiene “...la pobreza estructural, las desigualdades sociales, el estancamiento económico,... la violencia, la violación a los derechos humanos, la corrupción, entre otros detonantes que obligan a la disgregación familiar” (Quintero, Almanza y Cadena, 2025, p. 10).

Esto ha generado que el fenómeno migratorio en América Latina y el Caribe, se haya convertido en una estrategia compleja en busca de la supervivencia para sujetos en estado de especial protección, caracterizada por la movilidad interregional y la exposición de los migrantes a condiciones de vulnerabilidad y explotación (DANE, 2020). La condición impotente del Estado facilita a los actores armados el control de la migración forzada, así como agravar patologías sociales asociadas al crimen organizado, la trata de personas y la explotación sexual en detrimento particular de las mujeres migrantes y sus hijos (Castells, 2004).

Entendiendo que las condiciones de poder político y el acceso a los medios de producción económica tradicionalmente han estado monopolizados por los hombres, y que solo a partir de mediados del siglo xx, con la revolución femenina y movimientos sociales contraculturales (Díaz, 2023), las mujeres han desarrollado estrategias para conquistar espacios, tanto en el sector privado como en el público; en la actualidad

y en el contexto migracional, muchas mujeres se enfrentan a las violencias basadas en género, ya sea durante la migración, en los campos de refugiados o en sus países anfitriones (Díaz, 2024).

Tanto es así, que los riesgos y exposición a violencias que pueden oscilar desde la dimensión física, sexual o psicológica, por familiares o personas cercanas, como la simbólica o institucional, debido a las barreras del idioma, desconocimiento de las herramientas legales del país receptor (Rivillas *et al.*, 2018), hasta la xenofobia, en el caso de latinas y especialmente mujeres colombianas de cara al estigma que ha dejado el narcotráfico a escala internacional (Labbé *et al.*, 2020). En este sentido, la vulneración de las mujeres se agrava debido a experiencias migratorias que pueden ser moldeadas, tanto por los peligros del viaje como por los obstáculos que enfrentan una vez que llegan a un nuevo país (Gillespie *et al.*, 2022). Las mujeres que huyen de la violencia o el conflicto a menudo se quedan sin sistemas de apoyo adecuados, que pueden exacerbar su trauma. Los sistemas legales y sociales de muchos países pueden no proporcionar protección suficiente para las mujeres migrantes, lo que hace que sea aún más difícil para ellas integrarse y prosperar en sus nuevos entornos (Parella *et al.*, 2023).

Además, cuestiones básicas y elementales como el acceso a la atención médica, el empleo y el estatus legal juegan un papel

importante en cómo las mujeres migrantes navegan por sus nuevas vidas (Ábrego, 2014). Los desafíos a los que se enfrentan, se ven agravados por los roles de género y expectativas sociales que, a menudo, limitan su libertad y oportunidad.

La migración colombiana, marcada por factores socioculturales, económicos y laborales, ha llevado a que una parte significativa de la población busque oportunidades en el exterior. Con 4.7 millones de colombianos domiciliados fuera del país, la feminización de este fenómeno es evidente, ya que 58.7 % de los migrantes son mujeres. En este contexto, España se ha convertido en un destino clave, donde muchas colombianas trabajan en el sector del cuidado y los servicios domésticos (OIM, 2025).

En este sentido, y con el objetivo de promover una migración segura, ordenada y garantizar condiciones dignas para los migrantes, refugiados y retornados, así como su integración socioeconómica y cultural, el legislador colombiano profirió la Ley 2136 de 2021 que establece la política integral migratoria (en adelante PIM), la cual busca fortalecer alianzas nacionales e internacionales en gobernanza migratoria en clave de atención integral, a través de estrategias que satisfagan los derechos humanos de la población migrante.

Luego, la pregunta que orienta el presente artículo derivado de investigación apunta a analizar: ¿cuáles son los princi-

pios estructurales de la PIM de Colombia que garantizan los derechos humanos a las mujeres migrantes víctimas de violencias basadas en género, según la Ley 2136 de 2021? Con miras a responder esta pregunta y desarrollar las unidades de análisis conceptual, la metodología es de tipo cualitativo, con un enfoque descriptivo y crítico-hermenéutico, acudiendo a herramientas tales como las fichas bibliográficas y el análisis de categorías dogmáticas, según la doctrina y la jurisprudencia en materia de migración. El presente artículo está estructurado en tres apartados; a saber: i) el análisis de la Ley 2136 de 2021; ii) una revisión de normas destacadas sobre violencias basadas en género; y, finalmente, iii) la identificación de los principios estructurales de la PIM.

1. ANÁLISIS DE LA LEY 2136 DE 2021

1.1. Mirada esquemática de la Ley 2136 de 2021

Esta normativa está compuesta de noventa y uno artículos, que a su vez se distribuyen en nueve capítulos con contenidos temáticos asociados a: i) objeto, definiciones y principios de la PIM; ii) autoridades migratorias de la PIM; iii) sistema nacional de migraciones; iv) acompañamiento de la población retornada; v) integración socioeconómica y productiva de los migrantes; vi) fortalecimiento de la comunidad de colombianos en el exterior; vii) extranjeros en el exterior; viii) nacionalidad y

documentación migratoria; y, finalmente, ix) protección internacional a extranjeros (Congreso de la República, 2021).

Esta norma se constituye en el principal marco normativo de la PIM del Estado colombiano, cuya pretensión gira en torno a la armonización de dicha política, junto a la Carta Política de 1991 y el Bloque de Constitucionalidad integrado por los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el país, para la Protección de los Derechos Humanos de la población migrante. En ese sentido, la PIM no se concibe como un programa aislado, sino como una política de Estado de carácter transversal, que debe orientar la acción de las entidades públicas en todos los niveles territoriales.

Los objetivos definidos en el artículo 2 muestran que la PIM busca, simultáneamente, asegurar los procesos migratorios, promover la integración socioeconómica y cultural de las personas migrantes, articular la política con las agendas de las entidades nacionales y territoriales, fortalecer alianzas internacionales y sistemas de información, así como desarrollar estrategias específicas de protección de derechos humanos, con especial énfasis en mujeres y personas en situación de vulnerabilidad.

Estas finalidades evidencian una concepción de la migración como fenómeno estructural, ligado al desarrollo y no únicamente como un asunto de control fronterizo. De acuerdo con esto, el legislador

colombiano reconoce las implicaciones superlativas del fenómeno migratorio, al determinar que los lineamientos de la PIM reconocen “...una realidad pluridimensional con efectos positivos de impulso y desarrollo tanto para las sociedades de origen como para las de destino, reafirmando el rechazo a tratamientos utilitaristas de las personas migrantes y rechazo a cualquier forma de explotación” (Congreso de la República, Ley 2136, 2021, Art. 3).

Desde esta perspectiva, la norma en comentario no se limita a formular objetivos, sino que introduce lineamientos y ejes centrales para la gestión migratoria. En clave de la protección de los derechos de las mujeres y sus descendientes menores de edad, es posible destacar: la centralidad de la asistencia y acompañamiento a colombianos en el exterior y retornados; la adopción de medidas contra la discriminación, el racismo y la xenofobia; la coherencia entre el trato a nacionales en el exterior y a extranjeros en Colombia; la protección de la unidad familiar; el reconocimiento de la diáspora colombiana y la adopción de medidas para reducir la vulnerabilidad de la población migrante (Congreso de la República, 2021).

A su vez, en el artículo 5.º se tipifican los ejes temáticos que permiten dimensionar la PIM como una interacción constante frente al deber de amparo en los derechos humanos de todos los sujetos migrantes y la reivindicación de la soberanía popular,

buscando la materialización del Principio de Integración y Dignidad Humana.

2. NORMAS RELEVANTES PARA LA PREVENCIÓN DE LAS VIOLENCIAS BASADAS EN GÉNERO

La legislación colombiana y los tratados internacionales han reconocido el derecho de las mujeres a vivir sin violencia y a acceder a la justicia, oportunidades económicas y protección social. Sin embargo, la falta de implementación efectiva de estas normativas y las barreras estructurales que enfrentan las mujeres migrantes siguen perpetuando la violencia.

En el ámbito internacional varios instrumentos de derechos humanos han establecido el compromiso de los Estados para erradicar la violencia de género y garantizar la protección de las mujeres en condición de vulnerabilidad. Entre los más relevantes, se encuentran:

- Tratados internacionales sobre derechos humanos y violencia de género

1.2.1. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW, 1979): Colombia ratificó esta convención en 1982 y, en consecuencia, está obligada a adoptar medidas legislativas, sociales y culturales para eliminar la discriminación y garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Su recomendación general número 19 reconoce la

violencia de género como una forma de discriminación (CEDAW, 1992).

1.2.2. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, 1994). Este tratado, ratificado por Colombia, establece que los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia en todos los ámbitos, incluidos el hogar y el espacio público. También establece medidas para proteger a mujeres en situación de riesgo, como las migrantes y madres cabeza de hogar.

1.2.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Ambos reconocen la igualdad entre hombres y mujeres, y establecen la obligación de los Estados de garantizar condiciones de vida dignas, acceso a la justicia y protección contra la violencia.

1.2.4. Agenda 2030 y Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). El ODS 5 (Igualdad de género) y el ODS 10 (Reducción de las desigualdades) exigen que los Estados implementen políticas para eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y garantizar la inclusión social y económica de poblaciones vulnerables, incluyendo mujeres migrantes.

- Marco Normativo nacional

Colombia ha desarrollado una normativa amplia para la prevención y sanción de la violencia de género, alineada con los compromisos internacionales, y el artículo 13 de la Constitución Política (1991), al indicar que el Estado velará por proteger especialmente a las personas que, debido a sus circunstancias de indefensión, manifiestan agravios en sus derechos y se asegurará de que estos grupos, se encuentren bajo igualdad real y efectiva.⁵ De ahí que se hayan consagrado diversas normativas en las que se establece la protección a mujeres en situación de vulnerabilidad. Entre las leyes más relevantes, se encuentran:

1.3.1. Ley 1257 de 2008. Establece medidas para la prevención, atención y sanción de la violencia contra las mujeres en el ámbito público y privado. Reconoce el derecho de las mujeres a vivir sin violencia y garantiza el acceso a mecanismos de protección y justicia. También contempla la violencia económica y

psicológica como formas de violencia de género.

1.3.2. Ley 1719 de 2014. Refuerza la protección de las víctimas de violencia sexual, particularmente en el contexto del conflicto armado y en situaciones de desplazamiento forzado. Las mujeres migrantes pueden beneficiarse de estas disposiciones cuando han sido víctimas de violencia transfronteriza.

1.3.3. Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas y Restitución de Tierras). Protege a personas desplazadas por la violencia, muchas de ellas madres cabeza de hogar, garantizando acceso a medidas de reparación, empleo y apoyo psicosocial.

1.3.4. Código Penal Colombiano. La violencia de género es tipificada como delito en múltiples artículos. El artículo 104A, por ejemplo, establece el feminicidio como delito autónomo, con penas agravadas cuando la víctima es migrante, madre cabeza de hogar o se encuentra en una situación de vulnerabilidad.

1.3.5. Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio). En el contexto económico, las madres cabeza de hogar migrantes que son víctimas de violencia económica, pueden acogerse a mecanismos de acceso a créditos y programas de emprendimiento, los cuales son promovidos en el marco de las políticas de empoderamiento femenino.

5 Por otro lado, existen otros sujetos en situación de vulnerabilidad, tales como los niños, niñas y adolescentes, en favor de quienes se establecen los principios de interés superior y prevalencia de derechos, según el Código de Infancia y Adolescencia (Congreso de la República, Ley 1098, 2006). Igualmente, los adultos mayores son protegidos a través de regulaciones como la Ley 1251 de 2008, la Ley 1850 de 2017, que penaliza el maltrato intrafamiliar por abandono a las personas mayores, y especialmente por la Ley 2055 de 2020, que se empeña en reforzar internacionalmente el compromiso a los adultos mayores, a través de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos (Congreso de la República, 2017 y 2020).

- Jurisprudencia constitucional sobre violencia de género y protección de las mujeres

La jurisprudencia colombiana reconoce a un “sujeto de especial protección constitucional” cuando se encuentra en situaciones desfavorables, de desventaja o debilidad manifiesta comparada con la demás población, lo que conlleva a que el agravio hacia sus derechos fundamentales se presente de manera frecuente, y es deber del Estado garantizar la protección y amparo de estos sujetos (Ochoa y Leonardo, 2022). A continuación, se referencian algunos de los fallos destacados en materia de violencia de género, con énfasis en la protección de mujeres en situación de vulnerabilidad, incluyendo migrantes y madres cabeza de hogar.

1.4.1. Sentencia T-344 de 2020. La Corte reconoció la necesidad de aplicar un enfoque de género en la administración de justicia y reiteró que la violencia contra la mujer no se limita al ámbito físico, sino que incluye la violencia económica y psicológica. Esta decisión refuerza la importancia de desarrollar estrategias de empoderamiento para las víctimas de violencia (Corte Constitucional, 2020).

1.4.2. Sentencia C-128 de 2020. Estableció que el Principio de Cosa Juzgada Constitucional impide que las mujeres víctimas de violencia sean revictimizadas

en procesos judiciales, promoviendo la protección efectiva de sus derechos (Corte Constitucional, 2020).

1.4.3. Sentencia T-043 de 2015. Indicó que el Estado tiene el deber de proteger a las poblaciones en condiciones de marginalidad y vulnerabilidad, incluyendo mujeres en situación de calle y madres cabeza de hogar sin recursos (Corte Constitucional, 2015).

3. PRINCIPIOS ESTRUCTURALES DE LA POLÍTICA INTEGRAL MIGRATORIA

El núcleo estructural de la PIM, se encuentra en el catálogo de principios del artículo 4, que fija los criterios hermenéuticos y las pautas de actuación obligatorias para las autoridades en materia migratoria. Estos principios pueden agruparse analíticamente en tres grandes bloques: i) principios relativos a la soberanía y la gobernanza migratoria; ii) principios de derechos humanos y garantías; y iii) principios de integración, participación y enfoque diferencial.

3.1. Soberanía y gobernanza migratoria

En primer lugar, la ley reafirma la soberanía como prerrogativa estatal para decidir sobre la admisión, permanencia, tránsito y salida de extranjeros, así como sobre su naturalización. Este principio se complementa con la facilitación en cuanto que el Estado, se obliga a implementar procedimientos que permitan un “adecuado con-

trol migratorio de manera segura, ordenada y regular”, evitando que el control se convierta en obstáculo desproporcionado para la movilidad humana.

La reciprocidad y la concordancia refuerzan la dimensión internacional de la gobernanza migratoria: Colombia se compromete a tratar a otros Estados conforme al trato que estos dispensan a sus nacionales y a armonizar la negociación de tratados y convenios migratorios con los lineamientos de la PIM. Los Principios de Coordinación, Articulación, Subsidiariedad y Transversalidad ordenan a las autoridades de todos los niveles a actuar de manera coordinada, incluyendo a la población migrante en programas, proyectos y políticas sectoriales, evitando respuestas fragmentadas.

Finalmente, el Principio de Eficacia exige a las autoridades reglamentar internamente la política, evitando “obstáculos formales” que retrasen o impidan su materialización, y obliga a orientar la gestión administrativa hacia el cumplimiento real de los objetivos de la PIM. En conjunto, estos principios estructuran una gobernanza migratoria que reconoce la autonomía del Estado, pero al mismo tiempo la somete a criterios de coordinación, coherencia internacional, eficiencia y apertura institucional.

3.2. Derechos humanos y garantías procesales

El segundo bloque de principios pone en el centro la protección de los derechos humanos de las personas migrantes. La igualdad y la no discriminación establecen que los migrantes son sujetos de derechos y obligaciones en condiciones de igualdad, prohibiendo expresamente toda discriminación por motivos de raza, sexo, edad, nacionalidad, religión, origen social, discapacidad, apariencia, opiniones políticas u otras condiciones.

La dignidad humana se erige en fundamento de toda la PIM, al señalar que la ley se regirá por el respeto a la dignidad y los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Este principio se refleja en otros como la no devolución, que impide retornar a una persona a un país —de origen o no— donde su vida, libertad o integridad se encuentren en riesgo por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social u opiniones políticas, o donde pueda ser sometida a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, de conformidad con el derecho internacional.

Asimismo, el interés superior de niñas, niños y adolescentes obliga a que toda actuación vinculada a la PIM tome en cuenta su protección integral, priorizando sus derechos frente a otras consideraciones, en consonancia con la normativa de infancia. Se añaden el Principio de Libre Mo-

vilidad, que reconoce el derecho de toda persona a circular libremente y a entrar, salir y regresar a su país en los términos establecidos por la ley, y los Principios de Proporcionalidad y Debido Proceso, que exigen que las medidas migratorias —incluidas las sancionatorias— sean razonables, necesarias y respetuosas de las garantías procedimentales.

Estos principios configuran un piso mínimo de protección que vincula a las autoridades y limita el ejercicio del poder soberano en materia migratoria, evitando que el control se traduzca en arbitrariedades o vulneraciones de derechos fundamentales.

3.3. Integración, participación y enfoque diferencial

El tercer grupo de principios se orienta a la integración social y la participación de las personas migrantes. El Principio de Participación reconoce el ejercicio de los derechos de los connacionales en el exterior en respeto de la legislación de los Estados de recepción, así como de los extranjeros en Colombia, según la legislación nacional. La integración obliga al Estado a promover la incorporación del migrante y su familia en la sociedad y la cultura, tanto de los colombianos en el exterior como de los extranjeros en territorio colombiano, superando miradas meramente asistencialistas.

El Principio de Integralidad reconoce la naturaleza “pluridimensional” de la mi-

gración y exige una respuesta intersectorial y multidimensional, articulando dimensiones laborales, económicas, sociales, culturales y de seguridad. Por su parte, el enfoque diferencial ordena que todos los procesos y procedimientos vinculados a la PIM, se diseñen y ejecuten reconociendo que existen poblaciones con características particulares (por edad, género, orientación sexual, discapacidad, etcétera), y que para alcanzar la igualdad material, se requieren medidas específicas.

Estos principios se articulan con los ejes de participación ciudadana e integración social, económica y cultural previstos en el artículo 5, reforzando la idea de que la PIM debe ir más allá de la regularización documental y propiciar escenarios de inclusión, reconocimiento y ejercicio efectivo de la ciudadanía.

CONCLUSIONES

La política integral migratoria (PIM) en Colombia, establecida bajo la Ley 2136 de 2021, busca equilibrar la soberanía nacional con la garantía de los derechos humanos, con especial atención a la protección de las mujeres migrantes que enfrentan violencias basadas en género. Esta ley articula principios estructurales clave, que se centran en la soberanía, la integración, la protección de los derechos humanos y la participación, adoptando un enfoque integral e interseccional que reconoce las

complejidades de la vulnerabilidad de las mujeres migrantes.

En primer lugar, esta normativa articula principios fundamentales para garantizar una migración segura, ordenada y regular. En particular, los Principios de Soberanía, Gobernanza Migratoria y Respeto a los Derechos Humanos son cruciales para regular el flujo migratorio, al mismo tiempo que aseguran la dignidad y los derechos fundamentales de las personas migrantes, especialmente de las mujeres que sufren violencia de género.

Este enfoque permite una respuesta migratoria coherente con los compromisos internacionales del país en materia de derechos humanos y protección de las personas vulnerables; máxime si se considera el reconocimiento de la tendencia al alza respecto de la migración femenina colombiana en los últimos años, según las cifras de la Organización Internacional de Migración-ONU (2025).

Así, la integración socioeconómica es un pilar esencial en la PIM, enfocándose en mejorar las condiciones de vida y la seguridad de las mujeres migrantes. La política promueve el acceso a servicios de salud, incluyendo atención psicosocial y salud mental, que es fundamental para abordar los efectos del estrés migratorio y las secuelas de la violencia. Además, las estrategias de prevención y atención interseccional que contempla la ley, como programas de empoderamiento, redes de apoyo y

políticas públicas de salud, son esenciales para prevenir y mitigar la violencia de género en este contexto.

El enfoque interseccional es clave en la comprensión de la realidad de las mujeres migrantes, al reconocer que su vulnerabilidad no solo responde a su condición de migrantes, sino también a su género, contexto socioeconómico y otras formas de discriminación. Esto implica un cambio en la visión tradicional que utiliza categorías unitarias y generalizantes, para adoptar una perspectiva más compleja que abarque todas las dimensiones de la desigualdad.

Asimismo, se hace necesario un cambio en la praxis judicial. La judicatura colombiana debe superar el uso exclusivo de enfoques categoriales, adoptando un enfoque crítico que permita la protección efectiva de los derechos de las mujeres migrantes. Este cambio se traduce en un sistema judicial más comprometido con las realidades sociales y la correcta implementación de las normas internacionales en materia de derechos humanos.

Finalmente, la PIM aún enfrenta retos en su implementación práctica en relación con los derechos de las mujeres migrantes, a pesar de contar con un marco normativo sólido. Las estrategias de integración, apoyo psicosocial y acceso a servicios de salud son fundamentales para garantizar la protección de este grupo vulnerable, y el enfoque interseccional resulta indis-

pensable para lograr una respuesta estatal que atienda las múltiples dimensiones de su vulnerabilidad.

REFERENCIAS

Ábrego, L. J. (2014). *Sacrificing Families: Navigating Laws, Labor, and Love across Borders*. Stanford University Press.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia.

Bauman, Z. y Bordoni, C. (2016). *Estado de crisis, 2016*. Paidós.

Carrillo y Tobón. (2023). Principios y reglas: la interseccionalidad como principio de interpretación en las sentencias de la Corte Constitucional. *Nuevo Derecho*, 19(32), 1-21. <https://doi.org/10.25057/2500672X.1496>

Castells, M. (2004). *La era de la información: el poder de la identidad* (Vol. II). Siglo XXI Editores.

Congreso de la República de Colombia. (2008, 27 de noviembre). Por medio de la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores [Ley 1251 de 2008].

----- (2009, 3 de diciembre). Ley de Protección Integral a la Familia [Ley 1361 de 2009].

----- (2020, 10 de septiembre). Ley aprobó Convención Interamericana sobre la Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores [Ley 2055 de 2020].

----- (2021, 4 de agosto). Por medio de la cual se establecen las definiciones, principios y lineamientos para la reglamentación y orien-

tación de la Política Integral Migratoria del Estado colombiano – PIM [Ley 2136 de 2001]. Corte Constitucional. Sala Plena. Bogotá T-043 de 2015.

-----, Sala Plena. Bogotá C-128 de 2020.

-----, Sala Plena. Bogotá T-344 de 2020.

Departamento Nacional de Estadística (DANE). (2020). Estadísticas de migración. Mujeres y hombres: brechas de género en Colombia. <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/genero/publicaciones/mujeres-y-hombre-brechas-de-genero-colombia-resumen-ejecutivo.pdf>

Díaz de León, A. (2023). *Walking Together: Central Americans and Transit Migration through Mexico*. University of Arizona Press. <https://uapress.arizona.edu/book/walking-together>

----- (2024). Family Dynamics, Violence and Transit Migration through Mexico. *Third World Quarterly*, 45(5), 888-902. <https://doi.org/10.1080/01436597.2023.2193321>

Gillespie, A., Seff, I., Caron, C., & Stark, L. (2022). The Pandemic Made Us Stop and Think about Who We Are and What We Want: Using Intersectionality to Understand Migrant and Refugee Women's Experiences of Gender-based Violence during COVID-19. *BMC Public Health*. <https://doi.org/10.1186/s12889-022-13866-7>

Labbé, J. F., Allendes, V. D., Sanhueza, T. A., & O'Ryan, V. C. (2020). Colombian Women in Chile: Discourses and Migration Experiences from the Perspective of Intersectionality. *Revista Colombiana de Sociología*.

- Lindsey, L. L. (2020). *Gender: Sociological Perspectives* (7th Ed.). Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781315102023>
- Marinón, L. (2012). El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica. *Ius et Praxis*, 18(1), 249-266. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122012000100008>
- McAuliffe, M., & Oucho, L. A. (Eds.). (2024). World Migration Report 2024. International Organization for Migration (IOM). <https://www.migrationdataportal.org/americas/key-figures>
- Ochoa, C. y Leonardo, G. (2022). Preguntas y respuestas sobre los sujetos de especial protección constitucional. Defensoría del Pueblo, Colombia.
- Organización Internacional de Migración-onu. (2025). Informe sobre la migración en el mundo. <https://www.migrationdataportal.org/es/resource/migracion-y-movilidad-humana-cifras-mundiales-clave>
- Quintero, M., Almanza, K. y Cadena, L. (2025). Derechos humanos y políticas migratorias en América Latina: una revisión interdisciplinaria. *Revista Encuentros*, 24, 14-23. <https://doi.org/10.5281/zenodo.15344997>
- Restrepo, Carrillo y Agudelo. (2025). Pluralismo jurídico: discusiones alrededor de los sujetos de especial protección en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Opinión Jurídica*, 24(51), 1-27. <https://doi.org/10.22395/ojum.v24n51a4565>
- Rivillas, J. C., Rodríguez, R. D., Song, G., & Martel, A. (2018). How Do We Reach the Girls and Women Who Are the Hardest to Reach? Inequitable Opportunities in Reproductive and Maternal Health Care Services in Armed Conflict and Forced Displacement Settings in Colombia. *plos one*.

<https://doi.org/10.20983/anuariodcispp.2025.10>

FECHA DE RECEPCIÓN: 18 DE FEBRERO 2025

FECHA DE APROBACIÓN: 07 DE JUNIO 2025

AUSENCIA DE UN TIPO PENAL PARA HOMICIDIO TRANSFRONTERIZO

Absence of a criminal offense for cross-border homicide

RESUMEN

El homicidio transfronterizo constituye un vacío crítico dentro del derecho penal mexicano, especialmente en la frontera México-Estados Unidos, donde la interacción constante entre personas, autoridades y dinámicas criminales supera los límites tradicionales de la jurisdicción territorial. El problema central identificado en este estudio radica en la ausencia de un tipo penal específico, que permita sancionar eficazmente los homicidios cometidos en contextos donde la acción delictiva, el resultado o los sujetos involucrados se encuentran distribuidos entre dos jurisdicciones soberanas. El objetivo del artículo es analizar esta omisión legislativa desde una perspectiva penal, comparada y de derechos humanos, demostrando sus consecuencias jurídicas y humanitarias. Metodológicamente, el estudio adopta un enfoque teórico-documental, sustentado en una doctrina penal clásica y contemporánea (Roxin, Ferrajoli, Muñoz Conde), en un análisis jurisprudencial (caso Hernández vs. Mesa, Suprema Corte de Estados Unidos) y en un examen comparado de modelos legislativos de Estados Unidos, España, Alemania y Argentina. Se revisan, además, normas constitucionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos. Los resultados muestran que la falta de tipificación genera impunidad estructural, conflictos de competencia, obstáculos en la cooperación judicial internacional, dificultades probatorias transnacionales y vulneración sistemática del derecho a la vida y acceso a la justicia. Asimismo, se evidencia que México se encuentra en rezago normativo en comparación con otros sistemas que sí contemplan formas de jurisdicción extraterritorial para delitos graves. El análisis revela que esta omisión contradice obligaciones derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y debilita la capacidad del Estado para garantizar la protección efectiva de la vida en contextos fronterizos. El estudio concluye que la creación de un tipo penal autónomo para el homicidio

¹ Maestra en Investigación Jurídica de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez (UACJ). <https://orcid.org/0000-0002-3696-5694>

transfronterizo es indispensable para fortalecer el Estado de derecho, cerrar espacios de impunidad y asegurar que la protección de la vida humana no quede supeditada a límites geográficos. Su incorporación permitiría al sistema penal mexicano responder coherentemente a las realidades transnacionales del siglo XXI.

Palabras clave: cooperación internacional; derechos humanos; homicidio transfronterizo; impunidad; jurisdicción penal.

ABSTRACT

Cross-border homicide constitutes a critical gap within Mexican criminal law, especially along the Mexico-United States border, where the constant interaction between individuals, authorities, and criminal dynamics transcends the traditional limits of territorial jurisdiction. The central problem identified in this study lies in the absence of a specific criminal offense that would allow for the effective punishment of homicides committed in contexts where the criminal act, the outcome, or the individuals involved are distributed between two sovereign jurisdictions. The objective of this article is to analyze this legislative omission from a criminal, comparative, and human rights perspective, demonstrating its legal and humanitarian consequences. Methodologically, the study adopts a theoretical-documentary approach, grounded in classical and contemporary criminal law doctrine (Roxin, Ferrajoli, Muñoz Conde), jurisprudential analysis (Hernández v. Mesa, U.S. Supreme Court), and a comparative examination of legislative models in the United States, Spain, Germany, and Argentina. Constitutional norms and international human rights treaties are also reviewed. The results show that the lack of specific criminalization generates structural impunity, jurisdictional conflicts, obstacles to international judicial cooperation, transnational evidentiary difficulties, and systematic violations of the right to life and access to justice. Furthermore, it demonstrates that Mexico lags behind in legislation compared to other systems that do include forms of extra-territorial jurisdiction for serious crimes. The analysis reveals that this omission contradicts obligations under the American Convention on Human Rights and weakens the State's capacity to guarantee the effective protection of life in border contexts. The study concludes that creating a separate criminal offense for cross-border homicide is essential to strengthen the rule of law, close loopholes for impunity, and ensure that the protection of human life is not subject to geogra-

phical boundaries. Its incorporation would allow the Mexican criminal justice system to respond coherently to the transnational realities of the 21st century.

Keywords: criminal jurisdiction; cross-border homicide; human rights; impunity; international cooperation.

INTRODUCCIÓN

El fenómeno de los delitos transfronterizos constituye uno de los mayores desafíos contemporáneos para el derecho penal, particularmente en regiones donde los límites territoriales no logran contener las dinámicas sociales, económicas y delictivas que se entrelazan entre dos o más Estados. En el caso de México, la frontera con Estados Unidos representa un espacio geográfico complejo en el que confluyen intereses políticos, económicos, migratorios y de seguridad pública. En este contexto, la ausencia de un tipo penal específico para el homicidio transfronterizo revela una profunda laguna normativa que deja sin respuesta efectiva a situaciones en las que una vida humana es privada en circunstancias que involucran distintos territorios nacionales o agentes de diferente jurisdicción.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 14 el Principio de Legalidad Penal, según el cual nadie puede ser sancionado sino en

virtud de una ley previa que defina el delito y establezca la pena correspondiente. Este principio, pilar del Estado de derecho, adquiere especial relevancia cuando se analiza la omisión legislativa respecto a conductas que, aunque graves y evidentes en su lesividad, no encuentran una figura penal adecuada que las regule. Tal es el caso de los homicidios transfronterizos, cuya naturaleza híbrida —por involucrar actores o consecuencias que trascienden las fronteras nacionales— dificulta su persecución y sanción bajo las disposiciones actuales del Código Penal Federal.

El homicidio es, sin duda, uno de los delitos más antiguos y universales, y a su vez el más regulado por los sistemas penales del mundo. Sin embargo, cuando este acto se desarrolla en un contexto transfronterizo, su tipificación enfrenta obstáculos derivados de los Principios de Territorialidad y Soberanía Penal. Dichos principios, si bien garantizan la competencia jurisdiccional de los Estados sobre los hechos ocurridos dentro de su territorio, se vuelven limitativos cuando la conducta delictiva trasciende dichas fronteras. Así, la falta de previsión legislativa para estos casos genera zonas grises de impunidad, donde ni México ni Estados Unidos logran asumir plena responsabilidad penal sobre los hechos, tal como lo evidenció el caso paradigmático de *Hernández vs. Mesa* (2017), en el que un agente estadounidense privó de la vida

a un menor mexicano desde el otro lado del río Bravo sin recibir sanción alguna.

Desde una perspectiva de derecho penal internacional, la tipificación del homicidio transfronterizo cobra especial importancia, pues la protección de la vida humana no debe quedar condicionada por la localización territorial de la víctima o del victimario. Roxin (1997) sostiene que el derecho penal moderno debe adecuarse a las transformaciones sociales y tecnológicas de la globalización, donde los límites geográficos ya no bastan para delimitar la conducta criminal. Bajo esta premisa, el vacío normativo existente en el sistema jurídico mexicano pone en evidencia la necesidad de adaptar la legislación penal a realidades fronterizas que superan los criterios tradicionales de competencia.

Asimismo, la Teoría del garantismo penal, desarrollada por Ferrajoli (2001), enfatiza que el derecho penal tiene una función de tutela de los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la vida, y que cualquier vacío legal que impida la persecución de los delitos más graves constituye una violación indirecta a dichos derechos. En este sentido, la ausencia de un tipo penal que contemple el homicidio transfronterizo contradice los Principios de Eficacia y Universalidad de la Protección Penal, dejando a las víctimas en un estado de indefensión frente a la impunidad.

Por otra parte, la frontera norte de México —particularmente en ciudades como

Ciudad Juárez, Tijuana y Reynosa— se ha convertido en un espacio donde convergen factores de vulnerabilidad social, migración, tráfico de armas y violencia institucional. La interrelación de estos elementos ha dado lugar a situaciones en las que agentes de un país actúan más allá de su jurisdicción, afectando los derechos fundamentales de personas que se encuentran en territorio extranjero o limítrofe. Pese a ello, el derecho penal mexicano no ha desarrollado una respuesta normativa eficaz ante homicidios cometidos desde estas circunstancias, lo cual genera una brecha entre la realidad social y la estructura legal.

El análisis de esta problemática no puede desligarse de los compromisos internacionales adquiridos por México en materia de derechos humanos, particularmente en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ambos instrumentos imponen al Estado mexicano la obligación de garantizar la vida y la integridad personal de todas las personas bajo su jurisdicción, sin que la condición migratoria o el contexto territorial constituyan limitantes. Por tanto, la omisión legislativa en torno al homicidio transfronterizo se traduce en una responsabilidad internacional por incumplimiento de obligaciones convencionales, al no prever mecanismos adecuados para la sanción de tales actos.

Desde una perspectiva académica, diversos autores han destacado la necesidad de reformar la estructura penal mexicana para adecuarla a los desafíos del siglo XXI. Muñoz Conde (2019) plantea que el derecho penal contemporáneo debe concebirse como un instrumento flexible, capaz de adaptarse a nuevas formas de criminalidad, especialmente aquellas que rebasan la noción clásica del territorio. De igual manera, Silva Sánchez (2003) advierte sobre la “expansión del derecho penal” como respuesta a las transformaciones globales, pero también señala el peligro de que dicha expansión carezca de coherencia sistemática si no se acompaña de un marco jurídico preciso y garantista.

El presente trabajo, por tanto, tiene como propósito analizar la ausencia de un tipo penal específico para el homicidio transfronterizo en México, identificando las consecuencias jurídicas, sociales y humanitarias que ello genera. Se examinarán las implicaciones del vacío normativo desde una perspectiva teórica, comparada y de derechos humanos, con el fin de evidenciar la necesidad de una reforma penal integral que permita atender este tipo de delitos con un enfoque de justicia, cooperación internacional y respeto a los derechos fundamentales.

Finalmente, se pretende demostrar que la falta de una figura penal para el homicidio transfronterizo no solo afecta la eficacia del sistema jurídico nacional, sino

que también erosiona los principios de soberanía, justicia y dignidad humana. La tipificación de esta conducta no debe verse como una simple modificación técnica del Código Penal, sino como un paso indispensable hacia la consolidación de un Estado de derecho transnacional que garantice la protección de la vida más allá de las fronteras territoriales.

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DEL HOMICIDIO EN EL DERECHO PENAL

El homicidio, en su concepción clásica, ha sido definido como la privación de la vida de una persona por otra, con dolo o culpa. Malo Camacho (2014) sostiene que “el homicidio constituye la lesión más grave al bien jurídico de la vida humana independiente”.

Por su parte, Francisco Muñoz Conde (2019) explica que el homicidio es un delito de resultado, cuyo núcleo radica en la acción de asesinar y la producción efectiva de la muerte. En tanto, Roxin (1997) lo concibe como un tipo básico del derecho penal que representa el límite más severo de la potestad punitiva del Estado. La doctrina mexicana, encabezada por Fix-Zamudio (1998) y Carrancá y Trujillo (2012), coincide en que el homicidio es un delito universal, pero subraya la necesidad de contextualizarlo conforme a los factores geopolíticos y culturales. Asimismo, Luigi Ferrajoli (2001) ubica el homicidio dentro de los llamados “delitos nucleares”, aque-

llos cuya tipificación resulta imprescindible para la legitimidad del Estado de derecho, ya que materializan la función de la garantía del derecho penal. Según el autor, un sistema jurídico que no sanciona de manera efectiva la privación injusta de la vida pierde su capacidad de proteger los derechos y, en consecuencia, su propia razón de ser.

Dentro de la teoría dogmática, el delito de homicidio se configura por los siguientes elementos:

- Sujeto activo: cualquier persona capaz de acción penalmente relevante;
- Sujeto pasivo: otro ser humano con vida independiente;
- Conducta: acción u omisión que causa la muerte;
- Nexos causal: relación de causa y efecto ante la conducta y el resultado;
- Resultado material: la muerte efectiva de la víctima;
- Elemento subjetivo: dolo o culpa.

El homicidio doloso termina siendo un suceso que requiere la existencia de la voluntad consciente dirigida a ocasionar la muerte, mientras que el homicidio culposo implica la infracción de un deber objetivo de cuidado, sin intención de producir el resultado; esta distinción es completamente esencial, ya que las consecuencias jurídicas varían sustancialmente según la modalidad. La vida es el bien jurídico

supremo protegido por el tipo penal del homicidio. El derecho a la vida constituye el núcleo de la dignidad humana y, por ende, el fundamento de todos los derechos humanos reconocidos de manera constitucional y convencional. Desde la perspectiva, la tutela penal de la vida no puede entenderse únicamente como un mecanismo de control social, sino como una garantía de justicia material.

El Código Penal Federal mexicano, en su artículo 302, define el homicidio como “privar de la vida a otro”, lo que lo deja en un sinfín de posibilidades para que se realice, pues no distingue entre modalidades dolosas o culposas ni establece diferencias, según el contexto en el que ocurre la acción, lo que deja el espacio para las interpretaciones judiciales. De ahí la necesidad de incorporar una visión contextual, especialmente frente a escenarios transfronterizos en los que la acción y el resultado se desarrollan en jurisdicciones distintas.

Por lo que el bien jurídico de la vida debe entenderse de manera integral, no solo como la mera existencia biológica, sino como una condición de participación plena en la sociedad; de esta forma, se amplía la comprensión del homicidio y permite valorar sus implicaciones sociales, políticas y culturales.

Ahora bien, si lo analizamos desde la óptica del garantismo penal, propuesta que hace Ferrajoli (2001), la tipificación del homicidio cumple con una función doble: en

un punto delimita la potestad punitiva del Estado y en otro punto asegura la protección del derecho fundamental a la vida, ya que la legalidad penal no puede desvincularse del Principio de Humanidad, lo que implica que la sanción debe orientarse a la prevención y no a la mera retribución. De esta forma, la ausencia del tipo penal específico para el homicidio transfronterizo contradice el propio espíritu del garantismo, al dejar desprotegidas a las víctimas cuyas muertes se producen en un contexto de vacíos jurisprudenciales. El reconocimiento doctrinal del homicidio como un delito fundamental debe exigir una actualización normativa para poder responder a los desafíos contemporáneos del derecho penal internacional.

CONTEXTO JURÍDICO: LA FRONTERA MÉXICO-ESTADOS UNIDOS

La frontera norte de México es una de las más dinámicas del mundo, con un flujo constante de personas, mercancías y delitos. En este contexto, los homicidios transfronterizos (aquellos en los que la conducta se inicia en un país y el resultado se produce en otro) desafían totalmente las competencias jurisdiccionales. Con una extensión de más de tres mil kilómetros, atraviesa territorios con contrastes económicos, culturales, sociales y normativos profundos. Esta región, históricamente marcada por procesos migratorios, comerciales y de seguridad, ha

evolucionado hasta convertirse en un espacio de tensiones permanentes, donde la soberanía nacional, el control territorial y la aplicación de la ley enfrentan límites prácticos y conceptuales (Velasco, 2016).

Desde la perspectiva del derecho penal, la frontera norte mexicana no solo representa una línea divisoria entre Estados, sino un ámbito de interacción constante entre dos sistemas jurídicos que responden a tradiciones distintas: el derecho continental europeo, del cual deriva el orden jurídico mexicano, y el sistema de *common law* estadounidense. Esta dualidad provoca los desafíos estructurales en la persecución de delitos que trascienden las fronteras nacionales, particularmente aquellos que implican la pérdida de vidas humanas.

El fenómeno de los homicidios cometidos en la zona fronteriza, se encuentra en una zona gris del derecho internacional penal, ya que no existe ninguna figura jurídica uniforme que determine de manera precisa cuál es el Estado que debe ejercer la jurisdicción cuando la conducta delictiva se inicia en un territorio y concluye en otro. El Principio de Territorialidad del derecho penal, que se encuentra en el artículo 1 del Código Penal Federal mexicano, establece que la ley penal se aplica a los delitos cometidos dentro del territorio nacional. Este principio se muestra insuficiente frente a las realidades transfronterizas contemporáneas (Muñoz Conde, 2019).

Casos como *Hernández vs. Mesa* (2017), un precedente significativo que evidencia la falta de mecanismos efectivos para sancionar los homicidios cometidos en la frontera, donde la víctima es mexicana y el agresor, estadounidense; este tipo de sucesos revela la ineficacia del marco jurídico actual para resolver conflictos penales con efectos binacionales. En este caso un agente de la Patrulla Fronteriza estadounidense, ubicado en el territorio de Texas, disparó y mató a un adolescente mexicano, Sergio Adrián Hernández Güereca, que se encontraba en el lado mexicano de la frontera, específicamente en Ciudad Juárez. Este caso generó un conflicto de competencia judicial, pues la víctima estaba en territorio mexicano, mientras que el autor se hallaba en territorio estadounidense. La Corte Suprema determinó que la Constitución estadounidense no protegía a la víctima por encontrarse fuera del territorio de Estados Unidos, negando así la posibilidad de que su familia tuviera la oportunidad de demandar al agente y acceder al derecho de reparación integral.

Este fallo evidenció un vacío jurídico en la protección de las víctimas de homicidios transfronterizos y puso de relieve la necesidad de establecer mecanismos binacionales que permitan la sanción efectiva de tales delitos. Asimismo, demostró la desigualdad estructural que caracteriza la relación entre ambos países en materia de acceso a la justicia.

La zona fronteriza no solo enfrenta problemas legales, sino también estructurales. Factores como la migración irregular, el narcotráfico, el tráfico de armas y la presencia de grupos delictivos organizados han creado un entorno propicio para la violencia. El homicidio, en este contexto, no es un hecho aislado, sino parte de una red compleja de conflictos sociales y económicos. Desde la óptica del derecho internacional de los derechos humanos esta situación representa una violación al derecho a la vida y al acceso a la justicia, reconocidos en los artículos 4 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos como el de *Radilla Pacheco vs. México* (2009), ha enfatizado que los Estados tienen la obligación de investigar, sancionar y reparar los homicidios cometidos por agentes de autoridad, incluso cuando existan elementos internacionales.

La frontera México-Estados Unidos es un espacio jurídico de contradicciones, donde la soberanía nacional se enfrenta a las realidades transnacionales del delito. El homicidio transfronterizo, como fenómeno jurídico y social, pone en evidencia los límites del derecho penal tradicional y la urgencia de construir un marco normativo que responda a los desafíos de la cooperación binacional; sin la creación de un tipo penal específico y mecanismos judiciales efectivos, los homicidios en la

frontera continuarán sumándose a las estadísticas de impunidad que vulneran el derecho a la vida y la justicia.

VACÍOS NORMATIVOS EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

El Código Penal Federal mexicano no contempla un tipo penal en específico para el homicidio transfronterizo. La legislación se limita a tipificar el homicidio doloso, culposo y calificado, pero sin prever la complejidad de los delitos cometidos con elementos internacionales.

Según Silva Sánchez (2003), la globalización del crimen requiere una reformulación del concepto de soberanía penal, incorporando mecanismos de cooperación y tipos penales supranacionales. En México, la ausencia de esta figura genera:

1. Falta de competencia jurisdiccional clara;
2. Impunidad en casos donde el autor se encuentra fuera del territorio nacional;
3. Dificultades en la obtención de pruebas y extradiciones;
4. Desprotección de las víctimas y sus familias.

El Código Penal Federal, en sus artículos 1 al 4, establece los Principios de Territorialidad, Personalidad y Universalidad Limitada. Dichos preceptos determinan los supuestos desde los cuales el Estado

mexicano puede ejercer su jurisdicción penal. No obstante, estos principios resultan insuficientes para atender casos en los que un homicidio ocurre en la frontera o involucra a ciudadanos de distintos Estados, donde existen grandes zonas grises de competencia. El artículo 4, por ejemplo, prevé la posibilidad de sancionar delitos cometidos en el extranjero contra mexicanos, pero condiciona su procedencia a que el acusado se encuentre en territorio nacional y que el delito también esté tipificado en el país donde se perpetró. Este requisito es totalmente un limitante para la persecución efectiva de los delitos que se cometen dentro del contexto transfronterizo, en el cual el sujeto activo puede evadir completamente la acción penal al trasladarse a otra jurisdicción.

Cuando el sistema presenta lagunas o vacíos normativos, se debilita el Principio de Legalidad y se vulnera la función preventiva del derecho penal. En este sentido, la ausencia de un tipo penal que sea específico, se convierte en un obstáculo para la materialización de la justicia. De este modo y haciendo énfasis, la ausencia de un tipo penal específico afecta también la cooperación judicial internacional. México mantiene diversos tratados de extradición con otros Estados, pero su efectividad depende del Principio de la Doble Incriminación, es decir, que la conducta esté tipificada en ambos países.

DERECHO COMPARADO

En países como Estados Unidos, Canadá, España, Alemania y Argentina los sistemas penales han avanzado hacia la tipificación de delitos con elementos transnacionales, permitiendo juzgar actos cometidos fuera del territorio cuando el resultado afecta intereses nacionales.

El sistema penal estadounidense se caracteriza por un fuerte federalismo, lo que implica la coexistencia de competencias penales estatales y federales. La jurisdicción extraterritorial de la justicia penal federal ha sido reconocida en diversos supuestos, particularmente en los denominados *offenses against the law of nations* o crímenes que afectan intereses internacionales (United States Code, Title 18, 2024). En materia de homicidio, el Título 18 del Código de los Estados Unidos, sección 1119, establece el delito de homicidio cometido por nacionales estadounidenses en el extranjero, lo que permite ejercer jurisdicción extraterritorial. Este modelo podría servir como referencia para una posible reforma mexicana.

El Código Penal español, en su artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reconoce la jurisdicción universal para perseguir determinados delitos graves, entre ellos, los que vulneran derechos humanos fundamentales. Aunque el homicidio común no está tipificado como delito de competencia universal, el ordenamiento

español prevé supuestos de jurisdicción extraterritorial condicionada para hechos cometidos por españoles en el extranjero o contra nacionales españoles fuera del territorio (Código Penal de España, 1995).

Doctrinalmente, Silva Sánchez (2003) destaca que el derecho penal moderno debe adaptarse a una realidad globalizada en la que los delitos trasciendan las fronteras nacionales. En este contexto, la tipificación y persecución de homicidios transfronterizos requieren una coordinación entre las jurisdicciones, basada en la cooperación judicial y en el Principio de Reconocimiento Mutuo de Sentencias. España, en ese sentido, ha desarrollado una práctica judicial sólida en materia de extradición y ejecución de sentencias extranjeras, lo que le permite evitar los espacios de impunidad generados por los conflictos de jurisdicción.

El Código Penal alemán incorpora en sus artículos 5 y 7 los Principios de Personalidad Activa y Pasiva, que permiten sancionar delitos cometidos por ciudadanos alemanes en el extranjero, así como aquellos en los que las víctimas sean nacionales. Según Jescheck (1996) y Roxin (1997), este modelo se fundamenta en la protección del orden jurídico alemán más allá de sus fronteras, partiendo de la idea de que ciertos bienes jurídicos, como la vida humana, merecen tutela universal. El sistema alemán, además, establece mecanismos de cooperación judicial internacional

obligatoria, a través de los cuales se coordinan las fiscalías y tribunales para evitar conflictos de competencia. Este enfoque ha permitido a Alemania ejercer su jurisdicción penal en casos donde los hechos delictivos involucran a nacionales en el extranjero, con lo cual se mitigan los vacíos de punibilidad que suelen presentarse en sistemas más rígidamente territoriales, como el mexicano.

