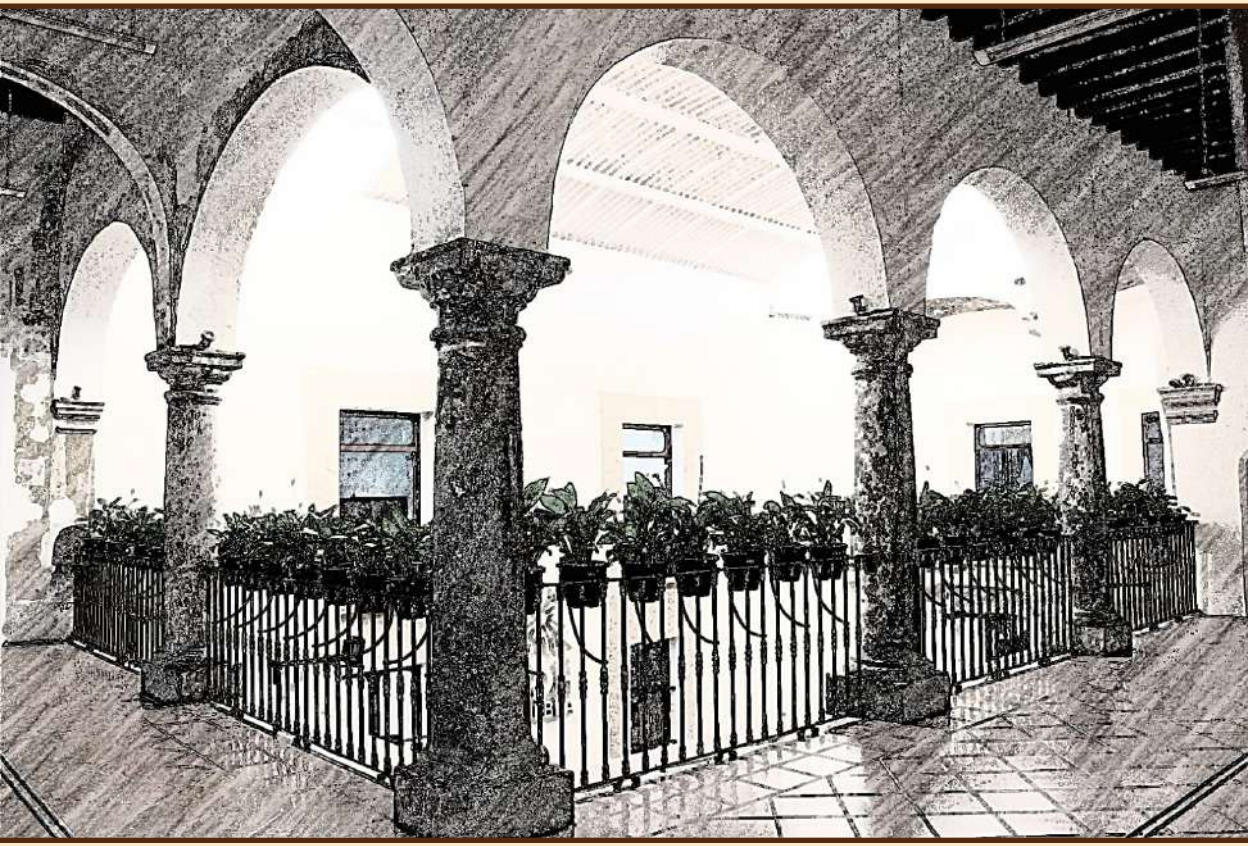
Edición conmemorativa a los 30 años

Temas selectos en derechos humanos

Presentación
José Félix Cerezo Vélez

Prólogo
Luis Raúl González Pérez



Comisión de
Derechos Humanos
del Estado de Puebla

Edición conmemorativa a los 30 años

Temas selectos en derechos humanos

Presentación
José Félix Cerezo Vélez
Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla

Prólogo
Luis Raúl González Pérez
Coordinador del Programa de Derechos Humanos de la
Universidad Nacional Autónoma de México

Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla
30 años
CDH PUEBLA

Consejo Editorial

Carlos Hakansson
Universidad de Piura, Perú

Catheryn Camacho Bolaños
University of California San Diego, Estados Unidos

Clara Luz Álvarez González de Castilla
Universidad Panamericana, México

Guadalupe Irene Juárez Ortiz
Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, México

Héctor Fabián Ghiretti
Universidad Nacional de Cuyo, Argentina

Héctor Manuel Guzmán Ruíz
Universidad Nacional Autónoma de México, México

José Antonio Sánchez Barroso
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Karina Ansolabehere
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México

Leopoldo Gama Leyva
Universidad Autónoma de Tlaxcala y Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, México

María Elizabeth de los Ríos Uriarte
Universidad Anáhuac Norte, México

María Francisca Elgueta Rosas
Universidad de Chile, Chile

María Solange Maqueo Ramírez
Centro de Investigación y Docencias Económicas, México

Mariana Durán Márquez
Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, México

Miguel Bonilla López
Escuela Libre de Derecho, México

Rafael Estrada Michel
Escuela Libre de Derecho, México

Pilar Zambrano
Universidad de Navarra, España

Queda prohibida la reproducción parcial o total, directa o indirecta, del contenido de la presente obra, sin contar previamente con la autorización expresa y por escrito de los editores, en términos de la Ley Federal del Derecho de Autor, y en su caso de los tratados internacionales aplicables, la persona que infrinja esta disposición, se hará acreedora a las sanciones legales correspondientes.

En caso de erratas y actualizaciones, la CDH Puebla publicará la pertinente corrección en la página web www.cdhpuebla.org.mx/v1

Temas selectos en derechos humanos
Primera edición: 2024
Versión digital

D.R. **© 2024** Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla
5 Poniente 339, colonia Centro
Puebla, Puebla. C.P. 72000
Teléfono: 222 309 47 00
www.cdhpuebla.org.mx

Todos los artículos de esta obra colectiva fueron evaluados en el proceso de revisión realizado por el claustro docente de la Especialidad en Derechos Humanos de la Universidad Castilla-La Mancha, España, primera edición Latinoamérica, obteniendo calificación de sobresaliente y/o matrícula de honor.

ISBN: 978-607-69662-2-8

Dirección editorial: José Félix Cerezo Vélez
Edición: Gabriel Tolentino Tapia
Diseño y formación: Carolina Picazo Escalante
Portada: Carolina Picazo Escalante
Autores: Mariana Durán Márquez, Alejandra Escandón Torres, Francisco Antares Rodríguez Sánchez, Héctor Manuel Guzmán Ruíz, Jorge Arroyo Martínez, José Félix Cerezo Vélez, Tania Sabugal Torres

El cuidado y la corrección de los textos estuvo a cargo del
Instituto de Investigaciones y Estudios en Materia de Derechos Humanos

Las características gráficas y tipográficas de esta primera edición
son propiedad de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla

Publicación académica de distribución gratuita

D. R. Derechos reservados conforme a la ley

Hecho en México

Personas autoras:

Alejandra Escandón Torres

Francisco Antares Rodríguez Sánchez

Héctor Manuel Guzmán Ruíz

Jorge Arroyo Martínez

José Félix Cerezo Vélez

Mariana Durán-Márquez

Tania Sabugal Torres

Índice

Presentación 13
José Félix Cerezo Vélez

Prólogo
La importancia de la autonomía de los organismos públicos de derechos humanos en México 15
Luís Raúl González Pérez

Introducción 29
Gabriel Tolentino Tapia

Parte 1. Historia de los derechos humanos

Breve evolución histórica, desde los antecedentes remotos, del concepto jurídico de los derechos humanos 33
Mariana Durán-Márquez

Parte 2. Derechos de los niños, niñas y adolescentes

El derecho de las niñas, los niños y adolescentes a participar en los asuntos públicos 43
Tania Sabugal Torres

Parte 3. Derechos humanos e inteligencia artificial

El derecho y la inteligencia artificial 59
Jorge Arroyo Martínez

La ética como instrumento esencial para el respeto a los derechos humanos ante la falta de legislación en materia de diseño, desarrollo y utilización de la inteligencia artificial 95
Francisco Antares Rodríguez Sánchez

Parte 4. Derecho a la libertad personal

Afectación sistémica a la libertad por la imposición de la prisión preventiva oficiosa en el nuevo sistema de justicia penal en México 111
Héctor Manuel Guzmán Ruíz

Parte 5. Derecho a la vida y a la integridad personal

Tortura. Derecho a la vida y a la integridad física 145
José Félix Cerezo Vélez

Parte 6. Género y derechos humanos

Principio de alternancia de género: el nuevo reto 159
Alejandra Escandón Torres

Presentación

Solo puede realizarse el ideal del ser humano libre y con dignidad si el Estado crea las condiciones que le permita gozar plenamente de sus derechos humanos.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

Reflexionar sobre la historia de la CDH Puebla no es una tarea fácil; hoy tengo la alta responsabilidad de dar voz a quienes me precedieron al frente de esta Comisión, pero sobre todo tengo la satisfacción de haber representado como defensor de aquellas personas que hoy se encuentran en calidad de víctimas y que han solicitado la intervención de este organismo público ante la vulneración de sus derechos humanos, a quienes mediante los mecanismos que establece la ley se les ha brindado justicia desde el sistema no jurisdiccional mediante procedimientos breves, sencillos y esenciales actuando bajo los principios de inmediatez, concentración y rapidez.

Cabe refrendar que el artículo primero constitucional es claro al señalar que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos y por su parte el 102 Apartado B dispone la naturaleza de los organismos autónomos, quienes conocen de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público que violen derechos, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación.

Sin embargo, para transitar de la utopía a la realidad, necesitamos algo más que un marco legal adecuado a los estándares internacionales en la materia como en efecto lo es nuestra Constitución. Requerimos de una genuina voluntad política de las autoridades al respeto de la autonomía de las Comisiones defensoras de derechos humanos, así como de un compromiso social responsable, ya que el respeto a los derechos humanos no solo es responsabilidad del Estado mexicano, sino también del sector privado como las empresas, que también deben generar condiciones que propicien la felicidad de las personas basada en el goce de derechos, su cultura y medio ambiente; solo así, llegado

ese día, la misión de los organismos públicos defensores de los derechos humanos como la CDH Puebla perderemos vigencia y relevancia.

Hago votos para que en el futuro no sea necesaria la presencia de entes encargados de vigilar y defender derechos humanos respecto de las acciones u omisiones de nuestras autoridades, ya que la evolución sea tan adecuada que se traduzca en una sociedad donde predomine la cultura de paz en condiciones de igualdad para toda la familia humana y su entorno.

Debemos seguir construyendo este camino de democracia y paz social, considerando que la situación de los derechos humanos en un lugar como Puebla o cualquier otro, es directamente proporcional a la situación económica, democrática y de apertura plural de la sociedad, en aras de la inclusión y reconocimiento de la diversidad que se traducen en repudiables fenómenos como los linchamientos, los feminicidios o la explotación laboral y sexual infantil muy presentes en Puebla. Por ende, el modelo *Ombudsperson*, representado por la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla, es un mecanismo constitucional que garantiza el acceso y disfrute a los derechos humanos, al mismo tiempo que representa un límite frente al poder.

Quisiera reconocer a quienes han hecho posible ayer y hoy que esta Comisión opere; mi reconocimiento sincero a mis compañeras y mis compañeros del Consejo Consultivo, visitadoras y visitadores generales, visitadoras y visitadores adjuntos, capacitadoras y capacitadores, abogadas y abogados, personas investigadoras, así como personal administrativo, porque sin ellos la misión de la CDH Puebla estaría estancada.

"Todo derecho que no lleva consigo un deber, no merece que se luche para defenderlo" (Mahatma Gandhi). Continuemos transformando la realidad social y la paz de este Estado.

CDH Puebla - 30 años protegiendo tus derechos

Dr. José Félix Cerezo Vélez
Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla

Prólogo

Importancia de la autonomía de los organismos protectores de derechos humanos en México[1]

Dr. Luís Raúl González Pérez
Coordinador del Programa de Derechos Humanos
de la Universidad Nacional Autónoma de México

Introducción

La existencia de los derechos humanos inherentes a toda persona constituye uno de los principales límites que se le pueden imponer al poder político y, por lo tanto, resulta obligadamente para el Estado evitar violentar en momento alguno cualquiera de los derechos que son reconocidos. El señalar que son reconocidos significa que el Estado no los otorga de manera graciosa, son conquistas de la lucha histórica por el respeto de la dignidad. Un ejemplo son los derechos de las mujeres que se les reconocen hasta 1953, no es que no existieran ya estaban ahí presentes.

La sujeción de toda autoridad de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, que en el caso de México está expresamente establecida en el artículo 1º constitucional, vincula tanto aquellas autoridades que en virtud de sus atribuciones aplican las normas a casos concretos y con ello actualizan de manera directa estos derechos, como aquellas que tienen incidencia en los mismos de manera indirecta. De este modo, no sólo los actos directos de autoridad frente a las personas deben respetar y proteger los derechos humanos, sino también las normas que se formulen para regular la actuación misma de las autoridades y la convivencia social deben partir de esa premisa, lo cual inclusive se ha identificado como un elemento esencial de un sistema democrático.

---

1 El presente texto toma elementos de un artículo que escribí en coautoría con el Doctor Enrique Guadarrama López titulado "Autonomía de los organismos públicos protectores de derechos humanos. Sello de identidad y propuesta metodológica de medición", próximo a publicarse por la editorial Tiran Lo Blanch, dentro de la obra colectiva *Libro blanco de los Derechos Humanos*, coordinada por la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Michoacán.

El Estado tiene que dar cumplimiento a una función garante; es decir, debe actuar de manera que asegure en todo momento la vigencia de los derechos humanos, que promueva su amplitud y respeto, y dado que es el primer obligado a respetarlos como autoridad, le corresponde también la función de vigilar que todas las autoridades, como parte integrante del Estado, respeten y no violen los derechos humanos.

La proclamación de los derechos humanos debe estar acompañada de un adecuado régimen de garantías que sirvan para prevenir y, en su caso, sancionar las violaciones a tales derechos. La labor de protección y garantía constituye la competencia de las autoridades jurisdiccionales quienes, al conocer (a través del juicio de garantías) de que se están actualizando violaciones a derechos humanos, tienen la obligación de hacer un análisis de la situación concreta que se somete a su jurisdicción.

Al lado de las instituciones jurisdiccionales surgen otros organismos de protección de los derechos humanos, entre los que destaca el *Ombudsperson*.[2] La finalidad del *Ombudsperson* es actuar como complemento garantista para proteger los derechos fundamentales de las personas. No sustituye a los mecanismos de garantía ya vigentes, sino por el contrario, los complementa y colabora con ellos de manera más ágil y rápida a través de su procedimiento nada formalista.

Es decir, no pretende sustituir ninguna otra vía jurisdiccional de control, sino muy por el contrario, viene a reforzar las históricamente existentes, velando por su mejor funcionamiento. El derecho de queja ante el *Ombudsperson* se añade al derecho al acceso a la justicia a través de los tribunales. En suma: actúa complementariamente.

Se decidió que, sin reñir con los mecanismos protectores tradicionales de corte jurisdiccional, recurrir a experiencias con resultados reconocidos cuya base fue el *Ombudsman*, de origen escandinavo, para crear en nuestro país una institución que tuviera como objetivo auxiliar en la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano.

---

2 Sobre el vocablo *Ombudsman*, si bien la International *Ombudsman* Association ha referido que este término es neutral respecto del género, paulatinamente se ha ido adoptado por la academia y algunos sectores de la sociedad el concepto *Ombudsperson*, a efecto de dejar atrás el sufijo masculino inglés –man-, y evolucionar para que evoque un término semánticamente neutral. Se considera que el término *Ombudsperson* resulta más apropiado en la época actual pues se adecua de forma congruente con el principio de igualdad de género y la creciente participación de las mujeres en los espacios públicos. Vid González Pérez, Luis Raúl. Voz. *Ombudsperson*, en Diccionario de Derecho Procesal y Convencional, tomo II, UNAM, Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, et. al (coordinadores), México, 2021, p. 1589.

El *Ombudsperson* en México

En nuestro país, fue concebido el *Ombudsperson* con la función dual de supervisar el buen funcionamiento de la administración y atender los reclamos de quienes se sintieran afectados por sus deficiencias, pero también el de ocuparse del respeto de los derechos humanos y del correcto funcionamiento del Estado de derecho. Su función esencial se centra en la protección de los derechos fundamentales, y por ello adquirieron el carácter de instrumentos de garantía constitucional y no exclusivamente de legalidad.

En este sentido, los organismos de protección y defensa de los derechos humanos han adquirido, con el tiempo, un papel cada vez más relevante como garantes del orden constitucional, llegando a erigirse, en algunos casos, no sólo como órganos de protección de los derechos ante casos específicos planteados por las personas, lo cual sería su papel tradicional, sino también como agentes activos del desarrollo de los derechos y la manera como los mismos se hacen vigentes, al tener la posibilidad de incidir en los contenidos normativos o denunciar cuando son contrarios a la Constitución.

La evolución del *Ombudsperson* en nuestro país fue vertiginosa y se ha venido consolidando en los 33 años de existencia. Nace al final de la década de los ochenta ante el clamor porque se respetaran los derechos de la persona y diferentes voces de organismos de la sociedad y de ciudadanos en particular se alzaron al observar que día a día se producían un sinnúmero de abusos de autoridad, pugnando porque se respetara la dignidad de todo ciudadano.

Con el fin de dar cauce a esa demanda ciudadana en 1989 se creó la Dirección General de Derechos Humanos, dependiente de la Secretaría de Gobernación. En junio de 1990 se transforma en Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), como órgano desconcentrado de la propia Secretaría. En junio de 1992, mediante reforma que agregó un apartado B al artículo 102, se le otorga el rango constitucional y se convierte en un órgano público descentralizado; además, se estableció el mandato de crear el sistema no-jurisdiccional de defensa y protección de los derechos humanos. En 1999 se le otorgó el rango de organismo constitucional autónomo.

Con la creación de este sistema, al lado de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se crean instituciones públicas de promoción y protección de los derechos humanos en cada una de las entidades federativas, considerando que en cada entidad se presentan diferentes tipos de violaciones a los derechos humanos, estas deben atenderse según el contexto de vulnerabilidad y sus propias leyes.

Los organismos protectores de derechos humanos estatales tienen como finalidad principal el fortalecimiento del Estado de derecho, siendo tarea fundamental la de garantizar el derecho pro persona ante las acciones y omisiones de las autoridades de carácter local, para lo cual llevan a cabo investigaciones prontas, serias, imparciales y efectivas de las violaciones de derechos humanos, a través de un recurso idóneo sencillo y rápido, a fin de evitar la impunidad y restablecer, en la medida de lo posible, la plenitud de los derechos humanos, obteniendo con ello la confianza y credibilidad en la operación y funcionamiento de los organismos protectores de derechos humanos.

En cumplimiento del mandato constitucional, el 18 de diciembre de 1992, se publicó la Ley que crea la Comisión Estatal de Defensa de los Derechos Humanos de Puebla. Surge como un Organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, e inicia sus funciones el 6 de septiembre de 1993.

Si bien la reforma constitucional de septiembre de 1999 al apartado B del artículo 102, configuró a la CNDH como un organismo constitucional autónomo, es mediante la reforma en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, que se ordena desde la propia Constitución Federal la obligación de garantizar la autonomía de los organismos públicos de derechos humanos en las entidades federativas.

Es así como, casi un mes después, el 25 de julio de 2011, se publica en el Periódico Oficial del Estado la reforma al artículo 142 de su Constitución disponiendo que la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla, es un organismo público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Estará dotado de autonomía operativa, de gestión, decisión y presupuestaria; conocerá de quejas presentadas por presuntas violaciones a los derechos humanos, por acción u omisión, cometidas por parte de autoridades locales de naturaleza administrativa, o de cualquier otro servidor público, con excepción del Poder Judicial del Estado. Posteriormente volveré sobre esto último, para señalar que esta disposición es inconstitucional.