En América Latina, Argentina ofrece un modelo intermedio entre el Principio de Territorialidad y la universalidad penal. El artículo 1 de su Código Penal adopta el criterio territorial, pero admite excepciones cuando los delitos afectan intereses esenciales del Estado o a la comunidad internacional. La jurisprudencia argentina ha reconocido, además, la aplicación del Principio de Justicia Universal en casos emblemáticos de crímenes de lesa humanidad, lo que refleja una interpretación progresiva de la jurisdicción penal.

Es imperativo reconocer que México mantiene un rezago normativo significativo respecto de otros países que ya han incorporado mecanismos de persecución penal más allá de sus fronteras; sin embargo, en las normativas antes mencionadas sigue faltando el tipo penal para el homicidio transfronterizo. La creación de un tipo penal no debe orientarse a la expansión indiscriminada del poder punitivo, sino a la efectiva protección de derecho a

la vida y al fortalecimiento de la cooperación judicial internacional.

CONSECUENCIAS Y DESVENTAJAS DE LA FALTA DE TIPIFICACIÓN

La carencia de un tipo penal específico genera graves consecuencias:

- Impunidad estructural: los homicidios transfronterizos suelen quedar sin sanción efectiva cuando el marco normativo no prevé la posibilidad de perseguir penalmente un homicidio, cuya acción o resultado se distribuye entre dos jurisdicciones. Los responsables tienen una vía práctica para evadir la sanción, la simple permanencia en la jurisdicción contraria o la innovación de la inexistencia de competencia. Esta situación socava la eficacia del *ius puniendi*, y por ende, la función preventiva del derecho penal (Ferrajoli, 2001). La impunidad sistemática en casos transfronterizos no solo priva la reparación a la víctima y a sus familiares, sino que envía un mensaje de tolerancia social hacia conductas gravísimas.
- Inseguridad jurídica y conflictos de competencia: no existe la certeza sobre qué país debe ejercer jurisdicción. La carencia de reglas claras sobre la atribución de competencia derivada de la no tipificación genera dicha inseguridad; fiscalías y tribunales enfrentan dudas operativas, según la doctrina clásica

de la territorialidad y sus excepciones. La previsibilidad normativa es esencial para garantizar el Estado de derecho y su ausencia, por tanto, debilita la certeza jurídica (Muñoz Conde, 2019).

- Obstáculos en la cooperación internacional: uno de los efectos prácticos más perniciosos es la limitación de los instrumentos de cooperación penal internacional. La mayoría de los tratados de extradición y asistencia judicial, se sujetan al Principio de Doble Incriminación. Para que proceda la entrega o la cooperación, la conducta debe ser punible en ambos ordenamientos; si México no reconoce una figura jurídica que abarque el homicidio transfronterizo, se dificulta cumplir este requisito frente a Estados cuyos marcos sí incluyen disposiciones extraterritoriales o específicas.
- Dificultades probatorias y cadena de custodia transnacional: la falta de tipificación agrava las dificultades probatorias inherentes a cualquier investigación transnacional: obtención de declaraciones en otra jurisdicción, acceso a registros forenses, pruebas periciales con estándares distintos y vulnerabilidades en la cadena de custodia. Cuando no existe un marco jurídico que determine reglas de interacción —por ejemplo, protocolos exigibles para la recolección de evidencia entre autoridades fronterizas—, los elementos probatorios pue-

den perder valor probatorio o ser impugnados por defectos de forma, lo que reduce la posibilidad de una condena fundada (Roxin, 1997).

- Vulneración de derechos de las víctimas y debilitamiento del acceso a la justicia: la ausencia de una respuesta legal clara conlleva una vulneración directa de los derechos de las víctimas: derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación. Las familias quedan en un limbo procesal sin saber qué autoridad investigar, con plazos procesales que prescriben o expedientes fragmentados entre países. A nivel constitucional y convencional, esto contraviene obligaciones estatales de garantizar recursos judiciales y administrativos efectivos (Fix-Zamudio, 1998; Corte Interamericana de Derechos Humanos, doctrina relevante). La desprotección genera costos psicológicos, sociales y políticos elevados.
- Desigualdad y asimetría frente a actores estatales y no estatales: en contextos fronterizos existe una asimetría de poder entre actores: agentes estatales extranjeros (por ejemplo, fuerzas de seguridad) y particulares transnacionales (grupos criminales, coyotes, etcétera). La inexistencia de una figura penal que regule expresamente homicidios con elementos extraterritoriales tiende a favorecer a los actores con mayor capacidad de movilidad y apoyo; en la práctica, la impunidad institucional.

El caso de agentes estatales que actúan desde un país contra personas en otro ejemplifica cómo la normatividad actual puede resultar insuficiente para encuadrar y sancionar conductas con apariencia de responsabilidad estatal (Velasco, 2017).

- Riesgos de sobrerreacción normativa: punitivismo y garantías debilitadas. Paradójicamente, la inexistencia de un marco moderado puede propiciar respuestas legislativas inadecuadas: reformas apresuradas que amplíen indiscriminadamente la extraterritorialidad penal o que debiliten garantías procesales en nombre de la seguridad. La doctrina del garantismo advierte que la solución no puede consistir en una extensión arbitraria del poder punitivo; se requiere, en cambio, una regulación equilibrada que respete los Principios de Proporcionalidad, Legalidad y Protección de Derechos Fundamentales (Ferrajoli, 2001). Sin criterios claros, las reformas podrían vulnerar derechos y generar nuevos problemas de legitimidad.

Como señala Ferrajoli (2001), el Estado que no protege de manera efectiva los derechos fundamentales pierde su legitimidad penal.

PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Desde el enfoque de los derechos humanos, el homicidio transfronterizo vulnera los Principios de Igualdad y Acceso a la Justicia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en diversos fallos (por ejemplo, caso Radilla Pacheco vs. México, 2009) que los Estados deben garantizar el derecho a la vida y la investigación efectiva, incluso cuando existan elementos internacionales en el delito.

El homicidio, entendido como la privación antijurídica de la vida, atenta contra el derecho más básico de toda persona: el derecho a la vida. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 4, establece que toda persona tiene derecho a que se respete su vida y que este derecho debe ser protegido por la ley. En el caso de los homicidios transfronterizos, la ausencia de una tipificación penal específica puede traducirse en impunidad estructural, lo cual socava la obligación estatal de garantizar el respeto y protección de la vida.

De acuerdo con Ferrajoli (2001), el derecho penal moderno debe concebirse dentro de los límites del garantismo, esto es, como un sistema de tutela de los derechos fundamentales frente al poder punitivo del Estado. En este sentido, la omisión legislativa de prever un tipo penal para el homicidio transfronterizo rompe el equilibrio garantista, pues impide que las víc-

timas o sus familiares accedan a mecanismos adecuados de justicia y reparación.

Uno de los pilares del derecho internacional de los derechos humanos es el deber de los Estados de investigar, juzgar y sancionar toda violación grave. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos como *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988) y *Radilla Pacheco vs. México* (2009), ha señalado que la impunidad constituye en sí misma una violación de los derechos humanos. En el contexto de los homicidios transfronterizos —como el emblemático caso *Hernández vs. Mesa* (2017)—, la ausencia de un tipo penal claro genera una laguna jurídica que obstaculiza el cumplimiento de dicho deber.

México, como Estado parte de la Convención Americana, tiene la obligación de adecuar su legislación interna conforme al Principio de Convencionalidad. No contar con una figura jurídica que regule los homicidios cometidos en un contexto transfronterizo representa, en consecuencia, una violación indirecta al Principio Pro-Persona previsto en el artículo 1.º constitucional, pues limita el alcance protector de los derechos humanos.

La falta de tipificación repercute directamente en el derecho de las víctimas y sus familiares a acceder a la justicia. En los homicidios transfronterizos, donde las jurisdicciones nacionales se entrecruzan, la indefinición normativa propicia conflictos de competencia y vacíos de protección.

En palabras de Fix-Zamudio (1998), la justicia no debe entenderse solo como la aplicación del derecho, sino como la garantía efectiva de los derechos fundamentales de las personas frente al poder estatal.

Asimismo, la ausencia de un tipo penal obstaculiza la posibilidad de una reparación integral. El sistema interamericano establece que la reparación no solo comprende una compensación económica, sino también el reconocimiento de la verdad, las garantías de no repetición y la adecuación normativa. Sin una figura penal que contemple el homicidio transfronterizo, las víctimas se ven privadas de una respuesta jurídica acorde con la gravedad de la violación sufrida.

La impunidad en los homicidios transfronterizos constituye una violación continuada a los derechos humanos. Según Zaffaroni, Alagia y Slokar (2002), la ineficacia del sistema penal en sancionar las conductas más graves debilita la legitimidad del Estado y perpetúa una cultura de tolerancia frente a la violencia institucional. En las zonas fronterizas, donde se concentran múltiples violaciones de derechos, la omisión legislativa mexicana favorece la repetición de hechos y la desprotección de comunidades vulnerables.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido reiteradamente que la impunidad “fomenta la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos” (Corte IDH, *caso de la Masacre de*

Mapiripán vs. Colombia, 2005). En el contexto mexicano, donde las fronteras son escenarios de uso excesivo de la fuerza, migración irregular y conflictos jurisdiccionales, la falta de sanción efectiva refuerza la percepción de que los crímenes cometidos en estos espacios quedan fuera del alcance de la ley.

Otro aspecto relevante desde la perspectiva de derechos humanos es la afectación al Principio de Igualdad y No Discriminación, establecido en el artículo 1.º constitucional y en instrumentos internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La falta de una respuesta jurídica ante homicidios que afectan principalmente a personas migrantes o residentes de zonas fronterizas implica una discriminación estructural, ya que la protección penal efectiva se vuelve desigual en función del territorio o nacionalidad de la víctima.

En el marco del Estado constitucional de derecho, el derecho penal debe armonizarse con los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Muñoz Conde (2019) sostiene que la política criminal contemporánea debe orientarse hacia la protección de bienes jurídicos universales, como la vida humana, sin que las fronteras geográficas limiten el deber de protección estatal.

Por tanto, el homicidio transfronterizo exige un tratamiento jurídico que tras-

cienda la jurisdicción territorial, atendiendo a la universalidad del derecho a la vida y a la cooperación internacional en la persecución de delitos graves.

CONCLUSIÓN

El estudio de la ausencia de un tipo penal específico para el homicidio transfronterizo en México permite visibilizar una problemática compleja que trasciende lo meramente jurídico para situarse en el ámbito político, social y humanitario. A lo largo del análisis, se ha demostrado que esta laguna normativa no es un simple descuido legislativo, sino un vacío estructural del derecho penal mexicano, incapaz aún de responder a las nuevas realidades que impone el fenómeno global de los delitos transnacionales.

Por todo lo anterior, es urgente que el legislador mexicano impulse una reforma penal integral que contemple el homicidio transfronterizo como una figura autónoma dentro del Código Penal Federal, dotada de criterios claros de competencia territorial, cooperación internacional y sanción proporcional. Dicha reforma debe ir acompañada de protocolos de investigación binacional, mecanismos de intercambio de información, y capacitación de autoridades en materia de derecho penal internacional.

El reconocimiento jurídico del homicidio transfronterizo no debe concebirse únicamente como una innovación técnica, sino

como una expresión de justicia y de respeto a la dignidad humana. Tipificar esta conducta implicaría consolidar un marco normativo coherente con la realidad social de la frontera, fortalecer el Estado de derecho y garantizar que la vida humana —sin importar nacionalidad, origen o territorio— sea protegida con igual intensidad.

En conclusión, la falta de un tipo penal para el homicidio transfronterizo constituye una deuda pendiente del sistema jurídico mexicano con las víctimas y los principios más esenciales del derecho penal moderno. Superar esta omisión no solo significa llenar un vacío legal, sino reafirmar el compromiso del Estado con la justicia, la verdad y los derechos humanos, pilares sobre los cuales debe edificarse un derecho penal verdaderamente garantista y humano en el siglo XXI.

REFERENCIAS

- Carrancá y Trujillo, R. (2012). *Derecho penal mexicano: parte especial*. Porrúa. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1962-30066100663 BOE
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte idh). (1988). Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Fondo). Sentencia de 29 de julio de 1988.
- (2005). Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.
- (2009). Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia de 23 de noviembre de 2009.
- España (1995). Código penal, ley orgánica 10-/1995, de 23 de noviembre. Boletín Oficial del Estado.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Fix-Zamudio, H. (1998). *Estudios de derecho constitucional y derechos humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Jescheck, H.-H. (1996). *Tratado de derecho penal: parte general*. Bosch.
- Malo Camacho, G. (2014). *Derecho penal mexicano. Parte especial*. México: Porrúa.
- Muñoz Conde, F. (2019). *Derecho penal: parte general*. Tirant lo Blanch.
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal: parte general*. Civitas.
- Silva Sánchez, J. M. (2003). *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales*. Civitas.
- Supreme Court of the United States. (2017). Hernández v. Mesa, 582 U.S. 548.
- United States Code. (2024). Title 18—Crimes and Criminal Procedure, § 1119. U.S. Government Publishing Office. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1119> Legal Information Institute+1
- Velasco, J. C. (2016). *El azar de las fronteras. Políticas migratorias, ciudadanía y justicia*. Fondo de Cultura Económica.
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A. y Slokar, A. (2002). *Derecho penal: parte general*. <https://fcu.edu.uy/p/derecho-penal-parte-general>



ALBERTO DAVIS ORTIZ¹

JORGE ANTONIO BRECEDA PÉREZ²

<https://doi.org/10.20983/anuariodcispp.2025.11>

FECHA DE RECEPCIÓN: 11 DE FEBRERO 2025

FECHA DE APROBACIÓN: 02 DE JULIO 2025

LA EXPLICABILIDAD DE LA IA (XAI) COMO IMPERATIVO CATEGÓRICO PARA LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA INTEGRIDAD ÉTICA

AI explainability (XAI) as a categorical imperative for legal certainty and ethical integrity

RESUMEN

La creciente incorporación de sistemas de inteligencia artificial opacos en decisiones públicas y privadas plantea un problema estructural para los derechos humanos: la imposibilidad de conocer las razones detrás de decisiones automatizadas erosiona la dignidad humana, vulnera el debido proceso y debilita la seguridad jurídica. El objetivo del artículo es demostrar que la explicabilidad (xai) constituye un imperativo categórico para garantizar la legitimidad ética y jurídica de la ia en contextos de alto impacto. Metodológicamente, se desarrolla un enfoque interdisciplinario que articula un análisis filosófico-normativo (dignidad kantiana e injusticia epistémica), revisión jurídico-comparada de jurisprudencia crítica (*State v. Loomis*, *syri*, *Deliveroo*) y un estudio técnico de herramientas de explicabilidad (*lime*, *shap*, *contrafactuales*) como instrumentos de auditoría y control. Los resultados evidencian que la opacidad algorítmica genera tres efectos sistémicos: cosificación del individuo, al ser reducido a un vector de datos; afectación estructural al derecho de defensa, al impedir impugnar la lógica de decisión; y discriminación indirecta derivada de variables proxy invisibles. Asimismo, los casos comparados muestran que la ausencia de explicabilidad permite que el secreto comercial prevalezca sobre garantías procesales, mientras que los modelos transparentes fortalecen el equilibrio entre eficacia administrativa y derechos fundamentales. El estudio concluye que la ia solo puede ser compatible con un orden constitucional democrático si incorpora mecanismos robustos de explicabilidad orientados no solo a describir el funcionamiento técnico, sino a justificar normativamente las decisiones.

1 Profesor investigador del Departamento de Ingeniería Eléctrica de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez (uacj). <https://orcid.org/0000-0001-6840-5563>

2 Profesor investigador adscrito al Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez (uacj). <https://orcid.org/0000-0001-5280-6936>

La xai emerge así como una condición estructural de legitimidad y el fundamento indispensable para la responsabilidad y confianza pública en sistemas algorítmicos.

Palabras clave: debido proceso; discriminación indirecta; explicabilidad algorítmica; responsabilidad tecnológica.

ABSTRACT

The increasing incorporation of opaque artificial intelligence systems in public and private decisions poses a structural problem for human rights: the inability to know the reasons behind automated decisions erodes human dignity, violates due process, and weakens legal certainty. The aim of this article is to demonstrate that explainability (xai) constitutes a categorical imperative to guarantee the ethical and legal legitimacy of ai in high-impact contexts. Methodologically, an interdisciplinary approach is developed that articulates philosophical-normative analysis (Kantian dignity and epistemic injustice), a comparative legal review of critical jurisprudence (State v. Loomis, syri, Deliveroo), and a technical study of explainability tools (lime, shap, counterfactuals) as instruments of auditing and control. The results show that algorithmic opacity generates three systemic effects: the objectification of the individual by reducing them to a data vector; structural impact on the right to a defense by preventing challenges to the decision-making logic; and indirect discrimination stemming from invisible proxy variables. Furthermore, the compared cases show that the lack of explainability allows trade secrecy to prevail over procedural guarantees, while transparent models strengthen the balance between administrative efficiency and fundamental rights. The study concludes that ai can only be compatible with a democratic constitutional order if it incorporates robust explainability mechanisms aimed not only at describing the technical operation, but also at normatively justifying the decisions. xai thus emerges as a structural condition of legitimacy and as the indispensable foundation for public accountability and trust in algorithmic systems.

Keywords: algorithmic explainability; due process; indirect discrimination; technological accountability.

1. INTRODUCCIÓN

La integración de la inteligencia artificial (IA) en los estratos fundamentales de la toma de decisiones sociales, legales y médicas ha precipitado una crisis de legitimidad sin precedentes en la historia de la técnica. A diferencia de las revoluciones industriales precedentes, que automatizaron la fuerza física, la revolución algorítmica automatiza el juicio cognitivo y normativo. Sin embargo, la prevalencia de modelos de aprendizaje profundo (*Deep Learning*) y redes neuronales complejas ha dado lugar al fenómeno de la “caja negra” (*black box*): sistemas cuya construcción interna es tan opaca o compleja que sus procesos de inferencia resultan inescrutables, incluso para sus propios creadores (London, 2019).

Esta opacidad difiere radicalmente de la ignorancia técnica tradicional. No se trata simplemente de que el código sea privado (secreto comercial) o difícil de leer para un lego. Se trata de una barrera epistémica fundamental: en las redes neuronales profundas, la relación entre la entrada (*input*) y la salida (*output*) no sigue reglas lógicas lineales programadas por un humano, sino que emerge de millones de ajustes de parámetros autodidactas. Esto crea una paradoja regulatoria: tenemos sistemas que funcionan con una eficacia estadística asombrosa, pero cuyas razones

para actuar son ininteligibles, rompiendo la cadena de causalidad necesaria para la atribución de responsabilidad jurídica.

Este informe técnico, elaborado desde una perspectiva multidisciplinaria que fusiona la tecno-ética, la filosofía del derecho y la regulación comparada, sostiene la tesis de que la Explicabilidad de la Inteligencia Artificial (XAI) no es meramente una funcionalidad técnica deseable o un “lujo” de ingeniería. Por el contrario, la XAI constituye un requisito indispensable para la preservación de la seguridad jurídica y la integridad ética.

La tensión dialéctica actual se debate entre dos argumentos polares: el “Argumento del Humano Terrible” (*Awful Human Argument*), que justifica la automatización opaca basándose en la falibilidad y los sesgos cognitivos humanos, y el “Argumento de Mejor Juntos” (*Better Together Argument*), que aboga por una simbiosis donde la máquina aumente la capacidad humana (Binns *et al.*, 2018). Sin embargo, esta investigación demuestra que sin una explicabilidad robusta, la colaboración es ilusoria y la automatización se convierte en una forma de dominación arbitraria.

La tensión dialéctica actual es crítica. Por un lado, el “Argumento del Humano Terrible” sugiere que, dado que los jueces humanos tienen hambre, celos, prejuicios y días malos, deberíamos preferir la consistencia fría de la máquina, incluso si es opaca. Por otro lado, el “Argumento de Me-

jor Juntos” propone una simbiosis donde la IA detecta patrones que el humano ignora, y el humano aporta el contexto moral que la IA no comprende. Sin embargo, esta investigación demuestra que sin una explicabilidad robusta (XAI), la colaboración del “Mejor Juntos” es una ficción, ya que el humano no colabora con la máquina, pues simplemente se subordina a ella por falta de argumentos para contradecirla.

A través del análisis de jurisprudencia internacional crítica —como *State v. Loomis* en Estados Unidos, *syRI* en los Países Bajos y el caso *Deliveroo* en Italia— y la evaluación de marcos normativos emergentes, como la AI Act de la Unión Europea y los estándares IEEE P7000, este documento desglosa cómo la opacidad algorítmica erosiona el debido proceso, facilita la injusticia epistémica y crea “zonas de deformación moral”, donde la responsabilidad se diluye. La transición de modelos de “caja negra” a sistemas de “caja de cristal” (*glass-box*) o, al menos, justificables, se presenta como el desafío regulatorio definitorio de nuestra era.

Para fundamentar esta tesis, el presente informe se estructura en tres ejes. Primero, examinamos la dimensión ontológica y ética (secciones 2 y 4), analizando cómo la opacidad vulnera la dignidad humana y facilita la discriminación. Segundo, abordamos la dimensión legal y de seguridad jurídica (secciones 3 y 5), contrastando la jurisprudencia crítica, como *Loomis* y *syRI*,

para ilustrar la tensión entre la eficiencia y el debido proceso. Finalmente, exploramos la dimensión bioética y de confianza pública (secciones 6 y 7), proponiendo la transición de la mera “explicación técnica” a la “justificación normativa” como el nuevo estándar de oro para la inteligencia artificial democrática.

2. EL IMPERATIVO ÉTICO

El primer eje crítico de esta investigación no es técnico, sino ontológico. Refiere al estatus del ser humano frente a la máquina que lo evalúa, clasifica o sentencia. La ética de la IA, a menudo trivializada en listas de principios vagos, debe anclarse en una defensa robusta de la dignidad humana contra la cosificación algorítmica.

La filosofía moral kantiana establece una distinción categórica que resulta vital para la tecno-ética moderna:

En el reino de los fines, todo tiene un precio o una dignidad. Lo que tiene un precio puede ser sustituido por algo equivalente; lo que, en cambio, se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, tiene dignidad (*Würde*). (Mäki-Kuutti, Raisamo y Vakkuri, 2021, p. 3).

La adopción de sistemas de IA opacos en la gestión de asuntos humanos amenaza con colapsar esta distinción. Cuando un algoritmo reduce a un individuo a un

vector de datos (*data points*) y toma decisiones que alteran su vida, basándose en correlaciones estadísticas invisibles, el sujeto es tratado como un medio para un fin (eficiencia administrativa, maximización de beneficios, seguridad predictiva) y no como un fin en sí mismo. La falta de explicabilidad priva al individuo de la capacidad de comprender las razones de su tratamiento, eliminando la posibilidad de consentimiento racional o disenso fundamentado, características esenciales de la agencia moral (Mäki-Kuutti *et al.*, 2021).

Recientes marcos regulatorios, como la Ley de IA de la UE (Reglamento 2024/1689), han comenzado a incorporar la dignidad como un valor aspiracional y un derecho positivo amenazado por prácticas de IA, como la manipulación subliminal, el *nudging* (empujoncito) coercitivo y la vigilancia biométrica (Keeling, 2024). La dignidad exige que el ser humano no sea objeto de un proceso computacional opaco, sino sujeto de un procedimiento inteligible. Sin XAI, la interacción humano-máquina se degrada a una relación de objeto a sujeto, donde la máquina “actúa” y el humano “padece”.

Más allá de la dignidad intrínseca, la opacidad algorítmica genera una forma específica y perniciosa de daño ético: la injusticia epistémica. Este concepto, originado en la filosofía social de Miranda Fricker y adaptado al contexto tecnológico, describe el daño que sufren los individuos

en su capacidad como sujetos de conocimiento (*knowers*) (Alami *et al.*, 2024); por ello, es importante mencionar:

Primero, se produce cuando se otorga un exceso de credibilidad a la salida del algoritmo (percibido como objetivo, matemático y neutral), mientras se devalúa sistemáticamente el testimonio o la experiencia vivida del sujeto afectado (Alami *et al.*, 2024); por ello, es dable considerar:

- a) Mecanismo: un “déficit de credibilidad” injustificado se asigna al humano frente a la máquina.
- b) Ejemplo: un sistema de detección de fraude en prestaciones sociales marca a un ciudadano como sospechoso. Aunque el ciudadano presente pruebas de su honestidad, la “autoridad” de la señal algorítmica prevalece, y el ciudadano es tratado con sospecha *a priori*. La opacidad del sistema impide al ciudadano desafiar la base epistémica de la acusación, silenciando efectivamente su testimonio (Alami *et al.*, 2024).

Segundo, se produce cuando la opacidad del sistema impide que los afectados comprendan siquiera la naturaleza de su desventaja, privándoles de los recursos conceptuales necesarios para dar sentido a su experiencia (Viljoen y Wenger, 2024).

- a) Mecanismo: se crea una “laguna epistémica” donde la discriminación o el error son invisibles e ininteligibles.
- b) Contexto: si una IA de contratación rechaza sistemáticamente a mujeres cualificadas debido a una correlación oculta (por ejemplo, brechas en el historial laboral debido a la maternidad, codificadas como “falta de compromiso”), las candidatas pueden percibir su rechazo como un fracaso personal. Carecen de la explicación causal (el sesgo del modelo) que les permitiría interpretar su situación como una injusticia estructural en lugar de una insuficiencia individual (Alami *et al.*, 2024).

La respuesta a este imperativo ético se ha cristalizado en estándares internacionales que elevan la transparencia a principio rector. El marco “Ethically Aligned Design” del IEEE (Estándar P7000) posiciona la transparencia no como una característica técnica, sino como un pilar para garantizar los derechos humanos y el bienestar (IEEE Standards Association, 2019). El IEEE introduce la noción de que la base de una decisión de un sistema autónomo debe ser siempre “descubrible” (*discoverable*). Esto implica una trazabilidad desde el diseño hasta el despliegue, asegurando que los operadores sean responsables y rindan cuentas (VerityAI, 2024).

Paralelamente, la Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial de la

Unesco (adoptada por 193 Estados miembros) establece la “Transparencia y Explicabilidad” como uno de sus diez principios centrales (Unesco, 2021). La Unesco subraya que la explicabilidad es fundamental para garantizar que los sistemas de IA no socaven los derechos humanos y las libertades fundamentales. Es notable que la Unesco vincula explícitamente la falta de transparencia con la imposibilidad de auditar violaciones de derechos humanos, haciendo de la XAI una condición *sine qua non* para la gobernanza democrática (Unesco, 2022).

3. SEGURIDAD JURÍDICA

Es el principio que garantiza que el derecho sea conocido, previsible y aplicable con certeza. La introducción de algoritmos predictivos opacos en el sistema judicial y administrativo plantea un desafío directo a este principio, creando lo que académicos como Danielle Citron han denominado la necesidad de un “debido proceso tecnológico” (Citron, 2019).

Si en la sección anterior establecimos que la opacidad algorítmica lesiona la dignidad del sujeto moral, en esta sección analizaremos cómo erosiona las garantías del sujeto legal. La dignidad humana, traducida al lenguaje procesal, se manifiesta en el derecho a la defensa y al contradictorio. Sin embargo, la seguridad jurídica — la certeza sobre cómo y por qué se aplica la ley— enfrenta una amenaza existencial

cuando el “juez” o el “evaluador” administrativo opera bajo una lógica inescrutable.

El debido proceso exige que cuando el Estado priva a una persona de vida, libertad o propiedad, debe proporcionar una notificación adecuada y una oportunidad significativa para ser escuchado. ¿Puede haber una “oportunidad significativa” de defensa si la evidencia en contra del acusado es una puntuación de riesgo generada por un algoritmo secreto?

La investigación destaca que la IA viola el debido proceso procedimental si el gobierno se niega a revelar las razones de una decisión automatizada (fianza, beneficios sociales, estatus migratorio) (Citron, 2019). Los sistemas de “caja negra” convierten el proceso legal en un ejercicio kafkiano, donde el acusado lucha contra una lógica

invisible. La “autenticidad de la evidencia” y la “credibilidad de los testigos” (en este caso, el testigo digital) se ven socavadas si no se puede interrogar al algoritmo sobre sus tasas de error, sus datos de entrenamiento y sus sesgos latentes (Siegel y Klein, 2024).

El caso *State v. Loomis* (2016) ante la Corte Suprema de Wisconsin es paradigmático de la tensión entre propiedad intelectual corporativa y derechos constitucionales (Harvard Law Review, 2017). Lo anterior se puede sintetizar en la tabla 1.

Este fallo tuvo consecuencias que se extienden mucho más allá de Wisconsin. Al validar el uso de proxies de riesgo opacos bajo el escudo del secreto comercial, la Corte sentó un precedente peligroso: la propiedad intelectual corporativa fue

Tabla 1.

Categoría	Descripción técnico-jurídica
Hechos	Eric Loomis fue condenado utilizando como uno de los insumos una puntuación de riesgo de reincidencia generada por el software propietario compas. El acusado alegó violación al debido proceso, al no poder acceder al algoritmo para verificar su precisión, su validez científica o los posibles sesgos derivados de su entrenamiento, dada la naturaleza cerrada y comercialmente protegida del sistema (Washington, 2019).
Fallo	La Corte Suprema de Wisconsin resolvió que el uso de compas no vulnera el debido proceso si se cumplen condiciones mínimas: 1) que la puntuación no sea el elemento determinante único en la sentencia; 2) que exista una advertencia escrita para los jueces sobre las limitaciones metodológicas del sistema; y 3) que se reconozca su carácter evaluador de riesgos grupales y no individuales (Supreme Court of Wisconsin, 2016).
Crítica y análisis doctrinal	La decisión ha sido fuertemente cuestionada por legitimar la opacidad algorítmica. La Corte privilegió el secreto comercial por encima del derecho de defensa y del control epistémico del imputado sobre la evidencia utilizada en su contra. La utilidad de las “advertencias” ha sido puesta en duda ante el sesgo de anclaje: la etiqueta “alto riesgo” influye en la decisión judicial, incluso si se advierte sobre sus limitaciones. El caso revela una afectación a la seguridad jurídica, donde la eficiencia administrativa se antepone a la transparencia y a los estándares de debido proceso (Harvard Law Review, 2017).

Fuente: elaboración propia.

priorizada por encima del derecho fundamental del acusado a confrontar la evidencia en su contra. Loomis ilustra una “seguridad jurídica debilitada”, donde el sistema prioriza la eficiencia administrativa sobre la transparencia radical, dejando al individuo indefenso ante una caja negra que define su libertad.

En contraste directo, el caso *syRI* (2020) en los Países Bajos representa el triunfo de la transparencia como precondition de legalidad (Rachovitsa, 2022), que se puede leer en la tabla 2.

A diferencia de Loomis, el caso *syRI* establece una doctrina de “transparencia

como precondition de legalidad”. El tribunal reconoció que la asimetría de información era tan severa que rompía el equilibrio justo entre el Estado y el ciudadano. La implicación profunda de este fallo es que la eficacia de un algoritmo para detectar fraude es irrelevante si su funcionamiento no puede ser auditado públicamente. El *syRI* nos enseña que en un Estado de derecho no basta con que la decisión sea correcta, pues el camino para llegar a ella debe ser visible. Dicho análisis se visualiza en la tabla 3.

Por otra parte, la Unión Europea ha intentado codificar estas lecciones en la Ley

Tabla 2.

Categoría	Descripción técnico-jurídica
Hechos	El gobierno de los Países Bajos implementó el Sistema de Indicación de Riesgo (<i>syri</i>) para detectar fraudes en prestaciones de seguridad social mediante el cruce masivo y automatizado de datos provenientes de múltiples agencias públicas. Diversas organizaciones de la sociedad civil interpusieron una demanda al considerar que el sistema generaba un esquema de vigilancia desproporcionado y opaco hacia la ciudadanía.
Fallo	El Tribunal de Distrito de La Haya declaró que la normativa que sustentaba el <i>syri</i> violaba el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al afectar ilegítimamente el derecho a la vida privada. El tribunal sostuvo que la arquitectura legal que permitía el funcionamiento del <i>syri</i> no cumplía los estándares mínimos de protección frente a la injerencia estatal en datos personales (Rachovitsa, 2022).
Fundamento jurídico y argumentativo	El tribunal no proscribió el uso estatal de algoritmos, pero enfatizó que el <i>syri</i> carecía de transparencia verificable, impidiendo a las personas conocer las razones por las cuales eran clasificadas como riesgos. Esta asimetría informacional rompía el “equilibrio justo” entre el interés público en combatir el fraude y los derechos fundamentales de los individuos. La opacidad tecnológica anulaba la posibilidad de defensa efectiva, configurando una violación estructural del Estado de derecho (Van Bekkum y Borge-sius, 2021).
Implicación doctrinal	El caso establece que la transparencia algorítmica constituye un requisito constitucional para la legalidad de sistemas de vigilancia administrativa intensiva. El <i>syri</i> se convierte así en un precedente europeo clave que afirma que la legitimidad del uso estatal de ia requiere inteligibilidad y auditabilidad de la lógica de decisión.

Fuente: elaboración propia.

Tabla 3.

Criterio	State v. Loomis (2016, EE. UU.)	syri (2020, Países Bajos)
Contexto y hechos relevantes	Uso judicial de compas, un sistema propietario de evaluación de riesgo penal. El acusado no pudo conocer la lógica del algoritmo ni cuestionar su validez científica.	Implementación estatal del sistema syri para detectar fraudes a partir del cruce masivo de datos. Ciudadanía afectada sin posibilidad de conocer criterios de clasificación.
Problema jurídico central	Tensión entre el secreto comercial y el derecho al debido proceso y defensa efectiva.	Tensión entre la vigilancia algorítmica estatal y el derecho a la vida privada (art. 8 cedh).
Decisión judicial	La Corte validó el uso de compas con advertencias y límites, sin exigir transparencia plena.	El tribunal declaró ilegal el sistema por falta de transparencia y proporcionalidad.
Estándar aplicado	Aceptación de herramientas opacas, siempre que no sean el factor determinante y se advierta al juzgador sobre sus limitaciones.	Exigencia de “transparencia verificable” como condición para la legalidad del tratamiento automatizado de datos.
Acceso del afectado a la lógica algorítmica	Negado: prevalece el secreto comercial del desarrollador.	Requerido: la persona debe poder comprender por qué fue clasificada como riesgo.
Impacto en el debido proceso/ defensa	Debilitado: el acusado no puede refutar la evidencia algorítmica ni conocer sus tasas de error.	Fortalecido: el tribunal considera indispensable la posibilidad de defensa frente a decisiones automatizadas.
Peso otorgado a los derechos fundamentales	Derechos procesales subordinados a la eficiencia judicial y a la propiedad intelectual.	Prevalencia del derecho a la vida privada y al Estado de derecho sobre la eficiencia administrativa.
Implicación doctrinal	Precedente que legitima la opacidad algorítmica y normaliza la evidencia no auditable.	Precedente europeo que establece la transparencia algorítmica como requisito constitucional.
Modelo de gobernanza tecnológica que fomenta	“Caja negra tolerada” con advertencias; confianza en el operador humano sin inteligibilidad.	“Caja de cristal” obligatoria; algoritmos auditables, inteligibles y sujetos a control judicial.

Fuente: elaboración propia.

de Inteligencia Artificial. El Reglamento clasifica ciertos usos (como la evaluación de riesgo en justicia penal o acceso a servicios públicos) como de “Alto Riesgo”, imponiendo obligaciones estrictas de transparencia (Henriksen, 2024).

El artículo 14 introduce el requisito de “Vigilancia Humana” (*Human Oversight*).

Exige que los sistemas se diseñen de tal manera que los humanos puedan “entender adecuadamente las capacidades y limitaciones” del sistema y monitorear su operación para detectar anomalías (European Union, 2024).

Sin embargo, el análisis crítico sugiere que este artículo podría crear una “tram-

pa legal”. Al transferir la responsabilidad de la supervisión al operador humano (el “humano en el bucle”), sin garantizar que la IA sea técnicamente explicable, se corre el riesgo de crear una figura de paja que valida decisiones opacas sin entenderlas realmente (EU AI Act, 2024). La regulación exige transparencia, pero su efectividad dependerá de si se implementa como mera documentación técnica o verdadera inteligibilidad para el operador.

4. JUSTICIA ALGORÍTMICA Y LA AUDITORÍA DE LA DISCRIMINACIÓN

La justicia algorítmica busca asegurar la equidad (*fairness*) y la no discriminación en las decisiones automatizadas. La opacidad de las cajas negras es el mayor obstáculo para este fin, ya que permite que los sesgos se oculten bajo capas de complejidad matemática.

Existe la creencia errónea de que un algoritmo es justo si no utiliza variables protegidas (raza, género) explícitamente. Sin embargo, a través de variables proxy (código postal, historial de navegación), los modelos de *Deep Learning* pueden reconstruir estas categorías y discriminar con alta precisión (Barocas & Selbst, 2017). Sin XAI, estos sesgos permanecen invisibles hasta que producen daño masivo.

Para ello, el caso del Tribunal de Bolonia contra la plataforma de reparto Deliveroo (2020) es ilustrativo de cómo la falta de contexto y explicabilidad conduce a la

discriminación laboral (Aloisi y De Stefano, 2021), el cual se puede explicar de la siguiente manera (tabla 4).

El caso Deliveroo cristaliza el concepto de injusticia hermenéutica discutido anteriormente. El algoritmo “Frank” no estaba programado para discriminar, simplemente estaba programado para ser ciego al contexto humano (enfermedad, huelga). Esta “ceguera” técnica se tradujo en una discriminación real. Este caso demuestra que la neutralidad algorítmica es un mito: un sistema que no puede explicar ni entender las razones detrás de una acción humana (contexto) inevitablemente penalizará los comportamientos legítimos que se desvían de la norma estadística.

Para combatir estos sesgos, las herramientas técnicas de XAI deben reconfigurarse como instrumentos de auditoría moral y legal (tabla 5).

5. RESPONSABILIDAD MORAL Y LEGAL

La atribución de responsabilidad (*liability*) es uno de los problemas más espinosos en la regulación de la IA. ¿Quién es responsable cuando una IA autónoma causa daño? La falta de explicabilidad rompe la cadena causal necesaria para establecer negligencia o dolo.

La antropóloga Madeleine Elish acuñó el término “Moral Crumple Zone” (Zona de Deformación Moral) para describir un fenómeno inquietante en sistemas comple-

Tabla 4.

Categoría	Descripción técnico-jurídica
Hechos	El Tribunal de Bolonia examinó el sistema algorítmico “Frank”, implementado por Deliveroo para evaluar la “fiabilidad” de los repartidores mediante puntuaciones que condicionaban su acceso a turnos prioritarios. El algoritmo reducía la calificación de quienes cancelaban turnos con menos de veinticuatro horas de anticipación, sin diferenciar las causas, lo que impactaba directamente en sus condiciones de trabajo (Aloisi y De Stefano, 2021).
Funcionamiento del algoritmo	“Frank” operaba bajo un modelo de análisis uniforme que penalizaba toda cancelación sin tomar en cuenta factores contextuales. Esto implicaba una evaluación automatizada puramente correlacional: cualquier cancelación equivalía a menor fiabilidad, sin distinguir entre decisiones voluntarias y causas protegidas legalmente (enfermedad, huelga, fuerza mayor).
Problema jurídico identificado	La “ceguera contextual” del algoritmo —incapacidad para reconocer razones legítimas— generó un trato desigual injustificado. Al no incorporar justificaciones relevantes, el sistema producía efectos discriminatorios contra repartidores que ejercían sus derechos fundamentales, pese a que los trataba formalmente igual (Clifford Chance, 2021).
Fallo	El Tribunal de Bolonia determinó que el sistema constituía discriminación indirecta, al penalizar desproporcionadamente a trabajadores protegidos por causas legalmente reconocidas. Ordenó que la puntuación algorítmica dejara de considerar las cancelaciones sin distinguir su motivación, al violar derechos laborales básicos.
Lección para xai	El caso evidencia que la “neutralidad algorítmica” es un mito: un sistema que no contextualiza reproduce injusticias estructurales. Una arquitectura explicable y auditable habría permitido detectar ex ante, un criterio de evaluación incompatible con los derechos laborales fundamentales. La xai se convierte así en herramienta de prevención de discriminación y garantía de debido proceso algorítmico.

Fuente: elaboración propia.

Tabla 5.

Herramienta xai	Descripción técnica	Aplicación jurídico-normativa	Función en la justicia algorítmica
lime (Local Interpretable Model-agnostic Explanations)	Genera modelos lineales locales que aproximan el comportamiento del modelo complejo en torno a una instancia concreta. Explica cómo variables específicas influyeron en un resultado individual (Liu, 2024).	Permite identificar la razón concreta por la cual una persona recibió una decisión adversa (rechazo de crédito, clasificación de riesgo, etcétera). Facilita la trazabilidad individual de la decisión.	Habilita la contestabilidad individual, al permitir determinar si la decisión se basó en variables legítimas o en proxies discriminatorios (por ejemplo, código postal como sustituto de raza o nivel socioeconómico).
shap (shapley additive explanations)	Calcula la contribución marginal de cada variable utilizando valores de Shapley. Proporciona explicaciones globales y locales del modelo (IEEE Computer Society, 2024).	Es fundamental para auditorías regulatorias: identifica qué atributos del modelo tienen mayor peso y detecta la influencia de atributos prohibidos, sesgos estructurales o correlaciones espurias.	Permite detectar discriminación indirecta y sesgos sistémicos, garantizando transparencia estructural. Es crucial para la supervisión estatal y el cumplimiento normativo en sistemas de alto riesgo.
Análisis contra-factual	Ofrece escenarios alternativos al responder: “¿qué tendría que cambiar para obtener un resultado diferente?”. Evalúa rutas mínimas de cambio para modificar la salida del modelo (Deep Science Research, 2024).	Permite al individuo entender cómo podría obtener un resultado favorable en el futuro y demuestra si el sistema ofrece vías de mejora accesibles, no discriminatorias ni imposibles de cumplir.	Restaura la agencia del usuario al brindarle rutas claras de acción. Es esencial para el derecho a impugnar, para el debido proceso tecnológico y para la equidad en decisiones algorítmicas.

Fuente: elaboración propia.

jos: la responsabilidad por los fallos tiende a recaer en los operadores humanos más cercanos a la acción (médicos, pilotos, conductores), incluso cuando el sistema les negó el control efectivo o la información necesaria para evitar el error (Elish, 2016).

Al igual que la zona de deformación de un coche absorbe el impacto físico para proteger a los pasajeros, el operador humano absorbe el impacto legal y moral para proteger la integridad del sistema tecnológico y a sus creadores corporativos. Sin xai, el operador no puede defenderse argumentando que el sistema le indujo a

error, ya que la “caja negra” no revela su lógica defectuosa. El humano se convierte en el “fusible” que salta ante la catástrofe (Akitra, 2024).

En este sentido, la regulación actual (como el Art. 14 del ai Act) confía excesivamente en el “Humano en el Bucle” (HITL) como salvaguarda (European Union, 2024). Sin embargo, la evidencia psicológica sobre la interacción humano-máquina sugiere que esta supervisión es a menudo defectuosa, debido a dos sesgos cognitivos reforzados por la falta de explicabilidad (tabla 6).

Tabla 6.

Concepto/ Categoría	Descripción técnico-jurídica y cognitiva	Efecto sobre la supervisión humana	Implicación para la regulación y la xai
Supuesto regulatorio: hitl (Human in the Loop)	El Art. 14 del ai Act exige supervisión humana significativa como salvaguarda para sistemas de alto riesgo. Se asume que un operador humano puede detectar errores, corregir sesgos y contradecir decisiones algorítmicas (European Union, 2024).	La supervisión depende de la capacidad del operador para comprender las salidas del sistema. Si la ia es opaca, el operador carece de herramientas para cuestionar su razonamiento.	La efectividad del hitl queda condicionada a la existencia de explicabilidad robusta; sin ella, la supervisión es meramente formal y no sustantiva.
Sesgo de Automatización (Automation Bias)	Tendencia cognitiva a confiar en la recomendación de la ia, incluso cuando existe información humana contradictoria y correcta. Surge de la percepción de que la máquina es objetiva, analítica y menos falible (Brown y Weiß, 2024).	El operador acepta la recomendación por defecto, omite verificar inconsistencias y reduce su juicio crítico.	La falta de explicabilidad potencia este sesgo: sin razones explícitas de la ia, el humano no tiene base epistémica para contradecirla.
Complacencia de la Automatización (Automation Complacency)	Fenómeno en el que la fiabilidad percibida del sistema provoca una disminución de la vigilancia humana. El operador actúa como un “sellador de goma”, aprobando mecánicamente decisiones automatizadas (Liu et al., 2023).	Aumenta la probabilidad de errores no detectados y decisiones injustas, pues el humano deja de monitorear activamente la lógica del sistema.	La xai mitiga la complacencia al obligar al operador a interpretar, evaluar y contrastar explicaciones, incrementando el escrutinio cognitivo.
Caso ilustrativo de fallo hitl en medicina	Un algoritmo de seguros recomendó dar de alta a una paciente usuaria de silla de ruedas a un hogar en un quinto piso sin ascensor. La ia consideró únicamente la estabilidad médica, ignorando el contexto físico y social. El operador aprobó el alta sin cuestionar la recomendación (Parasuraman y Manzey, 2010).	El operador, afectado por complacencia y ausencia de explicabilidad contextual, no identificó la laguna lógica. La decisión produjo un daño grave.	Ilustra que la supervisión humana sin explicabilidad es una ficción regulatoria: la ia requiere ofrecer razones comprensibles y contextualizadas para habilitar una supervisión efectiva.

Fuente: elaboración propia.

Para salir de este atolladero, la investigación propone transitar hacia un ecosistema de responsabilidad compartida habilitado por la XAI, con el siguiente paradigma de responsabilidad (tabla 7).

6. CONFIANZA PÚBLICA Y EPISTEMOLOGÍA

La confianza pública es el capital social necesario para el despliegue de cualquier tecnología. En el caso de la IA, esta confianza está fracturada por el fenómeno de la Aversión Algorítmica: la tendencia de las personas a perder la confianza en un algoritmo más rápidamente que en un huma-

no tras ver un error, incluso si el algoritmo es estadísticamente superior en general (Dietvorst, Simmons y Massey, 2015).

Estudios empíricos demuestran que permitir a los usuarios modificar ligeramente las predicciones de la IA o entender su margen de error reduce la aversión. La transparencia sobre la precisión y el funcionamiento interno (XAI) ayuda a los usuarios a “calibrar” su confianza: saber cuándo confiar y cuándo ser escéptico en lugar de una desconfianza o una fe ciegas (He, Yang y Chen, 2024). Un aporte crucial de la filosofía de la IA es la distinción entre estos dos conceptos, a menudo confundidos (tabla 8).

Tabla 7.

Actor	Ámbito de responsabilidad	Contenido técnico-jurídico de la obligación	Justificación normativa y funcional
Desarrollador	Responsabilidad en el diseño y arquitectura del sistema	No se limita al código fuente; incluye la obligación positiva de integrar mecanismos de explicabilidad. El desarrollador debe garantizar que el sistema pueda comunicar su lógica de decisión, sus límites operativos y los factores que influyen en cada resultado.	Sin explicabilidad incorporada desde el diseño (ex ante) es imposible reconstruir la cadena causal que fundamenta la responsabilidad. La transparencia técnica es condición para la auditabilidad y para evitar la “zona de deformación moral”.
Desplegador (instituciones públicas, empresas, entidades usuarias)	Responsabilidad organizacional y de implementación	Debe asegurar que los operadores comprendan las explicaciones proporcionadas por el sistema mediante capacitación en alfabetización algorítmica. Asimismo, debe crear un entorno en el que contradecir al sistema no genere sanciones formales o informales.	El contexto institucional determina si la supervisión humana es real o simbólica. Sin incentivos para el juicio crítico, el hitl se convierte en mera legitimación pasiva del sistema.
Operador humano (jueces, personal médico, funcionarios, analistas)	Responsabilidad en la supervisión y decisión final	Ejercer un escrutinio crítico basado en las explicaciones del sistema. Esta responsabilidad solo puede activarse cuando la ia brinda razones comprensibles y contrastables.	El operador es el último eslabón del proceso decisional: su responsabilidad depende de que cuente con insumos inteligibles. La xai restituye su agencia y evita que funcione como un “sellador de goma”.

Fuente: elaboración propia.

Tabla 8.

Concepto	Descripción técnico-filosófica	Relevancia para el usuario o ciudadano	Implicación jurídico-normativa y para la XAI
Calibración de la confianza mediante xai	Estudios empíricos demuestran que cuando los usuarios pueden ajustar ligeramente las predicciones de la ia o visualizar el margen de error, disminuye la aversión algorítmica. La transparencia operativa permite calibrar la confianza: saber cuándo confiar y cuándo ser escéptico en lugar de adoptar fe ciega o desconfianza absoluta (He et al., 2024).	Empodera al usuario al brindarle criterios para evaluar la fiabilidad de la ia y reduce la sensación de arbitrariedad tecnológica.	Refuerza el Principio de Autonomía Decisional y el derecho a comprender la evidencia algorítmica que afecta derechos, garantizando un debido proceso tecnológico sustantivo.
Explicación (Explanation)	Explicación causal y descriptiva: responde a: “¿cómo llegó la ia a este resultado?”. Revela la secuencia factual de activaciones, pesos o reglas internas del sistema (Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2015).	Es útil para ingenieros, pero suele ser irrelevante para el ciudadano, pues describe mecanismos internos sin ofrecer razones normativamente comprensibles.	No satisface por sí sola los estándares constitucionales de transparencia ni garantiza contestabilidad ni control democrático.
Justificación (Justification)	Responde a: “¿es esta una buena razón para tomar esta decisión en nuestra sociedad?”. Identifica razones normativas aceptables que legitiman la decisión con base en principios públicos (Hadfield et al., 2019).	Permite al ciudadano evaluar si la decisión es legítima, justa y coherente con normas éticas, laborales, administrativas o constitucionales.	Es el estándar necesario para decisiones públicas o de alto impacto: sin justificación, una decisión explicable puede seguir siendo incompatible con derechos humanos.
Insight de tercer orden: hacia una “ia justificable”	La meta de la tecnoética no es solo una ia explicable técnicamente, sino una ia capaz de generar razones normativamente válidas. Un sistema puede ser explicable (mostrar que discriminó por raza) y aun así ser inaceptable moral y jurídicamente. La xai es el medio técnico para auditar la validez de las justificaciones (Hadfield et al., 2019).	Permite comprender si la decisión afecta derechos o reproduce discriminación estructural, independientemente de su corrección técnica.	Sienta las bases para un modelo de gobernanza, donde la ia no solo sea transparente, sino compatible con el Estado constitucional de derecho, la igualdad y la dignidad humana.

Fuente: elaboración propia.

7. CONCLUSIONES

La investigación exhaustiva de los ejes éticos, legales y técnicos conduce a una conclusión unívoca: la Explicabilidad de la Inteligencia Artificial (XAI) no es un componente opcional, sino el cimiento sobre el cual debe construirse cualquier despliegue legítimo de IA en una sociedad demo-

crática. A lo largo de este análisis, hemos demostrado tres proposiciones fundamentales que desafían el determinismo tecnológico actual:

1. Hemos establecido, siguiendo la ética kantiana, que la opacidad algorítmica instrumentaliza al ser humano, reduciéndolo a un medio (un vector de da-

tos) y negándole la agencia necesaria para comprender y consentir su tratamiento. Esto genera una forma de violencia epistémica donde el sujeto es evaluado, pero no escuchado.

- II. El contraste entre los casos Loomis y syRI revela que la “Caja Negra” es incompatible con el Estado de derecho. No existe un verdadero derecho a la defensa si la evidencia acusatoria (el perfil de riesgo) es un secreto comercial inescrutable. La justicia requiere no solo un resultado, sino un procedimiento inteligible.
- III. El análisis del caso Deliveroo y los sesgos ocultos demuestra que un algoritmo “ciego” al contexto es inherentemente discriminatorio. Sin XAI, estos sesgos operan en la sombra, protegidos por la complejidad matemática, perpetuando injusticias estructurales bajo una apariencia de objetividad técnica.

Ahora bien, para transitar de una “IA de Caja Negra” a una “IA Justificable”, se proponen las siguientes medidas imperativas:

- I. Es necesario ir más allá de los principios éticos voluntarios (soft law) hacia marcos vinculantes como la ai Act, pero con una salvedad crítica: la transparencia no puede ser meramente técnica (código abierto), debe ser epistémica. La regulación debe exigir que el sistema provea razones comprensibles para el afectado (“justificación normativa”) y

no solo mapas de neuronas (“explicación causal”).

- II. Siguiendo el precedente de syRI, cualquier sistema utilizado por el Estado para asignar recursos o penalizar ciudadanos debe ser auditable por diseño. Recomendamos la implementación obligatoria de herramientas como shap y análisis contrafactuales en la fase de pruebas para detectar discriminación indirecta antes del despliegue.
- III. Debemos dismantelar la “Zona de Deformación Moral” que culpa injustamente al operador humano. La legislación debe establecer que, si un sistema no ofrece explicaciones claras y contextuales, el desarrollador comparte la responsabilidad por los errores de juicio del operador, mitigando así el sesgo de automatización y la complacencia.

Sin duda, la transición hacia una IA explicable no es un lujo académico ni un freno a la innovación: es el prerrequisito para mantener la compatibilidad entre el progreso tecnológico y la civilización democrática. Los casos examinados nos muestran dos futuros posibles: el camino de Loomis, donde la eficiencia corporativa silenció los derechos civiles, o el camino de syRI, donde la transparencia actuó como salvaguarda de la libertad.

Por último, la pregunta fundamental que enfrenta nuestra generación legal y técnica no es si podemos permitirnos el “costo”

computacional de la xAI, sino si podemos permitirnos el costo social y moral de su ausencia. Una IA que no puede explicar sus razones es, en última instancia, una forma de dominación arbitraria. Solo una IA justificable merece nuestra confianza y nuestro consentimiento.

REFERENCIAS

- Akitra. (2024). *Accountability and liability in agentic AI systems*. <https://akitra.com/accountability-and-liability-in-agentic-ai-systems/>
- Alami, H., Lehoux, P., Shaw, J., Fortin, J.-P., Fleet, R., Ag Ahmed, M. A., & Denis, J.-L. (2024). Epistemic injustice in generative AI. *AAAI/ACM Conference on AI, Ethics, and Society*. <https://ojs.aaai.org/index.php/AIES/article/view/31671/33838>
- Aloisi, A., & De Stefano, V. (2021). Frankly, my rider, I don't give a damn. *La rivista il Mulino*. <https://www.rivistailmulino.it/a/frankly-my-rider-i-don-t-give-a-damn-1>
- Barocas, S., & Selbst, A. D. (2017). Big data's disparate impact. *Colorado Technology Law Journal*, 15(4). http://ctlj.colorado.edu/wp-content/uploads/2021/02/17.1_4-Washington_3.18.19.pdf
- Binns, R., Van Kleek, M., Veale, M., Lyngs, U., Zhao, J., & Shadbolt, N. (2018). AI, algorithms, and awful humans. *Fordham Law Review*, 87(6), 2147-2161. <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6079&context=flr>
- Brown, A., & Weiß, M. (2024). Bias in the loop: How humans evaluate AI-generated suggestions. *arXiv*. <https://arxiv.org/html/2509.08514v1>
- Business & Human Rights Resource Centre. (2021). *Court rules Deliveroo used "discriminatory" algorithm*. <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/court-rules-deliveroo-used-discriminatory-algorithm/>
- Citron, D. K. (2019). Artificial intelligence and procedural due process. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 22(1). <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1901&context=jcl>
- Clifford Chance. (2021). The Italian courts lead the way on explainable AI. *Talking Tech*. <https://www.cliffordchance.com/insights/resources/blogs/talking-tech/en/articles/2021/06/the-italian-courts-lead-the-way-on-explainable-ai.html>
- Deep Science Research. (2024). Explainable artificial intelligence (xAI) as a foundation for trustworthy artificial intelligence. *Deep Science Research*. <https://deepscienceresearch.com/dsr/catalog/book/10/chapter/74>
- Dietvorst, B. J., Simmons, J. P., & Massey, C. (2015). Algorithm aversion: People erroneously avoid algorithms after seeing them err. *Journal of Experimental Psychology: General*, 144(1), 114-126.
- Elish, M. C. (2016). *Moral crumple zones: Cautionary tales in human-robot interaction*. Data & Society Research Institute.

- EU AI Act. (2024). Key issue 4: Human oversight. <https://www.euaiact.com/key-issue/4>
- European Union. (2024). Article 14: Human oversight. *EU Artificial Intelligence Act*. <https://artificialintelligenceact.eu/article/14/>
- Grote, T., & Berens, P. (2020). On the ethics of algorithmic decision-making in healthcare. *Journal of Medical Ethics*, 46(3), 205-211.
- Hadfield, G. K., Bozdag, E., Law, A., & Neilson, S. (2019). Explanation and justification: AI decision-making, law, and the rights of citizens. *Schwartz Reisman Institute*. <https://srinstitute.utoronto.ca/news/hadfield-justifiable-ai>
- Harvard Law Review. (2017). *State v. Loomis*, 130, 1530-1539. <https://harvardlawreview.org/print/vol-130/state-v-loomis/>
- Hatherley, J. J. (2024). Healthy mistrust: Medical black box algorithms, epistemic authority, and preemptionism. *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*. <https://www.cambridge.org/core/journals/cambridge-quarterly-of-healthcare-ethics/article/healthy-mistrust-medical-black-box-algorithms-epistemic-authority-and-preemptionism/38018A52AF77F8C120DC815A4EE6AD52>
- He, Y., Yang, Q., & Chen, S. (2024). Algorithm appreciation or aversion: The effects of accuracy disclosure on users' reliance on algorithmic suggestions. *Behaviour & Information Technology*. <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/0144929X.2025.2535732>
- Henriksen, A. (2024). High-risk AI transparency? On qualified transparency mandates for oversight bodies under the EU AI Act. *Technology and Regulation*. <https://techreg.org/article/view/19876>
- IEEE Computer Society. (2024). AI's role in ethical decision-making: Fostering fairness in critical systems with explainable AI (XAI). *IEEE Computer Society*. <https://www.computer.org/publications/tech-news/community-voices/explainable-ai>
- IEEE Standards Association. (2019). *Ethically aligned design*. http://standards.ieee.org/wp-content/uploads/import/documents/other/ead_v2.pdf
- Keeling, G. (2024). Why dignity is a troubling concept for AI ethics. *AI & Society*. <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC11963102/>
- Lauridsen, K. M., & Bjørnsen, H. N. (2024). Epistemic authority and medical AI: Epistemological differences and challenges in medical practice. *Medicine, Health Care and Philosophy*. <https://www.researchgate.net/publication/397176188>
- Liu, S. (2024). Does explainable AI have moral value? *arXiv*. <https://arxiv.org/html/2311.14687>
- Liu, M., Grunde-McLaughlin, M., Goel, A., & Brummette, M. (2023). Automation complacency: Navigating the ethical challenges of AI in healthcare. *Columbia University School of Professional Studies*. <https://sps.columbia.edu/news/automation-complacency-navigating-ethical-challenges-ai-healthcare>
- London, A. J. (2019). Who is afraid of black box algorithms? On the epistemological and ethical basis of trust in medical AI. *Journal of*

- Medical Ethics*, 45(12), 820-826. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/33737318/>
- Mäki-Kuutti, I., Raisamo, R., & Vakkuri, V. (2021). Philosophical foundations for digital ethics and AI ethics: A dignitarian approach. *Frontiers in Computer Science*, 3. <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC7909376/>
- Parasuraman, R., & Manzey, D. H. (2010). Complacency and bias in human use of automation: An attentional integration. *Human Factors*, 52(3), 381-410. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/21077562/>
- Rachovitsa, M. (2022). Human rights implications of the use of AI in the digital welfare state: Lessons learned from the Dutch syRI case. *Human Rights Law Review*, 22(2). <https://academic.oup.com/hrlr/article/22/2/ngac010/6568079>
- Raknes, S., & Bakken, T. H. (2023). Informed consent to AI-based decisions in healthcare: Must patients understand the AI's output? *Oslo Law Review*, 11(1), 82-99. <https://www.scup.com/doi/full/10.18261/olr.11.1.7>
- Siegel, M. D., & Klein, D. (2024). Deepfakes in the courtroom: Problems and solutions. *Illinois State Bar Association*. <https://www.isba.org/sections/ai/newsletter/2025/03/deep-fakesinthecourtroomproblemsandsolutions>
- Stanford Encyclopedia of Philosophy. (2015). Reasons for action: Justification vs. explanation. <https://plato.stanford.edu/archives/sum2015/entries/reasons-just-vs-expl/>
- Supreme Court of Wisconsin. (2016). *State v. Loomis*, 881 N.W.2d 749. <https://courts.ca.gov/sites/default/files/courts/default/2024-12/btb24-2l-3.pdf>
- United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (Unesco). (2021). *Recommendation on the ethics of artificial intelligence*. <https://www.unesco.org/en/artificial-intelligence/recommendation-ethics>
- . (2022). Unesco's input in reply to the OHCHR report on the Human Rights Council Resolution 47/23. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-03/UNESCO.pdf>
- Van Bekkum, M., & Borgesius, F. Z. (2021). Digital welfare fraud detection and the Dutch syRI judgment. *Computer Law & Security Review*, 42. <https://www.iapp.org/news/a/digital-welfare-fraud-detection-and-the-dutch-syri-judgment>
- VerityAI. (2024). IEEE ethically aligned design: Engineering ethics into AI systems. <https://verityai.co/blog/ieee-ethically-aligned-design-guide>
- Viljoen, S., & Wenger, A. (2024). Algorithmic profiling as a source of hermeneutical injustice. *Philosophy & Technology*, 38(1). <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC11741985/>
- Washington, A. L. (2019). How to argue with an algorithm: Lessons from the COMPAS-ProPublica debate. *Colorado Technology Law Journal*, 17(1). http://ctlj.colorado.edu/wp-content/uploads/2021/02/17.1_4-Washington_3.18.19.pdf



Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0
Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

CAMILO ANDRÉS RESTREPO MONTÓYA¹

<https://doi.org/10.20983/anuariodcispp.2025.12>

FECHA DE RECEPCIÓN: 13 DE FEBRERO 2025

FECHA DE APROBACIÓN: 26 DE MAYO 2025

UN ACERCAMIENTO DESDE EL DERECHO ADMINISTRATIVO A LAS NORMAS DE PROPIEDAD INTELECTUAL APLICABLES EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL²

An approach from administrative law to the intellectual property rules
applicable in state contracting

RESUMEN

La sujeción de la contratación estatal frente al derecho administrativo es vista con cierto grado de indeterminación en la norma jurídica y en la multiplicidad de operadores jurídicos que están inmersos en la contratación de bienes, obras y servicios a favor del Estado, derivando respecto a la garantía misma de la propiedad, el deber de análisis de los diversos progresos normativos en materia de protección de los derechos de autor (DA) y derechos de propiedad industrial (DP Ind.), entendidos en su conjunto como derechos de propiedad intelectual (PI). Toda vez que en la actualidad el derecho administrativo implica para la actividad contractual del Estado, el reconocimiento de procesos y procedimientos que garantizan los derechos y obligaciones, dados en el proceso mismo de obtención, utilización y creación de bienes, obras o servicios, que requieren de protección relativa de la PI, a fin de garantizar el cumplimiento de las diferentes normas constitucionales, convencionales, legales y jurisprudenciales.

Palabras clave: contratación estatal; derechos de autor y propiedad industrial; propiedad intelectual.

1 Abogado, magíster en Derecho Administrativo, especialista en Contratación Estatal y especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Especialista en Derecho Disciplinario de la Institución Universitaria de Envigado. Docente con funciones de coordinación académica en la Especialización de Contratación Estatal de la Institución Universitaria de Envigado, vinculado al Grupo de Investigación Auditorio Constitucional.

2 Artículo derivado de la investigación titulada: Fortalecimiento de la gestión documental en los procesos de contratación estatal en la Institución Universitaria de Envigado: estrategias jurídico-administrativas para la transparencia, la eficiencia y la lucha contra la corrupción.

ABSTRACT

The subjection of public procurement to administrative law is seen with a certain degree of indeterminacy in the legal norm and in the multiplicity of legal operators involved in the contracting of goods, works, and services on behalf of the State, deriving concerning the very guarantee of property, the duty to analyze the various regulatory developments regarding the protection of copyright (cr) and industrial property rights (ipr), understood collectively as intellectual property (ip) rights. Given that, currently, administrative law implies for the State's contractual activity the recognition of processes and procedures that guarantee rights and obligations, arising in the very process of obtaining, using, and creating goods, works, or services, which require relative IP protection, in order to ensure compliance with the different constitutional, conventional, legal, and jurisprudential norms.

Keywords: Public procurement; copyright and industrial property; intellectual property.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la propiedad intelectual (PI), conocida como derechos de autor (DA) y derechos de propiedad industrial (DP Ind.), genera para la gestión contractual del Estado, como parte del derecho administrativo en Colombia, una carga de derechos que deben ser protegidos, tanto constitucional como convencional y legalmente; en el entendido que desde la Constitución Política de Colombia, en sus artículos 1, 58 y 95, se apunta al compromiso del Estado para con la solidaridad y la función social de la propiedad definida como el “Derecho o facultad de poseer algo y poder disfrutar de ello dentro de los límites legales” (DRAE); y en su artículo 61 insta a la protección de la PI por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

En consecuencia las diferentes disposiciones convencionales que han sido adoptadas y ratificadas por Colombia, para regular la protección del derecho administra-

tivo y los derechos conexos, así como de los DP Ind., han trazado los cimientos de los denominados derechos morales en pro del creador, autor u originador de la obra o invención que faculta a este, para que reivindique en todo momento su paternidad sobre la misma o invención de forma perpetua, irrenunciable, inalienable e inembargable; y para los derechos patrimoniales que presuponen como fuente principal el origen de ingresos económicos, en virtud de la libre y voluntaria disposición de la obra en cuanto a su enajenación, comercialización, transformación o divulgación.

En este contexto literal, es de vital importancia indicar que a la luz de las pausas legales contenidas en el artículo 23 de la Ley 80 (1993), el Estado debe adoptar las medidas preventivas, suficientes y necesarias en el ámbito de la contratación estatal que promuevan el respeto de los DP Ind. y de los DA y conexos, de forma que se permita y proteja la PI en el surgimiento de obras, bienes y servicios presentes en las diversas formas contractuales, tales como obras literarias, culturales y artísticas, *software*, fotografías, fonogramas, dibujos, planos, marcas y patentes, nombres y lemas comerciales, rótulos y signos distintivos de invención, productos con destinación de origen, modelos operacionales de utilidad, esquemas, variedades vegetales, recursos genéticos, entre otros, que conllevan a disponer implícitamente de de-

sarrollos derivados del intelecto humano; en consecuencia, los derechos derivados de estas obras, bienes o servicios originan derechos exclusivos a sus autores u originadores.

Los derechos de PI deben ser objeto de protección efectiva mediante una interpretación sistemática e integradora de la Ley 80, de 1993, en concordancia con el bloque de constitucionalidad y el conjunto normativo aplicable. En tal sentido, se requiere armonizar dicha norma contractual con los instrumentos internacionales suscritos por el Estado colombiano —entre ellos, las Decisiones 351 y 344, de 1993, y 486, de 2000, expedidas por la Comunidad Andina de Naciones (CAN), así como los Convenios de Berna y de Roma.

Asimismo, deben observarse los mandatos constitucionales consagrados en los artículos 1, 58, 61 y 95 de la Carta Política, que consagran principios fundamentales relacionados con la dignidad humana, la protección de los DA y la función social de la propiedad.

De igual manera, es imperativo aplicar las disposiciones legales internas, como la Ley 23, de 1982; 44, de 1993; 1712, de 2014; 1755, de 2015; 1915, de 2018, junto con los Decretos-Ley 019, de 2012, y 960 de 1970, entre otras normas concordantes, que desarrollan el régimen jurídico aplicable en materia de PI en el marco de la función administrativa y la contratación pública.

Toda vez que con aquiescencia del artículo 3 de la Ley 80 (1993), los servidores públicos asumirán como deber legal el celebrar, ejecutar y planear los contratos que permitan el cumplimiento de los fines del Estado, además de garantizar el cumplimiento efectivo de los preceptos legales y constitucionales; asimismo, soportar la continua y eficiente prestación de los servicios de índole público y garantizar la efectiva aplicación y protección de los derechos e intereses de los gobernados, que coadyuven con la consecución de dichos fines bajo la aplicación de los Principios de Planeación, Transparencia, Economía, Publicidad y Responsabilidad Social.

Es así que, para poder plantearse un discernimiento en materia de implicaciones de la PI en la contratación estatal, se debe recurrir del lado de la PI a las teorías recopiladas por Restrepo y Tirado, (2020) y planteadas por los doctrinantes Ángel (2016), Tobón (2008), Canaval (2008), Restrepo (2021), entre otros. Y del lado de la contratación estatal y entidades estatales, a las teorías de Dávila (2017) e Ibagón (2014), a fin de generar un razonamiento vigente en la materia en la actual época de la Cuarta Revolución Industrial, en donde la PI es el activo más importante de la persona.³

3 La persona, definida esta como persona física o jurídica “Física: Individuo de la especie humana” y “Jurídica: Organización de personas o de personas y de bienes a la que el derecho reconoce capacidad unitaria para ser sujeto de derechos y obligaciones,

Es así como para Canaval, la PI

no recae sobre bienes corporales, sino sobre bienes incorpóreos; se ejerce sobre la forma expresiva que se da a una idea, susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o de ser aprovechada en el comercio o la industria; (2008, p. 17)

esto implica para la contratación de bienes, obras y servicios a servicio del Estado, tanto sus entidades reguladas por la Ley 80, de 1993, como aquellas de carácter público excluidas que aplican su propio régimen contractual con sujeción a las disposiciones comerciales y civiles; adelantar acciones conducentes a garantizar los derechos sobre este tipo de propiedad. Cuestión que, para Restrepo Montoya (2020), al estar inmersa la figura de contrato estatal, se deberá remitir expresamente al contenido literal del artículo 13 de la Ley 80, de 1993, que establece una serie de contratos excluidos del Estatuto General de Contratación (EGC), los cuales deberán observar, según Colombia Compra (s. f.), los diferentes principios y reglas de la función administrativa y la función fiscal.

Con asentimiento en estos planteamientos, este texto permitirá que el lector identifique las implicaciones de la PI en el desarrollo de un proceso de contratación

como las corporaciones, asociaciones, sociedades y fundaciones” (drae).

estatal, desde un enfoque diferido, por un lado, en los preceptos de la PI, y por el otro, en los procesos de contratación desarrollados a la luz del EGC; para posteriormente esbozar algunas ideas concluyentes que le permitan vislumbrar la actualidad y vigencia de los DA y DP Ind., que se deben garantizar a la luz de la actividad contractual del Estado.

Tabla de contenido

1. Preceptos acerca de la propiedad intelectual

1.1. Introducción

1.2. Subdivisión de la propiedad intelectual

1.2.1. El derecho de autor y derechos conexos

1.2.2. El derecho de propiedad industrial

1.2.3. Otros derechos de propiedad intelectual

1.3. Conclusiones

2. La propiedad intelectual en la contratación estatal

2.1. Introducción

2.2. Implicaciones de los textos legales de contratación estatal en su relación con la propiedad intelectual

2.2.1. Ley 23 (1982)

2.2.2. Ley 80 (1993)

2.2.3. Ley 44 (1993)

2.2.4. Ley 1450 (2011)

2.2.5. Ley 1753 (2015)

2.3. Conclusiones

3. Conclusiones generales

4. Referencias

1. PRECEPTOS ACERCA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

1.1. Introducción

En Colombia los derechos de PI, entendida como los DA, los DP Ind. y otros derechos asociados a la misma, se remontan al contenido jurídico del Código Civil colombiano (1887), en el cual “El dominio es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente,⁴ no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno” (Art. 669); es de esta génesis que se desprende el denominado derecho de propiedad, o dominio, como figura aplicable a bienes corpóreos o tangibles y también a bienes incorpóreos o intangibles; fundando en ellos las bases a los derechos relativos. Asunto que conllevó a la Corte Suprema de Justicia (1988) a establecer los límites al derecho de propiedad, al concebir la concentración de atribuciones dadas al dueño sobre sus bienes, teniendo presente que en la Declaración de los Derechos Humanos (1948, Art. 27, como se citó por Ángel, 2016, en Restrepo y Tirado, 2020): “toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón

⁴ El texto arbitrariamente fue declarado inexequible, “pues todo derecho tiene que armonizarse con los demás que coexisten” (Corte Constitucional, Sentencia C-595, 1999).

de las producciones científicas, literarias o artísticas” (p. 21).

En ese orden de ideas, los derechos originados en razón de la actividad intelectual dan origen a la PI y requieren de una protección especial con base en los llamados derechos de dominio inmaterial, que son para Tobón (2008), Canaval (2008), Arias (2012), Ángel (2016), Restrepo y Tirado (2020), una especie de patrimonio intangible u activo empresarial o personal, que se ve materializado en obras (culturales, literarias, artísticas, entre otras); *software*;⁵ marcas, patentes, signos distintivos y nuevas creaciones, entre otros, que surgen en relación con la actividad creativa, imaginativa e intelectual del ser humano, de los desarrollos de la industria, especialmente en las áreas de ciencia, tecnología e innovación [CT + I], cultura, agricultura, educación y demás actividades de desarrollo de nuevo conocimiento en el ámbito personal o delegado; forjando así un cúmulo de “potestades exclusivas”, que se impregnan a las personas naturales o jurídicas a través del surgimiento de derechos.

5 “En Colombia el software se protege a través de los derechos de autor, pero hay países como Estados Unidos donde el software se puede patentar si cumple ciertas condiciones. El Parlamento Europeo en su directiva 11979/1/04 del 7 de marzo de 2005 distinguió entre invenciones de software e invenciones implementadas en un computador. Las primeras no son patentables pero las segundas sí, previo el cumplimiento de ciertas condiciones” (Tobón, 2008, pp. 19-20).

De ahí que grandes teóricos como Ángel (2006, como se citó en Restrepo y Tirado) piensen que la PI es

un conjunto de derechos que forma parte del contenido patrimonial, de vital importancia en los distintos sectores de las relaciones jurídicas [...] que fortalecen la competitividad empresarial, pues les otorgan exclusividad a sus titulares y, por lo tanto, les dan capacidad para participar de un mercado cada vez más competitivo. (2020, p. 22)

Siendo así necesario que, en virtud de la denominada Cuarta Revolución Industrial, Industria 4.0., entre otras denominaciones, se piense en cómo garantizar la protección de los derechos de PI, que surgen a partir de las nuevas creaciones intelectuales que impulsan las denominadas tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC).

Para ello, es necesario tener presente que

La propiedad **intelectual** es una propiedad especial, dado que no recae sobre bienes corpóreos, sino sobre bienes incorpóreos; se ejerce sobre la forma expresiva que se da a una idea, susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o de ser aprovechada en el comercio o la industria. (Canaval, 2008, p. 13)

En tanto, se puede advertir que es una forma de “propiedad”⁶ generadora y transmisora de los derechos de disponibilidad, uso, posesión, goce y disfrute. En este sentido, se acoge el concepto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), en la que se planteó que “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora” (Art. 27); ello presupone un deber para los Estados en cuanto a garantizar la protección a todos y cada uno de los derechos originados en razón de las actividades intelectuales, que han de incidir en el desarrollo de la industria, el comercio y las diferentes actividades humanas.

Lo anterior ha conllevado a que los diferentes Estados, como Colombia, plantearan en sus textos legales normas de protección de los DA y DP Ind., y asumieran desde los mismos textos constitucionales deberes para el aparato estatal respecto a estas materias. En el caso colombiano, se ha indicado expresamente que “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley” (Constitución Política de Colombia 1991, Art. 61). Ello ha generado un entramado de derechos intangibles de

contenido patrimonial y moral alrededor de la PI.

Desde esa idea, se puede decir que antes de que Colombia articulara en su Constitución nacional este tipo de garantías, se dio a escala global una serie de procesos que conllevaron a un desarrollo convencional en materia de protección de invenciones del ingenio e intelecto humano, tales como la Exposición Internacional de Invenciones de Viena (1883), el Estatuto de la Reina Ana (1709), el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas (1886), entre otros, que confluyeron en 1893 a la creación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) o World Intellectual Property Organization (WIPO), que actualmente es conocida como un organismo multilateral de normativización y regulación de la PI.

Lo cual confluyó en antecedentes locales tan importantes como la aprobación, por un lado, de la Ley 31, de 1925, y más recientemente la Ley 178, de 1994, sobre el Primer Tratado Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial, denominado Convenio de París; y por otro lado, por medio de la Ley 46, de 1979, que se acogiera el Convenio de Berna, de 1886; dejando así materializada la adopción de estos textos convencionales y propiciando del mismo modo un extenso desarrollo normativo interno en materia de PI.

Estos antecedentes, sumados a la necesidad imperante de industrialización de la

6 Se entiende que este es el “Derecho o facultad de poseer algo y poder disfrutar de ello dentro de los límites legales” (drae).

región, han propiciado que se considere que los derechos surgidos de este tipo de propiedad sean positivizados y requieran de una atención especial del Estado, toda vez que, como ya se ha indicado, “los derechos de autor que recaen sobre las obras literarias, artísticas y el software, y el derecho de propiedad industrial, que cobija los signos distintivos y las nuevas creaciones” (Tobón, 2008, pp. 19-20). Con fundamento convencional, en el postulado de la OMPI (1967, como se citó en Ángel, 2016) “un sistema eficaz de propiedad intelectual es indispensable para asegurar la inversión en sectores fundamentales de las economías nacionales, particularmente en los países en vías de desarrollo” (p. 10); y más aún en el surgimiento y evolución de la Industria 4.0.

Permite de ese modo afirmar que los países en vía de desarrollo deben fortalecer sus desarrollos normativos internos, de modo que se pueda generar nuevo conocimiento en los temas de investigación, producción, innovación y desarrollo de las TIC, a fin de participar dinámicamente en el comercio nacional e internacional, en los tratados internacionales de libre comercio (TLC) y, por qué no, hasta en las mismas relaciones Estado-universidad-empresa y particulares; tal y como se reguló en el TLC suscrito entre Colombia y Estados Unidos (2006, USA), en el cual se incluyó el capítulo especial 2.3.1. sobre la PI como tema transversal, con el desafío de

encontrar un adecuado balance, incentivar y proteger la generación de conocimiento e investigación, el desarrollo de las artes y de las letras, y la evolución científica y cultural en general y el acceso adecuado a la tecnología y el conocimiento; (Ministerio de Comercio, s. f.)

capítulo que es concordante con el presupuesto constitucional consagrado en el artículo 16 de la Carta de Derechos de 1991.

Aunque en el campo de la PI no todos los tratadistas poseen la misma división de derechos, ya que, por un lado, Tobón (2008), Canaval (2008), Arias (2012), Ángel (2016), entre otros, hablan de que este tipo de propiedad se subdivide en dos bloques categóricos conocidos como DA y DP Ind.; y por el otro, Chaparro (2016), Ángel (2016), Restrepo y Tirado (2020), plantean el surgimiento de un posible tercer bloque en el que se encuentran otros derechos producto del intelecto humano en su aplicación a la industria, procesos genéticos y comerciales, conocimientos ancestrales y otros, que han tomado fuerza vinculante en el marco de la Industria 4.0 y los TLC.

En conclusión, la simple categorización de una u otra subdivisión permite encontrar puntos de encuentro, un sustento legal, constitucional y convencional, siempre derivado de los DA y DP Ind., que posibilitan plantear un epítome de cate-

gorización en derechos patrimoniales y morales.

1.2. Subdivisión de la propiedad intelectual

1.2.1. El derecho de autor y derechos conexos

Los DA y derechos conexos presuponen “una modalidad de la propiedad intelectual, porque tiene propiedades comunes a ella [...] se definen como la protección jurídica que se otorga al creador o autor de una obra artística, científica o literaria, producto de su ingenio, inventiva o intelecto” (Canaval, 2008, p. 33) y tienen como objeto de protección la obra misma, el *software* o el fonograma; su interpretación, ejecución, transformación, comunicación o reproducción. Siendo el sujeto de protección el autor mismo, el coautor o el titular, así como sus intérpretes, artistas, ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.

Este tipo de DA y conexos son limitados por una serie de normas jurídicas, que protegen y dan origen a los denominados derechos morales y patrimoniales de autor sobre la materialización de sus creaciones intelectuales, artísticas, literarias o científicas, que se ejemplifican en el artículo 2 y en los 21 literales del artículo 8 de la Ley 23, de 1982; así como en el artículo 4 de la Decisión 351, de 1993; el artículo 2 numeral 1 del Convenio de Berna; el artículo 5 de la Decisión Andina 351, de 1993, entre

otras directrices de orden convencional suscritas por Colombia.

En el mismo sentido, la OMPI, también conocida como WIPO (2021), dispone desde una terminología jurídica que la expresión “derecho de autor” es esgrimida para describir los derechos nacientes de los creadores sobre sus obras literarias, artísticas, culturales y demás, como *software* y fonogramas. A su vez, indica que las obras que dan origen a la protección desde los DA tienen su cimiento en el desarrollo intelectual y se ven reflejadas en textos escritos o libros, música, expresiones artísticas, como pintura, escultura y cine, hasta programas informáticos de *software*, bases de datos, encriptamientos, programas de computadora, anuncios publicitarios, mapas y dibujos técnicos, entre otros, que originan “un doble contenido, faculta al creador para gozar de derechos de índole moral y patrimonial desde el momento mismo de la creación de la obra” (Consejo de Estado, Consulta 1538, 2003). Es así que:

• *Derechos patrimoniales* o derechos de índole económico: hacen referencia a los denominados poderes exclusivos, limitados, transmisibles y *pro tempore*, que permiten la comercialización de la obra protegida o sus derivados literarios, musicales, teatrales, artísticos, científicos, culturales o audiovisuales; que están en cabeza de una persona natural o jurídica denominada

“titular o autor”;⁷ o de terceras personas que él haya autorizado; o en virtud de la ley o de procesos contractuales, como la cesión y la prestación de servicios profesionales. Dando origen a los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública, adaptación o transformación, importación y seguimiento; de conformidad con lo preceptuado en el artículo 13 de la Decisión Andina 351 (1993) sobre el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos; la Decisión 344 (1993) de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; y el Capítulo II de la Ley 23, de 1982.

• *Derechos morales*: son aquellas prerrogativas personalísimas, perpetuas y absolutas que se relacionan directamente con la paternidad de la obra en cabeza de su autor, coautor, creador u originador de la obra. Dando origen a atributos como inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad e irrenunciabilidad del autor hacia su obra. En este sentido, es dable indicar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana (2003) ha planteado que los derechos de autor son derechos de rango fundamental en cuan-

to que se originan del mismo nombre; y permiten, según Restrepo y Tirado (2020), que su titular adquiera los derechos de comunicar el contenido de la obra al público; reclamar su nombre; vigilar, custodiar y velar por su contenido e integridad; y rescindir su publicación; de conformidad con lo preceptuado en el artículo 28 de la Ley 1450, de 2011, modificatorio del artículo 30 de la Ley 23, de 1982; el artículo 3 del Convenio de Berna (1886); y el artículo 11 de la Decisión 351, de 1993.

• *Derechos conexos*: refieren, según Ángel (2016), a los derechos procedentes o derivados directos e indirectos de los denominados derechos patrimoniales de autor, y que propenden por una protección a terceros sujetos o titulares derivados, tales como artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, organismos de radiodifusión, e inclusive los diferentes actores de la academia. Que adquieren derechos patrimoniales o morales semejantes a los del mismo autor de la obra, con fundamento en los artículos 166 y siguientes de la Ley 23, de 1982; el artículo 8 de la Ley 1520, de 2012; la Ley 1403, de 2010; los artículos 3, 35 y 37 de la Decisión Andina 351, de 1993, sobre el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos; el artículo 69 de la Ley 44, de 1993; la Convención de Roma, de 1961, en su artículo 3; entre otras disposiciones convencionales y legales.

7 “El autor es quien ostenta los derechos morales y sobre él se radica originalmente la titularidad de todos los derechos patrimoniales (artículos 30 y 12 a 29 de la Ley 23 de 1982 y 11 a 17 de la Decisión 351 del (sic) Comunidad Andina de Naciones), en consecuencia se le denomina titular originario [...] y el Titular, es la persona natural o jurídica, que ostenta los derechos de contenido patrimonial que genera el derecho de autor es decir, quien puede explotar económicamente la obra por poseer el componente patrimonial” (Consejo de Estado, Consulta 1538, 2003).

En ese orden de ideas podría de una forma resumida indicarse que la autoría de una obra deriva una serie de derechos morales en virtud de la paternidad, como ineditud, integralidad, modificación o retracto del autor sobre su obra; y otros derechos patrimoniales que imprimen un carácter económico, tales como reproducción, comunicación pública, distribución, adaptación e importación de la obra misma; y unos denominados conexos, que emanan de los desarrollos adaptativos, evolutivos, contractuales o cesionarios de la obra a favor de terceros, bien sea como autores, artistas, intérpretes, ejecutantes, entre otros.

Aunque este espectro es general ha de hacerse necesario que por fines meramente académicos, se haga la diferencia entre el titular originario, que es la persona natural quien fruto de su actividad intelectual y cognitiva crea o desarrolla la obra; y el titular derivado, que es la persona natural o jurídica que no participa en el acto creador, pero que en virtud de la ley, reglamento, contrato u acuerdo adquiere la calidad de titular. Tal como sucede con las llamadas “creaciones colectivas”, “creaciones por encargo”, frente a las cuales el profesor Plazas (1984) ha indicado que estas son fruto de un fenómeno contemporáneo donde el desarrollo de la empresa ha generado un perfeccionamiento de la práctica y la técnica en la transformación,

edición y aprovechamiento de las obras originarias.

De allí que la obra en colaboración sea un producto del conocimiento de dos o más personas naturales, cuyos aportes al contenido de la obra no pueden desligarse, a fin de endilgarse a una de ellas la titularidad específica de su aporte; caso en el cual se convierten en copropietarios o coautores de los denominados derechos patrimoniales y morales de autor en cuotas de igual contenido e indivisibilidad, impidiendo la disponibilidad de licenciar o transferir algún derecho cierto, sin la autorización de su coautor o coautores; acorde a los artículos 18 y 82 de la Ley 23, de 1982.

A su vez, la denominada obra por encargo u obra a favor de titulares derivados refiere a una creación delegada vinculada directa o indirectamente a los DA conexos, en los cuales su propietario “tercero encargante” puede disponer de los derechos patrimoniales, o parte de ellos, en virtud de actos jurídicos contractuales entre personas vivas, o por la existencia e imposición de una presunción legal de cesión o causa de muerte, con aquiescencia en lo preceptuado en el artículo 20 de la Ley 23, de 1982; pero el autor “encargado” conservará los derechos morales de autor.

Y, finalmente, la obra financiada sobre la cual autores como Atehortúa et al. (2015) han indicado que también origina derechos de autor en razón de la financiación

para el “financiador”, caso en el cual quien ostente esta calidad (persona natural o jurídica) podrá adquirir derechos patrimoniales en virtud de un contrato o convenio, mas no por el mero hecho generador denominado “financiación”.

Estos aspectos denotan gran importancia cuando se relacionan estos derechos con la contratación estatal, toda vez que de esa relación se deriva para el Estado el deber de observar las disposiciones normativas contenidas en la estructura del proceso de selección, incluidas en la Ley 80, de 1993, en su artículo 30; la Ley 1150, de 2007, en su artículo 2; el artículo 18 del Decreto 4170, de 2011; y el Decreto 1510, de 2013, en su artículo 81; entre otras disposiciones legales. Que le permitan plantear las presunciones de orden legal, según las cuales los derechos de PI se deben al creador u originador de la obra, salvo pacto en contrario. Y para el autor delegado, encargado o contratado, se origina en la mayoría de los casos un deber de cesión de derechos patrimoniales, totales o parciales a favor del Estado.

En conclusión, los DA y derechos conexos presentan un carácter de disponibilidad y negociabilidad de los derechos patrimoniales de autor. La doctrina ha sido unánime al señalar que estos pueden ser transmitidos por “acto entre vivos, tales como cesión o venta, donación, préstamo u otros y, así mismo, puede ser transmitido por causa de muerte mediante la he-

rencia, el legado o cualquier disposición testamentaria” (Goldstein, 1995, p. 131) o en virtud de los procesos contractuales o convencionales; y un carácter de indisponibilidad e innegociabilidad de los denominados derechos morales, que siempre estarán en cabeza del creador u originador de la obra.

1.2.2. *El derecho de propiedad industrial*

Plantea inicialmente un derivado de prerrogativas ocasionadas en razón del conocimiento aplicado al desarrollo industrial, que abarca desde “las obras de arte hasta las soluciones técnicas, pasando por los signos e identificadores comerciales que se utilizan para diferenciar personas, mercancías y servicios” (Ángel, 2016, p. 47). Cimentando, con ello, las bases de un conglomerado de derechos especiales aplicables a la protección de la PI de los empresarios, conforme a los presupuestos de la CAN en su Decisión 486, de 2000, sobre el Régimen Común de la Propiedad Industrial en sus artículos 14, 15, 20, 50, 52, 56, 57, 81 y 113.

De hecho, las teorías de autores como Tobón (2008), Londoño y Restrepo (2013), Ángel (2016), Restrepo y Tirado (2020) consideran que la subdivisión de la PI, denominada DP Ind., da origen a “las nuevas creaciones” y a “los signos distintivos”, que han sido y seguirán siendo el activo

intangible⁸ más importante de la persona jurídica.

Respecto a las denominadas nuevas creaciones, se consideran de fondo cuando implican un avance de la técnica, ventaja que para autores como Ángel circunscriben “las patentes de invención, los modelos de utilidad, los esquemas de trazado de circuitos integrados y los diseños industriales” (2016, p. 79); y para Tobón (2008) pueden, incluso, abarcar los llamados secretos comerciales, derechos de obtentor vegetal, e incluso la información reservada que tienen en algunos casos las industrias en relación con la aplicación técnica, o que pueden versar sobre medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

Dando, con ello, lugar a plantear de una parte que las nuevas creaciones son aquellas que implican una ventaja o avance competitivo en un sector de la industria, e incluye “las patentes de invención, los modelos de utilidad, los esquemas de trazado de circuitos integrados y los diseños industriales” (Ángel, 2016, p. 79); a su vez, en esta subcategoría, según Restrepo y Tirado (2020), se incluyen los secretos comerciales, derechos de obtentor vegetal e información reservada de aplicación técnica, medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios, entre otras, de conformi-

dad con la Decisión 486, de 2000, en sus artículos, 14, 15, 20, 50, 52, 56, 57, 81 y 113; y Ley 243, de 1995.

Por otro lado, los signos distintivos, según Londoño y Restrepo (2013), le permiten a la persona, a la industria y al comercio identificarse e individualizarse, a través de una serie de elementos como el nombre comercial, la enseña, la marca o el lema comercial y las indicaciones geográficas, ya sea como denominación de origen o indicación de procedencia; como también algunas normas sobre competencia desleal y reglas de confidencialidad. Aunque para Ángel esta categoría solo es conformada por “las marcas y los lemas comerciales, los nombres comerciales y las enseñas; y las indicaciones geográficas” (2016, p. 79), de conformidad con la Decisión 486 de la CAN en sus artículos 134, 135, 154, 155, 161, 162, 175 y 190.

Partiendo de estos axiomas dogmáticos y normativos, se puede indicar que los DP Ind. son un conglomerado de derechos exclusivos y temporales, concedidos a particulares para que exploten económicamente ciertas invenciones o innovaciones comerciales que poseen. Según Canaval (2008), características inmateriales, de explotación económica restringida, que imponen a su titular cargas de explotación y registro; que son *pro tempore* y protegidas por el Estado desde un marco normativo, que permite a su titular usar y disponer libremente de la invención, diseño, signo

8 “Activo que está compuesto por derechos como patentes y marcas, que no se concretan en bienes materiales, pero tienen un valor líquido” (drae).

distintivo, obtención vegetal u otros; y en segundo lugar, derechos de exclusividad y temporalidad generalmente al interior de un país, que le transfieren una serie de restricciones y obligaciones al goce de los mismos en pro de la función social.

Es así como en gran parte los DP Ind. son conocidos en muchas legislaciones como secretos comerciales e industriales. Según Tobón (2008) son la única figura de PI que podría existir aun en el caso de que desapareciera toda la legislación en la materia, habida cuenta que su protección parte de su titular que debe ocuparse de mantenerla en secreto, más que asignarse al Estado el deber de protegerla. En ese sentido, esta autora, en cita de Blair, ha indicado que

Los secretos comerciales cada vez cobran más importancia en la nueva economía. En la era industrial reinaban las patentes, pero en la era de la información, los secretos comerciales son la única opción para proteger un conocimiento que cambia constantemente y que no siempre es patentable. (2008, p. 35)

Es así como con esta figura, se protege la información, procedimientos, fórmulas, bases de datos, el *know-how*, métodos, patrones, políticas, estudios de mercado, proyectos, entre otros, que no sean del dominio público.

Es así como en Colombia, la Corte Constitucional (1993, citado por Tobón) ha venido sosteniendo que:

De la propiedad industrial hacen parte los secretos industriales, es decir, los que se refieren a los factores técnicos o científicos que, combinados de cierta manera, permiten una fabricación o transformación de productos con resultados específicos y característicos de la empresa industrial que los posee. Lo que se conoce como know how es objeto de protección jurídica en razón precisamente del vínculo que establece entre el proceso y su resultado, cuyo conocimiento y manejo pertenece a la empresa y forma parte de su patrimonio. (2008, p. 37)

En tanto, los DP Ind. son un conjunto de derechos exclusivos y temporales, que permiten a su titular usar y disponer libremente de la invención, diseño, signo distintivo, obtención vegetal u otros; y en un segundo lugar, de conformidad con el *ius prohibendi*,⁹ impedir que un tercero pueda usar y disponer libremente de los signos distintivos y nuevas creaciones, salvo que sea autorizado por su titular, a través de un contrato o convenio, licenciamiento u autorización expresa que respete el amplio marco normativo y regulatorio, que abarca por convencionalidad las Decisio-

9 Es definido como la “potestad del titular de un derecho de propiedad industrial de impedir su utilización por los demás” (drae).

nes 85, de 1974; 311, de 1991; 344, de 1993; y 486, de 2000; el Tratado Sobre el Derecho de Patentes (2000) y el Tratado sobre el Derecho de Marcas (1994); el artículo 27 del Acuerdo de Cartagena, de 1969; por constitucionalidad, los artículos 226 y 227 de la Carta Política; y legalmente los presupuestos del Decreto-Ley 019, de 2012; y el Decreto 729, de 2012, entre otros relativos a la materia.

Por tanto, es menester de los creadores, autores, desarrolladores, entre otras personas, en el marco de su proceso de conocimiento:

hacer una revisión completa de patentes y artículos científicos en la formulación del proyecto, teniendo en cuenta los diferentes componentes de la tecnología. Hacer una búsqueda comercial de productos que cumplan la misma promesa de valor o que solucionen el mismo problema. Con esta información valorada desde el inicio del proyecto se pueden reducir muchos de los riesgos para el desarrollo del mismo. (Atehortúa *et al.*, 2015, p. 121)

A fin de garantizar su titularidad, toda vez que el Código General del Proceso (CGP) (2012, Art. 24) que le atribuye a la (SIC) facultades jurisdiccionales en temas de propiedad industrial, al indicar que es el “Juez especializado decretar medidas cautelares con base en el artículo 245 y siguientes de

la Decisión 486 de 2000” (Ángel, 2016, p. 80), lo cual permite que el afectado con una vulneración de sus derechos en la materia, pueda oportunamente hacer cesar una infracción que le esté afectando o evitar la materialización de un inminente riesgo.