La autonomía de los organismos locales es un aspecto de gran ayuda para que estas instancias puedan cumplir adecuadamente con sus funciones. Es decir, la herramienta o el blindaje fundamental de los organismos públicos protectores de derechos humanos es la autonomía. Es una garantía institucional, es decir, la Constitución establece que ciertas instituciones deben estar arropadas para cumplir sus fines, este es el caso de los *Ombudsperson.*

La autonomía se debe ejercer plenamente por el *Ombudsperson*, debe ser proactivo y ejercer a plenitud las facultades constitucionales y hacer uso de las herramientas y mecanismos que se le otorga para llevar a cabo su función. No pueden declinar por conveniencia, temor o cálculo político a hacer exigible su carácter de institución autónoma del gobierno. Debe ejercer con responsabilidad y firmeza las atribuciones que la Constitución y las leyes les otorgan en los asuntos de su competencia sin confrontar, pero tampoco sin claudicar en sus posturas. Los *Ombudsperson* con su autonomía buscan coadyuvar, colaborar, interactuar, coordinarse con las autoridades. El diálogo es una buena herramienta para solucionar, prevenir y solucionar violaciones a derechos humanos, pero hay que ser incómodos como contrapeso cuando se violenten los derechos humanos.

La reforma a derechos humanos del 10 de junio de 2011 tuvo importante impacto en nuestro sistema jurídico, en particular fortaleció y amplió las facultades de los organismos no jurisdiccionales protectores de derechos humanos, como el señalado de garantizar su autonomía, además de establecer que mediante un procedimiento de con¬sulta pública transparente e informado se habrá de elegir al Presidente de la CNDH y a los miembros de su Consejo Consultivo, así como de los organismos públicos estatales.

Una adecuada designación del *Ombudsperson* es importante, porque es presupuesto de un ejercicio de atribuciones autonómicas; su nombramiento debe ser a través de un proceso público que garantice la representación pluralista de la sociedad, interesada en la promoción y protección de los derechos humanos. Se debe buscar que tenga prestigio personal y que sea reconocida su independencia, porque el titular de dicha ins¬titución debe ser una persona idónea, que su nombramiento no quede ligado a intereses partidistas y que realmente el sistema le asegure su autonomía funcional.

Entre las consideraciones que implica la garantía de autonomía para una institución cuyo compromiso social radica en ser crítica propositiva de la administración pública, es el que su función es ser vigilante, alerta y sensible ante posibles atropellos, y comprometida en la lucha contra la ilegalidad, la exclusión y la desigualdad. Los *Ombudsperson* deben coadyuvar, interactuar, coordinarse, dialogar con los gobiernos, pero también exige firmeza en su actuar ante violaciones a derechos humanos. El *Ombudsperson* debe ser independiente del gobierno, de los partidos políticos y de otras organizaciones políticas y sociales, lo cual no implica que esté desvinculado o lejano de las autoridades y la sociedad.

Otro aspecto relacionado con la autonomía es el presupuesto con que cuenta el *Ombudsperson*, porque a través de su asignación, se le puede tratar de controlar. Un aspecto central para el debilitamiento de los organismos autónomos es la reducción del presupuesto.

No se está en contra de la austeridad, sí en favor de la rendición de cuentas y racionalización del gasto. En la asignación de recursos económicos al *Ombudsperson*, debe intervenir sólo el Legislativo, para cuidar su autonomía. Hay un precedente: el de la Comisión de Derechos Humanos de Morelos, que interpuso una controversia constitucional para que le respetaran su presupuesto.

Principios del *Ombudsperson*

Los principios generales que encierra la figura del *Ombudsperson* son: recibir e investigar quejas de los particulares contra la deficiente actuación de las autoridades, siguiendo un procedimiento gratuito, sencillo y breve, interviniendo para, de ser posible, lograr un arreglo amistoso entre las autoridades y el quejoso, pero de no lograre este acuerdo, formula una recomendación publica autónoma no obligatoria para la autoridad, que está respaldada por su fuerza moral y por el apoyo que la opinión pública otorga a sus informes periódicos dados a conocer a través de los medios de comunicación masiva; además, formula denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

La competencia de los organismos locales es conocer quejas presentadas por presuntas violaciones a los derechos humanos, por acción u omisión, cometidas por parte de autoridades locales de naturaleza administrativa, o de cualquier otro servidor público. Si se observa con atención el texto de la Constitución Federal, se observa que no se exime del conocimiento de quejas de actos administrativos de los Poderes Judiciales estatales, esa prohibición es solo para el *Ombudsperson* nacional respecto del Poder Judicial Federal.

En la primera etapa normativa de la CNDH, que comprende de 1990 a 1992, no tenía la prohibición de que el organismo conociera de decisiones judiciales de naturaleza administrativa y procedimental, llegando a emitir Recomendaciones sobre jueces federales, como se documentó en las primeras Gacetas (CNDH, 1990a, 1990b). A partir de 1992, la Constitución exceptuó del conocimiento de la garantía protectora de los derechos humanos a los actos de cualquier naturaleza provenientes del Poder Judicial de la

Federación, razón por la cual la CNDH está impedida para conocer asuntos de carácter administrativo y jurisdiccional respecto de ese poder.

Sin embargo, de acuerdo con la propia Constitución Federal, los organismos protectores de derechos humanos de las entidades federativas sí están facultados para conocer de violaciones por actos administrativos de los Poderes Judiciales Locales. Esta afirmación se confirma con lo resuelto por la SCJN en la acción de inconstitucional 30/2013, en contra del artículo 77 Bis, párrafo primero, de la Constitución Política del Estado de Sinaloa, que excluía del conocimiento de la Comisión Estatal de Sinaloa los actos y omisiones de naturaleza administrativa provenientes de servidores públicos del Poder Judicial de esa entidad federativa:

La SCJN sostuvo en su parte medular que: "puede concluirse que el párrafo primero del artículo 77 Bis de la Constitución Política del Estado de Sinaloa es contrario al artículo 102, Apartado B, de la Constitución Federal, al excluir del sistema integral de protección no jurisdiccional de derechos humanos a los actos u omisiones de naturaleza administrativa provengan del Poder Judicial del Estado de Sinaloa..." (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013: 31-32).

Además, la SCJN precisó que la competencia también comprende "a aquellas otras autoridades que aunque no son estrictamente judiciales sí realizan una función jurisdiccional; por lo tanto, para estas últimas sólo serán cuestionables por la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Sinaloa aquellos actos u omisiones de características administrativas, tal como sería en el caso de las juntas de conciliación y arbitraje, tribunales de lo contencioso administrativo, tribunales burocráticos, e inclusive tribunales electorales, que violenten Derechos Humanos en el Estado de Sinaloa" (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013: 31).

En este sentido, es una competencia de gran relevancia en las tareas del *Ombudsperson*, que deben hacer valer los organismos locales y, por su parte, la CNDH tendría competencia para conocer en lo relacionado con quejas e inconformidades contra actos u omisiones de carácter administrativo de las autoridades judiciales locales, vía atracción del caso o en recursos de impugnación, con excepción, repito, del Poder Judicial Federal.

El nuevo rostro del *Ombudsperson*: propuestas de política pública y modificaciones normativas

Tradicionalmente el papel del *Ombudsperson* se ha asumido esencialmente vinculado a la atención de casos individuales y concretos, respecto de los cuales su tarea consiste en determinar si en los mismos se verificaron o no violaciones a los derechos humanos, a efecto de proceder a denunciar las mismas y buscar la reparación que proceda a favor de las víctimas.

No obstante lo anterior, el desarrollo que ha tenido esta institución en los últimos años, ha permitido que trascendiendo la concepción clásica de los organismos de protección y defensa de derechos humanos, los mismos adquieran cada vez un papel más relevante como garante de la constitucionalidad y legalidad de las actuaciones de los poderes públicos, así como un carácter activo en la conformación e integración del sistema jurídico de un país, al sugerir contenidos normativos, evaluar la pertinencia de los que se propongan y pugnar por la integración plena al sistema jurídico de aquellos derechos que siendo reconocidos a nivel internacional, no se encuentran plenamente incorporados en el contexto nacional. De este modo, la actuación del *Ombudsperson* deja de tener un impacto y alcance eminentemente particular e individual, para adquirir una dimensión general y colectiva.

En este tenor, los *Ombudsperson* están facultados para proponer a las diversas autoridades del país los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que redunden en una mejor protección de los derechos humanos.

Las Recomendaciones

Las Recomendaciones son el instrumento fundamental de trabajo del *Ombudsperson.* Ellas le hacen ser una magistratura de opinión; la vinculan con la sociedad; fomentan la cultura de respeto a los derechos humanos; y señalan públicamente a los responsables, para enderezar el camino. Sobre el señalamiento de responsables discutí con el Pleno del Instituto Nacional de Acceso a la Información (INAI), por lo menos cinco veces, respecto al debilitamiento que podrían tener las Recomendaciones, con motivo de identificar con claves a las autoridades responsables, porque ya no se conocen los nombres de los servidores públicos que violentaron derechos humanos. El INAI todavía está discutiendo estos

temas, hay resoluciones de la SCJN, pero son polémicas respecto de los nombres de las víctimas si deben o no aparecer y esto es muy complicado en términos, por ejemplo, en personas desaparecidas, porque ahí hay que preguntar primero a las familias, y de otro lado, los servidores públicos, ahora, como antes se dijo, son identificados con claves.

El análisis que el *Ombudsperson* realiza de cada caso no debe únicamente circunscribirse al punto de vista legal, sino también debe tener presente el de la justicia, la equidad, los principios de coexistencia social y la conducta que deben seguir los funcionarios públicos.

El *Ombudsperson* tiene en la materia de reparación del daño a las víctimas una muy importante participación. Cuando se acredita una violación a derechos humanos se debe buscar, en principio y siempre que sea posible, la plena restitución del derecho conculcado, que consiste en el restablecimiento de la situación anterior; de no ser factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, se deben dictar medidas para garantizar los derechos violentados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron.

Las reparaciones deben estar dirigidas a resarcir los daños de manera integral, por lo que van mucho más allá de las medidas indemnizatorias tradicionales, por lo que además de reparaciones de naturaleza económica, se deben dictar medidas de restitución, satisfacción, proyecto de vida y garantías de no repetición.

El *Ombudsperson* debe buscar que no exista impunidad, principalmente, en los casos de violaciones graves a derechos humanos toda vez que, por su relevancia, resulta prioritario hacer efectivo el derecho a la verdad en donde la información no sea manipulada, falsa o incompleta, que los responsables den cuenta de sus actos ante la justicia y la sociedad, se reparen de manera integral los daños a las víctimas y se adopten medidas para prevenir que se repitan.

Derivado de lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución en materia de reparación de la violación de DDHH, el Congreso de la Unión expidió la Ley General de Víctimas, que establece los derechos de las víctimas en el artículo 7, entre otros, a que se le repare la violación de los derechos humanos por el Estado de manera integral, adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño o menoscabo que han sufrido en sus derechos como consecuencia de violaciones a derechos humanos y por los daños que esas violaciones les causaron comprendiendo medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y medidas de no repetición.

De esta manera se fortalece a las víctimas en las Recomendaciones que, de conformidad con el artículo 65, inciso c) de la Ley General de Víctimas, "todas las víctimas de violaciones a los derechos humanos serán compensadas, en los términos y montos que determine la resolución que emita en su caso" un organismo público de protección de los derechos humanos, por lo que surte efectos y obliga a todas las autoridades de todos los ámbitos de gobierno que deberán actuar conforme a los principios y criterios establecidos en esa Ley.

El reconocimiento de la calidad de víctima tendrá como efecto que la persona se inscriba en el Registro Nacional de Víctimas y pueda acceder a los Recursos de Ayuda, a la reparación integral y a la compensación. De esta manera la Recomendación se convierte en la llave que abre la puerta de todo el sistema federal para que sea reparada la violación de los derechos humanos de las víctimas, mismas que pueden acudir a la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas a exigir como parte de sus derechos la reparación de esa violación a sus derechos humanos.

La protección y defensa de los Derechos Humanos no se agota con la emisión de la Recomendación, pues seguidamente inicia la etapa en la cual se verifica que las autoridades responsables cumplan con la obligación de reparar el daño, de manera integral, a las víctimas, donde también tienen un rol protagonista los organismos defensores, lo que se materializa con el seguimiento de las recomendaciones, etapa en la que se debe mantener un vínculo y comunicación estrechos con la autoridad destinataria del documento recomendatorio, llevando a cabo diligencias, realizando gestiones, asesorando a las autoridades, respecto de la mejor forma de dar cumplimiento a lo solicitado en las medidas de reparación integral, contribuyendo de esta manera, al combate a la impunidad, y por ende, al fortalecimiento del Estado de derecho.

Este es uno de los aspectos del sistema no jurisdiccional de protección derechos humanos que debe ser fortalecido, para lograr mayor efectividad en el cumplimiento de las Recomendaciones. Hasta ahora ha sido el "talón de Aquiles" del Sistema, pues para las autoridades es fácil aceptar la Recomendación y darle largas al cumplimiento de los puntos recomendatorios, lo que implica que muchas veces las responsabilidades correspondientes se diluyan. Por ello, corresponde a las instituciones públicas de derechos humanos hacer valer firmemente los mecanismos con los que se cuenta para que esa situación se supere, entre ellos, el hacer del conocimiento del Poder Legislativo, los casos concretos que se presenten de no cumplimiento de Recomendaciones por parte de las autoridades destinatarias.

A partir de la reforma constitucional de 2011, en caso de no ser aceptadas o cumplidas las recomendaciones de la CNDH, está previsto un mecanismo mediante el cual la autoridad renuente debe acudir a la Cámara de Senadores, en su defecto la Comisión Permanente o el órgano legislativo correspondiente, a solicitud del organismo emisor local, a fundar, motivar y hacer pública su negativa de aceptar la resolución.

Las comisiones estatales de derechos humanos deben asumir que, a la par de dar curso al mecanismo de inconformidad ante la CNDH, tienen la opción, y la deben hacer valer, de acudir ante el Poder legislativo de su entidad federativa para hacer de su conocimiento los casos en que una autoridad no acepta una Recomendación.

Por su parte, es responsabilidad de las instancias legislativas asumir con seriedad su papel de control parlamentario ante el no acatamiento y cumplimiento de las Recomendaciones. El no iniciar un procedimiento legislativo de responsabilidad a la autoridad que no cumple una Recomendación, o iniciarlo sin tener resultados reales, implica fomentar la impunidad y debilitar el sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos, lo que se traduce en que haya una mascarada del órgano legislativo y un no compromiso ante los derechos humanos. Es una oportunidad a los actores políticos de materializar y mostrar ante la sociedad que la lucha en contra de la impunidad y a favor de los derechos humanos es real y no solo de palabra o mero compromiso político (Guadarrama, 2021).

Promoción de acciones de inconstitucionalidad

Otro aspecto relevante en el nuevo rostro de los *Ombudsperson*, de gran relevancia, que gradualmente adquirió el reconocimiento y vigencia de los derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico mexicano se hizo evidente en septiembre de 2006, mediante la adición del inciso "g)" a la fracción II del artículo 105 constitucional, que reconoce a los organismos públicos de protección de derechos humanos la potestad de promover acciones de inconstitucionalidad.

El *Ombudsperson* nacional quedó legitimado para promoverlas "en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución"; además, se legitimó a los órganos no jurisdiccionales de protección de derechos de los humanos de cada entidad federativa, en contra de leyes expedidas por sus Legislaturas.

El doctor Héctor Fix Zamudio señala como aspectos positivos de este medio de garantía que un acto o ley sea invalidado con efectos generales mediante una "declaratoria general de inconstitucionalidad": refuerza el principio de igualdad de todos ante la ley y no permite que a quienes no solicitaron la protección jurisdiccional se les aplique la ley anticonstitucional, especialmente cuando estos últimos son miembros de los sectores más débiles, social, cultural y económicamente; de igual manera, se refuerza la cohesión jurídica y social que la Constitución persigue al no permitirse que se apliquen leyes y reglamentos que el máximo tribunal de un país ha considerado inconstitucionales (Carpizo, 2003).

El otorgarles a los organismos públicos de protección de derechos humanos legitimidad para interponer acciones de inconstitucionalidad ha significado un impacto positivo en el sistema jurídico mexicano, porque no sólo agrega una atribución más a su catálogo de facultades, sino que es un recurso constitucional de la mayor trascendencia, a través del cual le permite participar en los sistemas de control abstracto de constitucionalidad en la protección de los derechos humanos en favor de las personas, permitiéndole ser un protagonista de la salvaguarda del orden fundamental.

Su promoción significa poner en marcha un mecanismo de colaboración en defensa de los derechos humanos entre los diversos poderes y órganos del Estado, por medio del cual un organismo autónomo, lleva a cabo la revisión de las normas que han emitido los congresos y que han promulgado los poderes ejecutivos, y lo pone en conocimiento de la SCJN, propiciando una protección general, abstracta y permanente de los derechos humanos de las personas a través de este control difuso y de la revisión constitucional y convencional de las normas (Carpizo, 2003).

Las Comisiones de Derechos Humanos deben incentivar el uso de la facultad de ejercer acciones de inconstitucionalidad, realizando ejercicios sistemáticos de análisis de la legislación que cotidianamente se produce, a fin de que ahí donde estime que se actualiza un problema de constitucionalidad por la afectación a esos derechos, presentaran la correspondiente demanda. El ejercicio de esta facultad hace evidente el potencial con que cuentan estos organismos para defender y promover los derechos humanos de manera más amplia y difusa, al lograr la expulsión de una norma del sistema jurídico o bien lograr una interpretación conforme y, lo que es más importante, lograr su desarrollo a través de las decisiones tomadas por la Suprema Corte de Justicia.

El propio *Ombudsperson* afecta su autonomía cuando no utiliza los mecanismos

e instrumentos jurídicos que le proporciona el texto constitucional o legal. Esto implica declinar la autonomía y que quede en letra muerta, en un trabajo meramente burocrático.

Conclusión

Como se puede observar la evolución del *Ombudsperson* en nuestro país ha sido vertiginosa y ha permitido que la institución se venga consolidando. Sin embargo, enfrenta retos muy difíciles ante las frecuentes violaciones a derechos humanos, motivo por el que se deben redoblar esfuerzos, para lo cual se requiere hacer uso de los instrumentos que se le han venido otorgando a la institución para la defensa y protección de los derechos humanos.

Un órgano constitucional autónomo, independiente del gobierno y de los poderes fácticos, caracterizado por la proactividad de sus titulares y, con fuertes vínculos con la sociedad civil, sí puede hacer la diferencia en un régimen político. Un organismo de estas características, sin lugar a duda, sería un promotor de la democracia y del Estado Constitucional de Derecho, en donde prive la supremacía de la Constitución como el documento que guía la organización de la comunidad política, atendiendo siempre a la garantía de los derechos de todas las personas que, paralelamente, contemple también la separación de poderes, como auténtico límite al actuar de un poder frente a otro (los llamados pesos y contrapesos) como un remedio para prevenir el abuso de poder.

Fuentes consultadas

Carpizo, J. (2003). *Estudios Constitucionales.* Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

CNDH (1990a). Recomendación 5/90. https://www.cndh.org.mx/documento/recomendacion-51990

CNDH (1990b). Recomendación 7/90. https:// www.cndh.org.mx/documento/recomendacion-71990

González, L. (2021). Ombudsperson. en F. Mac-Gregor Poisot et al. (Coords.), *Diccionario de Derecho Procesal y Convencional, tomo II* (pp. 1589-1591). UNAM.

Guadarrama, E. (2021). *Defensa de los Derechos Humanos: Esquema practico, Precedentes CNDH 2015-2019. Contexto y análisis.* Tirant lo Blanch.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2013). ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 30/2013. https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=157905

Introducción

La presente obra colectiva se compone de seis apartados, cada uno enfocado en temas actuales y de relevancia para comprender parte de las problemáticas que están rigiendo los debates acerca de los derechos humanos en México.

En el primer aparte, "Historia de los derechos humanos", Mariana Durán Márquez realiza un esbozo sobre los antiguos orígenes de derechos humanos. Con esta perspecti va de largo aliento, Durán deja ver que, si bien su conceptualización y gestión institucional son parte de un proceso moderno, varios de sus antecedentes hunden sus raíces en distintos contextos históricos, lo que aporta elementos para el estudio de su genealogía.

La segunda parte lleva por título "Derechos de los niños, niñas y adolescentes". En este, Tania Sabugal Torres discute cuáles han sido los mecanismos que nuestra sociedad ha establecido para la participación de niños, niñas y adolescentes en temas de interés público. La autora abreva de la concepción de la participación como un derecho, donde la escuela y la comunidad han desempeñado un rol fundamental. Si bien Sabugal reconoce que se han dado varios avances, también identifica que perduran algunas dificultades im portantes para su plena participación, como la persistencia del adultocentrismo.

La tercera parte, "Derechos humanos e inteligencia artificial" reúne dos textos. En el primero, Jorge Arroyo Martínez comienza describiendo los antecedentes de la inte ligencia artificial, para después analizar en qué áreas se está aplicando y cuáles son los peligros que se vislumbran. Más delante, en la parte medular del escrito, Arroyo examina a detalle el marco normativo internacional y nacional en materia de inteligencia artificial, para dar lugar al estudio de las distintas formas de uso de la inteligencia artificial dentro del derecho.

En el segundo escrito, Francisco Antares Rodríguez Sánchez aborda la dimen sión ética de la inteligencia artificial. El autor reflexiona sobre los retos que las sociedades en los diferentes países enfrentan ante el avance inminente de este tipo de tecnología. En consecuencia, discute cuáles son los posibles escenarios a partir de una legislación que oscile entre lo flexible y la estandarización entre países, dado que las empresas de inteli

gencia artificial se ubican al mismo tiempo en distintos territorios nacionales. Lo anterior considerando la necesidad establecer normas jurídicas desde un enfoque de respeto y protección de los derechos humanos.

La cuarta parte denominada "Derecho a la libertad personal", Héctor Manuel Guzmán Ruíz propone una revisión sobre la "prisión preventiva oficiosa" en el marco del "nuevo sistema de justicia penal," la cual en nuestro país afecta a la libertad de las per sonas. Para llevar a cabo esta tarea, Guzmán examina a profundidad cómo la "prisión preventiva oficiosa" se lee desde una perspectiva de derechos humanos y de qué modos esta medida generalizada afecta al sistema de justicia.

En la penúltima parte "Derecho a la vida y a la integridad personal", José Félix Ce rezo Vélez, estudia los conceptos y ordenamientos jurídicos internacionales y nacionales relacionados con la tortura. Este marco sirve para escrutar varios casos atendidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como para dar un repaso por varias legislaciones nacionales y sentencias. En la última parte discute la manera en la que se abordó un caso de tortura por parte de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla.

La última parte lleva por título "Género y derechos humanos". Ahí Alejandra Es candón Torres ofrece una aproximación a la alternancia de género dentro de los distintos niveles y poderes que componen al Estado mexicano. La autora parte de reconocer que, pese a los adelantos en la materia, todavía queda un camino por delante para lograr que efectivamente las mujeres cuenten con las mismas oportunidades que los hombres en el acceso a los cargos de representación pública.

Dr. Gabriel Tolentino Tapia
Instituto de Investigaciones y Estudios en Materia de Derechos Humanos
Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla

Parte 1

Historia de los derechos humanos

Breve evolución histórica, desde los antecedentes remotos, del concepto jurídico de los derechos humanos

Mariana Durán-Márquez
Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla

I. Antecedentes remotos: el derecho romano

La visión que sobre el derecho se tiene en la actualidad, difiere de la que tuvieron los romanos clásicos, posterior al triunfo que el iusnaturalismo racionalista moderno tuvo sobre la concepción romano medieval del derecho. Aun así, es innegable la supervivencia, desde el punto de vista del legado y actualidad, desde la aplicación, que en la conformación de lo jurídico ha tenido el derecho romano, por todo lo largo y ancho de Occidente y con una larga evolución en el tiempo, de más de dos mil años, con su apogeo en la época clásica (27 a. C. - 230 d. C.).

Tanto para los romanos, como para los estudiosos juristas en la época medieval, que analizaré más adelante, el concepto de derecho nada tuvo que ver con el *directum*, de donde deriva la palabra derecho, sino con el *ius*, de donde emerge el vocablo *iustitia*; por lo que el *ius*, fue concebido como el "orden justo", "nunca definitivo y siempre capaz de realizarse o de rehacerse en caso de ser violentado" (Del Arenal, 2019: 27) y cuyo orden que sólo podía existir a través de ejercer la *iustitia*, definida por Ulpiano como la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que es suyo (Pérez, 2010).

Así, será el derecho romano, con su legado a lo largo de los siglos, el que "dé un salto cualitativo en cuanto la protección de determinados derechos personales" (Ortiz, 2009: 81). Antes del periodo clásico, se sobreestimaba al derecho propio, el *ius civile*, aquel derecho de la ciudad (*civitas*), sin voltear a ver a otros ordenamientos jurídicos. En Roma había privilegios jurídicos que favorecían a una minoría de personas, los *sui iuris*, aquellos hombres que tenían la plenitud de posición jurídica y social, el denominado *status*, para lo cual, debían reunir los tres requisitos: la *libertatis* (ser libres), la *civitatis* (gozar de la ciudadanía), y la *familiaris* (no encontrase bajo la potestad de nadie, realizando actos jurídicos de manera plena).

En el Impero romano, derivado del proceso expansionista, fuera útil y necesaria la incorporaron de instituciones jurídicas del *ius gentium*, es derecho de gentes, entendido como aquel que tienen "Todos los pueblos, que se rigen por leyes y costumbres, usan en parte las suyas propias, en parte del derecho común de todos los hombres. Pero lo que el orden natural establece entre todos los hombres, esto se conserva estadísticamente entre todos los pueblos, y se llama la ley de gentes, como si de la ley se valieran todas las naciones" (Gayo, *Institutas*, D. 1.1.9.) y que consiguió menguar la esclavitud, por lo que el esclavo dejó de ser considerado como a un objeto, conservando su carácter de hombre. Gayo admitió existencia de un derecho supra positivo, al referir que "la división principal con respecto a los derechos de las personas es esta, que todos los hombres son libres o esclavos" (Gayo, *Institutas*, D. 1.1.9.) y que como refiere Ortiz, Gayo "aportó una humanización jurídica debido a la influencia del pensamiento estoico, así como la concepción de un *ius gentium* fundado en la común naturaleza humana, preparando el terreno para la existencia de un derecho universal" (Ortiz, 2009: 81).

Para los romanos, la justicia, en palabras de Del Arenal, no fue entendida como "un valor siempre anhelado y nunca alcanzado definitivamente, tampoco como un fin del derecho al que habría que esforzarse en conseguir sin posibilidad de lograrlo, y menos como un fin definitivo que se alcanza y se asegura para siempre" (2019: 27) sino, por el contrario, como refiere Tuck, los romanos entendieron por "*ius* algo objetivo, 'aquello que es correcto' en una situación particular" (1998: 8), por lo que las dificultades entre las personas jamás cesarían y era imperante contar con mecanismos idóneos, como lo fue el *ius* y sus fuentes, sin exigirles soluciones definitivas y eternas; por lo que, la noción de *ius* fue utilizada para denotar la posición jurídica de los titulares de ciertos derechos, delineando una distinción entre las acciones *in rem e in personam* que, aunque procesal, se relacionaba con la posición jurídica sustantiva del titular de la acción.

Durante el imperio tardío, las nociones de *ius* y de *dominium*[1] se fortalecen hasta parecerse a la noción medieval de "*ius in re*: cualquier derecho que pudiera ser defendido contra todos los demás hombres, y que pudiera ser transferido o enajenado por su poseedor, era un derecho de propiedad, y no sólo derechos de control total" (Tuck, 1998: 16). Siendo que la realidad de las personas que habitaban los territorios romanos se manifestó una variedad de "personas", lo que impedía tratar a todas por igual, siendo la condición diferenciadora del estatus, por lo que la tarea del derecho fue reordenar en

1 Considerado como el control absoluto de un predio, esclavos o dinero (Ortiz, 2009). El *dominium* se origina en el *ius Gentium*, y "el consentimiento es el elemento primordial no solo en los actos jurídicos privados sino, en general, en toda creación del derecho" (Tamayo, 2005: 185).

justicia todo lo que les pertenecía como propio, preparando el terreno para la existencia de un derecho para todas las personas, universal.

II. Antecedentes remotos: el derecho medieval

La conformación jurídica en la época medieval, innegablemente construida sobre la tradición romana, manifiesta como rasgo constitutivo una concepción corporativa (*universitas*) de la sociedad, una cultura jurídica en la que "la idea de comunidad primaba sobre la de individuo" (Lorente y Vallejo, 2012: 103), por lo que los individuos que quedaban fuera de cualquier posible adscripción, carecían de subjetividad jurídica, es decir, las personas se tenían, no se eran (Lorente y Vallejo, 2012), existiendo una pluralidad de "personas" en una sola entidad, que sin olvidar la enorme influencia que tuvo la religión cristiana sobre el derecho en Occidente, nos "enseñaba que la persona divina podía ser una y trina" (Lorente y Vallejo, 2012: 105). De lo que se desprende la composición del derecho, como elemento central del medioevo: el *ius commune*.

El derecho común (*ius commune*) fue un conjunto de textos de normas y doctrina, pero principalmente una forma de concebir el derecho, entender su establecimiento y aplicación, considerando las relaciones jurídicas de las personas y su entorno; un modo de pensamiento y de acción manifiesto a través de leyes, decisiones judiciales, costumbres, e interpretaciones doctrinales, "en atención a su aplicación común y, por tanto, supranacional en mayor o menor medida, a todos los países y ciudadanos del territorio europeo" (Fernández, 2016: 280) con su origen en el texto de Gayo, recogido en *Institutas*, D. 1.1.9. mencionado con anterioridad, respecto al *ius Gentium*.[2]

A decir de Vallejo y Beck "el *ius commune* fue la cultura jurídica propia del Occidente cristiano bajomedieval" (Lorente y Vallejo, 2012: 60) compuesto por dos derechos: el *ius civile*, que surge de la reconformación hecha a los cuatro libros de la famosa compilación justinianea del siglo VI, en el Imperio romano de Oriente aún de pie, y el *ius cannonici*, de integración medieval, que dio inicio formal con las Decretales de Graciano en la Universidad de Bolonia en el siglo XI, naciente "con pretensiones de universalidad y de autoridad moral" (Fernández, 2016: 279).

---

2 "Todos los pueblos que se gobiernan por leyes y costumbres, usan en parte su derecho peculiar, en parte el común a todos los hombres. Pues el derecho que cada pueblo estableció para sí, es propio de la ciudad y se llama derecho 'civil', como derecho propio que es de la misma 'ciudad'; en cambio, el que la razón natural establece entre todos los hombres, es observado por todos los pueblos y se denomina derecho de 'gentes', como derecho que usan todas las gentes o pueblos" (Gayo, *Institutas*, D. 1.1.9, cit. por Fernández, 2016: 281).

Además, existió un vínculo entre ambos derechos que se reconoció con el término *utrumque ius*, que significó "el uno y el otro derecho" y que sirvió para designar a dos derechos concebidos como universales y estrechamente unidos entre sí (Del Arenal, 2019) aportando un sinnúmero de principios generales o *regulae iuris* que permitirían la interrelación entre diversos derechos locales, lo que fue posible, a través de fundamentos comunes: el derecho romano y el derecho canónico (Ortiz, 2009).

El *ius commune*, fortaleció una cultura jurídica más uniforme dentro del continente europeo, sin afectar a los *iura propria* o derechos propios, que se desarrollaban y contemplaban desde las premisas culturales, particulares de ciudades, territorios o reinos, que podían ser diferentes entre sí en cuanto a las soluciones.

Bolonia, con la primera universidad europea, fue semillero de conocimiento, y en el siglo XII fue allí, donde se dice: "apareció la primera teoría moderna de los derechos, basada en la noción de derechos 'pasivos' o pretensiones (derechos contra alguien)" (Spector, 2001: 9) distinguiendo "por primera vez en la historia, entre derechos *in re* (derechos en la cosa, como el usufructo y el dominio) y derechos *pro re o ad rem* (derechos a la cosa) [...] iniciando así un proceso de redefinición de los derechos en términos de derechos 'activos' (derechos a hacer algo), que culminó con Bartolo de Sassoferrato" (Spector, 2001: 9).

Por su parte, el distintivo corporativo de la época, manifiesto en la *universitas*, fue en términos generales entendido como la asociación de personas libres, reunidas para un fin lícito y reconocidas por las potestades públicas, siendo la corporación, la unidad esencial que vinculaba a sus miembros y la consecuente personificación de la misma, que se distinguió por el tipo de actividad que desempeñaba cada uno de quienes la integraban, lo cual, jurídicamente se traducía en la capacidad de cada corporación para darse su derecho (a través de ordenanzas o estatutos), es decir, se tutelaban los derechos de los integrantes de cada grupo o corporación, y con ello hacer valer sus privilegios, como lo fue el fuero (Durán, 2022).

De tal suerte, que, en un proceso comparado de evolución jurídica, entre el derecho romano clásico y el derecho medieval, autores como Ortiz, aseguran que "hubo reivindicaciones jurídicas de gran valía y trascendencia" (Ortiz, 2009: 82) por lo que "el *ius commune* es un importante precedente de la universalidad jurídica que siglos después, inspirará la competencia de los derechos humanos" (Ortiz, 2009: 84).

III. Génesis de los derechos humanos y el Nuevo Mundo

Los derechos humanos reconocidos y formalizados en derecho positivo, con carácter universal, son un producto relativamente reciente que tiene su antecedente en la raigambre occidental, principalmente, en los derechos romano y medieval. Esto no significa que las personas, antes del siglo XVIII, no hayan sido vistas jurídicamente como seres dignos, sino que principalmente a lo largo de la Edad Media e inicios de la Edad Moderna, y con el descubrimiento de América, a través del debate indiano suscitado entre 1493-1573, se generaron conceptos y juicios en torno a la personalidad jurídica de las personas nativas americanas. Así como, derivado del sermón de Montesinos en Cuba, el momento histórico denominado como "Duda Indiana", que cuestiona la legitimidad de las conquistas castellanas en América, dando paso a las Juntas de Valladolid y de Burgos.

Ya lo decía Paolo Grossi "el derecho es aplicación más que norma" (Grossi, 2003: 60) y el debate contó con, por lo menos, dos trincheras de gran importancia, destacando las opiniones de los escolásticos tardíos desde las aulas de Salamanca, con personajes como Vasco de Quiroga, con su "Información en derecho" dando argumentos para el reconocimiento de la libertad de los indígenas, promoviendo la completa abolición de la esclavitud, y que con la fundación de los pueblos-hospitales de Santa Fe, dio paso al reconocimiento jurídico de los indígenas a través de la corporación medieval (*universitas*); Francisco de Vitoria, con el planteamiento de un derecho de gentes como preámbulo del derecho internacional público, como punto de partida para la aceptación de una naturaleza común entre todas las personas; Domingo de Soto, constructor del reconocimiento jurídico de la personalidad del indígena; Bartolomé de las Casas, con su defensa a la "dignidad del hombre y la fundamentación que en ella reciben los derechos humanos" (Beuchot, 1993: 4); Alonso De la Veracruz, sobre el cuestionamiento de la legitimidad de la "guerra justa" y el dominio europeo sobre los indígenas.

Sin duda, los elementos más conocidos y de mayor importancia, en términos de génesis de los derechos humanos, se encuentra en la bula *Sublimis Deus* del Papa Paulo III en 1537, la que algunos autores denominan como "una auténtica declaración universal de derechos" (Ortiz, 2009: 77) y otros más la catalogan como "documentos papales que iniciarán la búsqueda de una nueva conceptualización del ser humano" (Méndez, 2023: 64) en la que declaró que "los indígenas tenían derecho a su libertad y que la fe debía predicarse evitando todo tipo de crueldad" (Méndez, 2023: 72) dando paso a la promulgación de las Leyes Nuevas de 1542, considerado, por diversos autores, "como el conjunto legislativo más significativo de la historia del Nuevo Mundo Hispánico" (Masters, 2022:

295) contemplando en el Derecho indiano el reconocimiento de la personalidad jurídica de los indígenas, y por ende de todo ser humano, prefigurando un derecho con carácter universal.

> …que los dichos indios y todas las otras naciones que en lo futuro vendrán a conocimiento de los cristianos, aun cuando estén fuera de fe, no están sin embargo privados ni hábiles para ser privados de su libertad ni del dominio de sus cosas, más aún, pueden libre y lícitamente estar en posesión y gozar de tal dominio y libertad y no se les debe reducir a esclavitud, y lo que de otro modo haya acontecido hacerse sea írrito, nulo y de ninguna fuerza ni momento, y que los dichos indios y otras naciones sean convertidos a la dicha fe de Cristo (Cuevas, 1975: 86).

Estas ideas, en conjunto, permitieron la secularización iusnaturalista que implicó un salto cualitativo, a través de autores como Hugo Grocio y Vázquez de Mechaca en la Edad Moderna, sentando las bases de un orden jurídico universal, que será el sustrato doctrinal de la contemporánea Declaración Universal de los Derechos Humanos. En los siglos XVII y XVIII se defiende la elaboración de un derecho de carácter universal fundado en la naturaleza del hombre, siendo la persona, la base de sus planteamientos, por encima de consideraciones teológicas o de autoridad. Sin embargo, a la hora de concretar los principios o valores de carácter universal, los estudiosos tienen que recurrir a la historia para analizar cuáles han sido los valores aceptados y, es en ese giro a la historia, donde se vuelve a profundizar en el estudio del derecho romano, ahora, sin dogmatismos, ni demostraciones, y que "Sobre la base de los estudios del *Corpus Iuris*, el Derecho natural racionalista, a partir de la idea del derecho subjetivo, procura la elaboración de un sistema de Derecho privado racional y atemporal formado por normas abstractas de conducta, formalmente conectadas entre sí" (Fernández, 2016: 289).

Desde el punto de vista del positivismo jurídico, atendiendo a la tradición histórica, el nacimiento de los derechos humanos es ubicado a la par del nacimiento de los estados modernos con el movimiento de la Revolución Francesa, sin embargo, este breve ensayo ha tenido la finalidad de evidenciar, de manera breve y resumida, la evolución histórico-jurídica del reconocimiento de las personas frente a los ordenamientos jurídicos, pero principalmente los antecedentes más remotos, genealógicos, momentos históricos en la defensa de la dignidad humana, previos a su positivización en el siglo XVIII.

La codificación del derecho positivo, en la que desemboca la concepción del iusnaturalismo racionalista, conforme con la naturaleza humana, cuestión que "los juristas medievales plantearon sobre la base de la contraposición existente, en ocasiones, en las fuentes

romanas" (Fernández, 2016: 293) cumpliendo un papel relevante como elemento de cohesión e intermediación entre los sistemas y ordenamientos jurídicos, sin pretender la forzosa solución romana a problemas actuales o a los problemas nuevos que plantea la realidad social actual, pero también es cierto, que:

> los grandes temas, los grandes problemas, las principales instituciones, las construcciones teóricas más consolidadas, han partido o se han derivado de las fuentes romanas y de ellas se ha nutrido la ciencia del derecho. El sustrato común de las soluciones romanistas en los ordenamientos de los distintos países europeos y a los propios textos contenidos en las fuentes romanas, como ha puesto de relieve en forma reciente […] en especial el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Fernández, 2016: 301).

El propio Fernández refiere a Orestano, en su Introducción al estudio del Derecho Romano, sobre el *Corpus Iuris:*

> Se presenta como una mina inagotable, diría casi un pozo de los milagros —o, si la expresión no pareciera muy ruda, una especie de mítico "Cuerno de Amaltea"— del que todo ha sido sacado y del que todo se puede sacar todavía, lo blanco y lo negro, el rojo y la turquesa, el legitimismo y la democracia, el individuo y la sociedad, los principios eternos y la relatividad de las instituciones y los esquemas conceptuales, los factores espirituales y la dialéctica materialista, el normativismo estatalista y el "derecho de los particulares", la rigidez del formalismo más exagerado y la libre autonomía de la voluntad, etcétera (Fernández, 2016: 301).

Ahora bien, este trabajo pretende ser sólo un punto de partida para futuras profundizaciones del tema, muchas cosas quedan en el tintero, para el uso de técnicas historiográficas que permitan ubicar las correlaciones históricas a partir de fechas e incidencias particulares de actores y textos, interpretación de textos jurídicos, así como del establecimiento de correlaciones de influencia en la generación de discursos explicativos del mundo, dando como resultado elementos de validez que justifican hablar del establecimiento de una genealogía de los derechos humanos.