A su vez, es necesario plantear que dentro de la protección a la propiedad industrial, se incluye la “información”,¹⁰ “documentos”¹¹ y productos tangibles e intangibles, que por su confidencialidad, al incluir un secreto industrial o empresarial, marca o patente, gozan de una especial reserva conforme a lo preceptuado por el artículo 18.e de la Ley 1712, de 2014; el artículo 24.6 de la Ley 1755, de 2015; y el artículo 260 Decisión 486, de 2000, de la CAN. Aunque en el campo de la contratación estatal, se debe tener claro que “la ley 80 de 1993, no previó esa clase de reserva a

10 Se refiere a “un conjunto organizado de datos contenido en cualquier documento...” (Ley 1712, 2014, Art. 6).

11 Entiéndase como el soporte o instrumento contentivo de información, pública o privada, así: 1) Documento público es aquel producido u originado por órganos públicos, que reposan en entidades públicas, o documentos privados que, por ley, declaración formal de sus titulares o conducta concluyente, se entienden públicos, conforme a lo determinado en la Sentencia T-473, de 1992, recogiendo entre estos figuras como: a) “Escritura pública” (Decreto 960, 1970, artículo 13); y b) “Instrumento público”, entendido este como aquel documento contentivo de un acto administrativo, de certificados, de negocios contractuales, entre otros; y 2) Documento privado, visto como aquel originado u creado por un particular que no reúne los requisitos del documento público, el cual puede ser: a) “documento simple ... como un mensaje de datos” (Ley 527, 1999, Arts. 5-6); u b) “Documento Autenticado en contenido y firma” (Decreto 960, 1970, Art. 68).

las propuestas, que tenía como fundamento evitar que los proponentes actuaran de mala fe” (CE, Concepto 558, 1993, Párr. 6). Sin embargo, esta misma Ley, en su artículo 24, numeral 4, mantiene la reserva a las patentes, procedimientos y privilegios; caso en el cual el titular de estos derechos debe manifestar expresamente que la información goza de reserva.

1.2.3. *Otros derechos de propiedad intelectual*

En la actualidad, Colombia, como país en vía de desarrollo, es un receptor de la Industria 4.0, que ha ido formando una tercera subdivisión de derechos de PI, que podría denominarse derechos asociados o derivados de la PI, en la que se encuentran los denominados recursos genéticos, conocimientos tradicionales, expresiones culturales y folclóricas, bienes de dominio público y derecho al consumo, que pueden estar protegidos por algunas normas de derechos de autos o propiedad industrial; aunque en muchos casos tendiendo a crear sus propias formas de amparo y defensa, como la Convención sobre Diversidad Biológica (CDB) de las Naciones Unidas (1992 y su desarrollo, a través de las Decisiones 391, de 1996, y 345 de 1993; la Ley 99, de 1993; la Ley 165, de 1994; y la Sentencia C-519, de 1994, de la Corte Constitucional; la Convención de Washington (1929), la Convención Colombo-Francesa (1901); el Convenio de París (1990); el Tra-

tado de Budapest (1977); el Acuerdo de Lisboa (2007) y el Acuerdo de Madrid (1891), entre otras disposiciones y tratados administrados por la OMPI.

Por tanto, esta en sí misma permite, por un lado, visualizar una serie de derechos derivados de la PI en los cuales pueden precaver varias formas de protección, bien sea de los denominados DA o DP Ind.; y por otro, agrupar otros en los cuales su especificidad hace necesario el surgimiento de nuevas formas convencionales o legales para garantizar los derechos que le asisten a sus autores y titulares de derechos de PI en cuanto al surgimiento de derechos patrimoniales y morales; que hacen necesario “desarrollar políticas nacionales y regionales mediante las cuales el país se convierta en un generador de derechos, no en un simple protector de derechos de otros” (Mutter, 2006, p. 100), para lo cual se hace necesario un fortalecimiento de instituciones para una identificación asertiva de estos otros derechos que se originan a partir del intelecto humano y que en muchos casos puede dificultar su clasificación como DA y derechos conexos; o como DP Ind.

1.3. *Conclusiones*

Los derechos de PI se subdividen en los denominados DA y derechos conexos, en los DP Ind. y en otros derechos que la dogmática aún no ha clasificado o agrupado. Surgiendo de todos estos derechos patri-

moniales, que permiten su disponibilidad, uso y goce; y otros denominados morales, de uno o varios autores frente a sus creaciones, que son indisponibles, inalienables e inembargables.

Dentro de los otros derechos, se encuentran aquellos originados en razón de los desarrollos de la Industria 4.0, en temas genéticos, conocimientos tradicionales, expresiones culturales y folclóricas, entre otros, los cuales pueden estar empezado a conformar otra subdivisión de los derechos de PI.

2. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL

2.1. Introducción

En el marco de la contratación estatal contenido en la Ley 80, de 1993, también denominado EGC, como elemento primordial para el desarrollo y cumplimiento de los fines y principios del Estado, la PI es un pilar fundamental para el respeto y fomento de las actividades intelectuales, industriales y comerciales.

Tiene su origen y evolución normativa, según Restrepo (2021), a partir del artículo 209 de la Constitución Política de Colombia (1991) y su desarrollo jurisprudencial dado por la Corte Constitucional; su principal sustento normativo está materializado bajo el EGC, el cual ha sido desarrollado bajo la Ley 1150, de 2007; el Decreto 4170, de 2011; la Ley 1474, de 2011; el Decreto 1082, de 2015; la Ley 1882, de 2018; y el De-

creto 342, de 2019, entre otras normativas que buscan que el Estado, a partir de la contratación estatal, pueda responder a los postulados de la función administrativa y fiscal en respuesta unánime a los Principios de Economía, Selección Objetiva, Responsabilidad, Transparencia, entre otros.

Es así como en el EGC, se han instituido los fundamentos fácticos y jurídicos que permiten adelantar una contratación pública, que dé aplicación a los principios y reglas de la función administrativa y la función fiscal, requiriendo “justificar de manera previa a la apertura del Proceso de Selección de que se trate, los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección que se propone adelantar” (Ramos y Ramos, 2014, p. 287). Dando lugar a las denominadas modalidades de selección de contratistas, debiendo observar que: “i) la licitación pública es la regla general; ii) la selección abreviada, el concurso de méritos la contratación directa y la mínima cuantía, son procesos excepcionales y, en consecuencia, de interpretación restrictiva las causales de cada uno de ellos” (Dávila, 2017, p. 384), las cuales deberán respetar y acoger las diversas normas constitucionales, convencionales y legales de PI.

Para ello, el Estado colombiano, a través del CGP (Ley 1564, 2012, Art. 24), le ha designado a la Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA) funciones jurisdiccionales que le permiten atender las controversias

relacionadas con las infracciones a los derechos morales y patrimoniales de autor y derechos conexos; y en el artículo 24 del mismo, le ha atribuido a la Superintendencia de Industria y Comercio [sic] facultades jurisdiccionales en propiedad industrial, para decretar medidas cautelares con base en el artículo 245 y siguientes de la Decisión 486, de 2000.

Tema que, según Ibagón (2014, como se citó en Restrepo, 2020), permite que “dentro de la categoría de contrato estatal, subsistan dos especies: los contratos estatales sometidos al Estatuto General de Contratación [...] y los contratos estatales que (por disposición expresa del legislador) están sometidos al régimen de derecho privado” (p. 87). Conllevando, con ello, a que no solo la contratación denominada pública esté reglada y deba cumplir con normativas constitucionales, legales y convencionales, incluidos los referentes a PI.

En ese orden de ideas, en la contratación estatal o pública, se deberán acoger formas que protejan los derechos que se deriven de la PI. Para ello, se presenta a continuación un acercamiento a normas de contratación estatal y su relación con la PI, que permiten que la gestión de la propiedad intelectual (GPI) no sea de un asunto exclusivo de la entidad o del contratista, sino de todos los actores de “los diferentes niveles de la institución/organización, [...] de tal manera que el proceso se transversalice y articule en las diferentes instancias para

crear un ambiente organizacional que favorezca la generación de investigación y desarrollo y demás obras del intelecto” (Londoño, 2015, p. 63).

2.2. Implicaciones de los textos legales de contratación estatal en su relación con la propiedad intelectual

En Colombia, el marco legislativo en el área de la contratación estatal permite la transferencia de los derechos patrimoniales de autor y de los derechos derivados de la propiedad industrial. A su vez, establece una presunción de la transferencia de estos derechos cuando han sido creados en virtud del contrato de obra por encargo, contrato de financiamiento de proyectos de CT + I, contratos de cesión de derechos de PI, entre otros.

De ahí que sea necesario que la institucionalidad se plantee en el marco de la contratación estatal, la necesidad de registro, respeto y defensa de los derechos de PI, bien sea desde las regulaciones del EGC o desde la figura del derecho privado, como en los casos de contratos de ciencia, tecnología e innovación, enmarcados dentro de un proceso de normas especiales. Asunto que da lugar a la materialización de la figura denominada “huida del derecho administrativo”, que permite garantizar los diferentes DA y DP Ind. inmersos en los procesos contractuales.

Esto hace necesario exponer las siguientes precisiones de implicaciones de algu-

nas disposiciones normativas de los denominados DA en la contratación estatal.

2.2.1. Ley 23 (1982)

Esta Ley, como fuente regulatoria de los DA y derechos conexos, presenta una serie de presupuestos aplicables a la contratación estatal, entre los cuales se tiene que:

Cuando uno o varios autores, mediante contrato de servicios, elaboren una obra según plan señalado por persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de ésta, sólo percibirán, en la ejecución de ese plan, los honorarios pactados en el respectivo contrato. Por este solo acto, se entiende que el autor o autores transfieren los derechos sobre la obra, pero conservarán las prerrogativas consagradas en el artículo 30 de la presente ley, en sus literales a) y b). (Art. 20)

Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento privado (...). (Art. 83)

(...) Será nula toda estipulación en virtud de la cual el autor comprometa de modo general o indeterminadamente la producción futura o se obliga a restringir su producción intelectual o a no producir. (Art. 129)

Ello implica que las entidades deban adelantar alguna de las figuras jurídicas planteadas en esta ley especial a la hora de realizar la adquisición de los derechos patrimoniales de las obras objeto de protección de la PI.

2.2.2. Ley 80 (1993)

Sienta las bases por medio de las cuales “Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios” (Art. 24, numeral 4); ello implica que las autoridades en sus distintas instancias deban conocer qué tipo de información reciben, conocen o acceden en relación con los procesos de contratación estatal. Para ello se hace necesario que estas dispongan de formas de protección, como formatos, formularios, cláusulas contractuales, documentos jurídicos de protección o cesión de derechos, entre otros. De allí que estas deban acudir al uso, adopción y práctica de políticas, procedimientos, protocolos, que se tengan al interior de las entidades estatales, que les permita garantizar los derechos de PI que se originen o conozcan en razón del proceso mismo de planeación, ejecución o liquidación de un proceso contractual, con la finalidad de que el operador jurídico pueda definir cuáles actos se encuen-

tran dentro de la actividad contractual y cuáles son separables.

2.2.3. *Ley 44 (1993)*

Plantea los presupuestos de disponibilidad de los productos originarios (obras) creados por personas vinculadas al Estado, así: “Los empleados y funcionarios públicos que sean autores de obras protegidas por el Derecho de Autor, podrán disponer contractualmente de ellas con cualquiera entidad de derecho público” (Art. 1). Es así como desde este presupuesto la entidad no accede de forma directa a la titularidad de los derechos de PI que se originen por los empleados y funcionarios públicos, salvo que de conformidad con el artículo 28 de la Ley 1450, de 2011, la obra se desarrolle en razón de sus labores.

2.2.4. *Ley 1450 (2011)*

Propone una serie de presupuestos jurídicos de cesión o transferencia de derechos de pi que implica para la entidad estatal, a la hora de adelantar los procesos de contratación estatal, prever desde la etapa precontractual el surgimiento de derechos de pi y plantear así las diferentes formas de protección o actuación que permitan dar claridad sobre la titularidad de los da y dp Ind., entre los cuales se resaltan:

- En las obras creadas para una persona natural o jurídica en cumplimiento de

un contrato de prestación de servicios o de un contrato de trabajo, el autor es el titular originario de los derechos patrimoniales y morales; pero se presume, salvo pacto en contrario, que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido transferidos al encargante o al empleador, según sea el caso, en la medida necesaria para el ejercicio de sus actividades habituales en la época de creación de la obra. Para que opere esta presunción se requiere que el contrato conste por escrito. El titular de las obras de acuerdo a este artículo podrá intentar directamente o por intermedia persona acciones preservativas contra actos violatorios de los derechos morales informando previamente al autor o autores para evitar duplicidad de acciones. (Art. 28)

- Salvo pacto en contrario, los derechos de propiedad industrial generados en virtud de un contrato de prestación de servicios o de trabajo se presumen transferidos a favor del contratante o del empleador respectivamente. Para que opere esta presunción se requiere que el contrato respectivo conste por escrito. (Art. 29)
- Los derechos patrimoniales de autor o conexos pueden transferirse por acto entre vivos, quedando limitada dicha transferencia a las modalidades de explotación previstas y al tiempo y ám-

bito territorial que se determinen contractualmente. La falta de mención del tiempo limita la transferencia a cinco (5) años, y la del ámbito territorial, al país en el que se realice la transferencia [...]. (Art. 30)

- En el caso de proyectos de ciencia, tecnología e innovación adelantados con recursos del presupuesto nacional, el Estado, salvo motivos de seguridad y defensa nacional, cederá a las Partes del Proyecto los derechos de propiedad intelectual que le puedan corresponder, según se establezca en el contrato. Las Partes del Proyecto definirán entre ellas la titularidad de los derechos de propiedad intelectual derivados de los resultados de la ejecución de los recursos del presupuesto nacional. (Art. 31)

De conformidad con estos preceptos, estas disposiciones resultan importantes en cuanto que regulan el tema de los DA y DP Ind. sobre las obras creadas durante la ejecución de un contrato de prestación de servicios o contrato laboral, y establecen una presunción del orden legal, según la cual los derechos patrimoniales sobre la obra son transferidos al contratante o empleador. Presunción que obra salvo pacto en contrario siempre que el contrato obre por escrito.

Ello implica que en el marco de la contratación estatal, se deban dejar estipuladas

por escrito todas las obligaciones laborales referentes a la PI y cláusulas de cesión de derechos patrimoniales en los casos de obras, marcas, patentes, entre otras actividades intelectuales, que sean originadas durante la ejecución de un contrato laboral o de prestación de servicios.

2.2.5. *Ley 1753 (2015)*

La actual coyuntura planteada por la evolución de la industria, denominada Industria 4.0, ha dado lugar al aumento de derechos de PI orientados a desarrollos en ciencia, tecnología e innovación (CT + I).

En los casos de proyectos de investigación y desarrollo de ciencia, tecnología e innovación y de tecnologías de la información y las comunicaciones, adelantados con recursos públicos, el Estado podrá ceder a título gratuito, salvo por motivos de seguridad y defensa nacional, los derechos de propiedad intelectual que le correspondan, y autorizará su transferencia, comercialización y explotación a quien adelante y ejecute el proyecto, sin que ello constituya daño patrimonial al Estado. Las condiciones de esta cesión serán fijadas en el respectivo contrato y en todo caso el Estado se reserva el derecho de obtener una licencia no exclusiva y gratuita de estos derechos de propiedad intelectual por motivos de interés nacional. (Art. 10)

Este implica, en el marco de la contratación estatal de este tipo de obras, bienes y servicios de CT + i, realizar un análisis de las condiciones de cesión de los derechos de PI.

Es así como estas normas y las demás de PI han de entenderse como parte integral del ordenamiento jurídico vigente en el tema de contratación estatal, y las partes de la actividad negocial deberán tener presente que el Código de Comercio prevé que “(...) será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales” (Art. 898).

Sin embargo, el fenómeno de la huida del derecho administrativo¹² está conllevando a que una gran cantidad de entidades del Estado estén aplicando regímenes privados o especiales en su contratación, lo que genera un reto mayor en la protección de los derechos de los titulares de DA y DP Ind.

2.3. CONCLUSIONES

La PI, al aplicarse a las actividades de la contratación estatal, implica realizar un

análisis de los derechos patrimoniales de autor y de los derechos derivados de la propiedad industrial, que pueden ser comercializados o cedidos en virtud de un contrato.

El Estado podrá ceder a título gratuito los derechos de PI que le correspondan en los contratos de CT + i y podrá autorizar su transferencia, comercialización y explotación, a fin de garantizar los diferentes DA y DP Ind. a que haya lugar.

Las entidades estatales deben adelantar alguna de las figuras jurídicas planteadas en las leyes especiales de DA y DP Ind., a la hora de realizar la adquisición de obras, bienes y servicios, que tengan inmersos derechos patrimoniales que sean objeto de protección de la PI.

3. CONCLUSIONES GENERALES

El artículo 61 de la Constitución Política de Colombia establece como deber a cargo del Estado, proteger la PI por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

Actualmente las disposiciones implícitas en la Decisión Andina 351, de 1993; la Ley 23, de 1982; la Ley 44, de 1993; el Decreto 1360, de 1989; y el Decreto 460, de 1995, cimentan las bases del régimen jurídico que regula la protección de los DA y derechos conexos, que presuponen como prerrogativas a favor del creador, los denominados derechos morales y patrimoniales.

¹² La huida del derecho administrativo es “el fenómeno por el cual las Administraciones públicas sujetan su actuación al Derecho privado o al Derecho laboral o adoptan personificaciones jurídico-privadas, alejándose de los controles y garantías del procedimiento administrativo, todo ello para lograr mayor flexibilidad en su actuación” (González, 2016, p. 376).

Los derechos morales o de paternidad de la obra o creación intelectual permiten al autor de forma perpetua, irrenunciable, inalienable e inembargable: a) decidir respecto de su publicación o ineditud; b) oponerse a cualquier deformación o mutilación que atente contra su integridad o reputación como autor; c) modificar la obra en cualquier momento; y d) ejercer el derecho de arrepentimiento.

Los derechos patrimoniales permiten al autor o creador de la obra protegida por medio de la PI realizar su comercialización o enajenación; en tanto estos son la fuente de ingresos económicos y en virtud de los cuales el titular de derecho puede disponer de la obra acorde con las condiciones lícitas adquiridas en virtud de su creación o adquisición, de la ley o del contrato/convenio/cesión de derechos.

En la actualidad, las entidades estatales, a través de las diferentes modalidades de contratación, producen, adquieren o utilizan obras, bienes o servicios protegidos por normas relativas al derecho de autor, tales como obras literarias, artísticas y culturales, software, textos de carácter científico o cultural, fotografías, dibujos, planos, marcas, patentes, signos de invención, entre otros. Sobre los cuales, bajo los preceptos del artículo 3 de la Ley 80, de 1993, los servidores públicos tendrán la obligación de garantizar su protección.

La protección de los derechos de PI en la contratación estatal implica el uso de for-

mas, documentos, cláusulas y demás, que permitan, por un lado, la garantía de los derechos morales sobre el creador u originador de la obra protegida; y por el otro, garantizar la mercantilización de los derechos patrimoniales que de esta se deriven.

De conformidad con los presupuestos de la Ley 80, de 1993, los actos celebrados en virtud del contrato deben discutirse bajo la reservada acción contractual y aquellos originados con anterioridad a su celebración, deberán discutirse bajo las demás acciones dependiendo del caso, dado que son denominados actos separados.

4. REFERENCIAS

- Ángel LHoeste, F. (2016). *Propiedad intelectual: aproximaciones conceptuales y normatividad jurídica*. Universidad de la Salle.
- Arias García, F. (2012). *Estudios de Propiedad Intelectual*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Atehortúa García, C.; Yepes Callejas, E. R.; Londoño Jaramillo, M.; Quintero Osorio, O. E.; Cetina Medina, D. M.; González Hernández, H. D.; Rendón Vera, J. S.; Granados Aristizábal, J. I.; Jaramillo Saldarriaga, L. M.; Mejía Serna, J. D.; Betancur Monsalve, M. C.; Velásquez Vela, M. C.; Zuluaga Moreno, M. M.; Peralta Acosta, S. A. (2015). *Guía estratégica de propiedad intelectual*. Gestión Estratégica de la Propiedad Intelectual Universidad-Empresa; Banco Interamericano de Desarrollo; Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia; Fondo Multilateral de Inversiones (Fomin); Propiedad Intelectual Colombia;

- Corporación Ruta N Medellín; Tecnova Conectamos; Universidad-Empresa-Estado. <http://www.spinoffcolombia.org/wp-content/uploads/2016/06/Gu%C3%ADa-de-PI-VF-20012015.pdf>
- Canaval Palacios, J. P. (2008). *Manual de propiedad intelectual*. Editorial Universidad del Rosario.
- Chaparro Giraldo, A. (2016). Definiciones de acceso a recursos genéticos en la legislación colombiana y sus efectos en la investigación científica. *Acta biológica colombiana*, ISSN 0120-548X, Vol. 21, N°. Extra 1, 2016, págs. 305-310
- Colombia compra Eficiente-CCE (s.f.). *Relatoría sobre sentencia del Consejo de Estado del 30 de octubre de 2013 del M. P. William Zambrano Cetina*. https://www.relatoria.colombiacompra.gov.co/wp-content/uploads/2024/04/1657078436772-654547299757-1625574317112-11001-03-06-000-2013-00214-00_2150.pdf
- Congreso de Colombia. (2012, 12 de julio). Ley 1564 (Código General del Proceso) DO 48489. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
- Congreso de Colombia. (1993, 26 de octubre). Ley 80 DO 41.094.
- (1887, 15 de abril). Ley 57 Código Civil Colombiano.
- (1993, 05 de febrero). Ley 44 DO 40.740.
- (1995, 09 de junio). Ley 1753 DO 49.538.
- (2011, 16 de junio). Ley 1450. DO 48.102.
- Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (2003, 23 de octubre). Consulta 1538. C. P. Susana Montes de Echeverri.
- Constitución Política de Colombia 1991 (2016).
- Convenio de París para la protección de la propiedad industrial. (1990) https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/paris/trt_paris_001es.pdf
- Corte Constitucional. (1999). Sentencia C-595. M. P. Carlos Gaviria Díaz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-595-99.htm#:~:text=%22Se%20garantizan%20la%20propiedad%20privada,ni%20vulnerados%20por%20leyes%20posteriores.&text=La%20propiedad%20es%20una%20funci%C3%B3n%20social%20que%20implica%20obligaciones>
- Dávila Vinuesa, L. G. (2017). *Régimen jurídico de la contratación estatal*. Legis Editores, S. A.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. (1789). https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). <http://www.equidadmujer.gov.co/ejes/Documents/NormativaNacional/Declaraci%C3%B3n%20Universal%20de%20Derechos%20Humanos%20de%201948.pdf>
- Diccionario de la Real Academia Española. (s. f.). *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/cultura?m=form>
- Goldstein, M. (1995). *Derechos de autor*. Ediciones La Rocca.
- González Lopez, J. J. (2016). La huida del derecho administrativo como factor crimogenio. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 3.^a Época, 16, 375-412.

- Ibagón Ibagón, M. L. (2014). *El principio del Estado de derecho y los contratos estatales*. Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Londoño Jaramillo, M. (2015). Estructura para la gestión estratégica de propiedad intelectual. En *Guía estratégica de propiedad intelectual* (pp. 62-74). Gestión Estratégica de la Propiedad Intelectual Universidad-Empresa; Banco Interamericano de Desarrollo; Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia; Fondo Multilateral de Inversiones (Fomin); Propiedad Intelectual Colombia; Corporación Ruta N Medellín; Tecnnova Conectamos; Universidad-Empresa-Estado. <http://www.spinoffcolombia.org/wp-content/uploads/2016/06/Gu%C3%ADa-de-PI-VF-20012015.pdf>
- Londoño Jaramillo, M. y Restrepo Mejía, L. M. (2013). *Patentes: herramientas de Innovación*. Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Ministerio de Comercio (s. f.). *Resumen del acuerdo: TLC con Estados Unidos*. República de Colombia. <http://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/acuerdo-de-promocion-comercial-entre-la-republ-1/contenido/resumen-del-acuerdo>
- Mutter, K. W. (2006). Propiedad intelectual y desarrollo en Colombia. *Revista de Estudios Sociojuridicos*, 8(2), julio-diciembre, 85-101. <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v8n2/v8n2a04.pdf>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) (WIPO-OMPI). (2021). Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. <https://www.wipo.int/copyright/es/>
- Plazas, A. (1984). *Estudios sobre derecho de autor. Reforma legal colombiana*. Editorial Temis.
- Ramos Acevedo, A. y Ramos Acevedo, J. (2014). *Contratación estatal: teoría general y especial*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Restrepo Montoya, C. A. (2020). De la contratación estatal en Colombia. *Revista Pluriverso*, 13, julio-diciembre, 79-95. UNAULA.
- . (2021). *La propiedad intelectual en el marco de la contratación estatal en Colombia. Perspectivas contemporáneas del derecho público*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Restrepo Montoya, C. A. y Tirado Gonzalez, I. E. (2020). Tesis: Formas de protección de la propiedad intelectual aplicadas por la Corporación Ruta N en los procesos contractuales de ciencia, tecnología e innovación en el año 2019. UNAULA. <http://repository.unaula.edu.co:8080/jspui/handle/123456789/1452>
- Tobón Franco, N. (2008). *Secretos industriales, comerciales y Know-how*. Ed. Biblioteca Jurídica Dike.
- Vega Jaramillo, A. (2010). *Manual de derechos de autor*. Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA); Unidad Administrativa Especial; Ministerio del Interior. <http://derecho-deautor.gov.co/documents/10181/331998/Cartilla+derecho+de+autor+%28Alfredo+Vega%29.pdf/e99b0ea4-5c06-4529-ae7a-152616083d40>



CARLOS MURILLO MARTÍNEZ¹
CITLALLI ALICIA MURILLO MARTÍNEZ²

<https://doi.org/10.20983/anuariodcispp.2025.13>

FECHA DE RECEPCIÓN: 01 DE FEBRERO 2025

FECHA DE APROBACIÓN: 15 DE MAYO 2025

CRIMINODINÁMICA Y POLÍTICA PENAL EN CHIHUAHUA: UN ACERCAMIENTO A PROPÓSITO DE LAS HERRAMIENTAS METODOLÓGICAS CONOCIDAS COMO CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN Y ANÁLISIS DE CONTEXTO

Criminodynamics and criminal policy in Chihuahua: An approach regarding the methodological tools known as prioritization criteria and context analyses

RESUMEN

En el presente estudio se analiza el funcionamiento del sistema penal chihuahuense, a partir de los oficios oficiales emitidos por la Fiscalía General del Estado de Chihuahua en 2025. Desde un enfoque de criminología crítica, el trabajo examina la aplicación del criterio de priorización y del análisis de contexto como instrumentos de la persecución penal estratégica. La investigación, sustentada en solicitudes formales de información pública ante el INAI, evidencia cómo la técnica de priorización, concebida para racionalizar la carga institucional, se ha convertido en una tecnología de exclusión procesal que reproduce desigualdades estructurales en el acceso a la justicia.

Palabras clave: análisis de contexto; Chihuahua; criminodinámica; desaparición forzada; género; masculinidades; persecución penal estratégica; política criminal; priorización.

Abstract

1 Profesor investigador del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez (UACJ). <https://orcid.org/0000-0001-6700-4143>

2 Profesora por honorarios del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez (UACJ). <https://orcid.org/0000-0002-7348-8145>

This study analyzes the functioning of the Chihuahua criminal justice system based on official documents issued by the Chihuahua State Attorney General's Office in 2025. From a critical criminology perspective, the work examines the application of prioritization criteria and context analysis as instruments of strategic criminal prosecution. The research, based on formal requests for public information submitted to the National Institute for Transparency, Access to Information and Personal Data Protection (INAI), demonstrates how the prioritization technique, designed to rationalize the institutional workload, has become a technology of procedural exclusion that reproduces structural inequalities in access to justice.

Keywords: Chihuahua; context analysis; criminal policy; criminodynamics; enforced disappearance; gender; masculinities; prioritization; strategic criminal prosecution.

INTRODUCCIÓN

El objetivo general de esta investigación es analizar, desde una perspectiva criminológica y con enfoque de derechos humanos, el modo en que operan la priorización penal y la persecución estratégica de fenómenos criminales complejos en el estado de Chihuahua durante el periodo 2019-2025. Se busca comprender cómo las decisiones institucionales sobre qué casos investigar, cuáles acompañar y cuáles declinar reflejan no solo un criterio técnico, sino una racionalidad política del control y de la impunidad. El estudio pretende, además, examinar las implicaciones sociales, territoriales y de género de esa política.

Para alcanzar ese objetivo fue necesario obtener información verificable de las instituciones encargadas de la procuración e impartición de justicia, es decir, de la Fiscalía General del Estado de Chihuahua. En un entorno institucional caracterizado por la fragmentación de los datos, los límites de la publicidad procesal y las reservas legales de información solo a través de solicitudes formales de ac-

ceso a la información se podía construir una base documental auditable. De ahí que la investigación se apoyara en el marco jurídico del derecho de acceso a la información pública, previsto en el artículo 6.º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Ambas normas reconocen que toda persona tiene derecho a solicitar información de cualquier autoridad y que los sujetos obligados deben responder dentro de un plazo máximo de veinte días hábiles (INAI, 2024; Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 2023).

Las solicitudes se presentaron mediante la Plataforma Nacional de Transparencia (PNT), la cual concentra los requerimientos dirigidos a todos los entes públicos del país. A través de esa herramienta se formularon dos peticiones sustantivas: la primera, con folio 080139725000380, dirigida a la Fiscalía General, solicitó el número de análisis de contexto elaborados por la Fiscalía Especializada en Investigación de Violaciones a los Derechos Humanos y Desaparición Forzada, así como los informes que se hubiesen integrado como prueba en causas judiciales, y la segunda, con folio 080139725000381, dirigida también a la Fiscalía General, pidió el detalle sobre la aplicación del Test de Priorización, su distribución por año, tipo de delito y lugar en que se cometió el delito.

Las dos solicitudes obtuvieron respuesta el 17 de junio de 2025, firmadas por la Dirección de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la Fiscalía General, y dichas respuestas fueron remitidas en formato digital pdf y descargadas directamente desde la PNT, garantizando su trazabilidad y autenticidad. Estas respuestas oficiales constituyen los documentos nodales de la investigación para el análisis de la criminodinámica y de la política criminal del estado.

La necesidad de acudir a solicitudes formales de información no fue un requisito administrativo, sino una decisión metodológica. El acceso directo a los datos internos de la Fiscalía General resultaba imposible por las propias normas de reserva establecidas en el Código Nacional de Procedimientos Penales, particularmente en sus artículos 106 y 218, que facultan a las autoridades a restringir la difusión de información relacionada con causas en trámite o actuaciones judiciales. En este contexto, la vía de la transparencia se convirtió en una estrategia de investigación: al solicitar documentos de manera formal, se obligó a las instituciones a generar versiones públicas de su propio funcionamiento. Como sostiene Foucault, “el poder produce saber, y el saber produce poder” (1975); acceder a la información estatal implica entonces disputar la narrativa oficial del castigo y construir, desde la ciencia so-

cial, una lectura paralela y verificable de su ejercicio.

El procedimiento seguido ante el INAI tuvo también un valor epistemológico. Al formular las interrogantes —¿cuántos análisis de contexto se han elaborado?, ¿cuántos se integraron como prueba?, ¿cuántos tests de priorización se aplicaron?, ¿cómo se distribuyen los juzgados y qué competencias ejercen?—, se transformó un acto ciudadano en un experimento criminológico. Cada pregunta fue diseñada para identificar la frontera entre el saber técnico y la verdad judicial. Preguntar por los análisis de contexto equivale a examinar la relación entre la producción de conocimiento y la capacidad del sistema para convertir ese conocimiento en acción; interrogar el Test de Priorización permite comprender cómo se institucionaliza la selectividad penal.

Analizar las respuestas a esas preguntas tiene un valor central dentro de la criminología crítica. El acceso a la información pública permite estudiar los documentos como hechos sociales. Los oficios, las bases de datos y las estadísticas no son simples instrumentos administrativos: son artefactos simbólicos donde el Estado organiza su discurso de legalidad. En ellos se manifiestan las tensiones entre transparencia y reserva, entre rendición de cuentas y autoprotección institucional. Como explica Garland (2001), las democracias contemporáneas han construido

una “cultura del control” que sustituye la justicia por la administración del riesgo. En Chihuahua, esa cultura se materializa en la priorización penal, una política que traduce la sobrecarga de trabajo en una jerarquía de víctimas y casos.

Este enfoque metodológico —el análisis documental de fuentes públicas— permitió, además, vincular el derecho de acceso a la información con la investigación criminológica aplicada. Cada respuesta obtenida a través del INAI fue leída como un dato empírico y un discurso institucional. La triangulación entre documentos oficiales, datos estadísticos y análisis académico produjo una visión completa del sistema penal chihuahuense. En lugar de depender de testimonios individuales o de observación etnográfica —difícil de realizar por las restricciones legales y de seguridad en la frontera—, la investigación utilizó la transparencia como método de observación estructural.

No obstante, el estudio enfrenta limitaciones. La información disponible depende de lo que las instituciones deciden publicar o clasificar como versión pública; los datos sobre causas en trámite, números de expediente, nombres de funcionarios o imputados y resoluciones judiciales no están accesibles por disposición legal. Además, el periodo cubierto (2019-2025) coincide con una etapa de reconfiguración institucional derivada de la pandemia y del cambio de administración estatal, lo

que implica discontinuidades en los sistemas de registro y actualización de datos.

A pesar de esas limitaciones, el análisis documental ofrece ventajas decisivas. Permite estudiar al Estado desde sus propias huellas: sus oficios, sus formatos, sus estadísticas. En ellos se manifiesta lo que Pierre Bourdieu denomina “campo burocrático”, un espacio donde las instituciones compiten por el monopolio de la verdad legítima. El acceso a la información es, así, una herramienta de vigilancia inversa: una forma de mirar hacia dentro del poder.

Desde un punto de vista criminológico, analizar los oficios de la Fiscalía General no es una tarea contable, sino una exploración del lenguaje del castigo. Los datos revelan cómo el Estado define la gravedad, cómo distribuye la atención y cómo transforma el dolor en procedimiento. La lectura de estas fuentes desde la teoría del control penal permite comprender que la priorización no es una innovación técnica aislada, sino la expresión local de una tendencia global: la transformación del sistema de justicia en un mecanismo de gestión del exceso social.

En síntesis, el uso de las solicitudes de información pública no fue un complemento, sino el método mismo de la investigación. Su propósito fue convertir la transparencia en herramienta epistemológica para revelar cómo el Estado mexicano administra el delito, el riesgo y la verdad en el estado de Chihuahua. Anali-

zar las respuestas oficiales desde un enfoque criminológico significa leer la justicia en su versión administrativa y reconocer en su burocracia los signos de su tiempo.

1. PRODUCTIVIDAD DEL ANÁLISIS DE CONTEXTO Y VALOR PROBATORIO (2019-2025)

El oficio FGE-4C.5/1/2/443/2025 reporta que entre 2019 y junio de 2025, se realizaron ciento diecinueve análisis de contexto, de los cuales solo siete fueron integrados como *dato o medio de prueba*. Este dato, aunque frío, condensa la tensión entre el conocimiento técnico y la verdad judicial. El análisis de contexto nació como herramienta para investigar violaciones graves a los derechos humanos y las desapariciones forzadas, pero su integración probatoria exige superar la lógica del expediente individual.

Desde la perspectiva institucional, el análisis de contexto produce saber; desde la procesal, incertidumbre. La Fiscalía General lo concibe como instrumento de apoyo, mientras los tribunales lo interpretan como informe narrativo. El resultado es un conocimiento útil, pero no vinculante. Bourdieu diría que se trata de un “capital simbólico” (1990) sin traducción jurídica.

La proporción —siete informes probatorios frente a ciento doce sin valor judicial— demuestra la fragilidad epistemológica del sistema penal. El conocimiento no

fracasa por falta de calidad, sino por falta de reconocimiento. Foucault advertía que “el poder produce saber” (1975), pero en Chihuahua el saber produce reserva. La información generada por los analistas de contexto, se acumula en carpetas cerradas, mientras la justicia se mantiene en pausa.

En términos de productividad institucional, los ciento diecinueve análisis representan la voluntad del Estado de entender; las siete pruebas representan su incapacidad para escuchar. La criminología del conocimiento enseña que la información sin aplicación se convierte en archivo, y el archivo sin interpretación, en olvido. La frontera, con su sobrecarga de violencia, se convierte así en un espacio donde el saber se produce más rápido de lo que puede procesarse.

2. VACÍOS, RESERVAS Y DISEÑO INSTITUCIONAL DE LA OPACIDAD (2019-2025)

La revisión de los oficios y del Anexo evidencia que la reserva de información es un componente estructural del sistema penal. En el oficio 443/2025, la Fiscalía General declara expresamente que “la información de naturaleza jurisdiccional no se encuentra en posesión de esta área” y que “se reserva la entrega de dichos datos con fundamento en los artículos 106 y 218 del CNPP”. Esta fórmula jurídica institucionaliza el silencio: legaliza la ignorancia.

El problema no radica en la existencia de reservas, sino en su extensión. Las instituciones justifican la opacidad como garantía de debido proceso, pero en la práctica se traduce en un régimen de autodefensa. Mills habla de “epistemologías de la ignorancia” (2007): sistemas de conocimiento que deciden lo que puede no saberse. En Chihuahua, la reserva cumple esa función. La ciudadanía accede a los indicadores generales, pero no a los desenlaces; conoce los volúmenes de investigación, pero no las sentencias.

El efecto criminológico de esta opacidad es la reproducción de la impunidad. Cuando la verdad se clasifica, la justicia se convierte en estadística. Cohen lo describe con ironía: “Las sociedades contemporáneas saben convivir con el sufrimiento; lo aíslan, lo gestionan, lo convierten en rutina” (2001). En la frontera esa rutina se llama priorización.

3. PRIORIZACIÓN PENAL Y TENSIONES ESTRUCTURALES: ENTRE LA GESTIÓN INSTITUCIONAL Y LA JUSTICIA SOCIAL

El Anexo 1 y los oficios FGE-4C.5/1/2/443/2025 y 444/2025 de la Fiscalía del Estado registran un ejercicio aparentemente técnico: la aplicación del *Test de Priorización* y la sistematización de datos sobre personas puestas a disposición del Ministerio Público. Sin embargo, cuando estos instrumentos se leen a la luz del artículo académico

“Tensiones en la aplicación del criterio de priorización...”, publicado en *Chihuahua Hoy* (Salazar y Murillo, 2025), se revela una trama más profunda: la priorización no solo organiza el trabajo institucional, sino que define quién accede —y quién queda fuera— de la justicia.

Los autores del estudio señalan que este mecanismo, “diseñado para gestionar la sobrecarga institucional para abordar la problemática de la desaparición forzada en Chihuahua, ha generado desconfianza, revictimización y percepciones de arbitrariedad” (Salazar y Murillo, 2025). En efecto, los oficios de 2025 evidencian una burocratización del criterio: ciento veintisiete tests aplicados, ciento diecinueve análisis de contexto y solo siete informes convertidos en prueba. El lenguaje administrativo —“colaboraciones analíticas”, “carpetas priorizadas”, “criterios subjetivos y objetivos”— enmascara una política selectiva que, como advierte el artículo, “tiende a excluir casos sin alta visibilidad mediática o presión social, reforzando así desigualdades estructurales en el acceso a la justicia” (Salazar y Murillo, 2025).

En el estudio se documenta que el Acuerdo publicado el 11 de enero de 2020 en el Periódico Oficial del Estado estableció los criterios de priorización de la Fiscalía Especializada en Investigación de Violaciones a los Derechos Humanos y Desaparición Forzada. Dicho Acuerdo, describe, “busca identificar aquellos casos que re-

quieran atención inmediata con base en factores específicos, como la gravedad del caso, el contexto del delito, la viabilidad de la investigación, las demandas sociales, la relevancia mediática y el impacto legal o preventivo”. Pero lo que en el papel se plantea como un instrumento de racionalidad penal, en la práctica “ha quedado bastante limitado en su intención de contribuir al fortalecimiento de la justicia y la protección de las víctimas en el estado de Chihuahua”.

El *Test de Priorización* —representado gráficamente en el *esquema 1* del artículo (p. 13)— se divide en tres categorías: criterio subjetivo, criterio objetivo y criterio complementario. La tabla que lo acompaña (p. 14) establece puntuaciones de 0 a 51 puntos, clasificando los casos entre *prioridad nula, baja, media, alta y extrema*, y determinando la actividad correspondiente: *declinar, colaborar, acompañar permanentemente o ejercer facultad de atracción*. En palabras del texto, “dicho instrumento termina siendo considerado a partir de una tabla que cuantitativamente establece rangos para la intervención o desestimación de los casos por parte de esta Fiscalía Especializada”.

El cruce con los datos del *Anexo 1* confirma los efectos de ese procedimiento numérico. Los años con mayor número de tests aplicados —2020 y 2025— coinciden con picos de desapariciones reportadas por la propia Fiscalía y con la concentración de

casos en Ciudad Juárez, donde las desapariciones masculinas predominan sobre las femeninas en proporción de cinco a uno. La selectividad del criterio cuantitativo replica, así, la selectividad social: los casos visibles o técnicamente viables avanzan; los demás quedan en espera indefinida. Como observan los autores, “la priorización puede dejar a muchas familias en un estado de incertidumbre prolongada, agravando su sufrimiento y sensación de abandono por parte de las instituciones” (Salazar y Murillo, 2025).

En el artículo se identifican tres consecuencias principales de esta práctica: “falta de transparencia, revictimización y desigualdad en el acceso a la justicia”. Estas tres categorías pueden rastrearse también en la base empírica. La *falta de transparencia* se refleja en los altos porcentajes de “otras resoluciones” y “suspensión de proceso”, que aparecen en el bloque de estatus procesales del Anexo 1. La *revictimización* se expresa en la diferencia entre el incremento de carpetas abiertas con víctimas mujeres y la baja proporción de sentencias condenatorias. La *desigualdad en el acceso* se confirma en la disparidad territorial: la Zona Norte acumula más del 60 % de los casos priorizados, mientras que las zonas Sur y Occidente permanecen casi invisibles. Lo que en el artículo se define como “sensación de impunidad y percepción de que ciertos sectores de la población quedan excluidos del acceso

efectivo a la justicia”, en los datos se traduce en una cartografía desigual de la persecución penal.

A pesar de las críticas, los autores reconocen que la priorización puede ser una herramienta necesaria para enfrentar la sobrecarga institucional, siempre que incorpore transparencia, participación de víctimas y un enfoque estructural-sistémico. En su conclusión, subrayan: “sin transparencia, participación de víctimas y un enfoque estructural-sistémico, estos criterios reproducen impunidad en lugar de contribuir a una justicia eficaz y sensible ante la crisis de desaparición” (Salazar y Murillo, 2025). Ese triple requisito —transparencia, participación y enfoque estructural— coincide con los vacíos detectados en la práctica fiscal. En el *Anexo 1* se muestra que la Fiscalía ha desarrollado capacidad para registrar y medir, pero no para dialogar con las víctimas ni para traducir sus propios datos en decisiones de política pública.

En este punto, la convergencia entre el análisis académico y la evidencia administrativa es clara. En el artículo se señala que la estrategia de priorización, “aunque busca fomentar la confianza de las víctimas y la ciudadanía en la justicia, no ha logrado establecer los mecanismos necesarios para garantizarla”. Los oficios de 2025 confirman que la priorización se ha convertido en un lenguaje administrativo de legitimación: las cifras sustituyen a las

explicaciones, y el cumplimiento numérico suplanta la reparación del daño.

La lectura conjunta de ambas fuentes revela una tensión de fondo: la contradicción entre eficiencia y justicia. El Test de Priorización mide tiempos, no impactos; el análisis de contexto produce conocimiento, pero carece de canales para incidir en la decisión judicial. Las familias, como señalan los entrevistados en el artículo, perciben que “la asignación de recursos es arbitraria o responde a intereses externos”. Frente a esa percepción, los datos oficiales parecen corroborar el diagnóstico: abundan las investigaciones abiertas, pero escasean las resoluciones con valor restaurativo.

El problema no radica únicamente en la técnica, sino en el sentido político que adopta. La priorización, concebida para racionalizar el trabajo institucional, termina racionalizando la desigualdad. El sistema, saturado y sin mecanismos de rendición de cuentas, convierte la gestión del exceso en política pública. En palabras del propio texto académico, la estrategia ha derivado en “tensiones entre la Fiscalía General del Estado y las organizaciones de derechos humanos... [que] han generado desconfianza, revictimización y percepciones de arbitrariedad”.

El *Anexo 1* aporta una imagen empírica de esa desconfianza: el aumento de carpetas iniciadas no se traduce en mayor número de sentencias ni en reducción del

rezago. La justicia se multiplica en papeles, pero no en resultados. Al observar los registros de 2021 a 2025, se advierte que la estructura institucional logra procesar más información, pero no más verdad. El control del tiempo procesal sustituye a la reparación del daño.

La tensión entre los hallazgos académicos y los administrativos, se resume en una paradoja: la Fiscalía ha profesionalizado sus métodos de selección, pero no ha democratizado sus criterios. Mientras la priorización siga dependiendo de la visibilidad mediática y no del grado de vulnerabilidad, continuará reproduciendo las asimetrías que dice combatir. El test técnico en lugar de equilibrar la justicia, la jerarquiza.

Así, el cruce entre el artículo de *Chihuahua Hoy* y el Anexo 1 confirma una idea de fondo: en Chihuahua, la persecución penal estratégica no ha fallado por falta de instrumentos, sino por exceso de distancia entre el instrumento y la realidad. La priorización cuantitativa sin contexto social, se convierte en una estadística de exclusión. Restablecer su sentido original exige reintroducir a las víctimas en el centro del proceso, dotar de transparencia al criterio y devolver al análisis de contexto su función política: la de reconstruir el tejido de justicia en una sociedad que aún busca a sus desaparecidos.

4. CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN Y JUSTICIA DIFERENCIADA: DEL TEST TÉCNICO AL TERRITORIO SOCIAL (2019-2025)

El *Test de Priorización* implementado por la Fiscalía de Chihuahua nació con la promesa de humanizar la gestión de la investigación penal; sin embargo, su aplicación ha consolidado un paradigma tecnocrático que traduce la desigualdad social en jerarquías procesales. La estructura tripartita del test —criterios subjetivos, objetivos y complementarios— pretendía equilibrar la valoración de los casos con base en la vulnerabilidad de la víctima, la gravedad del hecho y la factibilidad de la investigación. No obstante, la lectura combinada del *Anexo 1* y del estudio “Tensiones en la aplicación del criterio de priorización...” (Salazar y Murillo, 2025) muestra que, en la práctica, cada criterio se ha desplazado hacia su propia racionalidad de exclusión.

En el artículo se describe que el test se aplica mediante “un ranking de puntuación que cuantitativamente establece rangos para la intervención o desestimación de los casos”. La escala va de 0 a 51 puntos y clasifica las carpetas en prioridad nula, baja, media, alta o extrema, determinando su destino: “declinar, colaborar, acompañar permanentemente o ejercer facultad de atracción” (tabla 1, p. 14). Esta traducción del dolor en números expresa una lógica moderna de gobierno del delito: la

cuantificación sustituye al juicio ético, y el algoritmo burocrático reemplaza al discernimiento social.

El criterio subjetivo, que debía valorar “la circunstancia específica de la víctima y del imputado” (esquema 1, p. 13), opera en la práctica como una categoría administrativa sin análisis de contexto. En el *Anexo 1*, las variables de sexo, edad y nacionalidad muestran que las víctimas mujeres, adolescentes y extranjeras constituyen una minoría visible, pero no prioritaria. En los casos de desaparición o violencia de género, los registros de 2021 a 2025 evidencian que la apertura de carpetas no se corresponde con su judicialización: a mayor vulnerabilidad, menor tasa de sentencia. La priorización subjetiva no amplifica la protección; la reduce a un indicador más en la matriz de riesgo.

El criterio objetivo, centrado en la “violación grave a los derechos humanos, la gravedad del daño y la repercusión social o legal del caso”, ha sido absorbido por el peso mediático. En el artículo se advierte que “casos mediáticamente visibles suelen recibir una mayor atención, lo que deja en desventaja a familias que carecen de acceso a plataformas públicas para difundir sus denuncias” (Salazar y Murillo, 2025, p. 15). Esa visibilidad se confirma en el patrón territorial del *Anexo 1*: la Zona Norte —Juárez y su entorno mediático— concentra más del 60 % de los casos priorizados, mientras que las zonas Sur y Occiden-

te apenas superan el 10 %. La objetividad del criterio se diluye en la geografía de la comunicación. Los medios y las redes sociales, más que la gravedad del delito, determinan la ruta de la justicia.

El criterio complementario, destinado a medir la “viabilidad probatoria y la factibilidad de la investigación”, se ha convertido en el filtro más restrictivo. De acuerdo con el artículo, la falta de recursos humanos y la sobrecarga ministerial condicionan la selección: “la carga de trabajo para los agentes del Ministerio Público asignados a la Fiscalía Especializada supera ampliamente sus capacidades, lo que limita la atención integral de todos los casos” (Salazar y Murillo, 2025, p. 15). En los datos, esta limitación se traduce en una constante: los años con mayor número de carpetas abiertas presentan también las tasas más altas de “otras resoluciones”. La viabilidad técnica suplanta al deber de justicia; lo posible sustituye a lo necesario.