Fuentes de consulta

Beuchot, M. (1993). El fundamento de los derechos humanos en Bartolomé de las Casas. *Areté. Revista de Filosofía*, 5(1-2), 4-13.

Cuevas, M. (1975). *Documentos inéditos para la historia de México*. Porrúa.

Del Arenal, J. 2019). *Historia mínima del derecho en occidente*. El Colegio de México, A. C.

Durán-Márquez, M. (2022). La universidad medieval y la formación de los abogados a través del *ius commune*: una mirada desde la historia del derecho y la enseñanza jurídica. En M. Andreu (Coord.), *Contribuciones interdisciplinares desde la historia del derecho y las ideas políticas* (pp. 35-53). Universidad Panamericana.

Fernández de Buján, A. (2016). Ciencia jurídica europea y Derecho comunitario: I*us romanum. Ius commune. Common law. Civil law. GLOSSAE. European Journal of Legal History*, (13), 275-306.

Gayo, *Institutas*, D. 1.1.9.

Grossi, P. (2003). *Mitología jurídica de la modernidad.* Trotta.

Lorente, M. y Vallejo, J. (2012). *Manual de Historia del Derecho*. Tirant Lo Blanch.

Masters, A. (2022). ¿Por qué se decretaron las Leyes Nuevas de 1542? Nuevas luces sobre conquistadores peruleros, mujeres palaciegas y Bartolomé de las Casas en las reformas de Indias. Revista de Indias, LXXXII(285), 293-327.

Méndez, F. (2023). *Las bulas romanus pontifex y sublimis deus.* Concepción protogeneracional de los derechos humanos en América. *A&H. Revista de Artes, Humanidades y Ciencias Sociales*, 9(16), 64-76.

Ortiz, R. (2009). El derecho de los indios americanos en la historia de los derechos humanos. *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, 4(12), 77-101.

Pérez de los Reyes, M. (2010). El ayer y el hoy de los juristas romanos, LX, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 225-230.

Spector, H. (2001). La filosofía de los derechos humanos. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho,* (15), 7-53.

Tamayo, R. (2005). *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de occidente.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Tuck, R. (1998). *Natural rights theories. Their origin and development.* Cambridge University Press.

Parte 2

Derechos de los niños, niñas y adolescentes

El derecho de las niñas, los niños y adolescentes a participar en los asuntos públicos

Tania Sabugal Torres
Programa infantil educativo en derechos humanos
"Cuentos de Bandera Blanca"

I. El derecho de las niñas, los niños y adolescentes a participar en los asuntos públicos

Si bien la democracia aporta grandes beneficios en la forma de organizar a las sociedades, también es cierto que es perfectible. Entre sus múltiples áreas de oportunidad se encuentra la de garantizar que todos los sectores sociales sean escuchados y tomados en cuenta en la toma de decisiones. Una parte de la sociedad que tradicionalmente ha sido dejada de lado es la niñez y la adolescencia. El argumento de que la minoría de edad no les hace ciudadanas y ciudadanos les ha excluido de poder participar en los asuntos públicos. En México esto no es diferente y las niñas y los niños tampoco pueden emitir su voto ni ser electos para ejercer un cargo de representación popular.

Sin embargo, desde 1997 el Instituto Nacional Electoral (INE) ha organizado consultas infantiles y juveniles cada tres años, animando a las niñas y los niños para que emitan sus opiniones sobre problemas de la vida cotidiana para impulsar acciones que los resuelvan.[1] Asimismo, desde 2003 se realiza el Parlamento de las Niñas y los Niños en la Cámara de Diputados.[2] Pero podría hacerse más que estos ejercicios puntuales para propiciar una participación continua del sector más joven de la sociedad. Por una parte, favoreciendo su intervención en la toma de decisiones de asuntos que les afectan y que son de su interés en la familia y en la escuela y, por otra, con su integración en consejos de participación ciudadana de su municipio.

---

1 Los temas de consulta se presentan en boletas diferenciadas por edades. Los resultados pueden consultarse aquí: https://www.ine.mx/cultura-civica/consulta-infantil-juvenil/

2 El parlamento se llevó a cabo anualmente de manera ininterrumpida de 2003 a 2009 y luego de manera intermitente en 2011, 2014, 2017 y de ahí hasta a la actualidad de forma anual nuevamente. Ver: https://www.sev.gob.mx/educacion-basica/peed/parlamento-infantil/historia-del-parlamento-de-las-ninas-y-ninos-de-mexico/#:~:text=El%20movimiento%20parlamentario%20infantil%20surge,Ni%C3%B1o%20firmada%20en%201989%2C%20por

II. El derecho a participar

Tanto en los tratados internacionales firmados por México, como en las leyes nacionales que protegen a la niñez, se reconoce el derecho a la participación. Según lo expresado en el artículo 12 de la Convención sobre los derechos del niño, las niñas y los niños tienen derecho a opinar y ser tomados en cuenta en todos los asuntos que les afecten.[3] En la Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes, la participación se considera un principio rector y un derecho, en los artículos 6 y 13, respectivamente. De igual manera, en su artículo 71 establece que "Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser escuchados y tomados en cuenta en los asuntos de su interés, conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez" (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2014: 2) y en el artículo 72 exhorta a las autoridades de todos los niveles de gobierno a fomentar esta participación:

> Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, están obligados a disponer e implementar los mecanismos que garanticen la participación permanente y activa de niñas; niños y adolescentes en las decisiones que se toman en los ámbitos familiar, escolar, social, comunitario o cualquier otro en el que se desarrollen (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2014: 33).

Como puede verse, el derecho a la participación de la niñez en los asuntos públicos no puede restringirse en función de otros conceptos como el de ciudadanía. Conforme al artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las personas menores de 18 años de edad no son consideradas como ciudadanas.[4] Esto implica que no pueden participar en elecciones a cargos públicos ni en consultas populares y que no se les reconoce el derecho para asociarse y tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país.

---

3 El artículo 12 señala: "1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional" (Organización de las Naciones Unidas, 1989: 13-14).

4 El artículo 34 constitucional establece que: "Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos: I. Haber cumplido 18 años, y II. Tener un modo honesto de vivir" (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1917: 45).

Sin embargo, aunque las y los menores de edad no tienen ciudadanía jurídica, sí puede considerarse que tienen ciudadanía por pertenencia y por acción (Shier, 2010). Las niñas y los niños ejercen su ciudadanía, ya que son parte de una comunidad; en ella viven, juegan, crean, estudian, se desarrollan, se transportan, consumen bienes y servicios y construyen lazos sociales. De igual manera, lo que ocurre en su comunidad afecta su salud, seguridad y bienestar en general. Por lo tanto, deberían poder incidir en los asuntos públicos de su comunidad. Hay que reconocer que las niñas y los niños pueden asumir un rol activo aportando soluciones a los problemas sociales desde su propia perspectiva y experiencia para enriquecer y complementar la visión de las personas adultas, quienes monopolizan el control y la toma de decisiones. La edad por sí misma no puede ser una restricción para ejercer el derecho a que su opinión sea escuchada y tomada en cuenta, ni para organizarse y participar directamente dentro de una sociedad. Pero es necesario derribar algunas barreras que impiden la incidencia de la niñez y la adolescencia en los asuntos públicos, entre ellas la cultural.

La participación, como lo señala la Observación No. 12 del Comité de los Derechos del Niño (2009) de la Organización de las Naciones Unidas, es tanto un principio fundamental como un derecho de la niñez que tiene que ser no sólo respetado, sino alentado y promovido. Como explica Novella (2021), la participación es algo más que un derecho; es también un principio educativo, un contenido formativo, un valor democrático, una metodología y un procedimiento para aprender a aprender. Por eso la participación de las niñas y los niños debe dejar de ser algo extraordinario o excepcional y debe ser parte de su vida cotidiana, un ejercicio permanente dentro de la familia, la escuela y la comunidad.

Fomentar la participación de las niñas y los niños en las distintas esferas sociales es una tarea que implica adoptar otra forma de ver a la niñez. Requiere cambiar el modelo adultocentrista y paternalista con el fin de reconocer no sólo sus necesidades, sino su capacidad para aportar y proponer; en otras palabras, un enfoque de derechos humanos, en donde se reconozca como sujeto de derecho al menor de edad. Este nuevo enfoque centrado en los derechos, considera que niñas, niños y adolescentes pueden participar activamente e incidir tanto en su desarrollo y bienestar como en su entorno (James y Prout 1997, cit. por Shier, 2010); así como en la promoción, protección y vigilancia de sus propios derechos, tal como lo reconoce el Comité de los Derechos del Niño (2003) en su Observación General No. 5.

Con este cambio de paradigma, el papel de las personas adultas y del Estado ya no consiste primordialmente en auxiliar y proteger, sino en empoderar y en promover la

autonomía progresiva de las niñas y los niños. Es decir, en un acompañamiento que no les reste protagonismo en la construcción de sus propias vidas. Si se define al empoderamiento como "el proceso de fortalecer conocimientos y capacidades para ejercer el poder y tener la libertad, información y apoyo para tomar decisiones y actuar por hacerlas realidad" (UNICEF, 2017: 2) se entiende que empoderar a la niñez es una estrategia fundamental para superar las desigualdades y favorecer su desarrollo integral mediante la participación. Al empoderar a las niñas y los niños se están considerando sus necesidades, sus vulnerabilidades y las limitaciones de su contexto de vida; pero también se reconocen sus capacidades, habilidades, intereses y contribuciones para potenciarlas con el fin de que puedan construir su propio proyecto de vida e influir en su entorno familiar, escolar y comunitario.

Como pocos Estados han reducido ya la mayoría de edad electoral a menos de 18 años, es aún más necesario lograr que la opinión de los niños sin derecho de voto sea respetada en el gobierno y en el parlamento. Si se quiere que las consultas sean útiles, es preciso dar acceso tanto a los documentos como a los procedimientos. Ahora bien, es relativamente fácil aparentar que se escucha a los niños, pero para atribuir la debida importancia a la opinión de los niños se necesita un auténtico cambio. El escuchar a los niños no debe considerarse como un fin en sí mismo, sino más bien como un medio de que los Estados hagan que sus interacciones con los niños y las medidas que adopten en favor de los niños estén cada vez más orientadas a la puesta en práctica de los derechos de los niños (Comité de los Derechos del Niño, 2003: 6).

Para este cambio auténtico que señala el Comité, en el hogar hay que sustituir el modelo autoritario por uno más democrático, en el que se escuchen y consideren las opiniones de todos los integrantes de la familia en la toma de decisiones. En la escuela también implica hacer transformaciones no sólo incorporando contenidos relacionados con la democracia y la participación, sino en su propia estructura, organización y prácticas, es decir, en el modelo educativo. Las pedagogías activas, colaborativas y antiautoritarias se fundamentan en la participación de la niñez y son congruentes con este enfoque.

III. Escuela y participación

La escuela es un espacio privilegiado para promover la participación permanente y genuina de niñas, niños y adolescentes, al mismo tiempo que se les forma en los valores de la democracia. A manera de taller o laboratorio, ofrece múltiples oportunidades para que las y los menores de edad participen opinando y proponiendo. El artículo 57 párrafo XV

de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes indica que también en el ámbito escolar se debe establecer mecanismos para que niñas y niños puedan expresarse y participar y que su opinión sea tomada en cuenta en el diseño e implementación de los planes de estudio, los reglamentos escolares, las actividades académicas, deportivas y recreativas, la distribución de los tiempos y los espacios, las evaluaciones, etc. (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2014), así que la escuela tiene un papel fundamental para la promoción de la participación infantil.

Como señala el Artículo 29 de la Convención de los Derechos del Niño, la educación deberá estar encaminada a: "Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades..." (UNICEF, 1989: 23). Para lograrlo se requiere hacer una revisión crítica y un replanteamiento de los contenidos, las prácticas educativas, las normas y los sistemas de creencias actuales con el fin de promover e incorporar aquellos que sean más compatibles con este propósito. Cabe recordar que el modelo de educación tradicional entorpece y desalienta la participación infantil al ser autoritario, vertical, punitivo y rígido. Como señala Zurita (2018), en México la participación de niñas y niños en la escuela es baja o nula, ya que encuentran muchos obstáculos en los instrumentos normativos, las modalidades de participación, la cultura escolar, la discriminación y la violencia de género. Para Zurita (2018), los desafíos de la participación de niñas y niños en la construcción de normas para la convivencia libre de violencia, por una parte, provienen de las escasas oportunidades y espacios para la participación real en asuntos escolares importantes y, por otra, de la política educativa orientada a la prevención, atención y eliminación de la violencia escolar que no han alcanzado sus metas y que no es congruente con el propósito que persigue.

Las y los docentes tienen un rol determinante para crear un clima escolar de confianza, respeto y cooperación que anime a las y los estudiantes a participar en todos los asuntos de su interés, así como para facilitar experiencias que promuevan el ejercicio de este derecho. El papel docente en la promoción de la participación de la niñez consiste en escuchar de forma empática a las niñas y los niños, creando espacios de consulta y diálogo; apoyarles brindando la información que requieran para tomar decisiones y actuar; propiciar el desarrollo de las habilidades socioemocionales que se necesitan para participar y; acompañar la evaluación del proceso y dar seguimiento. Para que la participación infantil conduzca al empoderamiento, las y los docentes deben facilitar, animar, coordinar, acompañar, asistir, proveer de recursos y garantizar la seguridad, respetando sus opiniones y sus propios procesos. De igual manera, se requiere establecer relaciones más horizontales entre estudiantes y docentes, así como desarrollar la capacidad

de escucha activa hacia la niñez por parte de las personas adultas. Esto implica la sensibilización y capacitación de quienes acompañan los procesos de participación infantil y adolescente y que estos procesos se adapten al contexto sociocultural y perfil de las y los participantes (UNICEF y SIPINNA, 2020).

Para fomentar la participación de las niñas y los niños en la escuela se necesita inversión de recursos económicos y humanos, pero es un esfuerzo que vale la pena no sólo pensando en que se está formando a ciudadanas y ciudadanos del mañana, sino que se está trabajando con un sector de la sociedad poco escuchado, pero que tiene mucho que aportar en el presente y que además representa la tercera parte de la población nacional.[5] Por lo tanto, la escuela puede servir de trampolín para catapultar la participación de la niñez en los asuntos públicos de su comunidad, preparándole para incidir más allá de la escuela.

IV. Participación infantil auténtica

Para que la participación de las niñas y los niños realmente refleje sus opiniones e intereses y atienda a sus necesidades, esta debe satisfacer ciertos requisitos. En este sentido, Hart (1993) propone un esquema a manera de escalera para determinar si una participación infantil es meramente simbólica o si es auténtica, considerando algunos aspectos como el origen de la iniciativa para que participen las niñas y los niños, el grado de motivación con el que cuentan para involucrarse, el nivel de información que tienen sobre el tema y la inclusión de sus intereses personales o grupales. El nivel máximo de participación se alcanza cuando esta es iniciada por los propios niños y niñas y es coordinada en su planeación y ejecución con otros agentes sociales de cambio. Pero para llegar a ese nivel, hay que tener un trabajo previo de formación.

El modelo de Trilla y Novella (2001) reduce a cuatro los tipos de participación infantil: simple, consultiva, proyectiva y metaparticipación. Son tipos progresivos, el primero establece los fundamentos para una participación mayor posterior. En el nivel de participación simple, la organización es externa y se desarrolla en un ambiente lúdico-festivo. En la participación consultiva, las niñas y los niños opinan y proponen. En la proyectiva, las niñas y los niños son corresponsables, implica el desarrollo de competencias para la democracia y que las personas adultas acompañen el proceso. En la metaparticipación, son las niñas y los niños quienes exigen y generan espacios y mecanismos de participa-

5 Según las cifras del Censo de población y vivienda de 2020 publicadas por INEGI, hay 38.3 millones de niñas, niños y adolescentes en México (49.3 % mujeres y 50.7 % hombres); esto representa el 30.4 % de la población nacional.

ción, desarrollando capacidades como el compromiso, la tolerancia, la comunicación y la negociación.

Pero independientemente de cuál modelo se prefiera seguir, hay ciertas consideraciones que se deben tener en mente para generar una participación auténtica de la niñez, como las mencionadas a continuación. Participar se aprende haciéndolo, por eso debe ser de manera constante, con ese fin pueden crearse espacios permanentes como las asambleas escolares. Si se participa de forma gradual, se promueve la autonomía progresiva; conviene iniciar con asuntos relevantes del entorno próximo y de la vida cotidiana, que son espacios conocidos en los que se pueden notar fácilmente los cambios. Debe haber corresponsabilidad entre todos los ámbitos de convivencia, por eso es conveniente involucrar a las familias de las y los estudiantes, así como al personal directivo y administrativo de cada escuela.

Con el propósito de evitar la manipulación hay que explicitar las intenciones y el proceso de participación; es necesario que niñas, niños y adolescentes conozcan la metodología que se va a utilizar y el objetivo final de la acción o del proyecto. Participar implica relacionarse con otras personas y trabajar en equipo, por eso los espacios de interacción deben ser incluyentes, seguros, amigables y adaptados a las condiciones sociales y psicológicas de la niñez y la adolescencia. Las acciones que se lleven a cabo deben reflejar las opiniones y los intereses de la niñez. Por último, hay que señalar que, siempre, la participación debe ser voluntaria y respetuosa.

V. Participación comunitaria

Se requiere de tres elementos para que niñas, niños y adolescentes ejerzan su derecho a participar de forma autónoma en todos los asuntos públicos que les afecten o que sean de su interés, a saber: que cuenten con la información necesaria para formarse su propia opinión, que su opinión pueda ser expresada por los canales adecuados para que sea escuchada, y, por último, que esta sea tomada en cuenta y que tenga un impacto real en la toma de decisiones y en el curso de las acciones posteriores. Por eso, la participación es un proceso que requiere información, formación, creación de los espacios y canales pertinentes para llevarla a cabo y retroalimentación.

En México, la participación auténtica de la niñez requiere fortalecerse. En 2015, el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, en sus observaciones finales sobre la implementación de la Convención de los Derechos del Niño en nuestro país, señaló que,

aunque hay iniciativas importantes en este rubro como el Parlamento Infantil de las Niñas y los Niños de México aún faltan espacios permanentes para la participación infantil a nivel federal, estatal y municipal, recomendó que se haga un seguimiento al impacto de la participación infantil en el desarrollo e implementación de las leyes y las políticas, así como que se destine un mejor presupuesto para proteger y garantizar esta participación. El Comité también criticó que en los ejercicios de participación destinados a niñas y niñas se reproducen formas adultas de expresión que no se adaptan a las características de cada etapa evolutiva de la niñez (UNICEF y SIPINNA, 2020).

En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño (2003) en su Observación General No. 5, reconoce que las consultas y los parlamentos infantiles llevados a cabo de forma regular son alentadores y generan conciencia, pero que deben favorecerse acciones sistemáticas y permanentes para promover la participación de la niñez. Además, plantea que las consultas no deben ser simbólicas, sino representativas, es decir, sobre temas concretos dirigidos a poblaciones específicas cuya opinión sea de peso en la materia consultada. Por último, el Comité señala la importancia de que "los gobiernos establezcan una relación directa con los niños, y no simplemente una relación por conducto de ONG o de instituciones de derechos humanos" (Comité de los Derechos del Niño, 2003: 6).

Los Consejos de Participación Ciudadana de los Ayuntamientos son órganos de consulta, apropiados para establecer esta relación directa de las niñas y los niños con el gobierno de su ciudad. En el caso de Puebla, en 2019 el gobierno municipal mediante acuerdo de cabildo creó el Consejo de Participación Ciudadana para la Niñez y la Adolescencia (COPACINIA) y abrió la convocatoria para su integración. El Consejo sesionó por primera vez el 4 de febrero de 2020. Fue positivo que finalmente se pusiera atención a las niñas y los niños de la ciudad, pero resultó contradictorio que quienes lo integraron fueran personas adultas.[6]

Para poder participar en un Consejo, el Código Reglamentario para el Municipio de Puebla establece en su artículo 170 que se debe ser ciudadano, es decir, mayor de 18 años de edad. Nuevamente, al no considerar la ciudadanía de las niñas y los niños, se les impidió participar de forma directa y permanente en este mecanismo de consulta y ocurrió lo que el Comité de los Derechos del Niño de la ONU criticó: que se considerara que la niñez estaba participando por conducto de las asociaciones civiles que trabajan a

6 La autora del presente trabajo fue una de las consejeras de este órgano durante dos años.

su favor al integrar a sus representantes adultos al Consejo. Tal vez porque las niñas y los niños no son electoras y electores inmediatos es que el gobierno no les presta el debido interés.

No obstante, a un año de su creación, el COPACINIA integró como invitados permanentes a sus sesiones a dos niñas y un niño con derecho a voz, pero no a voto y, pese a haber realizado múltiples actividades con niñas y niños, como la emisión de un programa producido por ellos mismos a través de las redes sociales, talleres y debates, se perdió la oportunidad de incorporarles de forma permanente a hacer propuestas. El principal obstáculo fue el adultocentrismo por parte de las autoridades municipales, que no se atrevieron a dar el paso para modificar el Reglamento e incorporar de alguna manera la participación directa de la niñez en los consejos.

En agosto del 2021, el Sistema de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (SIPINNA) del estado de Puebla, mejorando la experiencia del municipio de Puebla, fue el primero a nivel nacional en instalar el Consejo de Participación de Niñas, Niños y Adolescentes con 32 representantes de las diversas regiones de la entidad.[7] Desde entonces, periódicamente realiza foros regionales de expresión y diálogo intergeneracional con la participación de más niñas y niños del estado. Aunque en este caso la participación de la niñez es directa y las personas adultas actúan de forma menos directiva, no hay constancia de que sus propuestas sean consideradas por las autoridades pertinentes. No existen canales para comunicar de forma eficiente a cada área de gobierno las inquietudes y peticiones que hacen las niñas y los niños en estos foros, lo cual deja incompleto el proceso de participación.

Se requiere voluntad política por parte de las autoridades municipales para la adecuación del marco legal que permita la creación de un Consejo integrado por niñas, niños y adolescentes, que tome en cuenta las características de una participación infantil auténtica. Estarían así cumpliendo el mandato de ley que tienen de garantizar la participación permanente y activa de las niñas y los niños de su población.

Uno de los errores al promover la participación de la niñez es el de intentar aplicar el mismo modelo que se usa con personas adultas, tratando de hacerles embonar en formatos rígidos y poco estimulantes y sin considerar que hay que hacer adaptaciones

7 La noticia puede encontrarse aquí: https://puebla.gob.mx/index.php/noticias/item/6263-puebla-primer-estado-en-instalar-el-consejo-de-participacion-de-ninas-ninos-y-adolescentes y en https://www.gob.mx/sipinna/articulos/creara-secretaria-ejecutiva-del-sipinna-el-consejo-consultivo-de-ninas-ninos-y-adolescentes-a-nivel-nacional?idiom=es

en los horarios, espacios, reuniones, dinámicas, formas, materiales, informes y otros documentos de trabajo, teniendo en cuenta el desarrollo cognitivo de cada etapa. Por eso en muchas ocasiones la participación de las niñas y los niños se queda en los primeros niveles y no avanza. Quienes acompañen la participación deben ser personas con formación en el desarrollo y derechos de la niñez para evitar la injerencia directiva en el proceso y la imposición de agendas y procesos. El acompañamiento consistiría en brindar la información y los recursos a las niñas y los niños, así como apoyarles en las gestiones necesarias para llevar a cabo su actividad consultiva de la manera más autónoma posible.

Respecto a cuáles niñas y niños deberían integrar el Consejo, con la premisa de que la participación siempre debe ser voluntaria, podría hacerse una convocatoria abierta por conducto de las escuelas, que son los espacios estructurados a los cuales asisten la mayor parte de las niñas y los niños de la ciudad.[8] Como se ha señalado previamente, una escuela que genera participación entre su alumnado, puede impulsar a que la niñez participe también en su comunidad. Pero también hay que dirigirse a poblaciones infantiles con necesidades específicas como niñez con discapacidad, en conflicto con la ley, internada en alguna institución, trabajadora, perteneciente a minorías étnicas y religiosas, que reside en zonas de la ciudad con carencia de servicios públicos o con mayor actividad delincuencial, etc.

Es indispensable que se establezcan canales de comunicación y colaboración adecuados entre el Consejo y las autoridades, con mecanismos de rendición de cuentas que permitan constatar que la opinión de la niñez ha sido escuchada y la forma en que esta ha sido tomada en cuenta en las acciones y programas de gobierno. Las formas de fomentar la participación de la niñez pueden ser tan diversas como creativas. Incluso podría no tratarse de generar un solo consejo que agrupe a niñas, niños y adolescentes que trabajen de manera independiente, sino que podrían promoverse comisiones infantiles que interactuaran de manera transversal en los otros consejos existentes, como el de salud, educación, cultura, ecología, derechos humanos y género, etc. Mejor aún, los mismos niños, niñas y adolescentes pueden diseñar su propia forma de organizarse y colaborar.

El Programa Ciudades Amigas de la Infancia, creado por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, por sus siglas en inglés) en 2001 en España, puede servir de referencia para promover la participación política de la niñez y la adolescencia, pues además de conseguir la creación de órganos de participación infantil que conectan a las

8 De acuerdo con datos del INEGI, en 2020, en Puebla el 94 % de las niñas y niños de 6 a 14 años de edad asisten a la escuela. https://cuentame.inegi.org.mx/monografias/informacion/pue/poblacion/educacion.aspx?tema=me&e=21

niñas y los niños con las autoridades locales, cuenta con manuales y guías elaboradas por las propias niñas y niños, para poder llevarlo a cabo. En 2021, UNICEF España informó que había 342 entidades locales siguiendo el programa. Esta experiencia demuestra que es posible, sostenible y exitosa la participación de las niñas y los niños en los asuntos públicos. El programa equivalente en México es la Red Mexicana de Ciudades Amigas de la Niñez conformada en 2011, que ha logrado la integración de consejos conformados por niñas, niños y adolescentes en otros estados de la República Mexicana como en Hidalgo y Guanajuato. Cabe mencionar que Puebla solo es miembro temporal de esta red.

Conclusiones

La participación de la niñez en la familia, la escuela y la comunidad sigue siendo un reto para el pleno ejercicio de sus derechos. Hay que destacar que de acuerdo con la Observación No. 5 del Comité de los Derechos del Niño, junto a la supervivencia y desarrollo, el interés superior de la niñez y la no discriminación, la participación es uno de los cuatro principios generales para la aplicación efectiva de todos los derechos de la niñez. Estos principios están interrelacionados de tal manera que la participación no puede entenderse si no se considera de forma transversal la no discriminación, es decir, hay que promover la inclusión de todas las niñas y los niños considerando aspectos interseccionales como el género, la discapacidad, la salud, la condición socioeconómica, la etnia, la diversidad sexual, etc.

Sin embargo, la participación de la niñez también implica un desafío mayor: el de derribar la barrera cultural del autoritarismo tan presente en la familia, la escuela y el gobierno de México, que permite que la discriminación y la violencia sigan siendo asuntos graves que atender. Por eso es tan importante incorporar la mirada y entendimiento de la niñez y adolescencia en los asuntos públicos.

Fuentes de consulta

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2014). *Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*. https://www.gob.mx/sipinna/documentos/ley-general-de-los-derechos-de-ninas-ninos-y-adolescentes-reformada-20-junio-2018

Comité de los Derechos del Niño. (2003). *Observación General No. 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)*. https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsiQql8gX5Zxh0cQqSRzx6Zd2%2FQRsDnCTcaruSeZhPr2vZQMqmhlfEo7plKbViUohP68AqgUKSq8kLJXMNTlpf9VZbzCJMclV3cDztYhaQ2op

Comité de los Derechos del Niño. (2009). *Observación General Nº 12. El derecho del niño a ser escuchado*. http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12_sp.doc

Hart, R. (1993). La participación de los niños: de la participación simbólica a la participación auténtica. *Innocenti Essay*, (4), 1-46.

INEGI. (2020). Censo de población y vivienda de 2020. https://www.inegi.org.mx/programas/ccpv/2020/

Municipio de Puebla, Puebla. (2022). *Código Reglamentario para el Municipio de Puebla. Última reforma publicada en el periódico oficial del Estado el 21 de octubre de 2022*. https://gaceta.pueblacapital.gob.mx/images/COREMUN_Octubre_2022.pdf

Novella, A. (2021). Formas de participación infantil: la concreción de un derecho. *Educación Social*, (38), 77- 93.

Organización de Naciones Unidas. (1989). *Convención de los Derechos del Niño*. https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf

Shier, H. (2010). *Teoría de la participación infantil y su relevancia en la práctica cotidiana*. CECESMA.

Trilla, J. y Novella, A. (2001). Educación y participación social de la infancia. *Revista Iberoamericana de Educación* (26) pp. 137-164. Organización de Estados Interamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

UNICEF. (2017). *El camino al empoderamiento de las niñas en América Latina y El Caribe: 5 derechos*. UNICEF: América Latina y El Caribe. https://www.unicef.org/lac/informes/el-camino-al-empoderamiento-de-las-ninas-en-america-latina-y-el-caribe-5-derechos

UNICEF. (2021). *Ciudades amigas de la infancia 2021*. https://ciudadesamigas.org/reconocimientos-2021/

UNICEF/SIPINNA. (2020). *Compilación de procesos exitosos de participación de niñas, niños y adolescentes en México, América Latina y otras regiones del mundo*. UNICEF México. https://www.unicef.org/mexico/informes/participaci%C3%B3n-de-ni%C3%B1as-ni%C3%B1os-y-adolescentes-en-m%C3%A9xico-y-el-mundo

Zurita Rivera, U. (2018). La participación de niñas, niños y adolescentes en las escuelas mexicanas hacia nuevos horizontes. *Dossier de la Democracia. Ciudadanía y Educación Cívica. Ser y hacer de la Democracia*, 149-170.

Parte 3

Derechos humanos e inteligencia artificial

El derecho y la inteligencia artificial

Jorge Arroyo Martínez
Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla

Introducción

Hay que reconocer las aportaciones del matemático y escritor de ciencia ficción, John McCarthy, gracias a las cuales estamos cada vez más cerca de que sus escritos se vuelvan realidad. McCarthy creó el lenguaje de programación base para de la Inteligencia Artificial (IA). Actualmente, la IA se encuentra en las manos de todas las personas, nuestros celulares son el más sencillo y claro ejemplo de a dónde hemos llegado y a dónde vamos. El uso de la IA en nuestra vida ha generado una nueva forma de convivencia, de almacenamiento de información, de toma de decisiones, cambios abismales en la industria y el desarrollo; sin llegar a exagerar se puede decir que hemos entrado a una nueva era.

Como nos dice Noah en su libro *Sapiens* (2015), cada cambio significativo en la vida del ser humano desde que se volvió sedentario ha tenido que estar controlado por leyes, las cuales se han ido modificando de acuerdo con la forma de vida y los elementos que rodean al ser humano en su sociedad. Asimov (1942) siempre consideró en sus historias que la IA debería estar regida por leyes, en su caso las tres leyes de la robótica: primera ley, un robot no hará daño a un ser humano, ni por inacción permitirá que un ser humano sufra daño; segunda ley, un robot debe cumplir las órdenes dadas por los seres humanos, a excepción de aquellas que entren en conflicto con la primera ley y: tercera ley, un robot debe proteger su propia existencia en la medida en que esta protección no entre en conflicto con la primera o con la segunda ley.

En este momento, hemos llegado al instante crucial de la humanidad en el cual se deben comenzar y reforzar las leyes para que cumplan con las nuevas necesidades sociales, las cuales incluyen en todos sus aspectos a la IA. Asimismo, es importante comenzar a proyectar cómo influirá la IA dentro del mismo derecho y su aplicación. En nuestros días resulta sumamente atinado hablar sobre el tema de la inteligencia artificial,

que sin duda tiene diversas complejidades en el mundo material y en la realidad que vive en torno al mundo jurídico. Atento a lo anterior, el presente trabajo pretende examinar las apreciaciones sobre el origen, desarrollo y consolidación de la IA, pero, sobre todo, trata de dar respuesta a la interrogante de la relación entre el derecho y la IA.

I. Antecedentes

I.I ¿Qué es la IA?

Dar una definición de IA es algo complejo, pero podemos usar la definición de Rouhiainen (2018) en su documento IA, donde nos dice que es "la capacidad de las máquinas para usar algoritmos, aprender de los datos y utilizar lo aprendido en la toma de decisiones tal y cómo lo haría un ser humano" (Rouhiainen, 2018: 25). La IA está constituida por algoritmos, instrucciones que indican a la máquina los procesos que debe ejecutar; los programadores han provisto los algoritmos a máquinas autónomas, la cual se ejecuta de manera supervisada o no.

La importancia de la IA reside en que los dispositivos pueden aprender y utilizar una gran cantidad de datos a una alta velocidad, almacenarlos y procesarlos para la toma de decisiones como lo haría un ser humano, pero minimizando los errores. Es utilizada por el ser humano para mejorar y beneficiar todos los aspectos de su vida, pero esto nos obliga a estar atentos a identificar y a prevenir posibles desventajas que pueda generar el crecimiento de la IA.

La IA actualmente es capaz de ver, oír y comprender su entorno. Desde el punto del desarrollo, el poder la IA se basa en el procesamiento de la información y el almacenamiento de datos, los cuales según Clive Humby son "el nuevo petróleo" (Rouhiainen, 2018). Actualmente las empresas más poderosas del mundo son las que tienen acceso a grandes cantidades de datos de calidad. El crecimiento de la IA ha sido exponencial, por lo que se puede esperar que la tecnología que tenemos actualmente será aún más poderosa en los siguientes diez años.

I.II ¿Cómo surgió la IA?

La IA inició en 1943, cuando McCullough y Pitts (1990) publicaron el artículo *A logical calculus of ideas immanent in nervous activit*, en el cual presentaron el primer modelo

matemático para la creación de una red neuronal, a través de la premisa de "todo o nada" de la actividad neuronal se pueden tratar por medio de la lógica proposicional (McCullough y Pitts, 1990).

En los años 50' fue donde se crean las bases de la IA; en 1950, mientras "Snarc" en Harvard, Alan Turing publicaba el *Test de Turing*, el cual se utiliza actualmente para valorar la IA (DataScientest, 2022, 10 de agosto). Cabe resaltar que Arthur Samuel es quien crea en 1952 un software capaz de aprender a jugar al ajedrez de forma autónoma (DataScientest, 2022, 10 de agosto). Es en 1956, cuando John McCarthy utiliza por primera vez el término IA en la conferencia *Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*; en esta conferencia los investigadores presentaron los objetivos y la visión de la IA (DataScientest, 2022, 10 de agosto).

Posteriormente, Arthur Samuel utiliza el término *machine learning* cuando trabajaba en IBM durante 1959; ese mismo año John McCarthy y Marvin Minsky fundaron en el Instituto Tecnológico de Massachusetts el MIT *Artificial Intelligence Project* y en 1963, el mismo John McCarthy creó el *AI Lab* en la Universidad de Stanford (DataScientest, 2022, 10 de agosto).

Durante los años 60' y los 70' la IA no tuvo muchos avances, por lo cual el gobierno estadounidense canceló el financiamiento de varios proyectos relacionados con el tema y del mismo modo el gobierno británico redujo los proyectos de IA. Este periodo duró hasta 1980, denominado "primer invierno de la inteligencia artificial" (DataScientest, 2022, 10 de agosto). Este primer invierno de la IA termina con el programa de producción de *Digital Equipment Corporations*, R1 XCon, este sistema sirvió para seleccionar componentes de acuerdo con los requerimientos del cliente, provocando un auténtico auge de las inversiones que se prolongó más de una década (DataScientest, 2022, 10 de agosto).

Es en este periodo fue cuando los gobiernos de Japón y Estados Unidos hicieron grandes inversiones para las investigaciones de la IA, al igual que múltiples empresas, gastando más de mil millones de dólares al año para generar el lenguaje "Lisp" que hizo que el sector no parara de crecer. Lamentablemente el mercado de las computadoras que se ejecutaban con este lenguaje se desplomó en 1987, al surgir alternativas más baratas, ocasionando el "segundo invierno" de la IA, donde las empresas perdieron el interés por los sistemas expertos y los gobiernos de Estados Unidos y Japón abandonaron sus proyectos de investigación (DataScientest, 2022, 10 de agosto).

Para 1997 la historia de la IA cambió. Por primera vez una máquina le ganaba a un ser humano, la *Deep Blue* de IBM triunfó sobre el campeón mundial de ajedrez Gary Kasparov (DataScientest, 2022, 10 de agosto). Fue diez años después que los avances tecnológicos permitieron el resurgimiento de la IA como la conocemos hoy en día; en 2008, *Google* hizo grandes avances en el reconocimiento de voz, lanzando esa función en sus aplicaciones para *smartphones* (DataScientest, 2022, 10 de agosto). Andrew Ng dio inició en 2012 a una nueva era para la red, alimentando la red neuronal *Deep Learning* con 10 millones de vídeos de *YouTube* como serie de datos de entrenamiento, la cual aprendió a reconocer un gato sin que se le enseñara lo que es un gato (DataScientest, 2022, 10 de agosto). En octubre de 2015, el programa AlphaGo de *Google DeepMind* produjo otra victoria para IA sobre el ser humano, siendo la primera máquina en ganar a un profesional en el juego *Go, Lee Sedol* (DataScientest, 2022, 10 de agosto). Durante el 2016, la IA conquistó el campo de los videojuegos (DataScientest, 2022, 10 de agosto).

Actualmente, la IA ha mantenido un crecimiento acelerado, en enero de 2023 el futuro de la humanidad dio un giro de 180 grados, con la creación de la interfaz *ChatGPT,* la cual cuenta ya con más de 100 millones de usuarios. Esta interfaz básicamente responde todo lo que se le pregunte como lo haría un ser humano con inmenso conocimiento; es capaz de escribir artículos, libros, recomendaciones, poemas, entre otra variedad de cosas; además, cuenta con creatividad. Estos avances de la IA comenzarán a tener un gran impacto en la eficiencia de la industria, en el mundo de los negocios optimizando recursos, en las artes en las cuales no se podrá diferenciar entre una obra creada por un ser humano o por la IA, en la medicina realizando diagnósticos y así en cada uno de los sectores de la sociedad, incluido el derecho.

A partir de ahora las ideas que formarán el futuro humano serán en parte ideas de la IA, lo que implica grandes oportunidades, pero también posibles amenazas, ya que a diferencia de la IA el ser humano está diseñado para defender la vida regulándose a través de las emociones y sentimientos. Por lo cual dependerá del ser humano que estos avances sean regulados a través de las leyes.

II. Aplicaciones prácticas de la IA

En este momento la IA se encuentra en todos los ámbitos y sectores en los que se desarrolla el ser humano, como el aprendizaje, el razonamiento y la percepción. Algunas de las aplicaciones que tiene actualmente son:

En la salud, para:

» Desarrollar tratamientos personalizados.
» Descubrir nuevos fármacos.
» Analizar imágenes médicas como radiografías y resonancias magnéticas.
» Ayudar a pacientes, a través de los asistentes virtuales que les recuerdan cuándo tomar sus medicamentos o cuándo hacer ejercicio.
» Rastrear la propagación de la enfermedad, como se utilizó en la lucha contra el COVID-19.

En el comercio, para:

» Ofrecer recomendaciones y publicidad personalizadas a los clientes.
» Optimizar la disposición de los productos a través de la pre búsqueda y compras predictivas.

En las fábricas para:

» Analizar datos de los equipos para predecir la carga y la demanda futura.
» Predecir fallos de funcionamiento, utilizando el mantenimiento predictivo.
» Aumentar la productividad, el ahorro de tiempo y reducir costos.

En los bancos para:

» Prevenir y detectar el fraude.
» Proyectar la probabilidad de pago del cliente en un crédito.
» Automatizar las tareas de gestión de datos.

En seguridad:

» Ciberseguridad que ayuda a reconocer y luchar contra los ciberataques y otras amenazas en línea, reconociendo patrones en empresas, servicios y gobierno.

En la vida cotidiana:

» En dispositivos electrónicos que cuentan con asistentes personales digitales, los cuales responden preguntas y siguen instrucciones.

» En las casas aprendiendo nuestro comportamiento para el ahorro de energía eléctrica.
» En las ciudades inteligentes para reducir el tráfico y mejorar la conectividad.
» En los primeros vehículos con conducción autónoma y utilizando funciones de seguridad impulsadas por la IA.