Cuando se cruzan los tres criterios con las variables de género, edad y tipo de delito del Anexo 1, emerge un patrón estructural. Los casos que cumplen simultáneamente los requisitos de alta viabilidad probatoria (criterio complementario) y alta relevancia social (criterio objetivo) tienden a involucrar delitos contra la salud o lesiones graves, predominantemente cometidos por varones jóvenes. Por el contrario, los casos de violencia familiar, amenazas o desaparición de mujeres —

que activan criterios subjetivos de vulnerabilidad— reciben menor puntuación y se desplazan hacia categorías de “acompañamiento” o “colaboración”. El resultado es una priorización androcéntrica: el sistema penal otorga prioridad a los delitos que encajan en su matriz de persecución masculina y relega los que afectan desproporcionadamente a las mujeres y a los sectores sin poder mediático.

En el artículo se enfatiza que esta dinámica ha producido tres consecuencias directas: “falta de transparencia, revictimización y desigualdad en el acceso a la justicia” (Salazar y Murillo, 2025, p. 15). Las tres aparecen también en el registro estadístico. La falta de transparencia se refleja en la ausencia de criterios publicados sobre cómo se ponderan las variables; la revictimización, en la reiteración de diligencias sin resultados; la desigualdad, en la concentración geográfica de recursos. Así, los criterios del test —en teoría neutros— operan en la práctica como dispositivos de jerarquización social.

Los entrevistados citados en el artículo reconocen que el test, pese a su formalidad, “no siempre es transparente y puede estar influido por factores políticos o burocráticos, que afectan la equidad en la atención de los casos” (Salazar y Murillo, 2025, p. 14). Esta apreciación coincide con la estructura institucional descrita en los oficios de 2025: una Fiscalía que mide productividad en número de carpetas y no en

impactos judiciales, y un Tribunal que clasifica la información bajo reserva. La priorización, entonces, no distribuye justicia, sino cargas de trabajo.

Sin embargo, tanto el artículo como la base de datos sugieren caminos de corrección. Los autores proponen “incorporar la participación de las víctimas en el diseño de los criterios, publicar informes periódicos y fortalecer el enfoque integral con perspectiva de género” (Salazar y Muriillo, 2025, p. 16). En la matriz empírica esto implicaría revisar los pesos del test para asignar mayor valor a la vulnerabilidad de la víctima y al impacto comunitario del delito. Si el criterio subjetivo dejara de ser residual y se convirtiera en eje transversal, la priorización podría convertirse en instrumento de justicia redistributiva.

En perspectiva de política pública, la lectura cruzada de los criterios y los datos evidencia un reto central: la Fiscalía ha institucionalizado la técnica, pero no la confianza. La persecución penal estratégica solo será viable si se reconfigura el test como herramienta deliberativa, no como fórmula matemática. El valor jurídico de la priorización no reside en su precisión numérica, sino en su legitimidad social. El Principio de *Transparencia Sustantiva* —que no solo informa, sino que explica y rinde cuentas— debe guiar la siguiente etapa. De lo contrario, el test seguirá midiendo productividad en lugar de reparar daños.

En suma, los criterios subjetivo, objetivo y complementario, tal como hoy se aplican, reproducen la lógica del expediente: evalúan lo que conviene investigar, no lo que se debe reparar. Revertir esa tendencia exige reorientar el sistema desde una visión estructural que integre el conocimiento analítico del *Anexo 1*, las experiencias de las víctimas y las observaciones críticas del artículo académico. Solo entonces el Test de Priorización dejará de ser un índice de exclusión y podrá convertirse en un mapa de justicia.

CONCLUSIONES

El análisis integrado de los documentos oficiales, los datos del *Anexo 1* y la literatura especializada revelan una estructura penal que ha alcanzado un alto nivel de tecnificación, pero que sigue sin resolver su déficit de justicia sustantiva. Las cifras son elocuentes: ciento veintisiete Tests de Priorización aplicados entre 2020 y 2025, ciento diecinueve análisis de contexto realizados desde 2019 y apenas siete informes admitidos como prueba. La eficiencia estadística del aparato estatal contrasta con su fragilidad procesal.

La *Fiscalía General del Estado de Chihuahua*, al adoptar la metodología del Test de Priorización y del análisis de contexto, buscó introducir una racionalidad técnica que ordenara la persecución penal. Sin embargo, los resultados empíricos muestran que esa racionalidad se convirtió en

un fin en sí mismo. Los oficios de 2025 lo confirman: la productividad institucional se mide por la cantidad de carpetas, no por la efectividad de las resoluciones. El *Anexo 1* corrobora esta tendencia: entre 2021 y 2024, los casos clasificados como “otras resoluciones” representan el 62 % de los registros, mientras las “sentencias condenatorias” se mantienen por debajo del 4 %. Este desequilibrio estadístico no es casual; expresa lo que Garland (2001) denomina una “cultura del control”, donde la función del sistema penal no es impartir justicia, sino administrar la inseguridad.

El proceso de priorización, en teoría orientado a fortalecer la investigación de fenómenos complejos, terminó institucionalizando la selectividad. En el artículo de *Chihuahua Hoy* se advierte que “la priorización, aunque busca racionalizar los recursos, ha quedado bastante limitada en su intención de contribuir al fortalecimiento de la justicia y la protección de las víctimas” (Salazar y Murillo, 2025, p. 12). El test, con su escala de 51 puntos y su clasificación de prioridad “nula, baja, media, alta o extrema”, convirtió la urgencia humana en métrica burocrática. Esta cuantificación del sufrimiento es el corazón de la crisis de legitimidad del sistema: el dolor se evalúa, se puntúa y, finalmente, se archiva.

El sistema penal chihuahuense enfrenta, además, una fractura epistemológica. El análisis de contexto produce conocimien-

to estructural, pero los tribunales operan bajo una lógica individualista del delito. El primero observa patrones, redes y contextos; el segundo exige pruebas directas y vínculos causales. En esa disonancia se pierden los fenómenos criminales complejos. Foucault (1979) explicó que “el poder judicial busca la verdad individual, no la verdad social”; el caso de Chihuahua confirma esta afirmación. La justicia mexicana aún no ha desarrollado mecanismos que integren la investigación contextual al proceso adversarial. El resultado es una abundancia de información que no logra transformarse en evidencia.

Desde una lectura institucional, la política de priorización y análisis de contexto representa un intento de modernización inacabado. La Fiscalía ha logrado construir capacidades técnicas —sistemas de información, unidades especializadas, matrices de riesgo—, pero no ha generado mecanismos de rendición de cuentas ni de transparencia sustantiva. El *oficio 443/2025* alude reiteradamente a la reserva de información “por motivos de naturaleza jurisdiccional”, lo que muestra que la opacidad continúa siendo el lenguaje predominante del poder penal. Mills (2007) denomina a este fenómeno “epistemología de la ignorancia”: estructuras de conocimiento que preservan la autoridad institucional limitando el acceso a la verdad.

A pesar de estas deficiencias, el periodo 2019-2025 ofrece indicios de avance. El re-

conocimiento público de la necesidad de priorizar casos y elaborar análisis de contexto implica un desplazamiento discursivo: el Estado ya no niega la complejidad del crimen ni su propia limitación para enfrentarlo. La transparencia parcial que se observa en los oficios de 2025 —aunque aún insuficiente— es una apertura inédita en la historia judicial del estado. La existencia del *Anexo 1*, con datos sistematizados y disponibles, evidencia un proceso de institucionalización de la estadística penal que, si logra integrarse a la política pública, puede convertirse en herramienta de control democrático.

En el plano criminológico, el caso de Chihuahua ilustra la transición de un modelo de justicia reactivo a uno de gestión del riesgo. El Test de Priorización, el análisis de contexto y la digitalización de carpetas constituyen los pilares de esta nueva racionalidad penal. Pero mientras el sistema siga priorizando la eficiencia sobre la equidad, la frontera norte continuará funcionando como espejo de la desigualdad. La persecución penal estratégica, para ser más que una promesa institucional, debe reconciliar el conocimiento técnico con la verdad social.

REFERENCIAS

Bauman, Z. (2000). *Modernidad líquida*. Fondo de Cultura Económica.
Bourdieu, P. (1990). *El sentido práctico*. Siglo XXI Editores.

----. (1997). *Sobre el Estado. Cursos en el Collège de France (1989-1992)*. Anagrama.
Campbell, H. (2011). *Drug War Zone: Frontline Dispatches from the Streets of El Paso and Juárez*. University of Texas Press.
Código Nacional de Procedimientos Penales. (2023). Artículos 106 y 218. Diario Oficial de la Federación.
Cohen, S. (2001). *States of Denial: Knowing about Atrocities and Suffering*. Polity Press.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2023). Artículo 6.º. Diario Oficial de la Federación.
Fiscalía General del Estado de Chihuahua. (2025, 17 de junio). Oficios FGE-4C.5/1/2/443/2025 (Análisis de contexto) y FGE-4C.5/1/2/444/2025 (Test de Priorización).
Foucault, M. (1975). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Siglo XXI Editores.
----. (1979). *Seguridad, territorio, población: curso en el Collège de France (1977-1978)*. Fondo de Cultura Económica.
Garland, D. (2001). *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*. Oxford University Press.
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). (2024). *Manual del usuario de la Plataforma Nacional de Transparencia*. INAI.
Lagarde, M. (2005). *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas*. UNAM.
Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua.

- (2023). Artículo 4. Periódico Oficial del Estado de Chihuahua.
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. (2023). Artículos 132 y relacionados. Diario Oficial de la Federación.
- Mills, C. W. (2007). *The Racial Contract*. Cornell University Press.
- Poder Judicial del Estado de Chihuahua. (2025, 11 de julio). Oficio SECJ-1468/2025: Respuesta a solicitud 080144525000213.
- Salazar Gutiérrez, S. y Murillo Martínez, C. (2025). Tensiones en la aplicación del criterio de priorización de la Fiscalía General del Estado y organizaciones de derechos humanos ante casos de desaparición forzada en Chihuahua, México. *Chihuahua Hoy*, 23(23), e6808. Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. <https://doi.org/10.20983/chihuahuahoy.2025.23.3>
- United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). (2022). World Drug Report 2022. United Nations Publications.
- United States Customs and Border Protection (CBP). (2021). FY2021 Drug Seizure Statistics: El Paso Field Office Report. Department of Homeland Security.
- Wacquant, L. (2009). *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*. Gedisa.



HUEMAC D. BOHON-SERRANO¹

DAVID VÁZQUEZ-GUZMÁN²

JORGE ANTONIO BRECEDA PÉREZ³

<https://doi.org/10.20983/anuariodcispp.2025.14>

FECHA DE RECEPCIÓN: 02 DE FEBRERO 2025

FECHA DE APROBACIÓN: 28 DE JUNIO 2025

EVIDENCIA ESTADÍSTICA DE INEFICIENCIA JUDICIAL EN LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES ESTATALES DE MÉXICO

Statistical evidence of judicial inefficiency in Mexican state courts

RESUMEN

La eficiencia judicial es un aspecto esencial del Estado de derecho y el desarrollo económico, pues facilita el acceso ciudadano a resoluciones prontas, efectivas y expeditas, fortaleciendo así la tutela de derechos y la confianza institucional. Sin embargo, problemáticas como la congestión laboral y las disparidades presupuestarias entre entidades federativas puede provocar dilaciones procesales que afectan el desempeño de los órganos jurisdiccionales. Este trabajo tiene como propósito identificar y medir la incidencia de los recursos presupuestarios y humanos en la determinación de la eficiencia judicial en México. Para ello, se emplea una metodología econométrica utilizando datos de panel para las treinta y dos entidades federativas durante el periodo 2019-2023, aplicando modelos de mínimos cuadrados ordinarios, regresión logística y panel de datos con efectos fijos. Los resultados muestran consistencia en la dirección de los efectos sobre la eficiencia judicial, ya que un incremento sobre la carga laboral conlleva un detrimento en el desempeño general, mientras que un aumento en el presupuesto deriva en un decremento significativo, y hubo métricas de robustez que nos confirmaron estos resultados. En efectos regionales se denota un mejor desempeño en el sureste, seguido del centro, norte y centro-occidente, por lo que conviene priorizar estas dos últimas regiones con un diseño de política pública que resuelva el problema. Finalmente, se concluye que elevar el

1 Universidad Autónoma de Ciudad Juárez (uacj). al251525@alumnos.uacj.mx <https://orcid.org/0009-0002-1149-7940>

2 Profesor investigador de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez (uacj). <https://orcid.org/0000-0001-8254-9766>

3 Profesor investigador de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez (uacj). <https://orcid.org/0000-0001-5280-6936>

presupuesto judicial no basta para aumentar el desempeño judicial, sino que su eficacia tiene que ir acompañada de una serie de reformas pertinentes.

Palabras clave: carga laboral; econometría aplicada; eficiencia judicial; presupuesto.

ABSTRACT

Judicial efficiency is an essential aspect of the rule of law and economic development, as it facilitates citizens' access to prompt, effective, and expeditious resolutions, thus strengthening the protection of rights and institutional trust. However, problems such as backlogs and budgetary disparities among states can cause procedural delays that affect the performance of courts. This study aims to identify and measure the impact of budgetary and human resources on judicial efficiency in Mexico. To this end, an econometric methodology is employed using panel data for the 32 federal entities during the period 2019-2023, applying ordinary least squares, logistic regression, and fixed-effects panel data models. The results show consistency in the direction of the effects on judicial efficiency as an increase in workload leads to a decline in overall performance, while an increase in the budget results in a significant decrease. Robustness metrics confirmed these results. In terms of regional effects, better performance is observed in the Southeast, followed by the Central, Northern, and Central-Western regions. Therefore, it is advisable to prioritize these last two regions with a public policy design that addresses the problem. Finally, it is concluded that increasing the judicial budget is not enough to improve judicial performance; its effectiveness must be accompanied by a series of relevant reforms.

Keywords: applied econometric; budget; judicial efficiency; workload.

INTRODUCCIÓN

El funcionamiento eficiente del sistema de justicia es uno de los pilares fundamentales del Estado de derecho y puede fungir como impulsor del desarrollo económico. Es vital en una sociedad la resolución pronta, efectiva, expe-

dita, etcétera, por parte de los tribunales, con el fin de salvaguardar la tutela de derechos, aumentando la seguridad jurídica y, con ello, entre otros beneficios, elevar los incentivos de inversión. Nos interesa en este documento presentar una idea cuantitativa de esa eficiencia judicial que sirva de referente para la mejora del sistema, y veremos a lo largo del documento que nuestro sistema presenta evidencias de ineficiencias sustantivas.

Sin embargo, en México, el sistema de justicia presenta deficiencias en cuanto a su capacidad de oferta, esto es, la medida en que cubre las necesidades jurisdiccionales de la ciudadanía. Pues son un problema recurrente los bajos niveles de personal y presupuesto que manejan las instituciones de justicia de este país. Por ejemplo, en 2023 se destinó apenas un 0.26 % del producto interno bruto (PIB) a la judicatura federal, muy por debajo del promedio regional en Latinoamérica en el año 2020, que fue de 0.56 %, según datos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal) (Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 2023). En el mismo sentido, en cuanto al personal jurisdiccional disponible, según el Instituto para la Economía y la Paz (2023), México contó apenas con un promedio de 4.4 jueces y magistrados por cada 100 000 habitantes, siendo el estándar internacional de 65. El día de hoy, en algunos estados se registran cargas de hasta 800 asuntos

por juzgador, según las mismas fuentes, lo cual evidencia un serio problema de eficiencia judicial. Esto limita la capacidad de procesar casos y, por ende, hay una acumulación de rezagos a lo largo del tiempo, lo que termina por hacer que la justicia no se dé en forma pronta y expedita, como lo pide la ley.

Por ello, la eficiencia judicial ha sido un tema cuyo análisis resulta de alta pertinencia en su relación con el presupuesto y el personal que ejercen los órganos de justicia, pues los hechos presentados anteriormente pueden resultar en la congestión procesal, la dilación de los procesos y las disparidades presupuestarias en materia judicial, permitiendo así observar variaciones en el desempeño de los sistemas judiciales de diferentes regiones. Lo anterior es de suma importancia en cuanto a su análisis si se desea diseñar políticas públicas encaminadas al fortalecimiento de la justicia local. Se requiere un referente cuantitativo de estos procedimientos para diseñar una mejora sustantiva y medible. Los esfuerzos por medir el desempeño judicial han sido impulsados en México por instituciones como el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi) —a través del *Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal (CNIJE)*— y el Consejo de la Judicatura Federal —a través de la *Dirección General de Estadística Judicial*—. Sin embargo, a pesar de contar con esta información, no se distinguen esfuerzos que

nos ayuden a digerir la información presentada por estos serios institutos, como sería el analizar con metodologías estadísticas inferenciales y causales el impacto de los recursos judiciales sobre el desempeño de las instituciones judiciales, y a su vez, si estos producen una mejora en el mismo sistema, según su uso.

Con base en lo anterior, la interrogante que buscamos responder en el presente trabajo es: ¿en qué medida los recursos humanos y presupuestarios asignados a los órganos judiciales estatales determinan el desempeño de los tribunales de primera instancia en México? Las herramientas estadísticas econométricas y de análisis multivariado nos pueden dar una idea más precisa. De manera preliminar, se espera observar que una mayor dotación de recursos, tanto presupuestarios como humanos, se asocie positivamente con el nivel de eficiencia judicial medida a través de los indicadores descritos en la sección de Metodología. De igual forma, se prevé que la estructura organizacional desempeñe un papel importante en el desempeño de los órganos.

Asimismo, se espera que existan diferencias estructurales y regionales entre los poderes judiciales, influyendo en el desempeño que los órganos alcanzan. Por ejemplo, se espera que los órganos judiciales al norte del país tiendan a operar con mayores recursos, lo que puede resultar en un mejor desempeño en comparación

con las entidades federativas del sureste. Para dar cumplimiento a lo anterior, este estudio se aboca a comprender aquellos factores que incidan en gran medida a la eficiencia judicial, pues como siguieren algunos análisis empíricos, los recursos materiales y humanos son muy relevantes en la explicación del rendimiento de los tribunales, sirviendo lo anterior como justificación de este enfoque.

El actual estudio es relevante por su interés de contribuir a la comprensión empírica de la eficiencia judicial en México por medio de un análisis econométrico. Con este análisis, se busca aportar evidencia que oriente y sirva a los hacedores de política pública y planeadores del gasto público, para con ello lograr una asignación eficiente del gasto judicial. Así, no solo se reducirían costos económicos, sino que se fortalecerían aspectos como la satisfacción ciudadana con las instituciones de justicia, se mejoraría el Estado de derecho y se facilitaría un entorno de desarrollo social y económico.

A manera de resumen, en este trabajo se busca ofrecer por medio de una metodología rigurosa, la identificación de aquellos factores asociados al desempeño judicial en tribunales de primera instancia de México, sirviendo para ello el uso de herramientas econométricas, presentando evidencias de ineficiencias sustantivas en el sistema judicial, pero haciendo esto de manera precisa y cuantitativa. Por

medio de los resultados, se espera identificar áreas de oportunidad en cuanto a la gestión de recursos judiciales y aportar evidencia para el desarrollo de políticas tendientes a la mejora del sistema judicial.

REVISIÓN DE LITERATURA

La medición sobre el desempeño judicial tiene diversos matices y se ha estudiado por medio de diferentes enfoques analíticos. Por ejemplo, el enfoque cuantitativo de la eficiencia se esmera por construir indicadores puramente descriptivos, como la tasa de resolución, la congestión, la dilación de los asuntos, etcétera, mientras que otros enfoques se fijan en la calidad de los procedimientos, es decir, si estos cuentan con atributos de imparcialidad y son capaces de corregir sus decisiones.

En la literatura existe un interés sobre conceptos como la “congestión” desde el siglo xx, y se ha intentado solucionar el fenómeno por medio de distintas áreas del conocimiento, como la física, la ingeniería, la economía, etcétera. Esto se ve en trabajos como el de Reynolds (1963), donde por medio de un enfoque integral se busca analizar las causas y soluciones de este fenómeno en el rubro de la movilidad urbana. En cuanto al sector de justicia, este no ha sido ajeno a la discusión sobre la congestión, por lo que se han planteado distintas prácticas encaminadas a lidiar con este problema, tales como la implementación de juzgados especializados de

arbitramiento y el control de agenda de los jueces. La problemática se aborda desde la oferta judicial, es decir, la capacidad que tienen los órganos de dar trámite a los asuntos que ingresan (Restrepo-Rodríguez, 2016).

Por otro lado, Dakolias (1999) revisa sistemáticamente las métricas cuantitativas y sus limitaciones, señalando que indicadores como la tasa de resolución —el número de casos que egresan sobre el número de casos que ingresan— son útiles, pero ignoran la complejidad de los casos y la calidad de las resoluciones emitidas.

Los estudios empíricos han empleado dos tipos de herramientas: las paramétricas/econométricas y las no paramétricas, como el Data Envelopment Analysis (DEA), que prácticamente es el establecimiento de una frontera eficiente de posibilidades. Ambas aplicadas desde el enfoque económico. Trabajos como el de Major (2015) y Fusco, Laurenzi y Maggi (2018) hacen uso del DEA y obtienen resultados que permiten identificar unidades eficientes e ineficientes. Sin embargo, las técnicas econométricas y otras del análisis multivariado también pueden cumplir la función de clasificar unidades, según sus indicadores de eficiencia. A su vez, los análisis econométricos permiten estimar los efectos marginales que tienen las variables de interés, como los recursos u otros factores de relevancia sobre la eficiencia judicial. Los estudios que trabajan con ambas téc-

nicas señalan que estas fungen como complementarias.

La evidencia apunta a que los recursos humanos y presupuestales no explican por sí solos el fenómeno de la eficiencia, pues esta también depende de factores de gestión, tecnología, diseño institucional —procedimientos orales vs. escritos, recursos de apelación, entre otros factores—, etcétera, incluso, de la riqueza de las regiones (Palumbo *et al.*, 2013). De igual forma, los recursos no siempre traducen sus efectos completamente en eficiencia, esto es, las reformas procesales y el fortalecimiento de las instituciones suelen hacer que el presupuesto se vea reflejado en mayor medida sobre la eficiencia, pues tienen injerencia sobre la capacidad de aprovechamiento de los mismos.

A partir de esta revisión, se observa que en la literatura existe una escasez en cuanto a la aplicación de herramientas estadísticas inferenciales para el análisis de la eficiencia judicial y en el caso mexicano no se encuentra un estudio que haga el respectivo análisis. La mayoría de los trabajos realizan correlaciones, descripciones de datos, entre otras técnicas descriptivas. En el caso mexicano existen trabajos como el de Fonseca, Chávez y Jesús-Gómez (2017), en donde se analiza la relación entre el crecimiento económico y un indicador del Estado de derecho en las entidades federativas de México durante el periodo 2006-2013. Se usa información del tiempo para resol-

ver disputas en cortes locales, como una variable proxy de la eficiencia. Los resultados señalan que una disminución de 100 días en el tiempo promedio de resolución, se asocia con un incremento de la tasa de crecimiento del PIB per cápita estatal de 0.6 %. A su vez, no se encuentran trabajos que, al abordar el caso mexicano, busquen definir los determinantes de la eficiencia judicial; al contrario, existen como en el caso de Fonseca *et al.* (2017), que buscan medir los efectos de la eficiencia judicial mexicana sobre otras variables.

Por lo anterior, en este trabajo se propone aprovechar los datos estadísticos disponibles y realizar estimaciones que permitan conocer las relaciones entre el presupuesto, el personal, la estructura organizacional, etcétera, y el desempeño o eficiencia judicial. Esto por medio de la implementación de herramientas econométricas, para así aportar evidencia rigurosa que sirva para orientar el diseño de políticas públicas relativas a la asignación de recursos del Poder Judicial.

METODOLOGÍA

El análisis de este trabajo tiene como objetivo identificar aquellos factores en materia de recursos que explican las variaciones de los niveles de eficiencia judicial a lo largo de las entidades federativas de México durante el periodo 2019-2023. Para ello, el análisis se desarrollará en dos etapas: primero, se emplea un modelo de re-

gresión lineal múltiple por medio de mínimos cuadrados ordinarios (MCO), lo que permitirá estimar el efecto marginal que tienen los recursos y otras variables del Poder Judicial sobre la eficiencia (Greene, 2020; Mardia, Kent y Bibby, 1979).

Después, se empleará una regresión logística para evaluar la probabilidad de que las diferentes entidades alcancen un desempeño por encima del promedio y cuáles son los factores que inciden en ello (Dougherty, 2011; Hair, 2019).

El modelo que se pretende estimar es el siguiente:

$$EJ_{it} = \beta_0 + \beta_1 CT_{it} + \beta_2 PC_{it} + \beta_3 EO_{it} + \sum_{r=2}^R \delta_r D_r + \sum_{t=2}^T \lambda_t D_t + \epsilon_{it}$$

donde:

- i denota la entidad federativa a la que pertenece la observación y t , el año al que pertenece la observación;
- EJ es la eficiencia judicial, que funge como variable dependiente del modelo;
- CT es la carga laboral;
- PC es el presupuesto del órgano judicial;
- EO es la estructura organizacional;
- D_r es una variable *dummy* para la región de la observación;
- D_t es una variable *dummy* para el año de la observación;
- Los parámetros β_1 , β_2 y β_3 son los efectos marginales de los recursos humanos, financieros y estructurales sobre la eficiencia judicial, manteniendo

constantes las diferencias regionales y temporales.

Se espera que sobre la eficiencia judicial la carga laboral tenga un efecto negativo, el presupuesto, un efecto positivo, y la estructura organizacional, uno positivo, siempre y cuando esta sea especializada en las funciones jurisdiccionales.

Una vez que se aplique esta regresión, se estimará un modelo de regresión logística, donde se medirá la probabilidad del alto desempeño judicial. Esto se hará definiendo la variable dependiente de la siguiente manera:

$Des_{it} = 1$, si el estado se desempeñó por encima del promedio en el año ;

$Des_{it} = 0$, si el estado se desempeñó por debajo del promedio en el año .

De esta forma, la ecuación a estimar será la siguiente:

$$P(Des_{it} = 1) = F \left(\gamma_0 + \gamma_1 CT_{it} + \gamma_2 PC_{it} + \gamma_3 EO_{it} + \sum_{r=2}^R \delta_r D_r + \sum_{t=2}^T \lambda_t D_t \right)$$

donde se mantienen las anteriores definiciones y se agrega que:

- F es la función de distribución;
- $\gamma_1, \gamma_2, \gamma_3$, son parámetros a estimar, que indicarán la dirección de los efectos sobre la probabilidad de alto desempeño.

Cabe aclarar que existe el riesgo de endogeneidad y algunas maneras en las que

esto sería factible, es que la dirección del efecto del presupuesto sobre la eficiencia no sea unidireccional, esto es, que los estados con mayores niveles de eficiencia podrían recibir en años posteriores mayores presupuestos.

Además, factores como la digitalización de los procesos, la complejidad de los asuntos atendidos, etcétera, podrían influir en la eficiencia y los recursos.

DESCRIPCIÓN DE LOS DATOS

Para llevar a cabo el estudio y aplicar la metodología descrita, se utilizarán datos del Inegi correspondientes al Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal (CNIJE). La información recabada consiste en los tabulados anuales de 2019 a 2023 para los treinta y dos estados de la república mexicana; esta decisión se tomó por motivos de homogeneidad de la información a lo largo de los años. De esta manera, se cuenta con ciento sesenta observaciones. Los datos sobre los que se apoyará este estudio serán los ingresos, egresos y existencias iniciales de asuntos pertenecientes a la primera instancia por entidad federativa, los presupuestos ejercidos por el Poder Judicial de cada estado, el personal judicial, el personal administrativo y el personal de la primera instancia.

Con estos datos, se construye una serie de indicadores cuyo objetivo será el ser variables proxy para nuestro modelo econométrico. Empezando por la tasa de re-

solución, calculada a partir del siguiente cociente:

$$\text{Tasa de resolución} = \text{egresos} / \text{ingresos}$$

Calculando así la eficiencia judicial. A medida que este indicador se incrementa significará que el número de egresos es mayor por cada ingreso.

Por otro lado, se calcula:

$$\text{Asuntos por personal} = (\text{ingresos} + \text{rezagos}) / \text{personal en primera instancia}$$

Midiendo con ello la carga laboral; a medida que este indicador se incrementa significa que la carga correspondiente a cada trabajador es mayor.

En este sentido, se calcula el monto que se destina a la resolución de cada caso:

$$\text{Presupuesto por resolución} = \text{presupuesto} / \text{egresos}$$

A medida que esta métrica aumenta significa que se recibe más presupuesto por cada caso resuelto.

Por último, para determinar la estructura organizacional, se calcula:

$$\text{Organización} = \text{personal jurisdiccional} / \text{personal administrativo}$$

Midiendo así la proporción de personal dedicado a las labores relativas a los juzgados y su labor jurisdiccional. Con lo anterior, se obtienen se permite calcular el modelo.

Para conocer a detalle estas variables, a continuación se presentan los estadísticos descriptivos de las mismas (Tabla 1).

Tabla 1. Estadísticos descriptivos —Tasa de resolución, carga laboral, presupuesto y estructura organizacional—

Año	Variable	m	de	Mín.	Máx.	n
2019	Tasa de resolución	0.57	0.24	0.05	0.97	32
	Asuntos por personal	133.75	93.02	26.31	385.11	32
	Presupuesto por resolución	51 300.40	77 837.99	9779.48	458 000.00	32
	Estructura organizacional	58.55	9.55	23.95	71.74	32
2020	Tasa de resolución	0.51	0.19	0.15	0.86	32
	Asuntos por personal	125.26	88.67	34.78	392.36	32
	Presupuesto por resolución	73 194.87	76 507.11	17 120.08	432 000.00	32
	Estructura organizacional	56.47	10.82	22.76	72.46	32
2021	Tasa de resolución	0.54	0.22	0.19	0.96	32
	Asuntos por personal	142.55	84.48	29.37	351.77	32
	Presupuesto por resolución	51 239.82	41 939.77	15 089.90	228 000.00	32
	Estructura organizacional	54.31	0.93	21.88	70.79	32
2022	Tasa de resolución	0.59	0.20	0.25	0.95	32
	Asuntos por personal	131.84	80.42	33.41	381.98	32
	Presupuesto por resolución	46 759.51	34 482.90	13 683.51	183 000.00	32
	Estructura organizacional	56.34	8.63	28.50	69.82	32
2023	Tasa de resolución	0.62	0.23	0.33	1.34	32
	Asuntos por personal	148.26	89.01	22.66	405.65	32
	Presupuesto por resolución	46 868.00	31 642.07	2499.81	150 000.00	32
	Estructura organizacional	55.50	10.00	28.20	73.90	32
Total	Tasa de resolución	0.57	0.22	0.05	1.34	160
	Asuntos por personal	136.33	86.51	22.66	405.65	160
	Presupuesto por resolución	53 872.52	56 483.48	9779.48	458 000.00	160
	Estructura organizacional	56.23	10.00	21.88	73.90	160

Fuente: elaboración propia con datos del Inegi.

Se observa que el promedio intertemporal e interregional de la tasa de resolución fue de 0.566, es decir, que por cada caso que se resolvió ingresaron aproximadamente 2. La carga de trabajo equivale a 136 asuntos por cada trabajador, con una varianza de hasta 86 casos, por lo que ten-

driamos límites superiores de 222 casos e inferiores de 50. En promedio, se destinaron 53 872.52 pesos por cada caso resuelto. La organización promedio tiende a estar compuesta en un 56.23 % por personal administrativo.

Se observa que la tasa de resolución ha tenido una mejoría a lo largo de los años con una caída en 2020, probablemente debido a la crisis sanitaria que se suscitó. Sin embargo, este año también estuvo caracterizado por una baja carga laboral y el presupuesto más elevado. Algo más a destacar es que el promedio presupuestario oscila en cifras cercanas a las de 2019 a lo largo de la muestra (sin considerar 2020), lo que deja ver que el presupuesto ejercido por los poderes judiciales estatales no es sensible a cambios inflacionarios, al menos a simple vista.

Por otro lado, se construyó una variable binaria denominada desempeño, la cual tomará valores de 1 si el Estado se encontró por encima del promedio de eficiencia durante ese año y 0, de lo contrario. Esto con el fin de llevar a cabo la regresión logística (Tabla 2).

Se observa que en 2019 las distribuciones de desempeño parecen equilibradas, sin embargo, en años posteriores un mayor número de estados se desempeñan

por debajo del promedio, lo que sugiere una divergencia creciente en el desempeño de los órganos estatales.

A su vez, se crearon variables *dummy*, según la región a la que pertenecen los estados, ya sea centro-occidente —Aguascalientes, Colima, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Querétaro, San Luis Potosí—, norte —Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Coahuila, Durango, Nuevo León, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas—, sureste —Campeche, Chiapas, Quintana Roo, Tabasco, Veracruz, Yucatán— y centro —Ciudad de México, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, Puebla, Tlaxcala—.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En primer lugar, se aplicó el modelo de regresión siguiente:

$$\log(EJ_{it}) = \beta_0 + \beta_1 \log(CT_{it}) + \beta_2 \log(PC_{it}) + \beta_3 (EO_{it}) + \sum_{r=2}^R \delta_r D_r + \sum_{t=2}^T \lambda_t D_t + \epsilon_{it}$$

para estimar los efectos de los recursos presupuestarios y humanos sobre la efi-

Tabla 2. Estadísticos descriptivos —Desempeño—

Año	Variable	M	DE	Mín.	Máx.	N
2019	Desempeño	0.50	0.51	0	1	32
2020	Desempeño	0.47	0.51	0	1	32
2021	Desempeño	0.41	0.50	0	1	32
2022	Desempeño	0.44	0.50	0	1	32
2023	Desempeño	0.38	0.49	0	1	32
Total	Desempeño	0.44	0.50	0	1	160

Fuente: elaboración propia con datos del Inegi.

ciencia judicial, dando como resultado los siguientes coeficientes (Tabla 3).

Con un R^2 de 0.7269, lo que significa que el modelo explica un 72.69 % de las variaciones en la variable de eficiencia judicial. La interpretación sería que, controlando por región y tiempo, un incremento de 1 % en la carga de trabajo deriva en una disminución de 0.0769 % en la tasa de resolución. Este resultado es significativo al 95 %. Es decir, que a mayor carga laboral corresponde una menor eficiencia.

Un aumento de 1 % en el presupuesto ejercido por resolución derivó en un decremento de 0.6046 % en la tasa de resolución. El resultado es estadísticamente significativo al 99 %. Esto indica que el gasto no necesariamente implica una mayor eficiencia, lo que puede reflejar ineficiencias

en el uso de recursos o una mayor complejidad en los casos de entidades con mayor presupuesto. Finalmente, el coeficiente de la estructura organizacional no fue significativo.

En cuanto a los años, se puede apreciar un incremento constante, lo que significa que, con el paso del tiempo, la eficiencia judicial a lo largo del país ha ido mejorando. Si lo analizamos por regiones, se observa que la región norte presentó niveles por encima del nivel de la región centro-occidente en 8.73 % —al 90 % de significancia—, el sureste en 18.87 % —al 95 % de significancia—y el centro en 14.49 % —al 95 % de significancia—. Por lo que el *ranking* de eficiencia por regiones quedaría de la siguiente manera: en primer

Tabla 3. Regresión ols

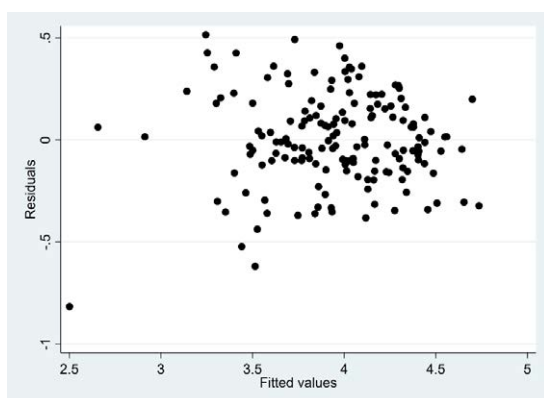
Variable	Coefficiente	EE	p-value
Log(Asuntos por personal)	-0.0769	0.0351	0.030
Log(Presupuesto por resolución)	-0.6046	0.0335	0.000
Estructura organizacional	-0.0020	0.0021	0.332
Norte	0.0873	0.0519	0.095
Sureste	0.1888	0.0617	0.003
Centro	0.1449	0.0528	0.007
y2020	0.2195	0.0601	0.000
y2021	0.0990	0.0593	0.097
y2022	0.1814	0.0586	0.002
y2023	0.2296	0.0589	0.000
Constante	10.6084	0.5041	0.000

Fuente: elaboración propia con datos del Inegi.

lugar, sureste; en segundo, centro; en tercero, norte; y en cuarto, centro-occidente.

A simple vista, los residuos del modelo no indican problemas de heterocedasticidad o autocorrelación, puesto que los errores parecen distribuirse aleatoriamente a lo largo de los valores estimados, lo que indica que el modelo es básicamente homocedástico (Greene, 2020; Tabachnick, Fidell y Ullman, 2019), y la gráfica 1 lo muestra claramente.

Gráfica 1. Residuos del modelo



Fuente: elaboración propia con datos del Inegi.

Las magnitudes de los coeficientes son considerables y cada aumento porcentual de los recursos no se traduce en un aumento de la eficiencia. Esto puede sugerirnos dos cosas: la primera es que el aumento de los recursos no es una medida razonable para aumentar la eficiencia judicial, y la segunda, y más complicada, es que se requiere de reformas institucionales, implementaciones tecnológicas y otros factores para poder aumentar los rendimientos

generados por los recursos, elevando su grado de aprovechamiento.

Además, los efectos por región dejan ver cuáles son aquellos espacios a los que se deben destinar políticas de mejora en la eficiencia judicial, por ejemplo, la región centro-occidente y la región norte, que en términos relativos resultaron por debajo en eficiencia.

A su vez, al estimar el mismo modelo mediante efectos fijos, se obtienen los siguientes resultados:

Tabla 4. Estimación por efectos fijos

Variable	Coefficiente	EE	p-value
Log(Asuntos por personal)	-0.1048	0.0391	0.008
Log(Presupuesto por resolución)	-0.8594	0.0363	0.000
Estructura organizacional	-0.0019	0.0024	0.410
y2020	0.3354	0.0329	0.000
y2021	0.1452	0.0306	0.000
y2022	0.2111	0.0289	0.000
y2023	0.2644	0.0297	0.000
Constante	13.4904	0.5114	0.000

Fuente: elaboración propia con datos del Inegi.

Se observa que las direcciones y significancia de los efectos se mantienen, incrementando la magnitud de estos en ambos casos (carga laboral y recursos). De igual forma, el se mantiene con un coeficiente de 0.7162. Por lo que la ventaja del modelo inicial recae en la posibilidad de clasificar las regiones, según su grado de desempe-

ño, sin que la técnica difiera en gran medida de las estimaciones propiciadas por la técnica de efectos fijos.

De manera complementaria, se utilizó un modelo Probit para poder determinar en qué medida los factores utilizados en el mismo inciden sobre la probabilidad de que un estado se desempeñe por encima del promedio, dando como resultado:

Tabla 5. Regresión logística —Probit—

Variable	Coefficiente	EE	p-value
Asuntos por personal	-0.0058	0.0020	0.005
Presupuesto por resolución	-0.0001	0.0000	0.000
Estructura Organizacional	-0.0064	0.0165	0.698
Norte	0.6420	0.3721	0.084
Sureste	2.1646	0.6361	0.001
Centro	1.1966	0.4775	0.012
y2020	1.4221	0.5396	0.008
y2021	0.0657	0.5001	0.895
y2022	0.1932	0.4965	0.697
y2023	-0.0713	0.4711	0.880
Constante	4.2094	1.4931	0.005

Fuente: elaboración propia con datos del Inegi.

Es decir, la probabilidad de ser un estado con desempeño por encima del promedio disminuye si se incrementa la carga de trabajo; disminuye si aumenta el presupuesto destinado a cada resolución; y el coeficiente de la organización estructural no es significativo. En cuanto a regiones,

norte, centro y sureste tienen probabilidades relativas elevadas de desempeñarse por encima del promedio.

Con este análisis complementario, se observa que la relación de la eficiencia judicial y la carga de trabajo es la esperada; sin embargo, el presupuesto ejercido por resolución no tiene un efecto positivo en la eficiencia. Estos detalles se abordarán a mayor profundidad en la siguiente sección.

COMENTARIOS CONCLUYENTES

Este trabajo tuvo como fin determinar por medio de herramientas estadísticas inferenciales los efectos marginales que tienen los recursos presupuestarios y humanos en la eficiencia judicial de los órganos jurisdiccionales a escala estatal en cuanto a la primera instancia.

Dicho objetivo fue logrado por medio de la metodología planteada, encontrando con el modelo inicial que un aumento de 1 % en el presupuesto ejercido por resolución derivó en un decremento de 0.6046 % (0.8594 % en el caso de los efectos fijos) en la tasa de resolución. Este resultado es altamente significativo, lo que indica que el gasto no necesariamente implica una mayor eficiencia, lo que es contrario a la hipótesis planteada inicialmente. Esto se puede deber a ineficiencias en el uso de recursos o mayor complejidad en los casos de entidades con mayor presupuesto.

Por otro lado, un incremento de 1 % en la carga de trabajo deriva en una disminu-

ción de 0.0769 % (0.1048 % en el caso de los efectos fijos) en la tasa de resolución. Este resultado es significativo. Confirmándose así la relación planteada preliminarmente como hipótesis. Por su parte, el coeficiente de la estructura organizacional no fue significativo, por lo que esta variable no es un factor que permita explicar las variaciones en la eficiencia judicial, contrariando así la hipótesis planteada en un inicio. Lo anterior señala que políticas que eleven el presupuesto judicial como mecanismo para aumentar la eficiencia judicial no serían efectivas por sí solas, y sería mejor concentrarse en disminuir la carga laboral, lo que implícitamente se relaciona con el aprovechamiento del presupuesto.

En cuanto a los efectos regionales, estos derivaron en que se puedan ordenar de la siguiente manera las regiones del país, según su eficiencia judicial: 1. Sureste, 2. Centro, 3. Norte y 4. Centro-Occidente. Por lo que, en aras de implementar una política pública, deberían comenzarse a estudiar aquellos factores que hacen que el norte y centro-occidente sean las regiones con peor desempeño, y enfocar programas de mejora jurisdiccional a estos dos, disminuyendo así su rezago.

Este estudio se ve limitado en cuanto a su enfoque, pues omite variables como la complejidad de los casos y puede acarrear endogeneidad cuando se habla del presupuesto ejercido y la eficiencia judicial, ya que quienes asignan el presupuesto lo

pueden hacer con base en la congestión percibida de los órganos. Además, este estudio no considera los datos más allá de la primera instancia. En este sentido, es conveniente en un futuro expandir el periodo de la muestra y los órganos que se estudian, incluyendo a los de segunda instancia e índole federal si se quiere hacer un análisis generalizado de los órganos de justicia mexicanos. Además, sería conveniente realizar un análisis por materia del litigio, es decir, mercantil, familiar, civil, penal, administrativo, etcétera.

REFERENCIAS

- Dakolias, M. (1999). Court performance around the world: A comparative perspective (No. WTP 430). <http://documents.worldbank.org/curated/en/639261468758377643>
- Dougherty, C. (2011). *Introduction to econometrics* (4th Ed.). Oxford University Press.
- Fonseca, F., Chávez, J. y Jesús-Gómez, M. (2017). *Eficiencia del sistema de justicia y desempeño económico regional en México (2017-2018)*.
- Fusco, E., Laurenzi, M., & Maggi, B. (2018). *A data envelopment analysis of the Italian judicial efficiency* (DSS-E3 WP 2018/2). <https://ideas.repec.org/p/sas/wpaper/20182.html>
- Greene, W. H. (2020). *Econometric analysis* (8th Ed.). Pearson.
- Hair, J. F. (2019). *Multivariate data analysis* (8th Ed.). Cengage.
- Instituto para la Economía y la Paz. (2023). *Índice de Paz México 2023: identificación*

- y medición de los factores que impulsan la paz. <http://visionofhumanity.org/resources>
- Major, W. (2015). Data Envelopment Analysis as an instrument for measuring the efficiency of courts. *Operations Research and Decisions*, 25(4), 19-34. <https://doi.org/10.5277/ord150402>
- Mardia, K. V., Kent, J. T., & Bibby, J. M. (1979). *Multivariate analysis*. Academic Press.
- Palumbo, G., Giupponi, G., Nunziata, L., & Mora-Sanguinetti, J. (2013). *Judicial performance and its determinants*. <https://doi.org/10.1787/5k44x00md5g8-en>
- Restrepo-Rodríguez, S. (2016). *Eficiencia y congestión judicial en Colombia*. Universidad de los Andes. <https://hdl.handle.net/1992/8792>
- Reynolds, D. J. (1963). Congestion. *The Journal of Industrial Economics*, 11(2), 132. <https://doi.org/10.2307/2097384>
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP). (2023). Política de gasto de los poderes Legislativo y Judicial y de los entes autónomos (Paquete Económico 2024, Exposición de motivos). https://www.ppef.hacienda.gob.mx/es/PPEF2024/exposicion_de_motivos
- Tabachnick, B. G., Fidell, L. S., & Ullman, J. B. (2019). *Using multivariate statistics* (7th Ed.). Pearson.



Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0
Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

CITLALLI ALICIA MURILLO MARTÍNEZ¹

<https://doi.org/10.20983/anuariodcispp.2025.15>

FECHA DE RECEPCIÓN: 21 DE FEBRERO 2025

FECHA DE APROBACIÓN: 14 DE JUNIO 2025

LA MERCANCÍA A DESECHO. ENTRE EL FEMINICIDIO, LA BIOPOLÍTICA Y LA SOBERANÍA PENAL EN LA FRONTERA CIUDAD JUÁREZ-EL PASO

Disposable goods: Between femicide, biopolitics, and penal sovereignty on
the Juarez-El Paso border

RESUMEN

En el artículo se examina críticamente cómo, en la frontera Ciudad Juárez-El Paso, los cuerpos de las mujeres se convierten simultáneamente en mercancía, territorio de dominación patriarcal y objeto de administración penal fragmentada. El problema central que aborda la autora es la configuración de un ecosistema criminógeno transfronterizo, donde convergen pobreza, misoginia estructural, neoliberalismo punitivo, impunidad institucional y cooperación penal asimétrica entre México y Estados Unidos. El *objetivo* del estudio es demostrar que los casos paradigmáticos de *La Diabla* y Jorge Mares Reynosa no son anomalías individuales, sino expresiones extremas de una economía política del daño que opera en la región desde hace décadas. Metodológicamente, en el artículo se utiliza un análisis criminológico crítico y criminodinámico, apoyado en la revisión de expedientes judiciales, documentos institucionales, teorías de violencia estructural, biopolítica, necropolítica y estudios comparados de criminalidad transfronteriza. El enfoque incorpora referentes de Baratta, Galtung, Foucault, Segato, Wacquant y Monárrez, permitiendo vincular la conducta individual con estructuras macro de poder, desigualdad y control penal. El artículo concluye que la frontera Ciudad Juárez-El Paso es un laboratorio global de violencia estructural, donde prácticas de feminicidio, trata y desecho corporal expresan la convergencia entre mercado, Estado y crimen organizado. La autora sostiene que la justicia no puede reducirse al castigo punitivo, sino que exige desmontar las condiciones materiales, culturales y políticas que producen sistemáticamente cuerpos desechables.

¹ Profesora por honorarios del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez (UACJ). <https://orcid.org/0000-0002-7348-8145>.

LA MERCANCÍA A

DESECHO, ENTRE EL FEMINICIDIO, LA BIOPOLÍTICA Y LA SOBERANÍA PENAL EN LA
FRONTERA CIUDAD JUÁREZ-EL PASO

Palabras clave: biopolítica y necropolítica; crimen organizado y género; feminicidio transfronterizo; soberanía penal fronteriza; violencia estructural.