Estos son solo algunos de los sectores en los que se utiliza la IA, sin embargo, se estarán revolucionando todos los sectores en los próximos años.

III. Peligros de la IA

Como anteriormente se mencionó, la IA está creando una nueva era para la humanidad con ventajas que nunca habíamos imaginado y con las cuales ya no podríamos vivir como lo hacemos actualmente, sin embargo, también podría representar una amenaza de aniquilación más peligrosa que la bomba nuclear. La gran capacidad autónoma que tiene la IA para aprender y evolucionar, le da una gran posibilidad de poder superar algún día la inteligencia del ser humano, la cual sin la empatía correcta de los creadores y falta de límites legales por parte de los gobiernos, podría volverse contra sus creadores.

A pesar de que lo anterior parece sacado de alguna película de ciencia ficción, es una posibilidad real. Stephen Hawking, Bill Gates y Elon Musk ya han dado la voz de alarma sobre la IA (DataScientest, 2022, 10 de agosto). Este último mencionó lo siguiente:

> La inteligencia artificial es más peligrosa que, por ejemplo, un mal diseño de un avión o un mal mantenimiento de la producción o una mala fabricación de un automóvil, en el sentido de que tiene el potencial, por pequeña que sea la probabilidad, pero no es trivial, de destruir la civilización (El Cronista, 2023, 19 de abril).

Estos destacados expertos ven un riesgo inminente e inevitable en la IA para los próximos años, por lo cual han pedido a los gobiernos que legalicen este campo para que se desarrolle de forma ética y segura. De igual manera, un centenar de expertos en la materia ya han solicitado a la Organización de Naciones Unidas que se prohíba la fabricación y uso de robots asesinos autómatas y otras armas militares autónomas. El futuro de la IA seguirá su desarrollo vertiginoso y dependerá del ser humano cómo decida usarla, ya que cualquier IA que a primera vista pueda parecer inofensiva se puede manipular y usar negativamente.

IV. Marco normativo nacional e internacional

A continuación, se presenta el marco normativo tanto nacional como internacional, sin embargo, es importante mencionar que ambos se encuentran en proceso de creación, ya que se están dando los primeros pasos en este tema.

IV.I Marco normativo internacional

Ginebra, 15 de septiembre de 2021. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, enfatizó la urgente necesidad de establecer una moratoria a la venta y el uso de los sistemas de IA que amenazan gravemente a los derechos humanos, hasta que se hayan puesto en vigor las salvaguardas adecuadas. Bachelet pidió además que se prohíban los programas de IA cuyo uso no cumpla con la normativa internacional de derechos humanos (Consejo de Derechos Humanos, 2021).

El 21 de abril de 2021, la Unión Europea presentó el proyecto Ley de inteligencia artificial de la Unión Europea (UE), la cual fue aprobada el 14 de junio de 2023 por el Parlamento Europeo, lo que significa que iniciará las negociaciones con los Estados de la UE y la Comisión para dar vigencia y validez legal a la normativa antes de 2026. Es la primera ley en el mundo en pretender establecer el cómo las empresas pueden utilizar la IA:

> Promover la adopción de una inteligencia artificial fiable y centrada en el ser humano y garantizar un elevado nivel de protección de la salud, la seguridad, los derechos fundamentales, la democracia y el Estado de derecho, así como del medioambiente, frente a sus efectos nocivos (Unión Europea, 2021).

IV.II. Marco normativo nacional

El primer acercamiento de México con la IA, fue en el informe "Hacia una estrategia de inteligencia artificial en México: aprovechando la revolución de la inteligencia artificial" de 2018, cuya elaboración fue comisionada por la Embajada Británica en México a "C Minds" y financiado por el Fondo de Prosperidad del Reino Unido. En este informe se crea una serie de recomendaciones al gobierno de México que configura cinco áreas: gobierno y servicios públicos; datos e infraestructura digital; investigación y desarrollo; capacidad, habilidades y educación y; ética y reglamentación (Martinho-Truswell et al., 2018).

Recientemente en México se presentó una iniciativa: Ley para la regulación ética de la inteligencia artificial y la robótica, propuesta por el diputado Ignacio Loyola el primero de junio de 2023, la cual tiene como finalidad establecer un marco legal alrededor del uso y desarrollo de la IA en el México, así como "regular y normar el uso de estas tecnologías con fines gubernamentales, económicos, comerciales, administrativos, comunicacionales y financieros, con apego a la ética y al derecho" (Cámara de Diputados, 2023, 27 de mayo). Es importante mencionar que esta iniciativa de ley se encuentra en sus inicios.

V. La relación del derecho y la IA

Al hablar de la IA y derecho, podemos hablar de dos temas importantes, uno es el papel del derecho en la IA a través de la regulación de la IA y el otro el papel de la IA en el derecho, como cambiará la aplicación de la justicia con el uso de la IA. A continuación, nos adentraremos en ambos temas.

V.I. Regulación de la IA, ¿qué se ha hecho?

Como ya vimos anteriormente, la IA ha avanzado a pasos gigantescos en las últimas décadas y se cree firmemente que este crecimiento continuará de forma exponencial, lo que ha generado una preocupación real en los expertos en IA para que los gobiernos regulen los avances, ya que, al ser una tecnología autónoma, se debe regular desde su creación hasta su aplicación. En los últimos meses hemos visto que los gobiernos internacionales ya vieron los probables efectos negativos de la IA muy cerca, ya que se ha comenzado a trabajar firmemente en la creación de un marco regulatorio que determine las mejores prácticas y evite usos abusivos de esta tecnología. De igual manera, los legisladores mexicanos comienzan a mostrar preocupaciones al respecto y buscar la creación de leyes que regulen la IA en México. La regulación jurídica sobre la IA tiene que trabajar sobre diversos riesgos, que llevan a una afectación en las personas, desde la violación de sus derechos hasta la muerte. Argumenta Bachelet:

> La inteligencia artificial puede ser una fuerza para el bien, que ayude a las sociedades a superar algunos de los mayores retos de nuestro tiempo. Pero las tecnologías de inteligencia artificial también pueden tener efectos nocivos e incluso catastróficos, cuando se emplean sin prestar la debida atención a su capacidad de vulnerar los derechos humanos (Noticias ONU, 2021, 15 de septiembre).

Podemos decir que el riesgo más básico, pero más latente, tiene que ver con el uso de los datos, ya que las empresas que se dedican a estos temas cuentan con una gran cantidad de información, por lo que es necesario establecer cuál puede ser el origen de la información y violar el riesgo los derechos de las personas. Asimismo, es fundamental que los datos que se utilizan para nutrir las aplicaciones de la IA sean de calidad y sin sesgos discriminatorios para evitar errores en la programación. Un ejemplo de esto fue Amazon, la cual utilizaba un algoritmo de aprendizaje profundo para la selección de personal. Como identificó que las mujeres llegaban menos a la fase final de contratación, automáticamente comenzó a rechazar los currículums de las mujeres desde el inicio.

Después, tenemos a la toma de decisiones, ya que en muchas ocasiones se desconoce cómo la IA toma las decisiones o cómo funciona el algoritmo, lo que puede crear una vulnerabilidad oculta e insospechada a la violación de derechos. De igual forma, es importante mencionar que la IA no es cien por ciento a prueba de errores, ya sea que estos pueden ser generados durante su creación o por ciberataques, los cuales pueden causar daño a las personas o a sus propiedades.

Otro tema importante, y que ya está a la vuelta de la esquina, es que la IA está sustituyendo al ser humano en varios ámbitos de la vida cotidiana, más en la industria, desde las personas que se encargaban de realizar los análisis estadísticos o los filtros para la contratación de recursos humanos hasta la mano de obra en la producción. Hasta dónde podremos permitir que las máquinas sustituyan al ser humano, generando desempleo y aumento de la pobreza. Sobre todo en los países de tercer mundo que se dedican a la manufactura, nos estamos quedando cortos en legislaciones que apliquen a esta situación y a la relación responsable hombre-máquina.

Un punto menos frecuente, pero no por ello menos relevante, es el uso de la IA en la industria armamentista. La incorporación de robots autónomos, desde aviones hasta máquinas capaces de asesinar a cierto grupo de personas a través de una programación previa, debe ser más que regulado por las diferentes organizaciones y naciones que tienen el poder de hacer ver estos peligros.

Todos los riesgos que la IA puede suponer, no minimizan todos los logros que tiene para el futuro de la humanidad, como un mejor servicio de salud, alimentos más sanos, edificios inteligentes que optimicen recursos, mejorar las condiciones de trabajo, entre otros factores.

La IA se va adentrando a cada uno de los sectores y actividades que realiza el ser humano y con ello, la necesidad de legislarlos. A veces parece ser que la velocidad con la que crece la IA gana a las legislaciones que debemos hacer, ya que estas se van haciendo después de que se crea la necesidad. Pero con la IA qué tan arriesgado sería ver hacia al futuro y tratar de legislar algo que aún no ha pasado o parece inverosímil de suceder.

Qué tanto una legislación puede parar el avance tecnológico de la humanidad. Esto es un dilema que se debe tratar con mucho cuidado. Lo importante es garantizar que los resultados de las investigaciones técnicas de la IA a la realidad social y empresarial se produzca en un marco jurídico adecuado que permita intermediar un entorno seguro y libre de amenazas derivadas de la IA. La IA se debe de volver una ayuda que disminuya los sesgos entre las personas y no contribuya a la desigualdad social y destruya los derechos humanos, esto está en manos de los representantes de los países a través de las legislaciones correctas.

La Comunicación sobre Inteligencia Artificial de la Comisión de la Unión Europea indica que: "Poner la inteligencia artificial "al servicio del progreso humano" exige dar solución a los problemas jurídicos que plantea, porque "estas soluciones determinarán el tipo de sociedad y de desarrollo tecnológico del futuro" (Sánchez-Escribano, 2023, 11 de marzo).

Durante el 2021, la ONU publicó un informe en el que se analizó la intervención de la IA, incluidas la elaboración automática de perfiles, la toma de decisiones y otras tecnologías de aprendizaje para las máquinas, las cuales afectan al derecho a la intimidad y a otros derechos, incluidos los relativos a la salud, la educación, la libertad de movimiento, la libertad de reunión y asociación pacífica y la libertad de expresión (Consejo de Derechos Humanos, 2021).

En el documento se analiza cómo los Estados y empresas se han adelantado a incorporar programas informáticos de IA sin aún tener las regulaciones legales correspondientes, ya que se han presentado varios casos de personas que han sido injustamente tratadas a causa de la IA. De igual manera, se describe cómo los sistemas de IA se basan en grandes bases de datos de baja calidad o no fidedignas. Bachelet mencionó que:

> Dado el rápido y continuo crecimiento de la inteligencia artificial, llenar el inmenso vacío de asunción de responsabilidades sobre cómo se recogen, almacenan, comparten y utilizan los datos es uno de los cometidos más urgentes que afrontamos en materia de derechos humanos (Consejo de Derechos Humanos, 2021).

Otra interrogante que se plantea en el informe son las deducciones, predicciones y actividades de seguimiento que llevan a cabo las herramientas de IA, incluida la búsqueda de modelos de conducta humana, si se cuenta con bases de datos sesgadas que pueden conducir a decisiones discriminatorias. El informe señala que "Las tecnologías biométricas, que se están convirtiendo en un comodín para los Estados, las organizaciones internacionales y las empresas de tecnología, constituyen un ámbito que necesita urgentemente más directrices de derechos humanos" (Consejo de Derechos Humanos, 2021).

Estas tecnologías, como el reconocimiento facial, se usan cada vez más para identificar a determinadas personas a distancia y en tiempo real, lo que puede permitir un seguimiento ilimitado de los individuos. Sobre este tema se pide en el informe que se atrase el uso de esta tecnología en espacios públicos, al menos hasta que las autoridades demuestren que no hay problemas significativos con la precisión ni efectos discriminatorios y que estos programas cumplen con las normas aplicables a la protección de datos y privacidad (Consejo de Derechos Humanos, 2021).

Asimismo, se pidió que las empresas y los Estados tengan una mejor transparencia en lo que se refiere al desarrollo y la aplicación de los sistemas de IA, ya que el carácter secreto que le confieren los gobiernos y los agentes privados, contribuyen a que la población en general no alcance a comprender la repercusión de los sistemas de IA sobre la sociedad y los derechos humanos. Bachelet mencionó que:

> No podemos seguir reaccionando tardíamente a los efectos de inteligencia artificial, ni permitir que se use de manera ilimitada, sin fronteras ni supervisión, para enfrentarnos luego a sus casi inevitables consecuencias sobre los derechos humanos. La capacidad de la IA para servir a la población es innegable, pero también lo es su capacidad de contribuir a violaciones de derechos humanos en gran escala, de manera casi indetectable (Consejo de Derechos Humanos, 2021).

Con respecto al desarrollo de la IA con fines bélicos que se plantea como una amenaza inherente para la humanidad, se considera con urgente necesidad la revisión de normas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos para adecuarlos a los escenarios modernos; respecto a este tema tenemos el Primer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales, en el que se señala que:

> Aun cuando ciertas armas de inteligencia artificial pudieran ser consideradas de uso lícito, resulta imprescindible adoptar precauciones frente a eventuales errores hu-

> manos o de la propia inteligencia artificial. Así, cuando se emplean sistemas de armas de inteligencia artificial, los programadores y los usuarios finales tienen la obligación legal de tomar todas las medidas de 'precaución' que garanticen dicho empleo de acuerdo con las reglas fundamentales del derecho internacional humanitario (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1977).

Sobre este mismo tema, el Comité Internacional de la Cruz Roja debate sobre si es admisible que ese tipo de armas se utilicen en futuros campos de batalla, ya que los sistemas de armas de alta tecnología, como el *software* de ciberataque y los drones armados, que están siendo empleados como robots de combate de varios tipos incrementan significativamente la eficiencia y el efecto letal de las armas cinéticas modernas, por lo que pone sobre la mesa la restricción o incluso eliminación de la IA en todos los aspectos del diseño de la estrategia, de la organización de la batalla y la implementación. De igual forma, Burri (2019), menciona que además de ver los riesgos de la IA en los temas bélicos, es necesario analizar cinco argumentos sobre las principales cuestiones de la IA y sus implicaciones para el derecho internacional en general: automatización, personalidad, sistemas de armas, control y estandarización (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1977).

Debido a que todas las acciones actualmente repercuten a nivel global, esto por la globalización, transnacionalización, multiplicidad de redes transfronterizas no reguladas, incremento del uso de la IA en el ámbito público y privado, los Estados han visto debilitada en su capacidad de regulación efectiva en la materia por variadas razones. Tratando de sobreponerse a esta problemática, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), junto con sus organismos especializados, ha buscado mantenerse activa en varios frentes.

Actualmente, el Grupo de Expertos de la UNESCO (es español: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura) sobre Ética de la Inteligencia Artificial y el Panel de Alto Nivel sobre Cooperación Digital de la Secretaría General de la Organización, está bien posicionada para convertirse en una fuerza benefactora general sin distinciones. Cabe resaltar que la ONU cuenta con numerosos organismos y agencias que están trabajando sobre la aplicación de la IA en diversos sectores y respecto al marco normativo. A través de *AI for Good*, una plataforma liderada por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) en la que participan más de 37 agencias y organismos de la ONU, se promueve un diálogo global e inclusivo sobre IA; se tocan 36 ámbitos normativos o institucionales concretos para mejorar la respuesta a los desafíos

globales, en una serie de sectores como educación, salud, ecosistemas, aprendizaje automático, entre otras. Entre los organismos que destacan está el Centro de Inteligencia Artificial y Robótica de Naciones Unidas creado en 2016, que se ha ubicado en el marco de Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia (UNICRI).

La ONU ha establecido varias estrategias en materia de IA, las cuales han tenido una tendencia negativa con respecto a la IA después de la adopción de la Agenda 2030, donde se tacha de un instrumento de vigilancia para marginar, perseguir y engendrar mayores desigualdades, dejando a un lado las ventajas que derivan para bienestar digital y sus potencialidades para los más postergados. Sin embargo, es difícil colocarse en esa delgada línea entre las ventajas y los efectos negativos de la IA que podrían llegar a ser letales para la humanidad, ¿hasta dónde se puede "exagerar" al momento de reglamentar su uso?

De igual manera, en 2021 la UNESCO aprobó el primer instrumento normativo mundial, la "Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial", documento que establece un estándar global para la IA y pide a los 193 Estados miembros que tomen todas las medidas necesarias para aplicar este marco ético e informen sobre sus progresos y prácticas en este ámbito, para que la Organización evalué periódicamente su aplicación (UNESCO, 2021).

Dicha recomendación se basa en valores y principios éticos para ser aplicados en todo el proceso de la IA, ofreciendo una orientación detallada sobre cómo aplicarlos en una amplia gama de áreas en las que impacta la IA, como el uso de datos, medioambiente, igualdad de género, economía, trabajo, cultura, educación e investigación. Estas recomendaciones de igual manera establecen mecanismos de seguimiento y evaluación, para asegurar el impacto de las acciones que se tomen y que ya están siendo trabajadas por la UNESCO, incluyendo cuarenta países en todo el mundo.

Para poder garantizar su institucionalización se ha creado la Red de Mujeres por una Inteligencia Artificial Ética, la cual moviliza mujeres líderes en la ejecución de políticas de género innovadoras, de acuerdo con los postulados de la recomendación, un observatorio de ética de la IA, así como un grupo de expertos y expertas en ética de la IA.

Como primer espacio de gobernanza política de la IA en América Latina y el Caribe, se lanzará en conjunto con la CAF-Banco de Desarrollo de América Latina, el Consejo

Regional para la implementación de la Recomendación sobre la Ética de Inteligencia Artificial de la UNESCO, el cual estará representado por: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, México, Perú, Uruguay y Chile como patrocinador de la primera reunión.

La UNESCO ha puesto en marcha programas de capacitación en IA en América Latina y el Caribe, para más de 10 000 profesionales de medios de comunicación y del ámbito de la justicia, para identificar como la IA repercute en nuestra vida, los desafíos y retos que se tienen por venir y cómo abordarlos desde la ética y los derechos humanos. Con esto se busca la formación de operadores de justicia de todo el mundo en cuestiones de IA, para que unan esfuerzos con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIH).

Respecto a los medios de comunicación, el plan de formación fomenta actividades para la profundización de conocimientos críticos sobre la tecnología, IA y regulación de plataformas, trabajando en coordinación con la Sociedad Interamericana de Prensa. Michelle Bachelet, alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en 2021 enfatizó la urgente necesidad de establecer una espera a la venta y el uso de los sistemas de IA que puedan amenazar los derechos humanos, hasta que se hayan logrado las regulaciones legales adecuadas. Además, pidió se prohíban los programas que violen los derechos humanos (Consejo de Derechos Humanos, 2021).

Los resultados proporcionados por los Estados miembros, han sido analizados por expertos representantes de *Google*, *Facebook*, *Microsoft*, las Universidades de Stanford y Nueva York, la Academia China de Ciencia y Tecnología, entre otros y sometidos a debate público de forma transparente. En el primer borrador se encuentra la acotación de principios básicos que atañen al desarrollo de algunas de las tecnologías más cuestionadas del momento, como los sistemas de reconocimiento facial, entendiendo que esos sistemas "no deberían ser utilizados con fines de vigilancia masiva o rendición de cuentas sociales". Se recomienda establecer normas básicas como el que "las decisiones de vida o muerte no deben ser tomadas por sistemas de inteligencia artificial" y especifica que en tales escenarios "la última palabra debe ser humana". También se evaluó el efecto de los sistemas de recomendación que emplean las plataformas de *streaming* como *Netflix* o *Spotify* en la diversidad cultural y lingüística, ya que un estudio de la Unión Europea indica que los criterios que emplean estos modelos para ofrecer nuevos contenidos probablemente basan sus decisiones en factores económicos que benefician a dichas plataformas.

De igual forma, propone límites en lo que tiene que ver en la relación humano-robot, sobre todo referente a niños, debido a las consecuencias negativas que puede tener sobre su salud.

Resalta la importancia de que los usuarios estén informados de si están tratando con uno de estos sistemas o son objeto de decisiones tomadas por ellos. Asimismo, se requiere que se establezcan mecanismos para acceder a los algoritmos que guían una decisión que afecta a los derechos o libertades de los usuarios, así como los medios para impugnar una resolución.