ABSTRACT

This article critically examines how, on the Juarez-El Paso border, women's bodies are simultaneously transformed into commodities, territories of patriarchal domination, and objects of fragmented penal administration. The central problem addressed by the author is the configuration of a cross-border criminogenic ecosystem, where poverty, structural misogyny, punitive neoliberalism, institutional impunity, and asymmetrical penal cooperation between Mexico and the United States converge. The study aims to demonstrate that the paradigmatic cases of *La Diabla* and Jorge Mares Reynosa are not isolated anomalies, but rather extreme expressions of a political economy of harm that has been operating in the region for decades. Methodologically, this article employs a critical criminological and criminodynamic analysis, supported by a review of court records, institutional documents, theories of structural violence, biopolitics, necropolitics, and comparative studies of cross-border crime. The approach incorporates the work of Baratta, Galtung, Foucault, Segato, Wacquant, and Monárrez, allowing for the connection of individual behavior with macro structures of power, inequality, and penal control. The article concludes that the Juarez-El Paso border is a global laboratory of structural violence, where practices of femicide, trafficking, and the disposal of bodies express the convergence of the market, the state, and organized crime. The author argues that justice cannot be reduced to punitive punishment but requires dismantling the material, cultural, and political conditions that systematically produce disposable bodies.

Keywords: biopolitics and necropolitics; border penal sovereignty; cross-border femicide; organized crime and gender; structural violence.

INTRODUCCIÓN

En este artículo se examinan, desde una perspectiva de criminología crítica y criminodinámica, los casos de Martha Alicia Méndez Aguilar, conocida como *La Diabla*, y de Jorge Mares Reynosa, para mostrar cómo el cuerpo de las mujeres se convierte simultáneamente en recurso económico, soporte simbólico del poder masculino y objeto de administración punitiva por parte de dos Estados que cooperan, pero también se disputan la jurisdicción y el relato del crimen.

A partir de estos expedientes paradigmáticos, se analizan las condiciones estructurales que permiten la mercantilización de la vida (tráfico de bebés, trata, violencia ginecoobstétrica criminal), la conversión del feminicidio íntimo en crimen geopolítico mediante el traslado transfronterizo del cadáver, y la manera en que los marcos de cooperación penal México-Estados Unidos producen una soberanía fragmentada que castiga a ciertos sujetos, pero deja intactos los dispositivos que hacen rentable y reproducible la violencia. El propósito es argumentar que, en el corredor Ciudad Juárez-El Paso, la articulación entre neoliberalismo punitivo, patriarcado y frontera configura un entorno criminógeno, donde el cuerpo femenino se vuelve la unidad básica de intercambio entre mercado, Estado y crimen organizado.

LA DIABLA Y LA INDUSTRIA GLOBAL DE LOS CUERPOS

El caso de *La Diabla* presenta rasgos de criminalidad organizada de tipo híbrido, donde convergen prácticas delictivas tradicionales (trata, homicidio, tráfico humano) con un componente biopolítico y económico inédito: la mercantilización del cuerpo femenino. Este tipo de delito no surge en el vacío; responde a una lógica de demanda y oferta transnacional. Lo mismo ocurrió en casos como el de la red búlgara desmantelada en 2018 por tráfico de recién nacidos hacia Grecia, o en Uganda y Nepal, donde organizaciones pseudo-humanitarias gestionaban adopciones ilegales. En todos, el patrón es el mismo: mujeres pobres, marcos institucionales débiles, complicidad médica y una clientela del norte global que transforma la vida en mercancía legítima.

Esa regularidad confirma lo que Galtung (1969) llamaba violencia estructural global: un sistema que mantiene la desigualdad entre centro y periferia mediante la apropiación de cuerpos, recursos y capacidades vitales. La frontera mexicana funciona como interfaz de ese sistema, donde las vidas sobrantes del sur se convierten en materia prima para los deseos del norte. Así, el crimen deja de ser local para volverse transfronterizo, tipológicamente empresarial y funcional al capitalismo criminal contemporáneo.

MARES REYNOSA: EL FEMINICIDIO EXPORTADO

El caso Mares Reynosa se sitúa en un registro distinto, pero responde a la misma matriz. Su acción encarna la criminogénesis del poder masculino transfronterizo: el cuerpo femenino usado, desechado y desplazado hacia un territorio donde el castigo se diluye. La conducta se asemeja a la tipología del *offender export*, documentada por la criminología comparada en regiones como los Balcanes o el sudeste asiático, donde los victimarios cruzan fronteras para abandonar o esconder los cuerpos, aprovechando zonas de débil cooperación judicial. La decisión de Mares Reynosa de cruzar a México no es solo táctica, sino simbólica: marca la frontera como depósito de impunidad.

En ambos casos, el crimen se nutre de un ecosistema de impunidad que la frontera refuerza. Desde la perspectiva foucaultiana, el poder moderno no se limita a la represión, sino que produce realidades sociales y configura campos de posibilidad para la acción (Foucault, 1975/2002). La violencia de *La Diabla* y de Mares Reynosa es una producción social: una forma de gobierno sobre los cuerpos, pero también un reflejo de cómo el Estado y el mercado comparten la gestión del sufrimiento. En Ciudad Juárez, esa gestión se convierte en hábito.

El aspecto criminogénico aparece en la repetición estructural de las condiciones de riesgo. Los feminicidios seriales de Ciudad Juárez, los mercados ilegales de órganos en la India o Egipto, y los infanticidios ligados a adopciones forzadas en Europa del Este comparten tres rasgos: una economía de pobreza feminizada, la neutralización moral del cuerpo y la externalización del daño hacia los márgenes. En todos estos espacios, el crimen no surge por desorden, sino por orden económico. Wacquant lo resumió con precisión: “El Estado penal no se opone al mercado neoliberal; lo protege” (2009, p. 38). Los delitos contra las mujeres y los cuerpos subalternos son los efectos colaterales de ese pacto entre abandono y control.

Si se mira desde la teoría del control social foucaultiano, ambos fenómenos confirman la expansión del poder más allá de las instituciones formales. El control no opera solo desde el Estado, sino desde las redes mediáticas, jurídicas y transnacionales que determinan qué cuerpos merecen atención y cuáles serán archivados. Foucault ya advertía que el castigo moderno se desplazó “del suplicio del cuerpo a la administración de los hombres” (1975, p. 27). Hoy esa administración se globaliza: la cooperación entre la Drug Enforcement Administration (DEA), el Federal Bureau of Investigation (FBI) y las fiscalías mexicanas configura un aparato disciplinario bina-

cional, que simultáneamente persigue y reproduce las condiciones del crimen.

Desde la criminología crítica, siguiendo a Baratta, el delito es inseparable del orden económico y del discurso que lo define. “El sistema penal no reprime el delito, sino que produce criminalidad mediante su propia selectividad” (1989, p. 46). Los casos de *La Diabla* y Mares Reynosa lo demuestran: el castigo se aplica con espectacularidad sobre los individuos, mientras las estructuras que posibilitan el daño — el hambre, la desigualdad, la misoginia, la impunidad institucional— permanecen intactas. El Estado castiga a *La Diabla*, pero no toca al mercado que demanda bebés; procesa a Mares Reynosa, pero no cuestiona el ecosistema social que tolera que el Camino Real sea un cementerio público.

En el fondo, lo que estos casos muestran es la reproducción de un patrón criminógeno global: la convergencia entre marginalidad, patriarcado y frontera. En el norte de México, en el sur de Italia, en los Balcanes o en las rutas del Sahel, la violencia de género y la violencia económica se entrelazan. Lo que varía es la forma — tráfico de personas, feminicidio, extracción de órganos, abandono de cuerpos—, pero la lógica es la misma: el cuerpo subordinado como espacio de poder.

La criminología crítica no busca excusar, sino entender cómo la sociedad fabrica a sus criminales. La frontera es, en ese sentido, una maquinaria criminógena

perfecta: concentra las desigualdades, diluye la soberanía y transforma la muerte en noticia. Si Galtung decía que “la paz no es la ausencia de violencia directa, sino la eliminación de las estructuras que la hacen posible” (1996, p. 44), podríamos añadir que la justicia tampoco es el castigo del asesino, sino el desmantelamiento de las condiciones que producen el crimen como necesidad.

JUÁREZ: GRAMÁTICA DEL HORROR Y CULTURA DE LA OPORTUNIDAD

Desde los noventa, los feminicidios seriales erigieron la gramática del horror fronterizo. Los expedientes de las maquiladoras, los cuerpos encontrados en Lomas de Poleo o el Campo Algodonero, tejieron un método: secuestro, tortura, violación, exposición pública. Julia Monárrez Fragoso observó que “la recurrencia de los mismos signos —violación, tortura, abandono en el desierto— evidencia un patrón estructural más que individual” (2009, p. 47). En esa lógica, los asesinos seriales no actuaban solos; eran el resultado de un entorno que ofrecía oportunidad. Felson y Clarke, desde la teoría de la oportunidad criminal, explican que el delito emerge cuando convergen un ofensor motivado, un objetivo adecuado y la ausencia de guardianes eficaces en el entorno. (Felson & Clarke, 1998). Ciudad Juárez ofrecía todo eso: víctimas expuestas, vigilancia mínima y una cultura de indiferencia institucional.

Rita Segato descifró el mensaje que se ocultaba detrás de esa rutina de muerte: “En Juárez los crímenes no buscan ocultarse; buscan mostrarse. Son mensajes, no delitos” (2013, p. 66). El mensaje era doble: poder masculino y poder estatal, unidos en la impunidad. Los asesinos seriales, al exhibir a sus víctimas, comunicaban que el cuerpo femenino era un espacio público, disponible. Ese mismo principio de oportunidad —la percepción de un territorio donde todo es posible— atraviesa hoy los casos de *La Diabla* y Jorge Mares Reynosa.

La Diabla no inventa nada: hereda. La diferencia es que transforma la violencia en un modelo de negocio. De acuerdo con información oficial de la Fiscalía General del Estado de Chihuahua, la imputada atraía a mujeres embarazadas mediante promesas de apoyo económico para posteriormente practicar cesáreas ilegales y sustraer a los recién nacidos (Fiscalía General del Estado de Chihuahua, 2025). Su crimen es una mutación del viejo patrón feminicida. Donde antes el cuerpo era fetiche de dominio, ahora es fuente de ganancia. La estructura criminal le proporciona logística, médicos y compradores; el contexto social le da víctimas. Como en los noventa, el delito prospera porque el entorno ofrece oportunidad y porque otros actores lo imitan.

La criminología ambiental denomina este fenómeno delito por imitación o *copy-*

cat crime. Surette sostiene que los crímenes de alto impacto pueden generar conductas imitativas cuando los potenciales ofensores perciben que el delito es viable y con baja probabilidad de sanción (Surette, 2016). En Ciudad Juárez, la cobertura mediática de los feminicidios, la falta de castigo y la estetización del horror convirtieron la violencia de género en guion repetible. *La Diabla* actúa dentro de esa cultura de repetición: no es solo cómplice de una red criminal, sino producto de un sistema que enseñó que el cuerpo ajeno es una oportunidad económica.

Mares Reynosa encarna la misma ecuación, trasladada a lo íntimo. Mata a su pareja en El Paso y cruza el cuerpo a Ciudad Juárez para abandonarlo en el Camino Real. El acto parece irracional, pero obedece a la misma lógica de oportunidad: sabía que en el lado mexicano la investigación sería más lenta, que las estadísticas jugarían a su favor. El cruce del cadáver es la extensión literal del delito por imitación: repite el ritual de los asesinos seriales de décadas atrás, que llevaban los cuerpos al desierto. En 1998, el procurador Arturo Chávez Chávez reconocía que “muchos de los cuerpos hallados en la zona del Campo Algodonero muestran patrones comunes que dificultan establecer autoría única” (citado en Monárrez, 2009, p. 113). Esa dificultad era el signo de una oportunidad abierta: la certeza de que el crimen podía diluirse entre otros iguales.

La frontera, escribió Foucault, es el espacio perfecto para el poder disciplinario, porque “permite ejercer un control continuo sobre los cuerpos, sin necesidad de visibilidad constante” (1975, p. 202). Mares Reynosa se aprovecha de esa discontinuidad: entre dos sistemas de justicia, el cuerpo de su víctima se vuelve invisible. En el norte, su crimen ya no está; en el sur, todavía no existe.

Lo que une a estos actores —los asesinos seriales, *La Diabla*, Mares Reynosa— es una economía moral compartida: el cuerpo femenino como recurso. La autopsia de Alma Chavira Farel, en 1993, registró “violencia sexual extrema, lesiones múltiples y exposición pública del cuerpo” (Archivo de la FEM, 1993). Tres décadas después, el cuerpo de la joven asesinada por *La Diabla* repite esa descripción: mutilación, extracción, exposición. Marcela Lagarde ya advertía que “la mujer deja de ser persona para convertirse en territorio de apropiación” (2012, p. 78). Esa frase resume tanto el feminicidio serial como su versión organizada.

En el caso de Mares Reynosa, el traslado del cadáver convierte un feminicidio doméstico en un crimen geopolítico. Cruza el cuerpo como quien arroja un desecho al otro lado de la línea moral: al norte, la ley; al sur, la tolerancia. “Es una pedagogía de la crueldad —dice Segato—, una forma de enseñar que algunos cuerpos pueden ser usados sin consecuencias” (2013, p. 71).

Su gesto, como el de los asesinos de los noventa, reitera la frontera como zona de oportunidad delictiva y de imitación cultural del daño.

Si se observan las escenas —el desierto de Campo Algodonero, la casa donde *La Diabla* operó, el tramo del Camino Real donde Mares abandonó el cuerpo—, todas narran el mismo aprendizaje social: la violencia se contagia. Foucault lo entendería como una tecnología del poder: “El castigo no sólo reprime; enseña. Produce sujetos que imitan” (1975, p. 101). En Ciudad Juárez, esa enseñanza se convirtió en tradición.

SEGURIDAD BINACIONAL: COREOGRAFÍA DE PODER Y SOBERANÍA

La relación penal entre México y Estados Unidos ha pasado, en las últimas décadas, de la colaboración pragmática a una especie de convivencia forzada entre dos soberanías que se necesitan, pero desconfían una de la otra. Cada caso de alto impacto en la frontera —como el de *La Diabla* o el de Jorge Mares Reynosa— reaviva esa tensión: ambos países miran la misma violencia desde lados distintos del espejo. Estados Unidos percibe una amenaza a su seguridad interior; México la vive como una invasión a su orden social. Sin embargo, ambos coinciden en que ningún Estado puede enfrentar solo un fenómeno que ya es transnacional.

Desde 2021, el Marco Bicentenario para la Seguridad, la Salud Pública y las Comunidades Seguras sustituyó a la Iniciativa Mérida. Este acuerdo busca equilibrar la cooperación con un lenguaje de reciprocidad. En su declaración fundacional se afirma que “nuestros pueblos son más seguros cuando trabajamos juntos para reducir la violencia, perseguir a los criminales transnacionales y proteger la salud pública” (U.S. Department of State, 2021, párr. 2). La frase resume una nueva narrativa: no se trata de ayuda, sino de corresponsabilidad. El documento añade que los dos gobiernos “se comprometen a abordar las causas profundas de la criminalidad, al tiempo que fortalecen la cooperación judicial y policial” (U.S. Department of State, 2021, párr. 4). Sin embargo, la frontera demuestra que la corresponsabilidad no siempre se traduce en equilibrio. En los hechos, Estados Unidos conserva el poder tecnológico, financiero y narrativo, mientras México defiende el control jurídico de su territorio.

La designación, en febrero de 2025, del Cártel de Jalisco Nueva Generación (CJNG) y del Cártel de Sinaloa como organizaciones terroristas extranjeras (FTO) reconfiguró esa relación. De acuerdo con el comunicado del Departamento de Estado, “estas designaciones otorgan al Gobierno de Estados Unidos herramientas para interrumpir las redes que alimentan la violencia y las finanzas ilícitas de los cárte-

les” (U.S. Department of State, 2025, párr. 4). La medida permitió activar la legislación antiterrorista prevista en la Sección 219 del Immigration and Nationality Act y en la Executive Order 13224, ampliando la cooperación interagencial y el intercambio de información con México. El propio director del National Counterterrorism Center (NCTC), Joe Kent, afirmó que “esta designación refleja el compromiso de utilizar todas las herramientas del Estado para dismantelar las redes que amenazan la seguridad de los Estados Unidos” (2025).

Con esa etiqueta, los cárteles mexicanos pasaron de ser organizaciones criminales a ser amenazas globales. El cambio fue jurídico y simbólico: permitió que el NCTC y la Office of the Director of National Intelligence (ODNI) integraran sus bases de datos con las del Departamento de Justicia, la DEA y el Department of Homeland Security (DHS), generando un espacio de vigilancia compartida. Esa fusión institucional no podría operar sin la cooperación mexicana, pero redefine los términos de la misma: Estados Unidos observa y analiza; México autoriza y ejecuta.

El límite lo pone la Ley de Seguridad Nacional mexicana. La reforma publicada el 11 de diciembre de 2020 establece que “los agentes extranjeros deberán respetar las leyes nacionales y abstenerse de ejercer funciones reservadas a las autoridades mexicanas” (Congreso de la Unión, 2020, art. 69). También ordena que “no podrán

portar armas de fuego, salvo autorización expresa de la Secretaría de la Defensa Nacional” (Congreso de la Unión, 2020, art. 70). En consecuencia, ningún agente estadounidense puede realizar actos de investigación o inteligencia por cuenta propia en México. Todo ingreso debe notificarse y canalizarse por la Secretaría de Relaciones Exteriores, y cualquier información obtenida debe compartirse.

De este modo, la cooperación se convierte en una coreografía de jurisdicciones. Estados Unidos puede compartir inteligencia y participar en análisis conjuntos, pero solo México puede ejecutar actos de autoridad en su territorio. Esta lógica se traduce en lo que Foucault describía como una “red capilar del poder”, donde “el poder no es una cosa que se posee, sino una relación que se ejerce en cada punto de la red” (1975, p. 27). En la frontera esa red se materializa en archivos, bases de datos y reuniones de coordinación; cada movimiento de cooperación es, al mismo tiempo, un acto de vigilancia recíproca.

El canal formal que convierte la información en prueba es el Tratado de Asistencia Jurídica Mutua (MLAT), firmado en 1987 y en vigor desde 1991. Su artículo 1 establece que “cada Parte proporcionará asistencia mutua en la investigación, persecución y prevención de delitos conforme a sus leyes nacionales” (MLAT, 1987, art. 1). Bajo este marco, la Oficina de Asuntos Internacionales (OIA) del Departamento de

Justicia recibe las solicitudes y las transmite a la Cancillería mexicana, que a su vez las canaliza a la Fiscalía General de la República (FGR). Los tiempos, los formatos y las cadenas de custodia se sincronizan, para que la prueba obtenida en un país pueda sostenerse en el otro.

Sin embargo, este equilibrio jurídico descansa sobre un campo político delicado. México mantiene la llave de su soberanía judicial, mientras Estados Unidos conserva la ventaja tecnológica y financiera. Como plantea Foucault, las relaciones de poder y los regímenes de saber se constituyen de manera recíproca, de modo que el ejercicio del poder produce saberes que, a su vez, refuerzan las relaciones de dominación (Foucault, 1975/2002). Cada fragmento de información compartido fortalece la red de cooperación, pero también reafirma la dependencia estructural de un Estado respecto al otro.

El ingreso de inteligencia estadounidense a México está, entonces, permitido, pero limitado. Las agencias pueden participar en el proceso de análisis, cruzar datos y coadyuvar en investigaciones, pero su presencia debe constar en registros oficiales. En los hechos, las operaciones conjuntas se reducen a tres pasos: intercambio de información, judicialización por las autoridades mexicanas y ejecución de las medidas por cuerpos nacionales. Es un esquema que combina apertura con control, cooperación con vigilancia.

Esa estructura, más que un obstáculo, es el modo en que la soberanía mexicana se adapta al poder global. Lo que Foucault llamaba “la gubernamentalidad moderna” (2004) —el arte de gobernar poblaciones mediante dispositivos de seguridad— adquiere aquí su expresión más literal: México gobierna su territorio al permitir que otro Estado lo observe, pero bajo reglas propias.

DOS MODELOS PENALES FRENTE AL MISMO HORROR

Los casos de *La Diabla* y Jorge Mares Reynosa son espejos invertidos de un mismo problema: la tensión entre el territorio del crimen y el territorio de la justicia. Ambos países se rigen por principios distintos —México, por el derecho civil de raíz continental; Estados Unidos, por el *common law*—, y sus códigos penales reflejan concepciones distintas del castigo.

En el caso de *La Diabla*, la legislación mexicana tipifica una cadena de delitos de extrema gravedad. El feminicidio agravado, regulado en el artículo 325 del Código Penal Federal (CPF), castiga con penas de cuarenta a sesenta años a quien prive de la vida a una mujer por razones de género. El homicidio en grado de tentativa, previsto en el artículo 64, mantiene la naturaleza dolosa con una reducción de hasta dos tercios de la pena. La trata de personas con fines de adopción o extracción de órganos está contemplada en el artículo 159 de la

Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Trata de Personas, con sanciones de quince a veinticinco años. A esto se suma la posible configuración de delincuencia organizada, conforme al artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que impone de veinte a cuarenta años de prisión.

La jurisprudencia mexicana dispone que cuando concurren varios delitos autónomos, las penas se acumulan hasta el máximo permitido por el artículo 25 del CPF, que fija en cincuenta años el límite efectivo de ejecución. El sistema penal mexicano, aun en casos atroces, preserva la idea de que toda pena debe ser finita y susceptible de revisión.

En cambio, la legislación estadounidense —federal y estatal— permite sanciones perpetuas. Los hechos atribuidos a *La Diabla* serían equiparables a *human trafficking* (18 U.S.C. § 1591), *kidnapping resulting in death* (18 U.S.C. § 1201) y *sale of children* (18 U.S.C. § 2251A), delitos federales que conllevan cadena perpetua o pena capital. Bajo la doctrina del *long arm statute*, Estados Unidos puede reclamar jurisdicción si la conducta tiene efectos en su territorio, por ejemplo, cuando las víctimas o beneficiarios residen en ese país. De allí que la colaboración de agencias estadounidenses en la captura de *La Diabla* sea jurídicamente coherente: el tráfico de bebés tenía destino estadounidense, y por tanto, afectaba su orden legal.

El caso de Jorge Mares Reynosa presenta una situación inversa. El homicidio ocurrió en El Paso, Texas, mientras que el cuerpo fue abandonado en Ciudad Juárez. Según el Texas Penal Code (§ 19.02), se trata de *murder in the first degree*, sancionado con cadena perpetua o pena de muerte. Los actos de ocultamiento constituyen *tampering with evidence* (§ 37.09) y *abuse of corpse* (§ 42.08). En México, esos hechos solo podrían configurar encubrimiento (art. 400 CPF), pero la competencia principal pertenece a Estados Unidos.

Los tratados bilaterales resuelven estos dilemas de soberanía. El Tratado de Extradición de 1978 y el Tratado de Ejecución de Sentencias Penales de 1976 establecen que cada país juzga los delitos cometidos en su territorio, aunque pueden conceder la extradición o el traslado de reos por razones de nacionalidad o de mejor cumplimiento. La Ley de Extradición Internacional mexicana prohíbe la entrega de nacionales para ser juzgados fuera del país (art. 17), por lo que *La Diabla* solo puede ser procesada en México. En cambio, Mares Reynosa, como ciudadano estadounidense, sería juzgado y sancionado en Texas, sin posibilidad de traslado hasta después de sentencia firme.

El contraste revela dos filosofías penales: México limita la pena por principio humanitario; Estados Unidos la extiende hasta borrar la noción de resocialización. Como escribió Foucault, “el castigo moderno deja de ser venganza para

convertirse en administración racional de los hombres” (1975, p. 101), pero esa administración se aplica de forma desigual: racional para el poderoso, ejemplar para el débil.

Una vez dictadas las sentencias surge un segundo nivel de cooperación: la ejecución. El Tratado sobre la Ejecución de Sentencias Penales permite que los condenados sean trasladados a su país de origen para cumplir la pena, siempre que ambas partes y el sentenciado lo autoricen. El procedimiento busca favorecer la reinserción social y el contacto familiar. En palabras del propio tratado, “el traslado de personas condenadas se realizará con el propósito de facilitar su readaptación social” (1976, art. 2).

En la práctica, los traslados se gestionan entre la Cancillería mexicana y el Bureau of Prisons estadounidense. Cada caso se evalúa individualmente; se analiza la conducta, la nacionalidad y la naturaleza del delito. En un caso como el de *La Diabla*, el traslado sería posible solo si existiera una condena complementaria en Estados Unidos, lo que es improbable. En cambio, para un ciudadano estadounidense condenado en México, el traslado suele aprobarse bajo la lógica humanitaria del cumplimiento en la nación de origen.

La cooperación penitenciaria también se somete a estándares internacionales. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 10, dispone

que “toda persona privada de libertad será tratada con humanidad y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Ambos países son parte de ese instrumento, lo que obliga a revisar sus sistemas de cumplimiento. México ha optado por limitar las penas extremas; Estados Unidos mantiene la cadena perpetua y, en algunos estados, la pena de muerte. Esta divergencia genera tensiones éticas dentro de la cooperación judicial.

Desde una perspectiva de política criminal humanista, la cooperación no debería limitarse al intercambio de información o la extradición, sino orientarse a prevenir la reproducción de los factores criminógenos comunes: pobreza, desigualdad, corrupción y violencia de género; por su lado, la criminología crítica recuerda que “el delito no se combate con más castigo, sino con la transformación de las condiciones que lo hacen posible” (Baratta, 1989, p. 112).

CRIMINODINÁMICA DE LA FRONTERA: RACIONALIDAD DELICTIVA Y PAISAJE CRIMINAL

Si uno coloca los casos de *La Diabla* y Jorge Mares Reynosa bajo la lente de la criminodinámica, la racionalidad delictiva, el análisis de riesgo y la criminalidad ambiental, aparece un paisaje más complejo que el simple binomio víctima-victimario. Ambos delitos son la expresión de un ecosistema fronterizo, donde el entorno genera,

facilita y hasta normaliza las decisiones criminales.

En términos de criminodinámica, la frontera actúa como una fuerza constante que orienta la conducta. *La Diabla* no surge en el vacío: su trayectoria se enmarca en un corredor criminal ya consolidado —el de la trata, la extracción y el tráfico humano—. Su *modus operandi* muestra continuidad entre motivación, planeación y ejecución. La motivación nace del cálculo racional de beneficio: cada cuerpo es capital; cada bebé, una mercancía. Como sostienen Cornish y Clarke, “el delincuente es un actor que elige, dentro de limitaciones, aquello que percibe más provechoso y menos riesgoso” (1986, p. 2). *La Diabla* racionaliza el crimen: selecciona víctimas con bajo costo social y alto rendimiento, mujeres sin red familiar, invisibles ante el sistema. En la secuencia dinámica de su delito, la víctima pasa de sujeto a recurso; mientras el entorno, de contexto a cómplice.

Mares Reynosa, en cambio, se mueve en una criminodinámica íntima, pero guiada por la misma racionalidad instrumental. El asesinato de su pareja no responde solo a impulso: el traslado del cuerpo a Ciudad Juárez es una acción estratégica. Desde la perspectiva de la elección racional, el cruce responde a la evaluación del riesgo percibido. Sabía que en Texas el homicidio sería altamente sancionado y que el territorio mexicano ofrecía una oportunidad

de ocultamiento. Su desplazamiento ilustra lo que Felson denomina “transferencia delictiva”: el delincuente se mueve hacia un espacio donde “los guardianes son débiles, las reglas ambiguas y la visibilidad baja” (2006, p. 14). Ciudad Juárez cumple con esas tres condiciones.

El análisis de riesgo en ambos casos confirma cómo la oportunidad delictiva, se teje entre fallas institucionales y geografía social. La red de *La Diabla* opera porque percibe un riesgo procesal casi nulo: víctimas sin denuncia, hospitales sin protocolos, comunidades con miedo a la policía. Los factores de riesgo no están en la psicología del delincuente, sino en la estructura que permite que la violencia sea rentable. Para Mares Reynosa, el riesgo se reconfigura: el cruce internacional funciona como barrera de jurisdicción. Desde su perspectiva racional, la frontera es un dispositivo que reduce la posibilidad de captura y difumina la responsabilidad penal. El cálculo es frío y funcional, pero solo es posible porque el entorno le ofrece esa alternativa.

La criminalidad ambiental amplía el cuadro. Esta corriente sostiene que los delitos emergen de la interacción entre individuo, espacio y oportunidad. El territorio fronterizo de Ciudad Juárez-El Paso es, en sí mismo, un escenario criminógeno: urbanización desordenada, desiertos sin vigilancia, pasos internacionales saturados, economías informales y un flujo

constante de personas que diluye las identidades. En el caso de *La Diabla*, el espacio se convierte en infraestructura criminal: casas adaptadas como clínicas, caminos rurales como rutas de traslado, hospitales saturados como filtros ineficaces. En el de Mares Reynosa, el ambiente es simbólico y táctico: el Camino Real, ya marcado por décadas de feminicidios, ofrece el camuflaje perfecto. La elección de ese lugar no es casual; es un uso racional del paisaje criminal.

La racionalidad delictiva y la oportunidad convergen también en la dimensión cultural. En ambos casos, la impunidad estructural opera como catalizador. En palabras de Giddens, “la previsibilidad del orden social es el sustrato de toda acción racional” (1991, p. 57); en Ciudad Juárez, esa previsibilidad es la certeza de que nada ocurrirá. Tanto *La Diabla* como Mares Reynosa actúan bajo la lógica de un riesgo controlado: saben que el sistema penal tiene fisuras, que la frontera dispersa la evidencia, que el contexto legitima la violencia de género. Su conducta racional se alimenta de un entorno irracional.

En términos de criminodinámica comparada, ambos casos revelan trayectorias opuestas que desembocan en la misma estructura: la administración de la vida y la muerte en clave económica. *La Diabla* profesionaliza la violencia; Mares Reynosa, la domestica. Una la ejecuta en serie; el otro, en singular. Sin embargo, ambos

aprovechan un ecosistema criminógeno que ofrece oportunidad y reduce riesgo. Lo que cambia es el punto de entrada: el crimen organizado o la esfera íntima. El resultado, en ambos, es la cosificación del cuerpo femenino y la reafirmación del poder en un territorio donde, como escribió Wacquant, “la miseria se transforma en materia penal y la pobreza en paisaje del castigo” (2009, p. 84).

La frontera, en este sentido, no es solo escenario: es agente criminógeno. El espacio, la cultura y la impunidad interactúan para producir una racionalidad desviada, una forma de pensamiento práctico que convierte la violencia en decisión calculada. Así, la criminodinámica de Ciudad Juárez no depende de individuos excepcionales, sino de la continuidad ambiental que enseña a delinquir: la certeza de que la oportunidad sigue abierta.

ECONOMÍA GLOBAL DEL DAÑO Y CUERPOS DESECHABLES

La frontera norte de México ha sido descrita como un territorio de tránsito. Sin embargo, los casos de *La Diabla* y Jorge Mares Reynosa muestran que en realidad es un territorio de sedimentación del crimen, donde distintas formas de violencia —económica, simbólica, sexual, política— se acumulan hasta hacerse paisaje. Desde la criminología crítica, estos casos no son aberraciones, sino expresiones coherentes de una economía global del daño.

Los crímenes cometidos por Martha Alicia Méndez Aguilar, alias *La Diabla*, y por Jorge Mares Reynosa no pueden entenderse solo como historias de horror individual, sino como manifestaciones extremas de un sistema social que produce y administra la violencia. Desde la criminología crítica, ambos casos revelan la frontera Ciudad Juárez-El Paso como un laboratorio donde el poder, la desigualdad y el castigo, se confunden, y donde el cuerpo —especialmente el femenino— se convierte en un territorio político.

Johan Galtung (1969) explica que la violencia no comienza con el golpe o el arma, sino con las estructuras que impiden que una persona pueda vivir plenamente. Esa “violencia estructural”, dice, se esconde en las instituciones, en la desigualdad, en los sistemas que normalizan el daño. Bajo esa mirada, *La Diabla* no encarna un monstruo aislado, sino el síntoma visible de una cadena de violencias más profundas: la pobreza, la vulnerabilidad de las mujeres embarazadas, la corrupción institucional que permite que la vida se venda. La brutalidad de la cesárea forzada y la venta de bebés es apenas la punta del iceberg de un sistema que mercantiliza la existencia y convierte el cuerpo en capital.

La teoría de Galtung ayuda a ver también cómo el crimen se vuelve posible, porque hay un marco cultural que lo legitima. Esa violencia cultural, dice, es “la que hace que la violencia directa parezca aceptable”

(1990, p. 292). En la historia de *La Diabla*, esa legitimación aparece tanto en el entorno que convierte la desesperación en negocio, como en los discursos mediáticos que la nombran “diabla”, despojándola de su condición humana para reafirmar la necesidad del castigo. La monstruificación borra el contexto social y permite al sistema penal actuar con superioridad moral.

En el caso de Mares Reynosa, la misma estructura se repite, aunque en clave transfronteriza. Un ciudadano estadounidense asesina a su pareja y cruza a Ciudad Juárez para deshacerse del cuerpo, confiando en la impunidad estructural que cubre el territorio mexicano. El hecho de que el cuerpo de Coral Ll. S. haya sido abandonado entre matorrales en el Camino Real, un sitio saturado de cadáveres femeninos, revela la normalización de la muerte. No se trata solo de un acto de ocultamiento, sino de una forma de comunicación criminal: el traslado del cadáver es también un gesto simbólico de poder sobre el espacio fronterizo. Allí opera lo que Achille Mbembe (2003) describe como necropolítica: el ejercicio de un poder que decide quién puede vivir y quién puede morir. En ese sentido, el feminicidio deja de ser solo un delito y se vuelve una forma de administración de cuerpos desechables.

Michel Foucault anticipó esta mutación del poder al señalar que la soberanía moderna ya no se ejerce únicamente mediante la ley, sino a través de la administración

diferencial de la vida y la muerte, un poder que hace vivir y deja morir (Foucault, 1976/2000). En *La Diabla*, el cuerpo femenino es manipulado quirúrgicamente para generar beneficio económico; en Mares Reynosa, el cuerpo muerto se desplaza como un residuo sin dueño. En ambos, la biopolítica se transforma en una tecnología de muerte. El control que Foucault llamó “disciplinario” —aquel que busca normalizar los comportamientos— se radicaliza en la frontera, donde los cuerpos se vigilan, se trasladan o se destruyen en nombre del orden.

Sin embargo, la violencia no se detiene en el acto criminal. Continúa en el modo en que el Estado reacciona ante él. El discurso antiterrorista que acompañó la captura de *La Diabla* muestra que el poder punitivo opera como una forma de administración del miedo. Foucault advertía que las políticas de seguridad modernas funcionan mediante la “gubernamentalidad del riesgo” (2004), es decir, la producción constante de amenazas que justifiquen más control. El señalamiento del Cártel Jalisco Nueva Generación como “organización terrorista” no solo amplía las competencias legales de Estados Unidos, sino que convierte el castigo en espectáculo moral. Se castiga para tranquilizar, no para comprender.

La criminología crítica, como planteó Baratta (1989), insiste en que el sistema penal no es neutral; responde a intereses de

clase y de poder. Cuando el Estado necesita reafirmar su autoridad selecciona ciertos cuerpos sobre los cuales ejercer castigo ejemplar. *La Diabla* encaja en ese molde: mujer, pobre, criminal y madre. Su figura produce repulsión y, con ella, consenso. La sociedad respira al verla encerrada, sin advertir que el sistema que la castiga es el mismo que permitió su existencia como víctima y victimaria.

En cambio, el caso Mares Reynosa revela la frontera como un dispositivo de impunidad estructural. El cruce del cuerpo asesinado de Coral Ll. S. reitera la jerarquía de vidas que Galtung describía como “violencia invisible del sistema” (1996, p. 42): las muertes de mujeres pobres no generan conmoción; se disuelven en la estadística. El feminicidio fronterizo es, a la vez, el producto y el lubricante del orden social. Mientras más cuerpos aparecen, más se legitima la vigilancia y el control.

Wacquant (2009) describe este fenómeno como la expansión del “Estado penal neoliberal”, un modelo donde se castiga la miseria en lugar de combatirla. En la frontera, la pobreza y el delito se confunden, y el castigo se convierte en forma de gobierno. Lo que en el discurso parece justicia, en la práctica es administración del desorden. De modo semejante, Garland (2001) advierte que las políticas de seguridad actuales no buscan eliminar el crimen, sino gestionarlo como parte del paisaje. Cada operativo conjunto, cada coordinación

binacional o cada anuncio de captura refuerza el ciclo del control, sin tocar la raíz de la violencia.

EN PERSPECTIVA: UNA FINAL

El cuerpo femenino aparece como el punto de intersección privilegiado entre violencia, poder y mercado en el corredor Ciudad Juárez-El Paso. En el caso de *La Diabla*, ese cuerpo se abre, se interviene quirúrgicamente y se vende; en el de Jorge Mares Reynosa, se traslada, se abandona y se convierte en resto. En ambos extremos, la vida se transforma en recurso de intercambio dentro de una economía política del daño que convierte la maternidad, la intimidad y la muerte en activos transables. Como señaló Bourdieu, la dominación opera también “a través de la complicidad de quienes la padecen” (1998, p. 51), en la medida en que la cultura naturaliza la desigualdad y la inscribe en los cuerpos hasta volverla casi invisible. De este modo, la sociedad se escandaliza ante los casos emblemáticos, pero convive cotidianamente con las condiciones estructurales que los hacen posibles: la misoginia normalizada, la impunidad institucional, la desigualdad extrema y una economía del miedo que organiza el espacio social y penal.

La frontera, bajo esta clave de lectura, deja de ser solo una línea geopolítica que separa a México de Estados Unidos para revelarse como una tecnología de control

multinivel. En ese dispositivo, el poder se distribuye y circula entre agencias de seguridad, corporaciones policiales, aparatos judiciales, cárteles y actores económicos que comparten la administración del riesgo y del sufrimiento. Cuando Foucault afirmaba que “donde hay poder, hay resistencia” (1975, p. 95), indicaba también que los márgenes —las periferias territoriales, los cuerpos subordinados, las biografías precarizadas— son espacios en disputa donde aún puede reconfigurarse el sentido de la vida. Los casos de *La Diabla* y Mares Reynosa muestran, sin embargo, que hoy esa resistencia pasa necesariamente por recuperar el valor político del cuerpo, por rehusarse a aceptarlo como mercancía, residuo o simple soporte de castigo, y por desnaturalizar el régimen cultural que lo convierte en objeto legítimo de apropiación, explotación y desecho.

En este sentido, ambos expedientes revelan que el “lado más débil” de la frontera no se explica únicamente por las asimetrías económicas, por la precariedad de infraestructura o por la diferencia en capacidades policiales entre uno y otro país. Lo que vuelve frágil a este lado de la línea son, sobre todo, las condiciones políticas, legales y culturales que configuran un caldo de cultivo perfecto para la reproducción de violencias contra las mujeres: marcos normativos que se aplican de manera selectiva, instituciones que administran más que combatir la desigualdad, dis-

cursos mediáticos que espectacularizan el horror sin interrogar sus causas y prácticas sociales, que toleran la cosificación del cuerpo femenino como si fuera un daño inevitable. Así, Ciudad Juárez-El Paso se consolida como un corredor donde la vida de las mujeres se administra, se negocia y, con demasiada frecuencia, se descarta. Reconocer esta economía política del cuerpo no es solo un ejercicio analítico: es el punto de partida obligado para pensar políticas de prevención, justicia y reparación que no se limiten a castigar al agresor, sino que se orienten a desmontar las estructuras que convierten la violencia en una necesidad sistémica y la frontera, en un laboratorio global del daño.

REFERENCIAS

- Archivo de la Fiscalía Especializada de la Mujer (FEM). (1993). Autopsia del caso Alma Chavira Farel [Documento interno]. Fiscalía General del Estado de Chihuahua.
- Baratta, A. (1989). *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico-penal*. Siglo XXI.
- Bourdieu, P. (1998). *La dominación masculina*. Anagrama.
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (1931). Código Penal Federal. Diario Oficial de la Federación.
- . (1978). Ley de Extradición Internacional. Diario Oficial de la Federación.
- . (1996). Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Diario Oficial de la Federación.

- (2012). Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Trata de Personas. Diario Oficial de la Federación.
- Clarke, R. V., & Felson, M. (Eds.). (1993). Routine Activity and Rational Choice. In *Advances in Criminological Theory*, Vol. 5). Transaction Publishers.
- Congreso de la Unión. (2020, 11 de diciembre). Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de Seguridad Nacional (agentes extranjeros). Diario Oficial de la Federación.
- Cornish, D. B., & Clarke, R. V. (1986). *The Reasoning Criminal: Rational Choice Perspectives on Offending*. Springer.
- Felson, M. (2006). *Crime and Nature*. Sage.
- Felson, M., & Clarke, R. V. (1998). *Opportunity makes the thief: Practical theory for crime prevention*. Home Office.
- Fiscalía General del Estado de Chihuahua. (2025). Comunicado oficial sobre la detención de Martha Alicia Méndez Aguilar.
- Foucault, M. (1975). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión* (A. Garzón, Trad.). Siglo XXI. [Obra original publicada en 1975]. Federal Register
- Foucault, M. (1975/2002). *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*. Siglo XXI.
- (1976/2000). *Defender la sociedad*. Fondo de Cultura Económica.
- (1997). *Il faut défendre la société* (Cours au Collège de France, 1975-1976). Seuil/Gallimard. [Versión en español: *Defender la sociedad*. Fondo de Cultura Económica].
- (2004). *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France, 1977-1978*. Seuil/Gallimard. [Versión en español: *Seguridad, territorio, población*. Fondo de Cultura Económica].
- Garland, D. (2001). *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*. Oxford University Press.
- Galtung, J. (1969). Violence, Peace, and Peace Research. *Journal of Peace Research*, 6(3), 167-191.
- (1990). Cultural Violence. *Journal of Peace Research*, 27(3), 291-305. cr.usembassy.gov
- (1996). *Peace by Peaceful Means: Peace and Conflict, Development and Civilization*. SAGE.
- Giddens, A. (1991). *Modernity and Self-identity: Self and Society in the Late Modern Age*. Stanford University Press.
- Gobierno de México & Government of the United States of America. (2021). Marco Bicentenario para la Seguridad, la Salud Pública y las Comunidades Seguras: Declaración conjunta México-Estados Unidos.
- Kent, J. (2025). Declaraciones sobre la designación de cárteles mexicanos como organizaciones terroristas extranjeras. [Intervención oficial]. National Counterterrorism Center.
- Lagarde y de los Ríos, M. (2012). *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas* (ed. ampliada). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Mbembe, A. (2003). Necropolitics. *Public Culture*, 15(1), 11-40.
- Monárrez Fragoso, J. E. (2009). *Trama de una injusticia: feminicidio sexual sistémico en Ciudad Juárez*. El Colegio de la Frontera Norte.

- Organización de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Naciones Unidas.
- Segato, R. L. (2013). *La escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez: territorio, soberanía y crímenes de segundo Estado*. Tinta Limón.
- Surette, R. (2016). Copycat Crime and Copycat Criminals: Concepts and Research Questions. *Journal of Criminal Justice and Popular Culture*, 18(1), 49-78. Squarespace.
- Texas Legislature. (s. f.). Texas Penal Code. Vernon's Texas Statutes and Codes Annotated.
- Treaty on the Execution of Penal Sentences between the United States of America and the United Mexican States, U.S.-Mex., 25 August 1976, 27 U.S.T. 1087.
- Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters between the United States of America and the United Mexican States, U.S.-Mex., 9 December 1987, S. Treaty Doc. 100-13.
- United Nations. (1966). *International Covenant on Civil and Political Rights*. United Nations Treaty Series, 999, 171.
- U.S. Congress. (1952). *Immigration and Nationality Act*, § 219, 8 U.S.C. § 1189 (designación de organizaciones terroristas extranjeras).
- U.S. Department of State. (2021, 8 de octubre). *Fact Sheet: U.S.-Mexico Bicentennial Framework for Security, Public Health, and Safe Communities*. [Hoja informativa]. *La Jornada* ----- (2025, 20 de febrero). *Designation of International Cartels*. [Press release]. Estados Unidos
- Wacquant, L. (2009). *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*. Duke University Press. [Versión en español: *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*. Gedisa].
- Wright, M. W. (2004). *Disposable Women and Other Myths of Global Capitalism*. Routledge.



VÍCTOR JULIÁN MORENO MOSQUERA¹

ALINA JUDITH ARTEAGA²

ESNEYDER VALLEJO CANO³

<https://doi.org/10.20983/anuariodcispp.2025.16>

FECHA DE RECEPCIÓN: 05 DE FEBRERO 2025

FECHA DE APROBACIÓN: 16 DE JUNIO 2025

EL EQUILIBRIO CONSTITUCIONAL ENTRE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL Y EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN COLOMBIA⁴

The constitutional balance between parental responsibility and the best interests of children and adolescents in Colombia

RESUMEN

En este artículo se analiza el proceso de constitucionalización del derecho de familia en Colombia, a partir de 1991, el cual transformó la patria potestad en una función protectora centrada en el interés superior del menor de edad (ISM). Se examina la evolución desde un modelo vertical hacia un paradigma de responsabilidad parental, corresponsabilidad y autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes (NNA). Se abordan tensiones entre instituciones tradicionales y mandatos constitucionales, con énfasis en la custodia compartida como regla general, el derecho del menor de edad a ser escuchado y la ponderación entre el ISM y el interés preferido de progenitores con discapacidad. Se destaca el rol de la Corte Constitucional en la “corrección constitucional”, adaptando el derecho civil a los principios superiores y garantizando la primacía de los derechos de los NNA. Se concluye que el equilibrio exige una hermenéutica dinámica y casuística, donde el bienestar del menor de edad prevalezca dentro de un marco de protección integral.

1 Doctor en Derecho. Magíster en Ciencia Política. Abogado. Líder del grupo Auditorio Constitucional. Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Institución Universitaria de Envigado, Colombia. vjmoreno@correo.iue.edu.co <https://orcid.org/0000-0002-4645-3553>

2 Magíster en Ciencias Sociales. Especialista en Derecho de Familia. Abogada. Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Institución Universitaria de Envigado, Colombia. ajarteaga@correo.iue.edu.co <https://orcid.org/0009-0009-8831-3426>

3 Magíster en Literatura. Filósofo. Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Institución Universitaria de Envigado, Colombia. svallejoc@correo.iue.edu.co <https://orcid.org/0000-0003-2283-0382>

4 El presente artículo es derivado de la investigación denominada El orden jurídico familiar corregido a partir del constitucionalismo colombiano contemporáneo, que fue financiada por la Institución Universitaria de Envigado, Colombia.

Palabras clave: autonomía progresiva; corrección constitucional; interés superior del menor de edad; patria potestad; responsabilidad parental.

ABSTRACT

This article analyzes the process of constitutionalization of family law in Colombia since 1991, which transformed parental authority (*patria potestad*) into a protective function centered on the best interests of the child (*BIC*). It examines the evolution from a vertical model of authority towards a paradigm of parental responsibility, co-responsibility, and the progressive autonomy of children and adolescents. Tensions between traditional legal institutions and constitutional mandates are addressed, with particular emphasis on shared custody as the general rule, the child's right to be heard, and the balancing act between the *BIC* and the preferred interest of parents with disabilities. The role of the Constitutional Court in "constitutional correction" is highlighted, adapting civil law to higher constitutional principles and guaranteeing the primacy of children's rights. The article concludes that achieving this balance requires a dynamic and case-specific hermeneutical approach, where the child's well-being prevails within a framework of comprehensive protection.

Keywords: best interests of the child; constitutional correction; parental responsibility; *patria potestad*; progressive autonomy.

INTRODUCCIÓN

El derecho de familia ha experimentado en Colombia, a partir de la Constitución Política de 1991, una transformación estructural sin precedentes. Este cambio, más que una mera actualización normativa, constituye un genuino proceso de constitucionalización mediante el cual los principios superiores de la Carta Magna colombiana y los tratados internacionales sobre derechos humanos han irradiado y redefinido las instituciones jurídicas privadas más tradicionales. En el corazón de esta evolución, se encuentra la tensión dialéctica entre la antigua noción de pa-

tria potestad —entendida históricamente como un derecho-poder de los padres sobre los hijos— y el emergente paradigma de la responsabilidad parental, concebida como un conjunto de deberes orientados a la protección y al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes (NNA).

El eje articulador de esta nueva arquitectura jurídica es el interés superior del menor de edad (ISM), erigido como principio rector, derecho sustantivo y norma de procedimiento. Su consagración ha operado como un límite infranqueable a la autoridad parental, subordinando cualquier pretensión de los progenitores al bienestar físico, emocional y psicológico de los NNA. Este giro paradigmático implicó abandonar la doctrina de la situación irregular, que visualizaba al menor como objeto de protección, para abrazar la doctrina de la protección integral, que lo reconoce como sujeto pleno de derechos. En este marco, principios como la autonomía progresiva y el derecho a ser escuchado han cobrado fuerza, demandando una relación familiar más horizontal y un papel judicial activo y garantista.