Finalmente, se propuso la creación de una Organización Internacional de Inteligencia Artificial (IAIO, por sus siglas en inglés), pero el tema es tan amplio y con diversidad de posturas internacionales que no es viable a corto plazo. También figura la creación de una agencia especializada de la ONU o un órgano subsidiario de la Asamblea General.

Con relación al tema, en 2018 se publicó el Plan Coordinado de Inteligencia Artificial, sobre el desarrollo de la IA en la Unión Europea por parte de la Comisión Europea y los Estados miembros, y enero de 2019 se publicó la Carta Ética Europea sobre el Uso de Inteligencia Artificial en Sistemas judiciales. Durante 2019, la Comisión adoptó la Comunicación Generar confianza en la IA centrada en el ser humano y las Directrices éticas para una Inteligencia Artificial Confiable. Para febrero de 2020, la Comisión Europea publicó el Libro blanco sobre inteligencia artificial, donde se señala que la IA cambiará nuestras vidas, mejorando la atención en diversos sectores.

En 2021, la Comisión Europea propuso un conjunto de acciones para impulsar mejoras en IA y reglas para garantizar que la tecnología sea confiable. Estas acciones están basadas en nuevas reglas y acciones para que Europa se convierta en el centro de la IA, entre las que destacan: la comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo Económico y Social Europeo, el Comité de las Regiones sobre el fomento de un enfoque de la IA; por medio de los programas Europa Digital y Horizonte Europa, busca alcanzar una inversión anual de 20 000 millones de euros a lo largo de la década digital; invirtiendo mil millones de euros al año y buscando inversiones del sector privado y Estados miembros.

Crear un Plan Digital en 2030, coordinado con los Estados miembros, en el que se cuente con especialistas en tecnologías de la Información y comunicación para lograr conectividad mundial de calidad. Además, el Plan busca cubrir los derechos y principios

de la ciudadanía digital, los cuales son: derechos digitales con libertad de expresión; libertad para establecer y realizar negocios en línea; protección de datos personales y privacidad, así como protección de la creación intelectual de las personas en el espacio online; principios digitales con un entorno en línea seguro y confiable con acceso a sistemas y dispositivos digitales respetuosos con el medioambiente; administración y servicios públicos digitales accesibles y centrados en el ser humano; principios éticos para algoritmos centrados en el ser humano; proteger y empoderar a los niños en el espacio en línea y; acceso a servicios de salud digitales.

Sin embargo, hasta el momento la propuesta más avanzada respecto a la regulación de la IA, es la Ley de Inteligencia Artificial (*AI Act*) que se propuso en 2021 y se aprobó su negociación en junio de 2023, a pesar de tener rechazo de algunas industrias por considerarse una normativa sobrerregulada. Dicha ley tiene como objetivo introducir en la Unión Europea un marco normativo y jurídico común para controlar el uso de la IA (Unión Europea, 2021).

A través de esta ley, la Comisión busca incluir los principios y derechos del Plan Digital 2030, así como garantizar que los sistemas de IA introducidos y usados en el mercado de la Unión Europea sean seguros y respeten la legislación vigente en materia de derechos fundamentales y valores de la Unión; garantizar la seguridad jurídica para facilitar la inversión e innovación; mejorar la gobernanza y la aplicación efectiva de la legislación vigente en materia de derechos fundamentales y los requisitos de seguridad aplicables a los sistemas de IA y; facilitar el desarrollo de un mercado único para hacer un uso legal, seguro y fiable de las aplicaciones de IA y evitar la fragmentación del mercado.

La Comisión Europea señaló que cuanto mayor es el riesgo que un uso específico de la inteligencia artificial pueda ocasionar en nuestras vidas, más estricta debe ser la norma. Por lo cual, esta ley consta de cuatro categorías de IA en función del riesgo que puedan representar para los ciudadanos:

- Riesgo mínimo: tecnologías que presentan un riesgo imperceptible o nulo para los ciudadanos, por lo tanto, deben ser de uso libre y las nuevas reglas no se les aplicarán. Por ejemplo, filtros de *spam*.
- Riesgo limitado: requiere obligaciones de transparencia para que los ciudadanos sepan que están interactuando con una máquina, permitiéndoles tomar decisiones informadas. Por ejemplo, *chatbots* o *chatterbots* (aplicaciones de *software*

que se utilizan para llevar a cabo una conversación de *chat* en línea a través de texto o de texto a voz, en lugar de proporcionar contacto directo con un agente humano en vivo). Esto incluye los sistemas de IA que generan o manipulan contenidos de imagen, audio o vídeo (por ejemplo, *deepfakes*).

» Riesgo alto: requieren evaluación antes de ser comercializados y procedimientos legales en tanto pueden ser potencialmente negativamente a la seguridad o a los derechos fundamentales se considerarán de alto riesgo y se dividirán en dos categorías: a) sistemas de IA que se utilicen en productos sujetos a la legislación de la UE sobre seguridad de los productos, incluidos juguetes, aviación, automóviles, dispositivos médicos y ascensores; b) sistemas de IA pertenecientes a ocho ámbitos específicos que deberán registrarse en una base de datos de la UE: identificación biométrica y categorización de personas físicas, gestión y explotación de infraestructuras críticas, educación y formación profesional, empleo, gestión de trabajadores y acceso al autoempleo, acceso y disfrute de servicios privados esenciales y servicios y prestaciones públicas, aplicación de la ley, gestión de la migración, el asilo y el control de fronteras, asistencia en la interpretación jurídica y aplicación de la ley.

Todos los sistemas de IA de alto riesgo serán evaluados antes de su comercialización y a lo largo de su ciclo de vida. Riesgo inaceptable: son los dejados fuera de los sistemas de IA por la Comisión Europea por representar una clara amenaza a la seguridad, los medios de vida y los derechos de las personas. Se incluyen: manipulación cognitiva del comportamiento de personas o grupos vulnerables específicos, por ejemplo, juguetes activados por voz que fomentan comportamientos peligrosos en los niños; puntuación social: clasificación de personas en función de su comportamiento, estatus socioeconómico o características personales, sistemas de identificación biométrica en tiempo real y a distancia, como el reconocimiento facial.

Sin embargo, existen algunas excepciones a esta calificación, como los sistemas de identificación biométrica a distancia en los que la identificación se produce tras un retraso significativo, se permitirán para perseguir delitos graves y sólo cuando haya previa aprobación judicial. Esta normativa buscará establecer obligaciones para proveedores y usuarios en función del nivel de riesgo de la IA, a pesar de que muchos sistemas de IA plantean un riesgo mínimo, es necesario evaluarlos todos.

Actualmente, el Parlamento Europeo adoptó resoluciones sobre distintos aspectos de la IA y robótica; votó en contra de la vigilancia masiva en un informe no vinculante,

oponiéndose a la vigilancia predictiva basada en el uso de IA, así como a cualquier procesamiento de datos biométricos que conduzca a una vigilancia masiva. En Europa, además de las acciones que han realizado los gobiernos y organismos públicos, se han establecido el Grupo Europeo de Ética en Ciencia y Nuevas Tecnologías, el Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial y la Alianza Europea para la Inteligencia Artificial.

En los que cabe resaltar las acciones del Grupo Europeo de Ética en Ciencia y Nuevas Tecnologías, entre las que destaca la elaboración de la Declaración sobre Inteligencia Artificial, Robótica y Sistemas "Autónomos" (Grupo Europeo sobre Ética de la Ciencia y las Nuevas Tecnologías, 2018). En esta declaración se proponen un conjunto de principios éticos fundamentales, basados en los valores establecidos en los Tratados de la Unión Europea y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a través de los cuales se pretende dirigir el desarrollo de la IA. Esta declaración toma un enfoque distinto a otros documentos similares, estableciendo sus principios en términos de derechos humanos y principios democráticos. Dichos principios son:

- Respeto por la dignidad humana, limita el uso de algoritmos para afectar a las personas y derecho a saber y decidir si uno está interactuando con una máquina.
- Autonomía, estableciendo la posibilidad de determinar los propios estándares y vivir de acuerdo con ellos, así como la posibilidad de intervenir en sistemas autónomos.
- Responsabilidad, la IA solo debe desarrollarse de manera que sirva al bien social.
- Justicia, equidad y solidaridad, igualdad de acceso a tecnologías y sus beneficios, así como recopilación y vigilancia de datos.
- Democracia, las decisiones sobre IA deben ser el resultado de un debate democrático, el pluralismo de valores y la diversidad de opiniones no deben verse comprometidas por las tecnologías.
- Estado de derecho y rendición de cuentas, derecho a reparación, responsabilidad.
- Seguridad, protección, integridad física y mental; especialmente en campos como la ciberseguridad y las finanzas.
- Protección de datos y privacidad, derecho a estar libre de tecnologías que influyen en el desarrollo personal y a estar libre de vigilancia.
  Sostenibilidad (respeto al medioambiente).
- Dicha declaración finaliza pidiendo un marco ético y legal común, reconocido internacionalmente, para el diseño, la producción, el uso y la gobernanza de la IA, la robótica y sistemas "autónomos".

V.II. Regulación de la IA en México, ¿qué se ha hecho?

Según cifras del reporte "Hacia una estrategia de en México: aprovechando la revolución de la inteligencia artificial", que puede descargarse en el portal de "C Minds", México ocupa el lugar 22 de entre 35 naciones en el índice de preparación para la IA. Entre las fortalezas de nuestro país, se enumera la infraestructura digital, que se traduce en buenas condiciones para trabajar con los datos necesarios para esta materia. Sin embargo, esto no limita que empresas extranjeras creen su IA si sale de parámetros legales de sus países en México, por lo cual es necesario regular lo que se permitirá y no permitirá realizar en temas de IA sobre territorio mexicano (Martinho-Truswell et al., 2018).

La primera regulación de México en relación con la IA, fue el 30 de abril de 2018 cuando la Comisión Intersecretarial para el Desarrollo del Gobierno Electrónico (CIDGE) aprobó la creación de la Subcomisión de Inteligencia Artificial y *Deep Learning*, la cual tiene como primera finalidad fortalecer el portal del gobierno federal con el incremento de la digitalización de trámites y servicios, mejorar los procedimientos en contrataciones electrónicas y el impedimento de las conductas fuera de la ley.

En ese mismo año la Coordinación de la Estrategia Digital Nacional publicó el documento "Principios generales y guía de análisis de impacto para el desarrollo y uso de sistemas con elementos de inteligencia artificial en la administración pública federal en México", esta regulación sólo se limita al uso de la IA dentro del gobierno federal. Su propósito es fortalecer el uso responsable y ético de la IA para el bien común y generar propuestas en torno a ella, así como establecer una guía y principios generales para el desarrollo de la IA en beneficio de la administración pública federal y su implementación en las distintas agencias de gobierno, en sus procesos administrativos y servicios a la población (Coordinación de la Estrategia Digital Nacional, 2018).

En el actual Plan de Desarrollo Nacional (2019-2024), no se contempla la IA, por lo menos de manera explícita (Presidencia de la Nación, 2019). Según el estudio global del *Institute for Business Value*, una de las cosas buenas que dejo el COVID-19, es que aceleró la incorporación de la IA en el mundo, en algunos países hasta el 50 %, por la necesidad de cumplir con las expectativas de los clientes operando de manera más eficientes. En el caso específico de México, 40 por cientos de las empresas aceleraron el uso de la IA. Lo anterior ha aumentado la necesidad de regular el uso de la IA en México.

Como se mencionó en el marco normativo, en el mes de junio de este año México dio el primer paso en la regulación de la IA, siendo Ignacio Loyola el primero en realizar un proyecto que busca establecer una ley para establecer un marco legal alrededor del uso y desarrollo de la IA en el país (Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, 2023).

Esta ley busca llevar el nombre de Ley para la regulación ética de la inteligencia artificial y la robótica. Esta propuesta de ley tiene como primera finalidad crear un organismo autónomo, descentralizado y sin fines de lucro, el Consejo Mexicano de Ética para la Inteligencia Artificial y Robótica (CMETIAR), en la cual investigadores, analistas y expertos en tecnología desarrollen Normas Oficiales Mexicanas (NOM), para regular el desarrollo ético de la IA con fines gubernamentales, económicos, comerciales, administrativos, comunicacionales y financieros en México.

La mayoría de los legisladores en México carecen de conocimientos sobre la IA, por lo que las regulaciones en temas tecnológicos han dejado mucho que desear, por lo que este proyecto busca crear una instancia con los conocimientos necesarios para que sea capaz de regular la IA. Dicha institución estaría conformada por un representante del Poder Ejecutivo designado por el presidente de México, por miembros del Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnologías (CONAHCYT), de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), del Congreso de la Unión, civiles y expertos de la iniciativa privada.

Este consejo tendría entre sus obligaciones revisar los protocolos éticos y en apego al derecho alrededor de la implementación de sistemas o soluciones basadas en IA, crear y vigilar las NOM alrededor de esta tecnología se cumplan y entregar informes de resultados anuales. Asimismo, el Consejo vigilará e impulsará la creación de la Red Nacional de Estadística y Uso de Inteligencia Artificial y Robótica. Menciona que cualquier entidad, pública o privada en el territorio nacional, se verá obliga a brindar información sobre el uso de la IA o la robótica al Consejo y al cumplimiento de las NOM que se establezcan en el tema.

Indica que el respeto de la protección de datos personales, derechos humanos, propiedad industrial, propiedad intelectual, quedan amparados conforme a las leyes en la materia durante el cumplimiento de la ley. Se menciona que el desarrollo, creación, investigación y uso de la IA y la robótica en México se realizará con los principios de apego a la ética, el respeto a los derechos humanos, la perspectiva de género y sin discriminación alguna por origen étnico, raza, religión, condiciones sociales y económicas.

Se busca prohibir que cualquier entidad pública o privada, dentro del territorio nacional, haga mal uso de la IA y la robótica con fines de manipulación social, discriminación o violación al Estado de derecho. Asimismo, se establece que el desarrollo, creación, investigación y uso de la IA dentro de México sea regido por las NOM bajo la perspectiva de principios éticos. Además, se señala que el organismo tendrá en sus manos la facultad de proponer leyes y reglas que, en el futuro, se conviertan en un marco regulatorio oficial y legal para moderar el desarrollo y uso de la IA en México.

V.III. ¿Qué queda por hacer en el tema de regulación de la IA?

En el tema internacional podemos citar a Sarah Chandler, asesora de políticas de *European Digital Rights* (EDR), la cual considera que muchos sistemas de IA "aumentarán inherentemente la discriminación debido a la naturaleza misma de su funcionamiento" (Chandler, cit. por Drnas, 2020), ya que utilizan datos e información del pasado para aplicarlos al futuro, lo que tiene una probabilidad de reproducir prejuicios y discriminaciones que ya existen en la sociedad. De igual forma, Chandler menciona que la Comisión ha pasado por alto un problema clave al crear su propuesta de ley, el cual es la falta de oportunidades para que los ciudadanos se quejen; la falta de un medio a través del cual los ciudadanos potencialmente afectados puedan acudir a una autoridad para que se respeten sus derechos.

Entre los temas más difíciles para llegar a un consenso a nivel internacional es el reconocimiento facial, ya que es visto como un tema de seguridad. En un estudio encargado por "Los Verdes" en el Parlamento Europeo se muestra que, de los veintisiete Estados miembros, once ya utilizan IA con esos fines, por lo que hay opiniones divididas respecto a la prohibición total o la excepcional regulada.

Como se mencionó anteriormente, una regulación excesiva puede limitar la posibilidad de avance tecnológico, por lo cual, se considera que la Unión Europea debe encontrar un equilibrio entre los modelos de uso estatal de la IA como el fuertemente regulado de China y el de Estados Unidos con directrices voluntarias desarrolladas junto con las grandes empresas de tecnología.

Queda regular temas como el trabajo *online,* el cual se ha convertido en una realidad casi permanente en muchos países; algunos sindicatos han identificado que hay empresas que usan la IA para vigilar a sus empleados a través de algoritmos para rastrear al trabajador y la forma en que los trabajadores están trabajando, cuánto tiempo están

trabajando, cuántas veces han tocado el teclado, incluso algunos cuentan con trazados biométricos, llegando a constituir vigilancia indebida.

La IA es una tecnología que es capaz de percibir, analizar y aprender del entorno. Con esta información pueden predecir y tomar sus propias decisiones alcanzando metas específicas, con lo cual se puede adentrar a diversas ramas, como ya se ha mencionado con anterioridad. Por lo tanto, queda regular cada una de estas ramas en las que se vaya dividiendo la IA.

Cabe resaltar las ideas de Despina Travlou de Art*ificial Intelligence in Action Organization*, quien menciona que los gobiernos nacionales y las organizaciones supranacionales han estado legislando, pero de manera no coordinada, aleatoria y sin plan elaborado. Debe resaltarse que se requiere una acción global establecida, porque la regulación de la IA es un desafío global, ya que un trabajo individual o aislado no tendrá el impacto buscado en un mundo con tecnología globalizada. La creación del sistema inteligente *ChatGPT* trae consigo nuevos retos, ya que será necesario que revele que el contenido ha sido generado por IA, diseñe modelos para evitar que genere contenidos ilegales y publique resúmenes de los datos protegidos por derechos de autor utilizados para el entrenamiento. En lo que respecta a la propuesta de Ley para la regulación ética de la inteligencia artificial y la robótica, aún no queda claro qué tipo de información deberán entregar las empresas o entidades que utilicen IA. De igual forma, no se establece cada cuánto se entregan estos informes.

A pesar de que la IA en México está en vías de desarrollo, la propuesta tiene muchas áreas de oportunidad y vacíos que deben ser trabajados, aunque se espera que logre una balanza con la aplicación de normas oficiales, esperando no nos quedemos lentos en su publicación. Estos trabajos no serán sencillos, porque como ya lo hemos mencionado, si no se llega acuerdos globales, los impactos podrían llegar a ser catastróficos.

VI. La IA dentro del derecho y su aplicación

Estableciendo que aún queda un largo camino por recorrer en el tema de legislación de la IA, ¿hasta dónde se puede ya utilizar en el mundo jurídico? Como hemos visto en las secciones anteriores, la IA se encuentra en todas las esferas de la vida del ser humano, desde el teléfono inteligente que nos facilita muchas actividades de nuestro hasta la medicina, en la cual un programa es capaz de diagnosticar a un paciente, pero ¿qué hay de la IA en el tema del derecho?

VI.I. El papel actual de la IA en el derecho

Para poder identificar el papel de la IA en el derecho, primero debemos identificar los componentes dentro del proceso de justicia, los cuales son: la ley, los hechos, las pruebas, criterios jurisprudenciales, entre otros. Actualmente, la IA está presente en dos esferas del derecho. La primera incluye el impacto en los bienes y valores protegidos por el derecho. La segunda estudia el desarrollo de aplicaciones para su análisis y operación.

Existen varios contactos entre el derecho y la IA. Como antecedente del uso de la IA en el mundo jurídico, nace la informática jurídica, la cual es una rama auxiliar del derecho que aparece debido al creciente avance de nuevas tecnologías y a la necesidad de automatizar los procesos legales y sus actividades, comenzando con la clasificación de leyes en bancos de datos, dando como resultado sistemas automatizados de recuperación de documentación jurídica.

Uno de los primeros logros de la IA dentro del derecho ha sido la construcción de modelos de Sistemas Expertos Legales (SEL). Estos son programas que, además de proveer información, producen y procesan conocimiento jurídico al reproducir un comportamiento semejante al de un perito humano, los cuales sirven como sistemas de recuperación documental jurídica, ya que constituyen grandes almacenes digitales de una clase particular de texto que facilitan su consulta automatizada.

Ejemplo de estos SEL, es la base de datos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, donde se puede acceder al acervo de libros, de revistas; también es posible consultar leyes federales, estatales, además de jurisprudencia. En el caso de los libros, pueden consultarse textos completos en formato PDF.

VI.II. Procesamiento de la información a través de la IA en el derecho

Dependiendo de cómo los sistemas expertos procesen la información, se pueden clasificar en dos modelos:

» Modelo de procesamiento simbólico, es un sistema experto basado en conocimiento denominado razonamiento simbólico, el cual tiene la habilidad de aprender, adquirir conocimiento y manipularlo de manera inferencial y deductiva. La capacidad de manipular símbolos es la principal característica de este tipo de razonamiento, la cual es igualada a la mente del ser humano. Los modelos com-

putacionales establecidos en el procesamiento simbólico tienen como base el pensamiento humano, el cual es un procesamiento de información computable mediante la manipulación de símbolos que representan algo acerca del mundo externo.