Sin embargo, este tránsito normativo no ha estado exento de complejidades. Persisten tensiones entre los vestigios del derecho civil decimonónico y los mandatos constitucionales, particularmente visibles en temas como la determinación de la custodia —donde la jurisprudencia ha establecido la regla general de la custodia

compartida— y en escenarios sensibles como el ejercicio de la parentalidad por parte de personas con discapacidad, donde debe ponderarse el ISM con el interés preferido del progenitor. Ante estas disputas, la Corte Constitucional ha desempeñado un rol protagónico de “corrección constitucional”, reinterpretando el ordenamiento jurídico para alinearlos con los estándares más elevados de protección.

En este contexto, el presente artículo se propone analizar críticamente el equilibrio constitucional entre la responsabilidad parental y el interés superior de los NNA en Colombia. Para ello, se examinará el proceso de constitucionalización del derecho de familia, la transformación de la autoridad parental, la aplicación concreta del ISM en la jurisprudencia y los desafíos que plantea su ponderación con otros derechos fundamentales. El *objetivo* final es ofrecer una comprensión integral de cómo el sistema jurídico colombiano busca, no sin retos, garantizar que el bienestar del menor de edad sea la consideración primordial en todas las decisiones que lo afectan.

1. TENSIONES CONCEPTUALES Y AVANCES JURISPRUDENCIALES EN EL DERECHO DE FAMILIA COLOMBIANO: PATRIA POTESTAD, CUSTODIA Y PONDERACIÓN DE INTERESES

El derecho de familia colombiano ha experimentado una profunda constitucional-

zación, a partir de la Constitución Política de 1991, que elevó la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNA) de una esfera meramente privada a una cuestión de interés público, en la que el Estado es el supremo garante (Guío Camargo, 2022). Este cambio marcó la transición de la antigua doctrina de la situación irregular, que consideraba a los NNA como objetos de protección o seres con una personalidad jurídica incompleta, a la doctrina de la protección integral, reconociéndolos como sujetos activos y plenos titulares de derechos (Aguilar Domínguez, 2022; Guío Camargo, 2022).

Un principio fundamental derivado de esta nueva visión es la autonomía progresiva de la niñez (Aguilar Domínguez, 2022). Este principio implica que los NNA adquieren gradualmente la capacidad de ejercer sus derechos a medida que progresan sus facultades y madurez, evitando la imposición de decisiones por parte de los padres (Castillo Yara, 2021). La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), ratificada por Colombia mediante la Ley 12, de 1991, es el soporte internacional de este concepto (Aguilar Domínguez, 2022; Castillo Yara, 2024). Sin embargo, esta visión progresista entra en tensión con instituciones tradicionales del derecho civil que aún persisten, como la patria potestad y la capacidad jurídica, las cuales históricamente han utilizado el criterio rígido de la edad para establecer la incapacidad de los

menores (Aguilar Domínguez, 2022). Por ejemplo, en el Código Civil de la Ciudad de México, la minoría de edad sigue siendo una restricción para la capacidad de ejercicio (Aguilar Domínguez, 2022).

La patria potestad misma ha sido objeto de una transformación radical, pasando de ser un estricto derecho-poder de los padres sobre los hijos, como se concebía en el derecho romano (Aguilar Domínguez, 2022), a configurarse como un derecho-deber o función protectora dirigida a salvaguardar los intereses del menor de edad (Castillo Yara, 2024; Martínez Ruiz, 2019). Los deberes inherentes a esta responsabilidad incluyen velar, tener compañía, alimentar, educar y procurar una formación integral (Código Civil Español, art. 154, citado en Bravo Zambrano, 2024). Algunos autores, ante las connotaciones atávicas de poder que evoca el término “patria potestad”, sugieren su sustitución por el de “responsabilidad parental” (Aguilar Domínguez, 2022; Castan Tobeñas, J., citado en Aguilar Domínguez, 2022). En Colombia, la Ley 1098, de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) establece la responsabilidad parental como un complemento de la patria potestad (Castillo Yara, 2020).

El principio vertebral que irradia todo el sistema jurídico concerniente a los NNA es el ISM, reconocido internacionalmente desde la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y consagrado en el artículo

3 de la CDN (Castillo Yara, 2024). El ISM es la consideración primordial en todas las medidas que tomen las instituciones o autoridades administrativas o judiciales que conciernen a los niños (Corte Constitucional, citado en Castillo Yara, 2024). Es crucial entender que el ISM debe ser interpretado de manera dinámica y flexible, buscando perfilar caso por caso la concreción de la garantía jurídica que favorece al niño, niña o adolescente (Ravetllat Balles-té, 2012, citado en Castillo Yara, 2024).

La aplicación del ISM es especialmente relevante en el contexto de la custodia y el cuidado personal. Aunque la figura de la custodia compartida careció de regulación expresa en Colombia (Castillo Yara, 2020), la Corte Suprema de Justicia sentó un precedente fundamental en la Sentencia STC12085-2018, al reconocer que la custodia compartida debe ser la regla general y no la excepción (Castillo Yara, 2020). Este enfoque, secundado por la Corte Constitucional (Castillo Yara, 2020), busca asegurar que el niño disfrute de la presencia de ambos ascendientes, lo cual es connatural a la progenitura responsable (Castillo Yara, 2020). La Corte Constitucional, tras estudiar los artículos 253 y 254 del Código Civil y artículos del Código de la Infancia y la Adolescencia, concluyó que las medidas deben orientarse a conservar el lazo de cuidado y amor por parte de ambos padres (Corte Constitucional, citado en Castillo Yara, 2020). No obstante, la decisión

final siempre dependerá de la valoración objetiva de las circunstancias para garantizar el bienestar y desarrollo integral del menor de edad, cediendo a las pretensiones de los padres ante el interés superior de los niños y niñas (Castillo Yara, 2020).

Una esfera de creciente complejidad en el derecho de familia es la que concierne a los progenitores con discapacidad y su ejercicio de la patria potestad (Castillo Yara, 2024). En estos casos, se ponderan el interés superior del menor de edad y el interés preferido de la persona con discapacidad (Castillo Yara, 2021; Castillo Yara, 2024). Este concepto de interés preferido no está expresamente consagrado como principio en los ordenamientos español y colombiano, pero se deriva de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CIDPD) y se inspira en la igualdad jurídica (Castillo Yara, 2024). El interés preferido representa un cambio de paradigma, transitando de los apoyos sustitutivos a un sistema de apoyo en colaboración centrado en la voluntad, preferencias y deseos de la persona (Castillo Yara, 2024). La Ley colombiana 1996, de 2019, establece la primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico como principio rector (Castillo Yara, 2024).

Cuando se discute la patria potestad de progenitores con discapacidad, las decisiones judiciales deben buscar, en primer lugar, el interés superior del menor de

edad, pero deben revisar los criterios del juzgador (Castillo Yara, 2024). Los Estados tienen la obligación positiva de privilegiar el empleo de apoyos para que los progenitores con discapacidad puedan desempeñar sus deberes inherentes a la patria potestad, antes de recurrir a medidas excepcionales como la pérdida de la patria potestad (Castillo Yara, 2024). La retirada de la patria potestad, que es una medida de último recurso, solo debe aplicarse cuando otras medidas menos drásticas no han funcionado (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, citado en Castillo Yara, 2024). Es inadmisibles basar las decisiones en especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las características personales de los padres (Corte Interamericana de Derechos Humanos, citado en Castillo Yara, 2024). El rol del juez debe ser el de considerar la discapacidad del progenitor no como un factor limitante, sino como un factor de ponderación que impone una obligación positiva de especial vigilancia para la adopción de apoyos (Castillo Yara, 2024).

Como corolario de lo anterior, se tiene que el estado del arte refleja el derecho de familia colombiano y sus referentes comparados en una constante migración hacia la corresponsabilidad parental y el reconocimiento de la autonomía de los sujetos vulnerables, buscando conciliar el interés superior de los NNA con los derechos de los progenitores, inclusive aque-

llos con discapacidad, a través de sistemas de apoyo y una hermenéutica constitucional inclusiva. El reto persistente reside en asegurar que la legislación interna, se armonice con estos avances jurisprudenciales y los estándares internacionales de derechos humanos.

2. CORRECCIÓN CONSTITUCIONAL

Parte de esta investigación se centrará en la articulación de la denominada “Corrección constitucional” del orden jurídico familiar, entendida como el proceso hermenéutico a través del cual el derecho civil tradicional es reinterpretado y reestructurado por la jurisprudencia de las altas cortes, principalmente la Corte Constitucional, para alinearse con los mandatos de la Carta Política de 1991 y el Bloque de Constitucionalidad.

Esta corrección se manifiesta en la primacía absoluta de protección de la integridad emocional y psicológica de los niños, niñas y adolescentes (NNA), y se fundamenta en un concepto de constitucionalización que se da cuando existe una “reinterpretación de sus institutos bajo una nueva óptica constitucional” (Barroso, 2008, citado en Guío Camargo, 2022).

La Constitución de 1991 marcó la constitucionalización del derecho de familia en Colombia, transformando la concepción de los NNA: de objetos pasivos de tutela a titulares activos de derechos. Este proceso se desplegó en dos momentos: primero, la

construcción jurisprudencial de la Corte Constitucional (1992-2006); luego, la positivización normativa con la Ley 1098, de 2006, que amplió la protección integral.

2.1. Interés superior del menor de edad (ISM) como eje de la corrección constitucional

El principio que irradia todo el sistema jurídico concerniente a los NNA, es el ISM. Este principio funciona como un anclaje constitucional que subordina el ejercicio de la responsabilidad parental y los derechos de visitas, entre otros; donde se consideran las particularidades casuísticas derivadas de choque de intereses intersubjetivos (Corte Constitucional, T-510 de 2003, citado en Castillo Yara, 2024; Corte Constitucional, T-510 de 2003, citado en Guío Camargo, 2022).

Los criterios jurisprudenciales para concretar el interés superior de los NNA incluyen: i) el deber de garantizar su desarrollo integral; ii) asegurar la protección contra riesgos prohibidos; iii) equilibrar sus derechos en relación con las garantías de sus familiares, tomando en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los NNA; iv) garantizar un ambiente familiar apto; y v) el deber de justificar con razones de peso la intervención del Estado en las relaciones materno/paterno filiales y el deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de los NNA involucrados (Corte Constitucional, T-033 de 2020).

En el contexto de conflictos entre los derechos de los padres y la prevalencia de los derechos de los NNA, las autoridades están llamadas a dar prevalencia al interés superior del menor de edad, basando sus actuaciones en principios de necesidad y proporcionalidad. El ISM tiene una triple dimensión, operando como un principio rector, un derecho sustantivo y una norma de procedimiento (Guillarte Martín-Caleiro, 2017, citado en Castillo Yara, 2024).

2.2. Transformación de la autoridad parental y la autonomía progresiva

La corrección constitucional ha provocado un cuestionamiento directo a instituciones jurídicas anacrónicas, como la capacidad jurídica y la patria potestad. La CDN es el soporte internacional de la autonomía progresiva de la niñez (Aguilar Domínguez, 2022; Castillo Yara, 2024).

La autonomía progresiva reconoce que los NNA adquieren gradualmente la capacidad de ejercer sus derechos conforme avanzan sus facultades y madurez, evitando la imposición de decisiones parentales (Castillo Yara, 2021). No obstante, la legislación civil, como el Código Civil de la Ciudad de México, ha mantenido históricamente un criterio rígido basado en la edad para determinar la incapacidad de ejercicio, lo que genera tensiones con dicho principio (Aguilar Domínguez, 2022). En el caso colombiano, la Corte Constitu-

cional ha sentado bases fundamentales para su materialización.

La patria potestad ha pasado de ser un derecho-poder de origen romano (Aguilar Domínguez, 2022) a configurarse como un derecho-deber orientado a proteger los intereses del menor de edad (Castillo Yara, 2024; Martínez Ruiz, 2019). Su ejercicio debe realizarse siempre en beneficio de los hijos, respetando su personalidad, derechos e integridad (Código Civil Español, art. 154, citado en Bravo Zambrano, 2024; Rodrigo Lara, 2024).

Entre los deberes propios de la patria potestad, se encuentran: velar por los hijos, acompañarlos, proveer su sustento, educación y formación integral (Código Civil español, art. 154, citado en Bravo Zambrano, 2024; Código Civil, 1889, citado en Bravo Zambrano, 2024; Rodrigo Lara, 2024).

Dado el carácter de poder que evoca la “patria potestad”, se ha propuesto sustituirlo por “responsabilidad parental”, término que refleja mejor su función protectora (Aguilar Domínguez, 2022; Castan Tobeñas, citado en Aguilar Domínguez, 2022). En Colombia, la Ley 1098, de 2006, la incorpora como complemento de la patria potestad (Castillo Yara, 2020).

El cambio de paradigma también se refleja en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha transformado las relaciones entre padres e hijos, pasando de ser de naturaleza vertical y de sumisión a un proceso de acompañamiento para pro-

mover la autonomía progresiva de los NNA (Corte Constitucional, C-058 de 2018, citado en Guío Camargo, 2022).

2.3. Corrección constitucional en custodia y vínculos familiares

La corrección constitucional se evidencia en la redefinición de la custodia y el cuidado personal. La figura de la custodia compartida, aunque careció de regulación expresa en Colombia (Castillo Yara, 2020), fue transformada por vía jurisprudencial. La Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia STC12085-2018, sentó el precedente de que la custodia compartida debe ser la regla general y no la excepción (Castillo Yara, 2020). Este enfoque, respaldado por la Corte Constitucional (Castillo Yara, 2020; Corte Constitucional, T-384-18, citado en Castillo Yara, 2020), busca asegurar que el niño disfrute de la presencia de ambos ascendientes, lo cual es connatural a la progenitura responsable (Castillo Yara, 2020).

El derecho de los NNA a ser escuchados y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta, en función de su edad y grado de madurez, es un mandato de los instrumentos constitucionales que debe aplicarse en los litigios de familia. Esta garantía, sumada al enfoque de curso de vida (ECV), transforma la regulación de visitas en un proceso centrado en la trayectoria vital y el bienestar integral del menor de edad. Desde esta perspectiva antiformal de interpretar el

derecho familiar, el rol del juez se transforma de un mero avalador de acuerdos entre padres a un garante del control material, en donde debe existir ponderación y ajuste riguroso al ISM.

La Sentencia T-350, de 2025, es un ejemplo claro de cómo la Corte Constitucional corrigió el ordenamiento jurídico ante el fracaso de la justicia ordinaria. En este caso, la Corte amparó el derecho de una menor de edad que cuestionó la aprobación de un acuerdo conciliatorio de visitas por parte de un juzgado de familia, demostrando que el formalismo judicial y la falta de valoración probatoria idónea vulneran los derechos del menor. La decisión judicial fue declarada defectuosa por dos vías:

1. Defecto fáctico: se incurrió al no valorar pruebas cruciales, como un dictamen psicológico que daba cuenta de la ansiedad y la ausencia de vínculo afectivo entre la niña y su padre biológico, y que recomendaba expresamente tomar en cuenta la opinión de la menor. La omisión de esta prueba fue determinante para avalar un acuerdo que implicaba un contacto forzado y riesgoso.
2. Defecto sustantivo: se configuró al desconocer los artículos 6, 8, 9 y 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia (CIA) y el artículo 44 de la Constitución Política (CP), pues la jueza de familia tenía la obligación legal de brindar a la menor la oportunidad de expresar su

opinión sobre las visitas y valorar sus manifestaciones.

La providencia enfatiza que el reingreso de un progenitor debe darse a través de un proceso progresivo y respetuoso del estado emocional del menor, y que la mera celebración de un acuerdo conciliatorio es insuficiente si el juez omite escuchar al menor. La corrección constitucional exige que la decisión judicial respete la voluntad de los NNA si estos tienen un nivel de comprensión adecuado.

2.4 Ponderación de derechos e interés preferido del progenitor con discapacidad

Uno de los ámbitos más sensibles de la corrección constitucional es el ejercicio de la patria potestad por progenitores con discapacidad. En estos casos, la autoridad judicial pondera tanto el interés superior del menor de edad como el interés preferido de la persona con discapacidad (IPPD) (Castillo Yara, 2024). Aunque no está expresamente reconocido en el ordenamiento colombiano, el IPPD se deriva de la CIDPD de la ONU, inspirada en la igualdad jurídica. Este principio supone un cambio de paradigma: de apoyos sustitutivos hacia un sistema colaborativo basado en la voluntad y preferencias de la persona (Castillo Yara, 2024).

La Ley colombiana 1996, de 2019, establece la primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico

como principio rector. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) precisa que todas las formas de apoyo deben basarse en la voluntad y preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior objetivo (CDPD, Observación General n.º 1, 2014, párr. 27, citado en Castillo Yara, 2024).

La jurisprudencia colombiana ya venía adoptando el criterio del interés preferido antes de la Ley 1996, de 2019. Por ejemplo, en la Sentencia T-850, de 2002, la Corte Constitucional amparó la autonomía y dignidad de una mujer bajo interdicción, que manifestó su deseo de tener hijos, negando un procedimiento irreversible de esterilización solicitado por su representante legal.

Cuando se discute la patria potestad de progenitores con discapacidad, el Estado tiene una obligación positiva de privilegiar el empleo de apoyos para que puedan desempeñar sus deberes inherentes a la patria potestad. Es un deber de las autoridades administrativas y judiciales buscar remedios o ajustes que permitan brindar los apoyos necesarios a los progenitores, y cualquier solución distinta de la separación de sus hijos debe ser excepcional.

La Corte Constitucional ha subrayado esta obligación positiva de las instituciones estatales. En la Sentencia T-410, de 2021, la Corte estudió el caso de una mujer con discapacidad cognitiva separada de su hija recién nacida. El alto tribunal resaltó

la necesidad de que las instituciones brindaran los apoyos y estrategias diferenciadas para asegurar que la mujer pudiera desempeñar su rol de madre. Se evidenció el interés preferido de la mujer por mantener una vida de familia con su hija, pero las autoridades administrativas no proporcionaron el apoyo necesario para guiarla o informarle sobre prestaciones sociales (Corte Constitucional, T-410 de 2021, citado en Castillo Yara, 2024).

La corrección constitucional no solo implica proteger a los NNA, sino también revisar los criterios judiciales para que las decisiones sobre custodia se fundamenten en valoraciones objetivas. En particular, la privación o limitación de la custodia de un progenitor con discapacidad debe basarse en la evaluación de su conducta y en el impacto real y comprobado sobre el bienestar de los NNA (Corte IDH, caso Atala Riffo e hijas vs. Chile, citado en Castillo Yara, 2024).

3. RESPONSABILIDAD PARENTAL Y PATRIA POTESTAD: LA TRANSFORMACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA AUTORIDAD FAMILIAR EN COLOMBIA

El estudio de la patria potestad y la responsabilidad parental resulta esencial para comprender la evolución del derecho de familia colombiano, marcada por un proceso de constitucionalización profunda. Tradicionalmente, la relación entre padres e hijos se concebía bajo un esquema

de autoridad vertical y sumisión; sin embargo, desde la Constitución de 1991 y la incorporación del bloque de constitucionalidad, se produjo un giro paradigmático que reinterpretó la autoridad parental como una función protectora orientada al interés superior de los niños, niñas y adolescentes (NNA).

En la actualidad, el derecho de familia entiende la patria potestad como una institución tuitiva, complementada y matizada por la responsabilidad parental. Ambas figuras buscan garantizar el bienestar material y afectivo de los NNA, mientras permanezcan bajo la autoridad de sus progenitores.

3.1. Patria potestad: del poder romano a la función protectora

La etimología del término “patria potestad” (del latín *patrius* y *potestas*) remite al poder o facultad que tenía el varón que engendraba, volviéndose una autoridad revestida de poder. En el derecho romano primigenio, la patria potestas se concebía como un poder casi ilimitado del paterfamilias sobre los hijos, incluyendo la facultad de castigarlos o venderlos, una idea que se encuentra muy alejada del concepto moderno. La patria potestad tradicional era vista como un auténtico poder jurídico sobre un individuo de dignidad inferior.

No obstante, la institución ha experimentado diversas transformaciones. En la actualidad, la patria potestad ya no se

concibe como “pater” (ejercida únicamente por el padre) ni como “potestas” (poder disciplinario), sino como una función esencialmente protectora. Autores como Ruggiero (1931) ya señalaban su carácter jurídico tuitivo. En el derecho moderno, se entiende como un conjunto de derechos-deberes atribuidos a los padres en favor de los hijos, con el propósito de garantizar su desarrollo en condiciones adecuadas.

a. Naturaleza y componentes en el ordenamiento colombiano

La patria potestad constituye una institución básica de la estructura familiar con carácter de orden público, obligatoria, irrenunciable, indisponible y temporal. Es, además, intransmisble e imprescriptible, salvo en el caso de la mayoría de edad de los hijos.

El ordenamiento colombiano distingue dos componentes de la patria potestad:

1. Los derechos de contenido patrimonial, regulados en el art. 288 del Código Civil, que comprenden la administración del patrimonio de los hijos, el usufructo de sus bienes, la representación judicial y extrajudicial en actos jurídicos en su beneficio, y la autorización para su desplazamiento dentro y fuera del país; y
2. Los derechos-deberes de carácter personal —crianza, educación, cuidado, corrección y orientación—, reconocidos

como figura complementaria en el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098, de 2006, art. 14).

Pese a esta división dogmática, la Corte Constitucional concibe la patria potestad como un conjunto de derechos y responsabilidades que permiten a los padres cumplir sus deberes. Tales prerrogativas no constituyen derechos subjetivos en favor de los progenitores, sino en beneficio de los menores de edad, con el fin de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.

3.2. Responsabilidad parental como nuevo paradigma tuitivo

La necesidad de superar las connotaciones de poder asociadas al término “patria potestad” ha llevado a diversos autores a sugerir su sustitución por la expresión “responsabilidad parental” (RP). El lenguaje jurídico, por su carácter simbólico y psicológico, hace que “potestad” evoque reminiscencias del poder absoluto romano, mientras que “responsabilidad parental” refleja una autoridad tuitiva orientada a la protección de los intereses de los NNA.

En Colombia, la RP se define y complementa con la patria potestad, en la Ley 1098, de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), concibiéndose como una obligación inherente a la orientación, el cuidado, el acompañamiento y la crianza de los NNA durante su proceso de formación. Incluye la responsabilidad compar-

tida y solidaria de los padres para garantizar la plena satisfacción de los derechos de los NNA, promoviendo su autonomía progresiva y superando la antigua relación vertical de sumisión.

El ejercicio de la RP excluye cualquier forma de violencia física o psicológica y exige una participación permanente y solidaria de los padres. Este carácter de permanencia implica una interacción prolongada y de calidad, que no debe verse afectada por la ruptura de la pareja.

3.3. Límite constitucional: interés superior del menor de edad y autonomía progresiva

El ejercicio de la patria potestad y la responsabilidad parental no es absoluto, pues está subordinado al ISM. La constitucionalización del derecho de familia exige que estas instituciones, se ejerzan siempre en beneficio de los hijos e hijas, respetando su personalidad, derechos e integridad física y mental.

a. Autonomía progresiva

La responsabilidad parental se encuentra estrechamente vinculada con el Principio de Autonomía Progresiva de la Niñez. Este principio, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 5 y 12), reconoce que la capacidad de los NNA para ejercer sus derechos, se incrementa gradualmente conforme avanzan en madurez y desarrollo de sus facultades.

En este marco, el rol de los padres consiste en brindar dirección y orientación adecuadas para el ejercicio de los derechos, reduciendo progresivamente el grado de apoyo a medida que los hijos adquieren mayor autonomía. Se trata de una relación inversamente proporcional: menor autonomía exige mayor acompañamiento; mayor autonomía, menor intervención.

No obstante, la patria potestad y la capacidad jurídica, al estar tradicionalmente ligadas al criterio rígido de la edad, pueden convertirse en un obstáculo para el desarrollo de la autonomía progresiva si no se consideran las características psico-físicas, aptitudes y el proceso individual de cada menor de edad.

b. Corresponsabilidad parental y custodia compartida

La responsabilidad parental constituye un elemento fundante de la corresponsabilidad parental, entendida como la asunción equilibrada de las obligaciones familiares en un sentido amplio, que abarca tanto la patria potestad común como la custodia compartida. En este marco, la jurisprudencia colombiana ha reconocido la custodia compartida como regla general, desplazando el modelo tradicional de custodia monoparental. Esta postura se sustenta en los principios de corresponsabilidad parental, igualdad entre progenitores y el derecho de los NNA a la coparentalidad.

Sin embargo, la decisión judicial debe estar siempre subordinada al ISM. Por ello, el juez debe abstenerse de ordenar la custodia compartida o el régimen de visitas cuando estos resulten incompatibles con dicho principio o expongan a los NNA a un ambiente de conflicto crónico. En consecuencia, el derecho de los padres a mantener una relación con sus hijos no es absoluto y cede ante los intereses prevalentes de los NNA.

3.4. Ponderación de la responsabilidad parental y la discapacidad

La corrección constitucional de la autoridad parental frente a progenitores con discapacidad exige ponderar el ISM y el interés preferido de la persona con discapacidad (IPPD), derivado de la CIDPD y consolidado en Colombia por la Ley 1996, de 2019. Este principio supone un cambio de paradigma: de apoyos sustitutivos hacia sistemas colaborativos basados en la voluntad y preferencias de la persona. Las autoridades tienen la obligación positiva de privilegiar apoyos y asistencia, reservando la retirada de la patria potestad como medida excepcional. Las decisiones judiciales no deben fundarse en estereotipos sobre la discapacidad, sino en la competencia real para el cuidado.

En esencia, la patria potestad se redefine como instrumento para el bienestar de los NNA, mientras la responsabilidad parental

consolida un rol horizontal y corresponsable, siempre subordinado al ISM.

4. INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES (ISM): EJE RECTOR DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA

La constitucionalización del derecho de familia en Colombia, impulsada por la Carta Política de 1991 y la incorporación de instrumentos internacionales, como la CDN, ha situado al ISM de los NNA como principio jurídico fundamental que transforma todo el sistema familiar. Este cambio de paradigma supuso el tránsito de la antigua doctrina de la situación irregular, que concebía a los NNA como objetos de protección o con personalidad jurídica incompleta, hacia la doctrina de la protección integral, que los reconoce como sujetos activos y plenos titulares de derechos.

En este marco, el ISM, denominado en la CDN como interés superior del niño, se erige como un imperativo constitucional que garantiza la primacía absoluta de la protección de la integridad emocional y psicológica de los NNA.

4.1. Fundamentos normativos y la triple dimensión del ISM

El reconocimiento internacional del ISM, se remonta a la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, aunque fue la CDN de 1989 la que le otorgó carácter vinculante. Colombia ratificó la CDN mediante

la Ley 12, de 1991. El ISM está expresamente consagrado en el artículo 3 de la CDN, que dispone que en todas las medidas concernientes a los NNA, adoptadas por instituciones públicas o privadas, tribunales, autoridades administrativas o legislativas, deberá atenderse de manera primordial el interés superior del niño.

El texto constitucional colombiano refuerza esta posición en el artículo 44 de la Constitución Política, al establecer que los derechos fundamentales de los NNA prevalecen sobre los derechos de los demás, constituyendo un verdadero anclaje constitucional. De este modo, el ISM nutre los ordenamientos internos, al conferir a los menores de edad un carácter prevalente frente a cualquier otro sujeto. La jurisprudencia y la doctrina han reconocido, además, que el ISM posee una triple dimensión que los Estados deben garantizar.

1. Derecho sustantivo: implica que el ISM debe ser amparado por los Estados y puede ser invocado ante los tribunales.
2. Principio Jurídico Interpretativo Fundamental: en virtud del cual si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se debe elegir aquella que mejor satisfaga el ISM.
3. Norma de procedimiento: busca asegurar que, en cualquier proceso en el que se deban adoptar decisiones que afecten a los NNA, se incluya una estimación de las posibles repercusiones, que se es-

tablezcan garantías procesales y la obligación de justificar la decisión tomada en interés del menor de edad.

Dado que no existe una construcción jurídica capaz de abarcar todas las situaciones posibles, el ISM no puede comprender una visión interpretativa clásica y estática que podría desvirtuar el sentido relacional de este eje de aplicación hermenéutica y en detrimento de los derechos de los NNA. La correcta determinación del ISM exige dos etapas: primero, la evaluación del interés, que implica valorar y ponderar los elementos del caso concreto; y segundo, la determinación del interés, concebida como un proceso estructurado con garantías, en el que el ISM actúa tanto como norma de procedimiento, asegurando el respeto de las garantías procesales, como derecho sustantivo, ponderando las circunstancias del niño y su entorno. En todo caso, el interés del menor de edad debe prevalecer frente a cualquier otro.

4.2. El ISM como límite a la autoridad parental y la corresponsabilidad

El ISM de los NNA constituye el límite inevitable de los derechos de los padres, pues las aspiraciones y pretensiones de los progenitores deben ceder ante los intereses prevalentes de los NNA. En el ámbito de los conflictos familiares, cuando los derechos de los hijos entran en tensión con los de sus padres, la intervención de los poderes

públicos debe ser subsidiaria y excepcional, orientada siempre a garantizar la primacía del ISM.

Las decisiones judiciales, al valorar las circunstancias de cada caso, están llamadas a ponderar dicho principio frente al interés de los progenitores, el cual, aunque de menor jerarquía, conserva relevancia y no puede ser desestimado.

a. Custodia y vínculos familiares

El ISM es el principio rector en la definición del modelo de custodia y cuidado personal. La jurisprudencia colombiana ha establecido la custodia compartida como regla general, orientada a garantizar la presencia y el afecto de ambos progenitores en la vida de los NNA. Sin embargo, el ISM actúa como límite: el juez no puede imponer automáticamente la custodia compartida y debe excluirla cuando resulte incompatible con el bienestar del menor de edad.

En casos donde el régimen de visitas genere miedo, ansiedad o desolación por ausencia de vínculo afectivo o por un entorno inseguro, estas medidas pueden ser limitadas o suspendidas de manera excepcional. La restricción de derechos de los progenitores solo se justifica cuando favorece el desarrollo integral y la integración social de los NNA.

4.3. Autonomía progresiva e interés superior

El reconocimiento de los NNA como sujetos de derechos, bajo la doctrina de la protección integral constituye la base del Principio de Autonomía Progresiva, según el cual los niños adquieren gradualmente la capacidad de ejercer sus derechos conforme avanzan en madurez y facultades, evitando la imposición de decisiones externas.

Este principio se encuentra estrechamente ligado al derecho a ser escuchados (art. 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia y art. 12 de la CDN), componente esencial del debido proceso. La opinión del menor de edad debe valorarse en función de su edad y grado de madurez, atendiendo a factores familiares, sociales y culturales, y a su capacidad de comprensión. La jurisprudencia exige un análisis individualizado que garantice que los NNA puedan expresar sus puntos de vista de manera libre y razonada.

La omisión de esta valoración puede configurar un defecto fáctico, al ignorar pruebas relevantes como dictámenes psicológicos, y un defecto sustantivo, al desconocer el ISM y el derecho al debido proceso. No obstante, el ISM también exige delimitar la manifestación de voluntad del menor de edad, pues no siempre coincide con su interés superior y puede responder a actitudes caprichosas, desconocimiento e instrumentalización.

4.4. El enfoque de curso de vida como herramienta del ISM

Para garantizar el ISM en los litigios de familia, especialmente en la regulación de visitas, las autoridades judiciales deben aplicar un estándar de protección reforzado que asegure la primacía del bienestar del niño. Este estándar exige la adopción del ECV.

La Corte Constitucional en jurisprudencia reciente ha abordado “enfoque de curso de vida”, entendiendo este como una perspectiva que permite entender que las experiencias y condiciones a lo largo de la vida de un ser humano, se acumulan e inciden en su cotidianidad. Esto significa que el juez de familia debe apoyarse en peritajes psicológicos y en evaluaciones de otros profesionales especializados, como trabajadores sociales, pedagogos o médicos, que le ofrezcan una comprensión integral del estado emocional y cognitivo del menor de edad, así como del entorno familiar y social en el que se desarrolla (Corte Constitucional, 2025).

El ECV busca prevenir que las medidas adoptadas generen daños emocionales y garantizar que cada decisión contribuya al desarrollo integral del niño o niña; por lo tanto, cada vez que un profesional intervenga en situaciones de posible vulneración de derechos, deberá observar por parte de los NNA cómo: (i) expresa sus ideas, (ii) entiende las consecuencias de sus decisiones, y (iii) detecta posibles riesgos o

necesidades de acompañamiento. Así, con base en ello, la autoridad judicial podrá ponderar la relevancia de sus manifestaciones en concordancia con el principio del ISM y considerar el efecto de la decisión judicial a mediano y largo plazo en la vida de los menores de edad.

La necesidad de una protección reforzada, se evidencia cuando el formalismo judicial y la falta de valoración probatoria adecuada —defectos fácticos y sustantivos— vulneran los derechos del menor de edad. La corrección constitucional exige que las decisiones respeten la voluntad de los NNA, siempre que estos cuenten con un nivel de comprensión suficiente. En este sentido, el reingreso de un progenitor debe realizarse mediante un proceso progresivo y respetuoso del estado emocional del niño o niña. La omisión de escuchar al menor de edad convierte en insuficiente la mera celebración de un acuerdo conciliatorio, pues desconoce su derecho a participar y el Principio del ISM.

CONCLUSIONES

El proceso de constitucionalización iniciado en 1991 transformó de manera radical el derecho de familia colombiano, desplazando el eje central desde los derechos-poder de los padres hacia los derechos-deberes orientados al menor de edad. La patria potestad, despojada de su carácter potestativo de raíz romana, ha sido reinterpretada como una función tuitiva y temporal,

complementada por el concepto moderno de responsabilidad parental. Este nuevo paradigma, impulsado por la doctrina de la protección integral y el Principio del ISM, reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos y plenos titulares de derechos. La Corte Constitucional ha desempeñado un papel decisivo en esta “corrección constitucional”, asegurando que la legislación civil se subordine a los mandatos de la Carta Política y del bloque de constitucionalidad, consolidando así un sistema familiar fundado en la dignidad humana y el desarrollo integral de la niñez.

El ISM de los NNA, se consolida como eje rector y límite infranqueable de toda autoridad parental. Su eficacia radica en su carácter dinámico y relacional, que rechaza aplicaciones mecánicas y exige una determinación casuística. La jurisprudencia ha establecido criterios orientadores: garantizar el desarrollo integral, proteger contra riesgos y asegurar un entorno familiar adecuado, pero su concreción efectiva demanda un cambio en el rol judicial. Los jueces deben pasar de ser simples avaladores de acuerdos a verdaderos garantes materiales, aplicando un estándar de protección reforzado y el ECV. Ello implica valorar interdisciplinariamente cada caso, escuchar al menor conforme a su madurez y justificar las decisiones mediante una ponderación rigurosa de todos los elementos. La omisión de este deber, como lo

ha señalado la Corte en fallos corregidos, constituye una vulneración grave del debido proceso de los NNA.

El equilibrio constitucional enfrenta desafíos complejos al ponderar el ISM con otros derechos legítimos. En primer lugar, con la autonomía progresiva, que exige reconocer la capacidad evolutiva del niño y su derecho a ser escuchado, limitando la intervención parental conforme aumentan su madurez y facultades. En segundo lugar, con la corresponsabilidad y la custodia compartida como regla general, cuyo propósito no es garantizar un derecho de los padres, sino preservar el vínculo del menor de edad, con ambos progenitores, siempre que ello sea compatible con su bienestar. Finalmente, en los casos de progenitores con discapacidad, se requiere una ponderación sensible entre el ISM y el interés preferido de la persona con discapacidad. El Estado tiene la obligación positiva de proveer apoyos —no sustituciones— para el ejercicio de la parentalidad, y solo en última instancia, ante un peligro concreto y probado, podrán adoptarse medidas restrictivas, nunca basadas en estereotipos o preconcepciones. Este enfoque consolida un derecho de familia inclusivo y respetuoso de todas las dignidades.

REFERENCIAS

- Aguilar Domínguez, A. (2022). La capacidad jurídica y la patria potestad como impedimento para la autonomía progresiva de la niñez. *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia*, 8(22), 73-113.
- Barroso, L. R. (2008). *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho. El triunfo tardío del derecho constitucional en Brasil*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Bravo Zambrano, M. R. (2024). La patria potestad en el derecho español: importancia y relaciones con el derecho ecuatoriano. *Cuestiones Políticas*, 42(80), 159-174.
- Castillo Yara, E. (2020). La custodia compartida en Colombia: elementos fundantes de una nueva concepción. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 13, 382-409.
- (2021). La autonomía progresiva del niño en los procesos de cuidado y custodia: comprensión del caso colombiano. *Revista Boliviana de Derecho*, 32, 214-235.
- (2024). El interés superior del menor y su ponderación con el interés preferido del progenitor con discapacidad en Colombia y en España. *Revista de Derecho Privado*, 46, 123-152.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). *Observación general n.º 1 (2014): Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley*. Naciones Unidas.
- Corte Constitucional de Colombia. (2021). *Sentencia T-350 de 2025.

- Corte Constitucional de Colombia. (2003). *Sentencia T-510 de 2003*.
- (2018). *Sentencia C-058 de 2018*.
- (2020). *Sentencia T-033 de 2020*.
- (2021). *Sentencia T-410 de 2021*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2018). *Sentencia STC12085-2018*.
- Guío Camargo, R. E. (2022). El derecho de los niños, niñas y adolescentes 30 años después de la Constitución de 1991: avances y perspectivas. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 16(bis), 608-635.
- Guillarte Martín-Calero, C. (2017). La configuración del interés del menor ex artículo 2 LOPJM y su posible aplicación a la determinación del interés de la persona con discapacidad intelectual o mental: una propuesta. En M. V. Mayor del Hoyo (Dir.), *El nuevo régimen jurídico del menor. La reforma legislativa de 2015* (pp. 245-270). Thomson Reuters Aranzadi.
- Lloveras, N. y Salomón, M. (2009). *El derecho de familia desde la Constitución Nacional*. Universidad.
- Martínez Ruiz, J. (2019). *La intervención judicial en el ejercicio de la patria potestad*. Universidad de Valladolid.
- Múrtula Lafuente, V. (2020). Guarda, custodia y tutela de los menores en los casos de progenitores con discapacidad. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 12, 138-175.
- Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*.
- (2006). *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*.
- Pizarro Moreno, E. (2020). *El interés superior del menor: claves jurisprudenciales*. Reus.
- Ravetllat Ballesté, I. (2012). El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. *Educatio Siglo XXI*, 30(2), 89-108.
- República de Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia*.
- (2006). *Ley 1098, de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia*.
- (2019). *Ley 1996, de 2019*.
- Rico, C. R. (2022). La constitucionalización de la custodia compartida en el derecho español desde la perspectiva de géneros y la corresponsabilidad parental. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 55(164), 227-260.
- Rodrigo Lara, B. (2024). Discrepancia de los padres sobre la educación religiosa de los hijos: ponderación entre libertad religiosa del menor e interés superior del menor en la STC 26/2024 de 14 de febrero de 2024. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 28(2), 545-573.
- Ruggiero, R. (1931). *Instituciones de derecho civil*. Reus.
- Salomone, G. Z. (2004). La noción jurídica de autonomía progresiva en el campo de la niñez. *V Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología*. Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires.

<https://doi.org/10.20983/anuariodcispp.2025.17>

FECHA DE RECEPCIÓN: 02 DE FEBRERO 2025

FECHA DE APROBACIÓN: 19 DE MAYO 2025

INNOVACIÓN JURÍDICA: PROPUESTAS PARA LA ENSEÑANZA DE LA ARGUMENTACIÓN QUE INCIDEN EN SU APRENDIZAJE Y PRÁCTICA²

Legal innovation: proposals for teaching argumentation that impact its learning and practice

RESUMEN

El *objetivo* de este trabajo es presentar algunas propuestas de innovación jurídica relacionadas con el proceso de enseñanza-aprendizaje de la argumentación jurídica en México, particularmente en el contexto de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez (UACJ), que se localiza en Ciudad Juárez, Chihuahua, en la región norte, compartiendo frontera con el estado de Texas de Estados Unidos de América. Las descripciones de propuestas acerca de la enseñanza de la asignatura en mención derivan de un estudio exploratorio y etnográfico más amplio, cuyo propósito fue documentar la propia práctica docente en un salón de clases para reflexionar al respecto, tratando de transformarla para el mejor aprendizaje y práctica de la argumentación jurídica de los estudiantes.

Palabras clave: aprendizaje del derecho; enseñanza del derecho; enseñanza-aprendizaje de la argumentación jurídica.

1 Doctor en Ciencias Sociales. Maestro en Educación. Licenciado en Derecho. Profesor investigador de tiempo completo del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez (UACJ). hcamaril@uacj.mx <https://orcid.org/0000-0002-9934-545X>

2 Este trabajo se trata de una versión más amplia y modificada de un artículo del mismo autor publicado en la *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, cuyo título fue: ¿Innovar y ser disruptivo en el salón de clases? Tres estrategias para la enseñanza-aprendizaje de la argumentación jurídica. El presente documento se hizo con fines de continuar trabajando en la discusión de resultados y conclusiones acerca de la innovación en la enseñanza jurídica, con fines de divulgación científica y democratizar el conocimiento para los estudiantes de Derecho de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez (UACJ).

INNOVACIÓN JURÍDICA: PROPUESTAS PARA LA ENSEÑANZA DE LA ARGUMENTACIÓN QUE INCIDEN EN SU APRENDIZAJE Y PRÁCTICA

ABSTRACT

The *objective* of this paper is to present some proposals for legal innovation related to the teaching and learning process of legal argumentation in Mexico, particularly within the context of the Universidad Autónoma de Ciudad Juárez (UACJ), located in Ciudad Juarez, Chihuahua, in the Northern region bordering the state of Texas in the United States of America. The descriptions of these proposals for teaching the subject derive from a broader exploratory and ethnographic study whose purpose was to document teaching practices in a classroom in order to reflect upon them and seek to transform them for the improved learning and practice of legal argumentation by students.

Keywords: learning law; teaching law; teaching and learning of legal argumentation.

INTRODUCCIÓN

En la literatura publicada se ha documentado una tendencia histórica hacia la enseñanza tradicional del derecho en las instituciones de educación superior (IES) de América Latina, que se caracteriza por la memorización, el reproducionismo de contenidos de las asignaturas de forma acrítica, la impartición de clases de manera magistral, etcétera. Por esta razón es necesario voltear la mirada a nuevas metodologías de enseñanza-aprendizaje del derecho, que se identifican por ser emergentes, creativas y disruptivas.

En este sentido, en el presente trabajo se desarrollan varias propuestas de cambio que constituyen innovaciones jurídicas concretas para tratar de mejorar la enseñanza de la asignatura Argumentación Jurídica, propiciando en los estudiantes la adquisición de habilidades, destrezas y competencias, que desarrollan su aprendizaje teórico-práctico, con el fin de que puedan argumentar de manera más eficaz en su ejercicio profesional en un contexto donde el Principio de Oralidad está presente de manera preponderan-

te en nuestro Sistema Jurídico Mexicano (SJM), desde que se implementó el llamado Sistema Penal Acusatorio en 2008 a escala nacional y un año antes en el estado de Chihuahua (Acosta y Camarillo, 2015), donde precisamente se ubica la IES en la que se pusieron en práctica las propuestas de innovación de que trata este artículo.

1. INNOVAR EN LA ENSEÑANZA-APRENDIZAJE DEL DERECHO VS. MANTENERSE EN LA ZONA CONFORTABLE

El tratar de innovar en el salón de clases no es fácil. Requiere ir más allá del *statu quo*. Incluso implica realizar un esfuerzo (mínimo o máximo, según el tipo de la innovación) que desfasa con lo que hasta ese momento se estaba realizando en la práctica docente de algún profesor. La primera vez que escuché a un colega decir que iba a innovar en la impartición de su materia fue en 2001, cuando comencé a ser profesor universitario. Sinceramente me impactó demasiado escucharlo por dos razones fundamentales: la primera, porque era mi segunda semana trabajando en una IES y, por tanto, eran mis primeras interacciones con estudiantes que esperaban aprender cuestiones importantes acerca del derecho, sin embargo, yo era un profesor con incipiente experiencia laboral y con “cero” de conocimientos pedagógicos acerca de cómo podría enseñarse el derecho; y la segunda, porque relacioné

lo que me dijo mi colega con la utilización de tecnología. Me lo imaginé dando clases con apoyo de cierto tipo de inteligencia artificial, aunque para la época (era el año 2001) obviamente lo único que yo sabía al respecto lo había visto en la película de Steven Spielberg denominada *Artificial Intelligence*, que se estrenó también en el mismo año. Así que la frase o presunción del profesor en referencia a que “iba a su clase a innovar”, me quedó muy presente y traté de poner en práctica sus pasos. Aunque no de inmediato. Fue un proceso de ensayo y error.

La primera equivocación en la que caí fue pensar que innovar en la enseñanza significa utilizar la tecnología. Desde luego se producen cambios innovadores con ella. Es obvio. Pero innovar a la hora de enseñar no necesariamente implica incorporarla, ya que un profesor puede innovar —por ejemplo— al modificar la forma, estilo o método que utiliza regularmente al dar sus clases, al cuestionar o retroalimentar a sus estudiantes, al recurrir a distintas lecturas o documentos en los que siempre apoya su discurso o sostiene sus argumentos, al propiciar respuestas distintas de sus alumnos, al evaluarlos, al establecer dinámicas pedagógicas que nunca había implementado, al utilizar herramientas y apoyos didácticos que sacan de la cotidianidad de las clases al estudiante, al acudir a otros espacios de enseñanza, al incorporar fotografías o música, al establecer nue-

vas formas en las que se desarrollan sus clases, al alternar con *softwares* o plataformas digitales, etcétera.

Es decir, la innovación en la enseñanza-aprendizaje puede implicar múltiples cosas y cuestiones que pueden ser cambios leves o extraordinarios. Como se pudo leer, para innovar no se requiere solo tecnología. Desde mi perspectiva, el único requisito para comenzar con innovaciones en la enseñanza se traduce en salir de la zona de confort en la que nos posicionamos los profesores durante nuestra trayectoria o práctica docente.

Sobre todo, dejar atrás dicha zona, es complejo en el campo del derecho, debido a que el ejercicio profesional de la abogacía se caracteriza por su formalismo y rigurosidad, y junto con la medicina —por ejemplo—, se trata de una de las profesiones más tradicionales históricamente (Camarillo y Barboza, 2020). De tal manera que innovar en la enseñanza del derecho no es tan sencillo como quizá en otras profesiones sea más factible.

Además, no todos los profesores están dispuestos a hacerlo, aunque sea comprensible que poner en práctica estrategias innovadoras oxigena la enseñanza-aprendizaje en cualquier nivel educativo. En profesiones tan tradicionales como el derecho es lo que hace falta. La enseñanza jurídica debe deconstruirse (Camarillo, 2024), transformarse pensando en lo que es mejor para los estudiantes. Por ello, re-

flexionar sobre la práctica docente es trascendental. Al hacer esto quizá conduzca al docente más tradicional por el camino de la innovación en un acto de pensar en el otro en el proceso de enseñanza-aprendizaje, en un acto de ponderar a quien lo escucha en cada clase y pensar menos en sí mismo o en la comodidad de hacer las cosas como siempre las hemos hecho.

Por tanto, el primer paso para la innovación jurídica en la enseñanza es despojarnos de la trinchera ubicada detrás del escritorio y lanzarnos al campo de batalla. ¿Será difícil? Si que lo es. ¿Valdrá la pena? Si el cambio en el salón de clases, por más pequeño que sea, modifica lo que es habitual, vamos ganando. Si ese cambio leve nos lleva a más cambios que favorecen a nuestros estudiantes, ¿cuál es la razón para no seguir innovando?

Bajo este contexto, en este trabajo se comparten y se narran tres propuestas innovadoras para la enseñanza-aprendizaje de la argumentación jurídica. De alguna manera constituyen lo que Camarillo y Barboza (2020) y Camarillo (2024) denominan aprendizaje disruptivo del derecho, porque tales propuestas rompen de manera abrupta con las prácticas tradicionales de enseñanza, pero a la vez generan un impacto significativo y favorable en el aprendizaje de los estudiantes, preparándolos en el desarrollo de habilidades y destrezas que les serán de utilidad en el

ejercicio profesional de la abogacía. En este sentido, el *objetivo* de este documento es presentar varias propuestas innovadoras relacionadas con el proceso de enseñanza-aprendizaje de la argumentación jurídica en México. El estudio se realizó particularmente en el contexto de la UACJ, localizada en la frontera norte, durante el año 2023.

2. METODOLOGÍA

El contenido de este trabajo deriva de un proceso de investigación más amplio de carácter exploratorio. Se emprendió bajo una metodología cualitativa ponderando la etnografía escolar. La recolección de los datos se realizó mediante la observación participante. Se trata de un estudio descriptivo que documenta la propia práctica docente desarrollada en 2023 en un curso presencial de Argumentación Jurídica, en el que se pusieron en práctica algunas estrategias de innovación en la enseñanza en el aula, para motivar en los estudiantes la adquisición de habilidades, destrezas y competencias que fortalecen su aprendizaje teórico-práctico, para que puedan argumentar de manera más eficaz en su ejercicio profesional en un contexto donde el Principio de Oralidad está presente en nuestro país.

3. RESULTADOS

Las estrategias pedagógicas que traen consigo matices de innovación en la práctica docente son pertinentes en la búsqueda de transformar la enseñanza-aprendizaje tradicional del derecho en una enseñanza más creativa, emergente, dinámica y significativa. Documentar sobre las estrategias pedagógicas implementadas requirió la observación participante. Para ello, se tomaron múltiples notas de campo. Las anotaciones hacían referencia a varios tópicos, por ejemplo, las estrategias pedagógicas puestas en práctica, quiénes participaban, cómo se desarrollaban las dinámicas, las dificultades que representaba para algunos estudiantes, las facilidades que les resultaban a otros, la manera en que los alumnos se apropiaban de las dinámicas, las mejoras en su práctica y aprendizaje individual, la evolución del grupo en su aprendizaje a lo largo del semestre, entre otros aspectos. También, se registraron comentarios (sobre la asignatura y las actividades) hechos por los estudiantes, ya sea durante las sesiones de clases o al finalizar las sesiones.

A continuación, se plantean y describen las tres propuestas que desde mi contexto y espacio institucional universitario (la UACJ) considero aportan el cómo pudiera enseñarse la argumentación jurídica en otras IES, para que los estudiantes de Derecho argumenten de mejor manera en

el ejercicio profesional. Desde luego estas estrategias tienen sus limitaciones y, por supuesto, pueden ser debatibles; pero precisamente no dejan de ser una propuesta innovadora y emergente (por lo disruptivo de sus características) para la enseñanza de la asignatura en mención. Las propuestas son las siguientes:

3.1. Defensa de posturas y posicionamientos individuales con “piezas blancas y negras”

Mi padre decía que el derecho es una pugna entre dos facciones. Lo escuché decirlo durante la graduación de la Licenciatura en Derecho de mi hermano, cuando yo tenía quince años. Tenía razón. En un juicio compiten por una resolución judicial favorable dos partes. La parte actora y la parte demandada —por ejemplo— en materia de derecho civil, mercantil, familiar, laboral, etcétera. Además, un abogado puede representar hoy en un juicio de pensión alimenticia a la parte actora en determinado número de expediente y mañana defender los intereses de la parte demandada en otro número de expediente.

Por estas razones comparto con mis estudiantes desde 2016, fecha en que comencé a ser profesor de Argumentación Jurídica, que es importante saber las estrategias legales que se formularán y desarrollarán en un juicio real, tanto desde la perspectiva del actor como desde la perspectiva del demandado. Igual que en un tablero de ajedrez. Los abogados deben actuar defen-

diendo los intereses de quien contrata sus servicios; pero hacerlo también implica pensar en cuál podría ser la estrategia legal de la contraparte. Por eso —entre otras razones—, el derecho se puede ver en un juego de ajedrez (Robles, 1988). Y los estudiantes deben prepararse para “jugar” en el futuro, en su ejercicio profesional, con piezas blancas o negras.

Esta estrategia pedagógica —como las otras dos— también se implementó en mi práctica docente desde 2016, pero hasta ahora es documentada por medio de una etnografía correspondiente al semestre agosto-diciembre de 2023. Consiste en que se le pide a algún alumno que pase al frente del salón. Después se le solicita que seleccione un tema jurídico libre que desde su perspectiva domine. El único requisito es que debe ser controversial o tener la característica de poder propiciar posturas contrarias. Regularmente los estudiantes eligen temas que tienen un “a favor” y “en contra”, porque les facilita jugar con piezas blancas y negras. Aunque en ocasiones algunos participantes se focalizan en temas que, si bien pueden rescatar posicionamientos divergentes, sería absurdo estar en contra. Son en este tipo de temáticas donde resulta interesante escuchar hacia dónde va el argumento y contraargumento de los alumnos. Le dotan a su expresión argumentativa una reflexión profunda.

Sin embargo, en cada caso la estrategia pedagógica estimula el pensamiento crítico de los estudiantes —que bien señalan Gómez, Rubio y González (2019)—, porque si su perspectiva acerca del tema o problema la daban como determinante antes del ejercicio, en ocasiones encuentran ellos mismos argumentos que confrontan lo que solo era una creencia sin sustento, o sea, de manera *a priori*.

La idea es que durante cierto tiempo (es variable, según las posibilidades de cada alumno) debe hablar sobre el tema elegido, procurando expresar argumentos lo más sólidos posibles que apoyan una postura o posicionamiento. Cuando el estudiante culmina de jugar con piezas blancas, le toca jugar con piezas negras. Es decir, tiene que hablar ahora sobre el mismo tema, pero bajo una posición contraria. Para esto debe contraargumentar lo que dijo minutos antes. Refutar lo que expresó. Al final se le pregunta al alumno en cuál de los dos posicionamientos se sintió más cómodo o en cuál considera que emitió los mejores argumentos. En ocasiones algunos estudiantes han expresado: “Yo pensé que iba a argumentar mejor a favor de esta postura, porque es la perspectiva con la que se supone estoy de acuerdo” (Notas de campo).

3.2. Relación de conceptos jurídicos aleatorios bajo una línea argumental

Dice un dicho que “la historia se cuenta sola”; pero en el ejercicio profesional del derecho ante los tribunales ocurre otra cosa. Esto porque las historias deben tener una línea argumental. Por ejemplo, aquellas que se narran en las sentencias, en los escritos de demandas, en los de contestación, en los recursos de impugnación de resoluciones judiciales, entre otros discursos jurídicos. Esta condicionante de la línea argumental no es exclusiva de la escritura en el ámbito de la abogacía, también acude en el ejercicio de la oralidad. En México se decretó la vigencia de un Sistema Penal Acusatorio, a partir de una reforma constitucional en 2008 que se había implementado un año antes en el estado de Chihuahua (Acosta y Camarillo, 2015), donde precisamente se ubica la universidad donde se desarrolló el presente estudio. Una de las características de este sistema, entre otras, es el Principio de Oralidad, que se fue trasminando a otras ramas del derecho (Muñozcano y Farfán, 2016). Por lo que es importante que los estudiantes estructuren argumentos escritos y orales con la debida trascendencia de una línea argumental que mantenga su coherencia y cohesión.

Para propiciar lo anterior y bajo la idea de que la enseñanza-aprendizaje del derecho debe ser creativa, que los alumnos tienen esa potencialidad al respecto (Gómez

et al., 2019) y que los profesores debemos desarrollarla para no sujetarlos a respuestas ancladas o predefinidas (Camilloni, 2019), en ciertas sesiones se les pedía a algunos estudiantes de manera aleatoria y sorpresiva mencionar una palabra jurídica o referir un concepto de derecho (sin definirlo). Luego el docente escribía en el pizarrón las palabras o conceptos como si fuera una lista, para después solicitar a quien quisiera participar, unir las palabras bajo una expresión verbal de razonamientos, siempre y cuando se hiciera manteniendo una línea argumental.

Los alumnos que participaban eran libres de elegir el tema o la rama del derecho bajo la cual estructuraban los razonamientos. También había libertad para hacerlo partiendo de una historia ficticia, un caso verídico o desde la teoría. Podían hacerlo utilizando los tecnicismos jurídicos adecuados o de manera más flexible. Tampoco era necesario seguir un orden determinado y no había límite de tiempo. El único requisito era conectar todas y cada una de las palabras jurídicas o conceptos de derecho de manera coherente ponderando el significado que tenían.

Cada vez que se hacía esta dinámica comenzábamos uniéndolas tres palabras. Al participante en turno le correspondía unir luego cuatro, cinco, seis, etcétera. En ocasiones algunos estudiantes solo podían conectar tres. Los/as más arrojados y hábiles lograron hilar hasta seis palabras sin

perder la línea argumental. En ocasiones, el ejercicio se tornaba complejo cuando algunas de las palabras no formaban parte de la misma categoría temática. Por ejemplo, para reunir o listar las palabras jurídicas de manera aleatoria, tres alumnos mencionaban algunas pertenecientes al derecho civil al ser interpelados por parte del profesor (ejemplo: contrato, arrendador, prescripción positiva); sin embargo, un cuarto estudiante proponía el concepto de ministerio público, correspondiente al derecho penal. Para un docente o un abogado experto quizá resulte sencillo hacer la conexión de las cuatro palabras bajo una línea argumental sólida; pero he documentado que no es tan fácil para todos los alumnos de un grupo. Cuando había palabras o conceptos de distintas categorías temáticas, los estudiantes participantes dudaban en sus razonamientos. En alguna ocasión lo quisieron intentar hasta cuatro alumnos con el mismo juego de palabras que veían fallar al anterior competidor-jugador-participante. Algunos, antes de pasar al frente del salón, habían hecho un bosquejo en sus cuadernos y me decían: “Ya, profesor, yo lo tengo, sé cómo hacerlo” (Notas de campo). No podíamos usar otro grupo de palabras o incorporar más al listado si no lográbamos realizar el ejercicio.

En las primeras ocasiones que se implementó esta estrategia en el salón de clases, algunos estudiantes trataron de ha-

cer trampa. Nunca interpreté esto como algo negativo, sino como la búsqueda de los alumnos por encontrar soluciones alternativas ante lo no previsto en la regla de la dinámica. Por ejemplo, uno de los estudiantes hizo una oración en menos de cinco segundos en la que conectó cuatro palabras. Sin embargo, solo las mencionó una tras otra sin relacionarlas o hilvanarlas, según lo que cada una implicaba. La oración tenía cierto grado de lógica, pero no había una línea argumental. Al conectarlas no había razonamientos. Esta participación permitió que clarificáramos de mejor manera cómo hacerlo, para qué hacerlo y con qué fines en el contexto de la clase de Argumentación Jurídica y la práctica futura de la abogacía, se hacía.

Los dos alumnos que hicieron esta dinámica de manera más que sobresaliente fueron una estudiante que lo hizo con suma fuerza argumentativa, de manera contundente, hilando seis palabras, mostrando amplio conocimiento de su significado y bajo una línea argumental relacionada con la práctica jurídica real; así como un alumno que desde la mitad del semestre se mantuvo como el mejor de la clase en cada sesión. La forma en cómo hizo la dinámica, se caracterizó por unir seis palabras-conceptos, que de por sí eran complejos y distantes. Su línea argumental fue clara, explicativa y teórica.

3.3. Continuidad de un argumento colectivo, a partir de un argumento individual

Bajo esta estrategia, se tuvo como objetivo generar la participación de todos los estudiantes de forma activa en una sola dinámica. Incluir a todo el grupo no fue fácil. Sobre todo, porque en cada salón hay alumnos que tienen temor de hacerlo, son inseguros para expresar sus ideas o quizá no se sienten cómodos con que su participación sea observada por los demás. Cuando se detectaba a un alumno con este perfil y le tocaba el turno de participar, se le apoyaba positivamente. Incluso, sus compañeros lo alentaban a nadar junto con ellos.

Al inicio, el profesor explicaba la estrategia a seguir. Es decir, lo que se iba a realizar sin mencionar el objetivo. El docente preguntaba a los estudiantes, al final, si alguno quería comentar, desde su perspectiva, cuál fue el objetivo de hacer lo realizado. Siempre había respuestas creativas y argumentadas por parte de aquellos. La estrategia consistió en que el profesor le pedía aleatoriamente a algún alumno elegir un tema. Podía ser cualquiera. Solo debía ser jurídico, desde luego y de cualquier rama del derecho. La temática propuesta por el estudiante regularmente era de la que tenía más conocimiento a lo largo de su formación jurídica o relativa a contenidos que estaba aprendiendo con otros docentes en otras asignaturas. El hecho de que los propios alumnos propusieran

los temas alrededor de los cuales giraba la estrategia implica lo que Witker (2023) sostuvo refiriendo a Ibarra (2002) acerca del constructivismo jurídico, es decir, que los estudiantes deben participar en la toma de decisiones y en las estrategias pedagógicas; ya que es medular que estén inmersos directamente en el desarrollo de la sesión de las clases (Mendoza, 2022).

Una vez seleccionado el tema por un/a alumno, el/la mismo/a debía comenzar a desarrollarlo procurando hacerlo con argumentos. Luego de algunos pocos minutos, se le pedía a otro/a estudiante continuar con el argumento exactamente donde se había quedado el/a compañero/a que lo antecedió. Debía continuar bajo el posicionamiento inicial. Es decir, si el tema seleccionado era en favor de una determinada reforma legislativa o en contra de la prisión preventiva oficiosa, etcétera, el participante que seguía debía formular sus argumentos en el mismo sentido, sin contraargumentar o refutar. Esto era sucesivo hasta que ningún alumno se quedaba sin expresar sus argumentos. Algunos lo hacían de manera eficaz y contundente, mientras otros externaban argumentos poco sustentados o hasta débiles. Sin embargo, todos se comprometían a dar su mejor esfuerzo argumentativo. Solo establecimos una regla: todos, los cuarenta y dos, debían participar y si el participante en turno se quedaba sin palabras para comenzar o darle continuidad al argumen-

to, volvíamos a empezar con otro tema jurídico propuesto por otro estudiante. Así hasta lograr la participación de todos. En varias ocasiones recurrimos a esta estrategia al final de las clases. De tal forma que, en casos como este, los alumnos mostraban más intención de no quedarse sin palabras por obvias razones.

Una segunda variante de esta estrategia consistía en que, en lugar de dar continuidad a los argumentos del primer compañero, se tenía que seguir en el turno contraargumentando o refutando a quien había expresado sus argumentos antes. Desde mi perspectiva, esta variante representaba mayor complejidad que la anterior, aunque algunos estudiantes me dijeron que a ellos les resultaba más difícil aquella, porque no estaban de acuerdo en la postura o posicionamiento que se trazó desde el primer planteamiento y les parecía complicado dar argumentos en contra de lo que en esencia pensaban sobre el tema catalizador.

4. DISCUSIÓN

Este trabajo se focalizó en presentar tres propuestas de innovación en la enseñanza jurídica que se desarrollaron en un contexto institucional: la UACJ. Por ello, cabe destacar, después de haberlas descrito de manera detallada, que también hay otras universidades que han mostrado disposición por innovar en la enseñanza del derecho, incluso casi desde que se fun-

daron. Por ejemplo, la Escuela de Derecho de Stanford es un ejemplo de innovación y apertura (Pérez Perdomo, 2018). Como explica este autor, Stanford nunca le tuvo temor a la disrupción en cuanto a diseños curriculares, metodologías emergentes, procesos de aprendizaje y prácticas docentes. En contraposición se encuentran “las escuelas latinoamericanas y europeas con planes de estudio rígidos, donde los profesores enseñan año tras año los mismos cursos, y donde los profesores no se replantean los temas y los métodos educativos, la diferencia es impresionante” (Pérez Perdomo, 2018, p. 352).

Esto es inaudito. Si se mantiene esta situación en las universidades, las escuelas que no hayan logrado adaptarse a un aprendizaje más disruptivo del derecho quedarán fuera del epicentro de la innovación ante la velocidad con la que se mueve el mundo (Camarillo y Barboza, 2020). Por lo que ante la realidad que vivimos es necesario aceptar, sin resistencia, que “la enseñanza del derecho tradicional ya no es útil para conducir procesos de aprendizaje” (Camarillo y Barboza, 2020b, p. 150). Desde hace nueve años, Cáceres (2016) fue más categórico. Sostuvo que era obsoleta.

La enseñanza-aprendizaje del derecho debe ser creativa y activa. Conforme a Gómez *et al.* (2019), los estudiantes tienen esa potencialidad creativa para la interacción dialógica con el objeto de conocimiento y encontrar soluciones a problemas emer-

gentes. Desde la perspectiva de Camilloni (2019), es pertinente desarrollar la creatividad de los alumnos de Derecho para no sujetarlos a respuestas preestablecidas, aunque es complejo, porque desde el tradicionalismo el conocimiento se erige como una verdad absoluta. Para Bressan (2019), los estudiantes deben asumir un papel más activo en el proceso de enseñanza-aprendizaje del derecho mediante metodologías y experiencias innovadoras.

En ocasiones se condiciona la innovación con el uso de tecnología digital a la hora de enseñar. Desde luego, durante la pandemia por el COVID-19 y debido al confinamiento sanitario, la enseñanza-aprendizaje del derecho estuvo mediada por pantallas y plataformas digitales. Lo que representó una serie de desafíos para las organizaciones académicas por el cambio inesperado y su utilización emergente (Camarillo y Vázquez, 2022). En este sentido, es obvio que la innovación —aunque forzada por la emergencia— estuvo presente; sin embargo, innovar —como ya se dijo en el segundo subapartado de la Introducción— no solo se genera al incorporar las tecnologías de información y la comunicación (TIC) en la enseñanza-aprendizaje (Cicero, 2018). Si bien es imposible “no voltear la mirada a aprendizajes disruptivos y expandidos del derecho” (Camarillo y Barboza, 2020, p. 3) ante la cultura digital en la que estamos insertados, innovar implica —como dice Cicero (2018)— replantear

metodologías y contenidos, compromiso y verdaderos cambios más allá de solo ponderar las TIC, ya que sería un

error equiparar innovación educativa a la mera incorporación de tecnología a las clases, más, si no hay una formación pedagógica previa en entornos virtuales ni un plan u objetivos concretos acerca de cómo emplear las TIC para generar cambios epistemológicos relevantes. (Cicero, 2018, p. 96)

En este sentido, la innovación en la enseñanza puede suscitarse de distintas maneras. Por ejemplo, en la literatura se encuentran documentadas algunas estrategias innovadoras en la enseñanza-aprendizaje del derecho (o respecto a ciertas asignaturas) implementadas en diferentes contextos institucionales o distintos espacios a nivel más amplio en América Latina. Los trabajos que comparten experiencias o investigaciones acerca del método de caso son los más comunes por ser de las estrategias más clásicas. Si bien el método de caso fue creado por Christopher Langdell en 1870 en la Universidad de Harvard (Witker, 2007; Pérez Perdomo, 2019) y, por tanto, para nada es reciente, desde luego puede considerarse como una estrategia innovadora al ponerse en práctica por primera vez en un determinado contexto institucional.

A su vez, Escalante, Ortega y Mendizábal (2023) realizaron un estudio en una universidad mexicana acerca del método de caso en dos asignaturas de nivel licenciatura y maestría bajo el modelo pedagógico por competencias. Algunos de sus resultados derivan del análisis de un caso planteado en el que existe un debate acerca de una problemática de derechos humanos entre una parte que defiende al Estado y otra, a las víctimas. Durante este proceso, los estudiantes desarrollan un autoaprendizaje, investigan el problema, se promueve la curiosidad, el pensamiento crítico, el respeto a la diversidad de opiniones, así como el uso de la retórica jurídica.

En el trabajo de Adaros (2020), se documenta el método de caso como estrategia para integrar conocimientos prácticos y dogmáticos en relación con el derecho procesal en una universidad de Chile. La autora concluyó que los estudiantes que participaron en la investigación tienen preferencia por el método de caso para aprender los contenidos de este curso de derecho, ya que desde la perspectiva de la mayoría (84.4 %), le aporta más a su proceso de aprendizaje comparado con otro tipo de estrategias, por ejemplo, el de análisis de jurisprudencia, que tuvo un 0 % de aceptación entre los alumnos.

Además, Bressan (2019) narra la experiencia del método de caso en una universidad de Brasil. Lo que resalta en este trabajo es la diferenciación entre prácticas

con casos reales y ficticios. El autor propone una ejemplificación de esta índole, que pudiera ser aplicado en las sesiones de las clases. Su propuesta deriva de un proyecto de innovación docente como estrategia para la mejora del aprendizaje en su universidad. Además, describe cómo los estudiantes participan activamente, analizan de manera crítica la controversia jurídica y luego manifiestan su propio posicionamiento respecto de la decisión judicial del caso ficticio.

Por su parte, Pereira y Lopes (2022), contextualizando su trabajo en Brasil, analizan la importancia del método de caso en el sistema procesal para comprender los precedentes normativos que pudieran aplicarse a los casos concretos mediante silogismos. Señalan que, a partir de que una de las legislaciones brasileñas decretara una mayor ponderación de la jurisprudencia, se consideró pertinente utilizar el método de caso como estrategia en la enseñanza-aprendizaje del derecho.

En cuanto a estrategias innovadoras distintas al método de caso, se ubica el trabajo de Valencia y Suárez (2023), quienes analizaron la incorporación de tecnologías para el aprendizaje y la comunicación (TAC), TIC y TOC (tecnologías *online*) en la enseñanza-aprendizaje del derecho en una universidad de Colombia. Determinaron que, si bien los académicos se adaptaron para utilizar estas tecnologías, implican demasiados retos y una carga laboral

mayor a la hora de enseñar. Sin embargo, reconocen que en su institución deben avanzar en las metodologías de enseñanza utilizadas y “diseñar actividades ajustadas a las particularidades individuales de aprendizaje, superando el modelo clásico expositivo” (Valencia y Suárez, 2023, p. 77).

Achoy y Cambroner (2023) también analizaron una estrategia innovadora en la que utilizan TIC y TAC, pero en el contexto de la asignatura de Introducción al Estudio del Derecho II, de una IES de Costa Rica. Consistió en la incorporación de episodios de *podcasts* para favorecer el aprendizaje. La idea se tradujo en acercar los contenidos de las clases a los estudiantes mediante grabaciones de entrevistas, a través de la aplicación Zoom —entre el profesor de la materia y otros colegas—, que posteriormente subían a la red en la plataforma SoundCloud para su acceso. Se puso en práctica la enseñanza-aprendizaje del derecho mediante recursos de tecnología educativa, aprovechando que los alumnos consumen este tipo de materiales (los *podcasts*) como entretenimiento en su vida cotidiana. Mediante ciertas dinámicas estructuradas en cada *podcast*, se generó una participación de los estudiantes y se propició el diálogo y la curiosidad.

Por su parte, Martínez, Arriaga y Hernández (2023) analizan las estrategias innovadoras implementadas en un curso de Derechos humanos, cultura y democracia en una universidad de México, a

través de cuatro actividades específicas: el cine-debate, el círculo-reflexión, el foro de estudiantes y un curso-taller. Entre sus conclusiones, se encuentra que una aproximación a los derechos humanos de manera crítica, relacional, deconstructiva, vinculando el derecho escrito con la realidad vivida y considerando la interdisciplinaria, aporta una perspectiva holística para su mejor comprensión.

La estrategia que desarrollan y analizan Alí Pini y Baldo (2023) es, desde mi perspectiva, de las más innovadoras y disruptivas para enseñar y aprender el derecho. Consiste en utilizar el arte, específicamente la pintura, para la enseñanza-aprendizaje de la asignatura de Derecho del Trabajo. Esto conduce a los estudiantes por un camino inter y transdisciplinario, ya que primero observan y analizan pinturas con contenido social exhibidas en museos, con el fin de mostrarles un contexto histórico, social y cultural reflejado en las obras pictóricas, para luego comprender los movimientos y conflictos históricos que se han suscitado en defensa y rescate de los derechos de los trabajadores. Incluso, se identifica en el artículo una segunda estrategia innovadora al replicar la experiencia anterior en el aula, a través de la pantalla digital, donde los alumnos pueden acceder para observar las obras pictóricas en imágenes, acompañadas con sonidos, música y hasta aromas que pudieran vincularse de la manera más acorde con aquellas.

A partir de todo lo expuesto refiriendo las innovaciones en la enseñanza del derecho que se encuentran documentadas en la literatura, considero que las narraciones que se comparten acerca de las tres estrategias innovadoras para la enseñanza-aprendizaje de la argumentación jurídica en la Licenciatura en Derecho de la UACJ que se proponen, pueden contribuir de alguna manera a la reflexión y comprensión de la propia práctica docente en las universidades, para seguir innovando en la enseñanza-aprendizaje del derecho y, particularmente, en la argumentación jurídica. Incluso, tales estrategias pueden replicarse en otras IES de América Latina, sin importar las diferencias entre los espacios institucionales.

CONCLUSIONES

Como pudo observarse, no solo se trata de tres estrategias pedagógicas que innovan en la enseñanza-aprendizaje del derecho y, particularmente, en la argumentación jurídica, en el contexto de un salón de clases de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, ubicada en la frontera norte de México con cercanía a Estados Unidos de América; se trata de estrategias disruptivas, porque confrontan lo establecido no solo en el plano de la enseñanza tradicional del derecho a escala general e institucional, sino también en el plano de lo que el estudiante espera regularmente en una sesión de clase o a lo que está acostumbrado.

do: a la memorización de contenidos y a la clase expositiva del profesor.

Estas estrategias innovadoras trastocan lo común, lo ordinario. Por medio de ellas se ejercita una enseñanza-aprendizaje del derecho de manera disruptiva, porque expulsa al alumno de su zona de confort. En conclusión, bajo estas tres estrategias innovadoras narradas en este artículo el estudiante toma el protagonismo del salón de clases, porque el proceso de enseñanza-aprendizaje se desarrolla de manera activa, creativa, colectiva, con pensamiento crítico, motivante, disruptivo y, por lo mismo, confrontador de lo comúnmente establecido.

REFERENCIAS

- Acosta, J. y Camarillo, H. (2015). La aplicación del modelo acusatorio en México: la inminente metamorfosis del ministerio público. *Revista Inclusiones*, 2(2), 176-186. <https://tipg.link/RU9Q>
- Achoy, J. y Cambronero, A. (2023). Las voces del derecho: estrategia didáctica innovadora en la mediación virtual del aprendizaje. *Inter-Sedes*, revista electrónica de las sedes regionales de la Universidad de Costa Rica, 24(1), 151-170. <https://tipg.link/RU9F>
- Adaros, S. (2020). Análisis de casos en la enseñanza-aprendizaje del derecho procesal. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 7(2), 97-118. <https://tipg.link/RU9X>
- Alí, C. y Baldo, M. (2023). La enseñanza interdisciplinaria del derecho del trabajo, a través de la pintura, la tecnología y los sentidos. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 10(1), 37-58. <https://tipg.link/RU9i>
- Bertely, M. (2001). *Conociendo nuestras escuelas: un acercamiento etnográfico a la cultura escolar*. Paidós.
- Bressan, G. (2019). Estudio de caso ficticio no curso de Direito. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 6(2), 123-138. <https://tipg.link/RU9k>
- Cáceres, E. (2016). *Pasos hacia una revolución en la enseñanza del derecho en el sistema romano-germánico* (Tomo I). UNAM.
- Camarillo, H. (2024). ¿Innovar y ser disruptivo en el salón de clases? Tres estrategias para la enseñanza-aprendizaje de la argumentación jurídica. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 11(2), 71-88. <https://doi.org/10.5354/0719-5885.2024.73455>
- Camarillo, H. y Barboza, C. (2020). El aprendizaje disruptivo y expandido del derecho: profesión tradicional y cultura digital. *Sinéctica*, revista electrónica de educación, 54, 1-16. <https://tipg.link/RU9r>
- Camarillo, H. y Barboza, C. (2020b). La enseñanza-aprendizaje del derecho, a través de una plataforma virtual institucional: hallazgos incipientes del constructivismo de Piaget, Vygotsky y Ausubel conforme a las percepciones de los informantes. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 7(2), 143-165. <https://tipg.link/RU9y>
- Camarillo, H. y Vázquez, A. (2022). Desafíos en la enseñanza-aprendizaje del derecho de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez

- durante la pandemia. *Vía Iuris*, 33, 1-37. <https://tipg.link/RU9->
- Camilloni, A. (2019). La enseñanza del derecho orientada al desarrollo de la creatividad. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 6(1), 5-22. <https://tipg.link/RUA1>
- Cázares, C. (2017). Inclusión de las TIC y la enseñanza en la investigación jurídica en el posgrado en Derecho a nivel especialidad de la UNAM. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 4(1), 254-297. <https://tipg.link/RUA3>
- Cea Curimilla, C. (2016). Las voces de estudiantes que enfrentan barreras del aprendizaje. *Extramuros, Revista de la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación*, 15, 91-105. <https://tipg.link/RUA8>
- Cicero, N. (2018). Innovar la enseñanza del derecho: ¿solo se trata de tecnologías de la información y comunicación? *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 5(2), 91-109. <https://tipg.link/RUA7>
- Coaguila, J. (2023). ¡Oh, capitán, mi capitán! La enseñanza del derecho penal, a través del derecho en la literatura. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 10(2), 191-205. <https://tipg.link/RUAB>
- Escalante, A., Ortega, J. y Mendizábal, G. (2023). Método de casos como estrategia de aprendizaje del derecho. *Inventio. La Génesis de la Cultura Universitaria en Morelos*, 19(47), 2-12. <https://tipg.link/RUAU>
- Gómez, T., Rubio, J. y González, W. (2019). Pedagogía de la pregunta en la enseñanza-aprendizaje del derecho como innovación metodológica para desarrollar el pensamiento crítico-complejo: un análisis de caso. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 6(2), 37-57. <https://tipg.link/RUAY>
- González, J. (2013). Educación jurídica, investigación y derechos humanos inteligentes. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 46(137), 499-527. <https://tipg.link/RUAc>
- Martínez, P., Arriaga, I. y Hernández, A. (2023). Programa de Derechos Humanos: estrategia para formar una visión holística de los derechos humanos. *Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas*, 21(31), 45-70. <https://tipg.link/RUAd>
- Mendoza, E. (2022). Pedagogía jurídica y constructivismo. Aportes para el aprendizaje y la enseñanza del derecho. Tesis para optar al grado de doctora en Ciencias Jurídicas en México. Universidad Autónoma de Querétaro.
- Merlín, R. (2016). De la enseñanza tradicional del derecho a la enseñanza creativa y constructiva del derecho. En E. Cáceres (Comp.), *Pasos hacia una revolución en la enseñanza del derecho en el sistema romano-germánico* (pp. 477-486). UNAM.
- Muñozcano, A. y Farfán, E. (2016). El cambio en la práctica jurídica familiar, a través de la pedagogía: reporte de una experiencia de éxito en México. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 3(1), 106-126. <https://tipg.link/RUAL>
- Parada, A., Moreno, C. y Aguilar, A. (2022). Percepciones y prácticas de enseñanza del dere-

- cho para la formación de abogados. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 9(2), 43-62. <https://tipg.link/RUAt>
- Pereira, A. y Lopes, P. (2022). O Método do Caso e o sistema brasileiro de precedentes normativos. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 9(1), 39-56. <https://tipg.link/RUBO>
- Pérez, R. (2018). De Harvard a Stanford: sobre la historia de la educación jurídica en los Estados Unidos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 151, 313-358. <https://tipg.link/RUB4>
- (2019). Educación legal y culturas jurídicas: comparación, trasplantes y resistencias. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 6(2), 21-36. <https://tipg.link/RUB9>
- Perilla, J. (2023). Los niveles del conocimiento para el diseño curricular de las facultades de derecho. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 10(1), 71-90. <https://tipg.link/RUBH>
- Robles, G. (1988). *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos*. UNAM.
- Sotomayor, J., Uscamayta, G., Díaz, N., Apaza, N. e Higa, C. (2023). La enseñanza del derecho y del razonamiento probatorio mediante el método del estudio de caso: argumentos para su adopción y su adaptación a contextos virtuales. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 10(1), 91-112. <https://tipg.link/RUBJ>
- Valencia, S. y Suárez, Y. (2023). Uso pedagógico de tecnologías en la enseñanza del derecho de la Universidad de San Buenaventura, Medellín. *Revista Científica Uisrael*, 10(1), 61-80. <https://tipg.link/RUBK>
- Vargas, F., Álvarez, V. y Cárdenas, M. (2023). El aprendizaje colaborativo al interior de las clínicas jurídicas: una relación simbiótica mutualista necesaria para el mundo profesional actual. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 10(1), 249-272. <https://tipg.link/RUBP>
- Witker, J. (2007). La enseñanza clínica como recurso de aprendizaje jurídico. *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, 10, 181-207. <https://tipg.link/RUBV>
- (2023). El constructivismo como estrategia de renovación de la enseñanza del derecho. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 10(1), 1-12. <https://tipg.link/RUBb>



LUIS ALONSO HAGELSIEB DÓRAME¹

JIMENA ALCÁNTARA NAVARRETE²

<https://doi.org/10.20983/anuariodcispp.2025.18>

FECHA DE RECEPCIÓN: 03 DE FEBRERO DE 2025

FECHA DE APROBACIÓN: 29 DE MAYO DE 2025

REGULACIÓN TRIBUTARIA DE LAS ASOCIACIONES RELIGIOSAS EN MÉXICO: OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DE LAS ASOCIACIONES RELIGIOSAS

Taxation framework for religious associations in Mexico: fiscal obligations of religious entities

RESUMEN

En México, las asociaciones y ministros de culto gozan de un régimen fiscal especial que les otorga beneficios y exenciones debido a la naturaleza social y espiritual de sus actividades, reconociendo su contribución al bienestar colectivo y a la libertad religiosa. Este trato diferenciado permite que las instituciones religiosas reciban donativos y recursos sin estar sujetas al mismo régimen tributario que las entidades lucrativas; sin embargo, dicha flexibilidad también genera riesgos de opacidad y posibles prácticas ilícitas como el lavado de dinero. Por ello, es fundamental fortalecer los mecanismos de control, transparencia y supervisión para garantizar que los recursos administrados por las organizaciones religiosas se utilicen con integridad y en congruencia con su misión ética y social.

Palabras clave: asociaciones religiosas; regulación tributaria; lavado de dinero.

1 Profesor-Investigador en Universidad de Sonora, miembro del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores nivel 1, Doctor en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chiapas. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9382-9878>. alonso_hd28@hotmail.com

2 Doctorante en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chiapas, Maestra en Derecho Fiscal y Administrativo por el Centro de Estudios Jurídicos Universitarios, Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-4359-5796>. jimena_alcantara@hotmail.com.

REGULACIÓN TRIBUTARIA

DE LAS ASOCIACIONES RELIGIOSAS EN MÉXICO: OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DE LAS
ASOCIACIONES RELIGIOSAS

ABSTRACT

In Mexico, religious associations and ministers enjoy a special tax regime that grants them benefits and exemptions due to the social and spiritual nature of their activities, recognizing their contribution to collective well-being and religious freedom. This differentiated treatment allows religious institutions to receive donations and resources without being subject to the same tax regime as for-profit entities; however, such flexibility also creates risks of opacity and potential illicit practices such as money laundering. Therefore, it is essential to strengthen mechanisms of control, transparency, and oversight to ensure that the resources managed by religious organizations are used with integrity and in accordance with their ethical and social mission.

Key words: religious associations, tax regulation, money laundering.

INTRODUCCIÓN

El fenómeno religioso en México forma parte esencial del entramado social y político del país. A partir de la reforma de 1992, las agrupaciones religiosas obtuvieron personalidad jurídica, lo que les permitió administrar bienes, recibir donativos y operar legalmente. Este reconocimiento supuso al Estado el reto de definir un régimen tributario que conciliara la libertad religiosa con la protección de la hacienda pública y la prevención del lavado de dinero. El presente trabajo analiza el marco constitucional, la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público (LARCP) y las leyes fiscales aplicables (LISR, LIVA y CFF), así como los estándares del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (LFPIORPI). El propósito es comprender cómo las exenciones y obligaciones fiscales buscan equilibrar autonomía religiosa y transparencia financiera.

METODOLOGÍA

La metodología es cualitativa, documental y analítico-normativa. Se examinan la legislación vigente, criterios del SAT y la UIF, y recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI sobre riesgos en organizaciones sin fines de lucro. El análisis se centró en: (i) identificar obligaciones fiscales y administrativas; (ii) analizar exenciones y sus límites; (iii) evaluar mecanismos de control contable y antilavado; y (iv) proponer medidas para mitigar riesgos sin restringir la libertad religiosa.

RÉGIMEN FISCAL DE LAS ASOCIACIONES RELIGIOSAS

Las agrupaciones religiosas poseen personalidad jurídica propia y son administradas por ministros de culto, quienes detentan el patrimonio (Soberanes, 2019). Para su reconocimiento legal, deben obtener su registro constitutivo ante la Dirección General de Asociaciones Religiosas de la Secretaría de Gobernación (LARCP, Art. 7), lo que implica la publicación de un extracto en el Diario Oficial y la expedición del certificado de registro, conforme al artículo 12 del Reglamento de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público (RLARCP). En su régimen fiscal, tributan conforme al Título Tercero de la LISR, dado que su objeto no puede tener fines de lucro. Deben respetar las obligaciones previstas en los

artículos 8 y 9 de la LARCP, como respetar cultos ajenos y utilizar los bienes nacionales exclusivamente para fines religiosos, además de exhibir la documentación de ministros y tramitar la declaratoria de procedencia de inmuebles. La finalidad de este régimen fiscal es fortalecer la política de recaudación y prevenir el lavado de dinero, lo que enlaza directamente con la (LFPIORPI).

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LAS ASOCIACIONES RELIGIOSAS

Las asociaciones religiosas, una vez con su certificado de registro constitutivo conforme a la LARCP, se ubican como personas morales sin fines de lucro bajo el Título Tercero de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR). En principio, estas asociaciones no causan el ISR (artículo 79, fracción XVI); sin embargo, existen excepciones. Los ingresos exentos incluyen ofrendas, diezmos, primicias y donativos que se apliquen a fines religiosos, siempre que no se distribuyan entre los integrantes. La venta de libros u objetos religiosos estará exenta solo cuando se realice sin fines de lucro. No obstante, son objeto de pago de ISR los ingresos derivados de la enajenación de bienes del activo fijo, la venta de objetos religiosos con fines lucrativos, o la obtención de intereses y premios. En el caso de premios, las asociaciones tienen la obligación de calcular, retener y enterar el ISR.

Adicionalmente, el artículo 82 de la LISR establece que estas agrupaciones no pueden ser donatarias autorizadas, por lo que una donación de una empresa estará sujeta al Impuesto al Valor Agregado (IVA), al igual que cualquier ingreso no previsto en los estatutos.

Si los ingresos por enajenación de bienes distintos al activo fijo o prestación de servicios a terceros exceden el 5% de los ingresos totales del ejercicio, el ISR deberá determinarse conforme al artículo 80 de la LISR. En cuanto al remanente distribuido presunto (artículos 79 y 152 de la LISR), conductas como omisiones en la declaración de ingresos, retiros de recursos para compras inexistentes, erogaciones no deducibles, o préstamos a socios y familiares, se consideran un ingreso acumulable y se gravan con una tasa del 35% de ISR. Conforme al artículo 19 de la LARCP, deben cumplir con las obligaciones fiscales aplicables. El artículo 76 de la LISR dispone que deben reportar al SAT los gastos respaldados por CFDI, y los pagos mayores a 2000 pesos deben realizarse mediante medios electrónicos, sujetándose al artículo 27 de la LISR en cuanto a deducibilidad. Finalmente, el SAT (2024) otorgó facilidades administrativas, permitiendo deducir gastos sin CFDI que no excedan de 5000 pesos, siempre que no representen más del 5% de sus gastos totales del ejercicio inmediato anterior y se relacionen con su actividad. Además, las ubicadas en locali-

dades con población menor a 2500 habitantes pueden cumplir sus obligaciones fiscales por conducto de un representante común.

Las asociaciones religiosas, en su carácter de entidades sin fines de lucro, tienen la obligación de llevar contabilidad con registros propios de todas las transacciones, actividades, actos y operaciones que afecten su situación económica, de conformidad con los artículos 28 del Código Fiscal de la Federación (CFF) y 33 de su Reglamento, así como con las Normas de Información Financiera (NIF) aplicables. Son relevantes la NIF A-2, relativa a los postulados básicos, la cual define a la asociación religiosa como una entidad económica para el Servicio de Administración Tributaria (SAT), con personalidad jurídica independiente de sus patrocinadores. También es clave la NIF E-2, que regula los donativos recibidos u otorgados por entidades con propósitos no lucrativos, estableciendo los criterios para su reconocimiento contable y la presentación transparente de los recursos provenientes de donaciones (Instituto Mexicano de Contadores Públicos, 2022).

Por lo tanto, las asociaciones religiosas deben reflejar fielmente ingresos y gastos, conservar la documentación comprobatoria y respaldar sus operaciones mediante comprobantes fiscales digitales (CFDI) o comprobantes simplificados.

Ahora bien, de conformidad con los artículos 108 y 109 del Código Fiscal de la Federación (CFF), se configura el delito de defraudación fiscal cuando el contribuyente, con el propósito de obtener un beneficio indebido o de omitir total o parcialmente el pago de contribuciones, realiza cualquiera de las siguientes conductas:

- Utilizar documentos falsos o alterar comprobantes fiscales;
- Omitir reiteradamente la expedición de comprobantes fiscales;
- Manifestar datos falsos para obtener devoluciones indebidas;
- No llevar la contabilidad conforme a las disposiciones fiscales aplicables o asentar datos falsos;
- o No presentar las declaraciones fiscales correspondientes en los plazos establecidos.

Estas conductas son infracciones graves que vulneran la hacienda pública federal.

En el caso de las asociaciones religiosas, el incumplimiento de las obligaciones fiscales, la omisión en la emisión de comprobantes digitales (CFDI) o la falta de registro contable de ofrendas y donativos pueden configurar el delito de defraudación fiscal, conforme al artículo 108 del CFF. Dichas conductas pueden implicar responsabilidad penal para los representantes legales o ministros de culto que administren los recursos de la asociación. En este sentido,

es fundamental que las asociaciones religiosas mantengan una contabilidad transparente y verificable, para garantizar la trazabilidad de los recursos, cumplir con los requisitos legales y evitar la comisión de delitos.

Cabe señalar que la actividad religiosa *per se* no causa el Impuesto al Valor Agregado (IVA), ni lo generan las ofrendas, diezmos o promesas de personas físicas, conforme al artículo 9, fracción VI, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA). No obstante, el tratamiento es distinto cuando intervienen personas morales. Como las asociaciones religiosas no son contribuyentes autorizados para recibir donativos deducibles para efectos del Impuesto sobre la Renta (ISR) (artículo 82 de la Ley del Impuesto sobre la Renta [LISR]), cuando una empresa realiza una donación a su favor, se actualiza el supuesto de causación del IVA, toda vez que se considera que existe una enajenación.

En tal virtud, la aportación no será deducible para la donante, y el impuesto causado debe ser cubierto por la persona moral que efectúe la donación, estableciendo el monto conforme al valor de mercado o, en su defecto, con base en el avalúo correspondiente (artículo 34 de la LIVA). El donante deberá expedir el Comprobante Fiscal Digital por Internet (CFDI) por concepto de enajenación, con el Registro Federal de Contribuyentes (RFC) de la asociación religiosa receptora, ya que tales

donaciones no son estrictamente indispensables para el donante, ni son acreditables en materia de IVA.

SUSCEPTIBILIDAD DE LAS ASOCIACIONES RELIGIOSAS AL LAVADO DE DINERO

La Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (LFPIORPI) busca prevenir la infiltración de organizaciones delictivas —como el crimen organizado, el narcotráfico o el terrorismo— en la economía formal. Dentro de este marco, la recepción de donativos por parte de las asociaciones religiosas se considera una actividad vulnerable, conforme al artículo 2, fracción I, de las Reglas de Carácter General relativas a dicha ley (Cámara de Diputados, 2012).

Cuando una asociación religiosa recibe donativos superiores a 1605 Unidades de Medida y Actualización (UMAS), está obligada a identificar plenamente al donante. Además, si las aportaciones exceden de 3210 UMAS, en una sola exhibición o acumuladas en seis meses, la asociación debe presentar el aviso correspondiente ante el Servicio de Administración Tributaria (SAT), de conformidad con los artículos 17, fracción XIII, y 18 de la LFPIORPI.

Esta inclusión responde a su potencial exposición al lavado de dinero, dada la dificultad para rastrear el origen de las donaciones, siendo un mecanismo pre-

ventivo que busca dotar de mayor transparencia y trazabilidad, contribuyendo al cumplimiento de los estándares internacionales del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

CONCLUSIONES

El régimen jurídico-fiscal de las asociaciones religiosas (AR) en México, surgido de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público (LARCP) de 1992, les otorga personalidad jurídica y las incorpora al Título Tercero de la LISR, reconociéndolas como personas morales con fines no lucrativos. Este marco genera una tensión estructural al buscar equilibrar la autonomía eclesial con el control de flujos financieros, pues si bien el régimen de exenciones fiscales protege la libertad religiosa, también crea una vulnerabilidad estructural que facilita su uso, voluntaria o involuntariamente, como vehículos de operaciones de procedencia ilícita.

Las facilidades administrativas del SAT pueden, paradójicamente, generar brechas de opacidad contable. Respecto al IVA, las actividades *per se* no lo causan, pero la intervención de personas morales o donativos no deducibles sí lo hacen. Frente a este escenario, se concluye que el sistema requiere reformas de segunda generación que creen un régimen fiscal especial diferenciado, incluyendo auditorías periódicas y aleatorias, revisión controlada de estatutos, fortalecimiento de la

trazabilidad contable (con énfasis en medios electrónicos para operaciones grandes) y capacitación obligatoria en materia de prevención de lavado de dinero y cumplimiento fiscal, con el fin de equilibrar el respeto a la libertad religiosa con la transparencia económica.

REFERENCIAS

- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2021, abril 23). *Ley del Seguro Social*. https://portalhcd.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/PortalWeb/Leyes/Vigentes/PDF/92_230421.pdf
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2012). *Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPIORPI.pdf>
- Gafilat. (2021). *Informe de tipologías regionales de LA/FT 2019-2020*. <https://biblioteca.gafilat.org/wp-content/uploads/2024/04/Informe-de-Tipologias-Regionales-de-LA-2019-2020-GAFILAT.pdf>
- Instituto Mexicano de Contadores Públicos. (2022). *Normas de información financiera 2022* (versión estudiantil). Instituto Mexicano de Contadores Públicos.
- Instituto Mexicano del Seguro Social. (2022, octubre 10). *Proponen IMSS y SSPC incorporar a 100 mil ministros evangélicos a programa de Personas Trabajadoras Independientes*. <https://www.gob.mx/imss/prensa/proponen-imss-y-sspc-incorporar-a-100-mil-ministros-evangelicos-a-programa-de-personas-trabajadoras-independientes?idiom=es>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2025). *Valor de la Unidad de Medida y Actualización (UMA) para el ejercicio fiscal 2025*. Diario Oficial de la Federación. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5746930&fecha=10/01/2025#gsc.tab=0
- Norma de Información Financiera. (2014). A-2. http://fcaenlinea1.unam.mx/anejos/1165/1165_u5_a2.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (1958). Convenio número 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Ginebra. Publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 291, de 4 de diciembre de 1968. <https://boe.es/buscar/pdf/1968/BOE-A-1968-1411-consolidado.pdf>
- Sánchez Domínguez, F. D. (2003). Personalidad jurídica de las asociaciones religiosas. En J. Saldaña Serrano (Coord.), *Diez años de vigencia de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público en México (1992-2002)*. Secretaría de Gobernación, UNAM. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/494-diez-anos-de-vigencia-de-la-ley-de-asociaciones-religiosas-y-culto-publico-en-mexico-1992-2002>
- Secretaría de Gobernación. (2003). *Reglamento de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LARCP.pdf
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (2013, agosto 23). *Reglas de carácter general a que se refiere la Ley Federal para la Pre-*

vención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, 2013. Diario Oficial de la Federación. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5311572&fecha=23/08/2013#gsc.tab=0

Servicio de Administración Tributaria. (2024).

Oficio 600-01-00-00-00-2024-0285: Régimen aplicable a las Asociaciones Religiosas para el ejercicio fiscal 2023. <https://www.sat.gob.mx/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1461176256160&ssbinary=true>

Soberanes Fernández, J. L. (2019). *La nueva legislación sobre libertad religiosa en México (con referencia a las reformas de 1992)*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/14905>