» Modelo conexionista y redes neuronales, el cual busca resolver problemas no algorítmicos a partir de la experiencia almacenada como conocimiento, cuyo principal propósito es el de entender el funcionamiento del cerebro humano e imitar su comportamiento. Podemos comparar este tipo de modelo con el trabajo que realiza un juez para dar una sentencia, usa toda la información brindada, la analiza y toma una decisión. El modelo conexionista se basa en el cerebro humano para la construcción de máquinas inteligentes que usan neuronas artificiales con una arquitectura y funcionalidad de conexiones neuronales. Debido a que es aún muy complicado lograr imitar por completo el funcionamiento del cerebro humano, se han seleccionado algunas de sus funciones, principalmente el procesamiento de grandes cantidades de información originado por los sentidos, la memoria, la capacidad de aprendizaje y la capacidad de procesamiento de la información a gran velocidad. Este tipo de modelos no utiliza el enfoque algorítmico tradicional, ya que toma el modelo de los sistemas biológicos.

VI.III. Sistemas Expertos Jurídicos

Los Sistemas Expertos Jurídicos (SEJ) están basados en el conocimiento y son la principal aplicación de la IA en el campo del derecho y son sistemas que ayudan a la toma de la decisión judicial en problemas específicos. Los problemas que resuelven son problemas divergentes, los cuales son problemas con diferentes soluciones determinadas por la decisión, como las controversias judiciales. El uso de estos sistemas se ha tratado de establecer como herramientas de apoyo para los operadores jurídicos, como la asesoría legal o la función jurisdiccional.

Los sistemas jurídicos tratan de utilizar los procesos cognitivos llevados a cabo por los actores del derecho, como los abogados, jueces, etcétera, guiados por las reglas; hay sistemas computacionales que puede plantear posibles soluciones a determinados asuntos jurídicos aplicando el conocimiento experto en la materia, así como explicar sus razonamientos. Los sistemas jurídicos están constituidos por:

- La base de conocimiento, la cual contiene una representación simbólica de ciertos objetos y hechos que constituyen el acervo de conocimientos especializados involucrados en el desempeño de una tarea.
- El motor de inferencia, el cual es un dispositivo que despliega patrones o secuencias de razonamiento y búsqueda dentro de la base de conocimientos, lo cual posibilita que el sistema encuentre soluciones a los problemas planteados.
- La interfaz con el usuario parte del sistema que permite que el usuario entre en contacto con un sistema y obtenga la asesoría que busca. El sistema experto necesita del usuario para que le proporcione directrices sobre las cuales habrá de pronunciarse, ya que por sí solo no proporciona alternativas de solución.

Existen diversos tipos de SEJ, cuyo funcionamiento varía dependiendo de si este se basa en la literalidad del texto normativo o si se basa en tareas propias del procesamiento cognitivo. Clasificándose en el sistema basado en reglas de producción, existen el modelo positivista explícito subyacente, el modelo constructivista y modelo de razonamiento legal basado en casos, los cuales se explican a continuación.

El Sistema basado en reglas de producción tuvo sus primeros desarrollos de los SEJ, fue realizado por Sergot y su grupo de expertos británicos con la finalidad de transformar la *British Nationality Act* en 1981, para demostrar teoremas derivados de las consecuencias resultantes de su aplicación. Estos modelos de SEJ deben de tener en mantenimiento y actualización las bases de conocimiento que las nutren, así como considerar los cambios normativos por nuevas legislaciones, lo que puede llevar a reescribir toda la base de datos. Además, existe la eventualidad de inexistencia en el ordenamiento jurídico de un enunciado normativo referido al supuesto de hecho.

Modelo positivista explícito subyacente. Estos SEJ asumen que los actores del derecho al aplicar las normas, construyen un silogismo denominado silogismo jurídico, que implica la subsunción de ciertos hechos en el supuesto normativo que los contempla, lo cual permite deducir soluciones para los casos.

El silogismo jurídico está compuesto por: la premisa mayor. La premisa menor y la conclusión. La premisa mayor, que es una norma jurídica, la cual consiste en un enunciado explícito contenido en el discurso de derecho positivo (legislación-jurisprudencia) que identifica a las normas jurídicas con los enunciados que conforman las fuentes principales del derecho, de ahí que se haya seleccionado a las mismas como el elemento de mayor relevancia para su representación. La premisa menor, la cual es un enunciado que

describe un hecho. La conclusión que vincula las consecuencias jurídicas planteadas en el supuesto normativo al hecho concreto descrito en la premisa menor.

Este modelo tiene algunos opositores, ya que dicen que los jueces al momento de emitir sentencias interpretan los enunciados del discurso jurídico positivo, acudiendo a elementos extranormativos para la aplicación del derecho, ya que en la actualidad el juzgador no aplica la normativa de manera mecánica y sin controversia alguna, lo que no haría SEJ. La crítica más grande a este tipo de sistemas es que las premisas del pensamiento judicial, las normas jurídicas relevantes y la descripción de los hechos decisivos, se obtengan por procedimientos mecánicos, omitiendo la elección de las premisas y las reglas de inferencia de un razonamiento que exige una verdadera labor creativa.

Modelo constructivista. Este SEJ se creó en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) por el doctor Enrique Cáceres Nieto, el cual tiene como principal ventaja que concibe a la norma jurídica no como enunciados explícitos de los cuerpos normativos, sino al esquema mental resultado del procesamiento de tales enunciados mediante reglas de razonamiento jurídico, integrados con otros conocimientos con los que cuenta el operador jurídico, tales como los provenientes del discurso de la teoría general del derecho, de las teorías acerca de las actividades jurídicas o de la dogmática jurídica.

En el modelo constructivista, el discurso del derecho positivo y las distintas disciplinas teóricas constituyen insumos cognitivos, cuyo procesamiento da lugar a la constitución de sistemas de creencias en la mente de los operadores jurídicos, realidades hermenéuticas. La función de estas realidades consiste en que, gracias a la función constitutiva del lenguaje, graban en la mente de los juristas programas comunes que es indispensable conocer para participar en contextos comunicacionales jurídicos, tales como la controversia jurídica, la asesoría legal, la disputa académica, etcétera.

Dentro de este modelo, el criterio para identificar al derecho comienza con la identificación del discurso del derecho positivo, el cual es concebido como el material sobre el que tiene lugar la realización de diversas operaciones cognitivas por parte de quienes operan el derecho. Esto da lugar a un verdadero sistema jurídico integrado por todas las normas que pueden ser derivadas de los textos, mediante la aplicación de reglas de razonamiento jurídico y su combinación con insumos de otro tipo, reconocidos como tales por la comunidad jurídica. Se busca determinar cuáles son las reglas que juegan un papel importante en estos procesos de integración cognoscitiva, las cuales

son de carácter no lógico; básicamente son procesos de asociatividad, desplazamiento y condensación. Si a diferentes jueces les dan el mismo caso con las mismas pruebas, es muy probable que cada uno elabore un constructo diferente. Si los jueces resuelven de manera diferente, no es porque que actúen con negligencia, sino de conformidad con principios cognitivos naturales.

Modelo de razonamiento legal basado en casos. este SEJ está basado en el antecedente de que un caso es el conjunto particular de circunstancias empíricas que presenta un problema con vistas a una decisión, a una solución o a una clasificación como instancia de tipo. Es decir, busca solucionar problemas razonando por analogía a antiguos problemas como lo hace el ser humano cuando resuelve problemas; busca problemas a los que se haya enfrentado al encontrar uno semejante, toma lo que le sirva de su anterior solución y la adapta al nuevo problema.

Por lo anterior, estos modelos requieren un esquema de representación de hechos, un esquema de comparación que les permita evaluar la relevancia de casos respecto a un problema y un mecanismo para comparar casos y obtener inferencias legales. Estos sistemas están nutridos con bases de datos de casos ya resueltos, para que en el momento en el que se presente un problema, busque en esa base de datos casos similares y si alguno se le parece, aplique operadores de modificación sobre la solución, aplicándolos al nuevo problema. Adicional a los sistemas anteriores, existen: el sistema australiano *Split-up*, el sistema Expertius y el sistema SIES: Sistema Experto de Sentencias.

El SEJ que muestra gran interés, es el australiano, *Split-up*; un sistema experto basado en reglas y redes neuronales, enfocado al derecho familiar con subdominio en la partición de bienes. Este SEJ busca dar asesoría jurídica sobre la forma en que se deben distribuir los bienes de las partes en el divorcio, así como quién de los progenitores tendrá a su cargo la guarda y custodia del o los menores.

Los factores relevantes para la toma de decisión judicial que son tomados en consideración a la hora de dictar una sentencia de propiedad son, entre otros, la edad, el estado de salud y los recursos financieros de cada una de las partes. Los factores que se toman en cuenta son: establecer las posibilidades de supervivencia futura; establecer las obligaciones con los dependientes económicos; determinar los recursos financieros de cada una de las partes y; determinar la contribución de los cónyuges a las labores domésticas.

Para establecer las posibilidades de supervivencia futura se toman en consideración las posibilidades personales de cada uno de los cónyuges, en lo que interviene la edad, salud y posibilidades de empleo, para lo cual el sistema requiere saber si actualmente trabajan, si tienen capacidad laboral, cuál es su nivel de estudios y si existe empleo disponible. Para establecer las obligaciones con los dependientes económicos se toman en consideración: número de dependientes económicos primarios, número de dependientes económicos secundarios, número de dependientes con graves problemas de salud y las obligaciones de tipo accesorio.

Para determinar los recursos financieros de cada una de las partes se debe especificar al sistema: recursos salariales de las partes, incluyendo el monto de salario y fecha de pago, así como los recursos por negocios propios que incluyen bienes que conforman el negocio y el monto de ingresos que produce. Para determinar la contribución de los cónyuges a las labores domésticas se toma en cuenta el porcentaje de tiempo en que la esposa trabajó, porcentaje de tiempo que el esposo trabajó, cooperación en las labores del hogar y cooperación en la crianza de los hijos de cada uno de los divorciantes. Los beneficiarios principales del sistema *Split-up* son:

- Los mediadores pueden cargar al sistema los hechos esgrimidos por cada una de las partes, examinar la predicción resultante y evaluar la jerarquía de los datos relevantes.
- Los abogados pueden usar el sistema varias veces con la información de cada cliente para explorar escenarios hipotéticos.
- Los jueces que están obligados a llegar a un resultado equitativo en la distribución marital en el menor tiempo posible.

El SEJ que ha tenido grandes avances es Expertius desarrollado por el Departamento de Inteligencia Artificial Aplicada al Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Es un sistema experto basado en el modelo constructivista y redes neuronales, el cual sirve de apoyo a la toma de decisiones judiciales en el dominio del juicio de alimentos. Los módulos que tiene el sistema son tres:

- Módulo tutorial donde se expone o se presenta el consejo de los expertos.
- Módulo inferencial, que es el que se encarga de realizar las inferencias, tomando en cuenta los argumentos que están enfrentados y la forma de determinar cuál de ellos derrota al otro.

» Módulo financiero: ayuda a determinar la pensión provisional cuando la ley nos dice que se fijará conforme a las necesidades de una parte y las posibilidades de la otra, sin tener ningún otro criterio.

En su elaboración se partió del supuesto de que los actores jurídicos toman las decisiones con base en esquemas cognitivos complejos que se integran a partir del funcionamiento de una dimensión hipertextual. Este sistema busca proporcionar una propuesta de solución considerando criterios estandarizados en la comunidad, con lo cual posibilita que el juez rechace los argumentos siempre que justifique la razón por la cual los rechaza y que esta justificación revierta al interior del sistema.

El objetivo en la adquisición de la información fue identificar cómo están conformadas las estructuras cognitivas de los actores judiciales, lo que dio como resultado un modelo de esquemas de representación del conocimiento. Además, contiene premisas independientes y premisas dependientes.

SIES: Sistema Experto de Sentencias. Este sistema constituye un prototipo de sentencia cuya base de conocimiento está integrada por los requisitos de forma y fondo de una sentencia de derecho familiar. Su estructura contiene bases de datos del procedimiento judicial, datos de la demanda, contestación y análisis de las pruebas documental, confesional, testimonial y presuncional.

La novedad de este sistema consiste en el empleo de un idioma informático con una estructura que admite el diseño de la información tal y como lo requiere la ciencia que se aplique. En el caso legal, permite definir largas cadenas de texto, empleando la heurística, la inferencia o reconocimiento de patrones, o bien, combinando algunas de estas formas simbólicas.

Con la finalidad de ser evaluado, se presentó ante dos jueces de lo familiar para que emitieran su opinión en dos rubros. El primero refirió que es fácil operar el sistema y el segundo mencionó que el sistema emitió una solución similar a la que ellos emitirían sin ayuda del programa; sin embargo, consideraron que deben idearse programas combinados debido a que los litigantes, generalmente, ejercitan más de una pretensión.

VI.IV. Problemática del uso de la IA en el derecho

Al ser la IA una tecnología que se usa cada vez más en los diversos ámbitos de la sociedad, implica riesgos legales que deben ser abordados para garantizar la seguridad y la vida de las personas, así como la ética en la toma de decisiones. El veloz avance que tiene ha llegado al campo del derecho, lo que pone en el radar los riesgos legales, éticos y de seguridad.

Existen varias preocupaciones sobre el impacto que pueda tener la IA en las decisiones judiciales y su capacidad para actuar con imparcialidad. Ya que la IA puede estar sesgada por la información que se utilice para crear bases de datos y puede perpetuar ciertos prejuicios, puede llevar a decisiones injustas, principalmente en los casos en los que se trata de la protección de los derechos humanos o la vida de las personas.

Otra preocupación es con respecto a la ética. Como en todos los temas, hay posturas a favor y otras en contra del uso de la tecnología, por lo cual se creó la Carta Ética Europea sobre uso de IA en los sistemas judiciales, la cual postula que los Estados deben asegurar que los servicios de IA sean compatibles con los derechos humanos, cuyos cinco principios son (Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia CEPEJ, 2019):

- Principio de respeto de los derechos fundamentales. Asegurar que el diseño y la implementación de las herramientas y servicios de IA son compatibles con los derechos fundamentales.
- Principio de no discriminación. Busca específicamente prevenir el desarrollo o la intensificación de cualquier discriminación entre individuos o grupos de individuos.
- Principio de calidad y seguridad. Con respecto al procesamiento de decisiones judiciales y datos, busca el uso de fuentes certificadas y datos intangibles con modelos concebidos en un sistema multidisciplinario, en un entorno tecnológico seguro.
- Principio de transparencia, imparcialidad y equidad. Hacer métodos de procesamiento de datos accesible y comprensible y se autoricen auditorías externas.
- Principio "bajo control del usuario". Precluya un enfoque prescriptivo y asegurándose de que los usuarios estén informados y en control de sus elecciones.

Respecto a la ética, en algunos casos los algoritmos utilizados en la IA pueden no ser transparentes, lo que dificulta la comprensión de cómo se han tomado las decisiones,

lo que puede eliminar la confianza en el sistema judicial y plantear preguntas sobre la responsabilidad y la rendición de cuentas en caso de errores o violaciones de derechos.

De acuerdo con lo anterior, uno de los riesgos legales que se pueden asociar con la IA es la responsabilidad civil, entendiéndose como la obligación que tiene una persona o entidad de reparar el daño causado a otra persona o entidad. En el caso de la IA, esto puede ser especialmente complejo, puesto que la tecnología está diseñada para tomar decisiones autónomas, lo que dificulta establecer quién es el responsable del daño causado. Un riesgo legal más asociado con la IA, es la privacidad y protección de datos, debido a que las tecnologías de IA recopilan enormes cantidades de datos de los usuarios, lo que puede poner en riesgo su privacidad.

VI.V. Beneficios de la IA en el derecho

A pesar de que existen riesgos al usar la IA en el derecho, también existen beneficios, entre los cuales encontramos:

- La búsqueda en bases de datos legales y jurisprudenciales será más ágil y amplia, ya que puede contener información de varias partes y filtrarla de acuerdo con los criterios solicitados.
- Facilitar el acceso a la información legal; al contar con un servidor que contenga las bases de datos, todos podrán tener acceso inmediato a la información.
- Gestión y redacción documental.
- Elaboración de teorías, dogmas y sistemas jurídicos a través de la información suministrada.
- Disminución de la corrupción, ya que los sistemas no se pueden corromper, las resoluciones son más fiables.
- Automatización de tareas repetitivas y tediosas, como revisión de documentos, la identificación de patrones y predicción de resultados.
- Resoluciones más veloces debido a la automatización del proceso de razonamiento jurídico, lo cual originara menor tiempo de respuesta a los usuarios y mayor número de casos resueltos.
- Resoluciones sin sesgos emocionales. El sistema no tiene emociones, por lo cual no será influenciado por los sujetos a juzgar, lo que evita tanto resoluciones en contra como a favor.

VI.VI. Casos reales en los cuales se ha usado la IA

A continuación, se muestran algunos casos en los cuales se usa IA en el derecho:

- China y Estonia son los países que han unido la robótica, IA y derecho para usar jueces virtuales, los cuales han comenzado a emplearse para resolver juicios simples, donde no caben múltiples interpretaciones.
- La firma de abogados Allen & Overy lanzó Harvery, una plataforma de IA basada en GPT-4 que está ayudando a los abogados en varias tareas internas, como el análisis de contratos, auditoría legal, litigios y revisión de cumplimiento normativo, siendo utilizado por más de tres mil quinientos abogados pertenecientes a la firma.
- Los gobiernos de Australia y de Estados Unidos utilizan la IA para administrar la justicia, agilizando sus procesos.
- Específicamente el gobierno australiano usa el programa *Getaid*, el cual proporciona asesoría legal para personas de bajos recursos en asuntos del orden criminal y familiar.
- Estados Unidos utiliza el sistema IUS de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual es un buen ejemplo de informática jurídica documentaria en cuanto al orden jurisprudencial.
- En el Reino Unido se cuenta con un sistema desarrollado por Sergot que interpreta la disposición legal para determinar si una persona es ciudadana del Reino Unido a través de una base de datos, ya que su legislación menciona que,
- si al momento de nacer su padre era ciudadano británico, tiene el derecho a la ciudadanía.
- En México contamos sólo con la informática jurídica documentaria en el portal de diputados del gobierno federal, en el cual se puede consultar los textos completos de toda la legislación federal vigente y abrogadas. Se puede consultar todas las reformas constitucionales y documento de origen. De igual manera, el Senado de la República tiene su propio portal donde se puede consultar la Gaceta Parlamentaria y el Diario de los Debates. También se puede obtener información de la página de la Secretaría de Gobernación, donde puede encontrarse material muy valioso a nivel de publicaciones y legislaciones estatal, federal y municipal.

Conclusión

La IA se ha ido desarrollando a una gran velocidad. Ha pasado de ser un simple lenguaje de programación a dirigir máquinas autónomas capaces de tomar decisiones y crear documentos con su propia creatividad. Cuando hablamos de IA pensamos en impactos positivos que pueden y han mejorado nuestras vidas, haciéndolas las más fáciles; pero también pensamos en las cosas negativas que puede traer consigo, si se crea con sesgos o cae en manos de algún *hacker*.

En lo que respecta al derecho dentro de la IA, actualmente la IA es susceptible de violar algunos derechos como la libertad de expresión, la privacidad, la prohibición de la discriminación y el derecho a la tutela judicial efectiva. Si en el momento del desarrollo de sistemas pasamos por alto los factores sociales, laborales y éticos, la IA puede convertirse en arma a favor de la desigualdad, el control y la destrucción. Por el contrario, si utilizamos correctamente a la IA, puede llegar a ser una herramienta sumamente poderosa que nos ayude a afrontar los desafíos que debemos superar.

Las organizaciones internacionales dedicadas a la protección de los derechos humanos están actualmente reflexionando sobre estos riesgos y en el último par de años han estado trabajando a marchas forzadas para lograr los avances tecnológicos y dar así posibles soluciones a estos retos que tenemos encima.

La Organización de Naciones Unidas (ONU), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y algunos países como México, han comenzado a ver los riesgos que implica el desarrollo de la IA no regulada, por ello se han empezado a discutir estos temas en reuniones internacionales, congresos, conferencias, logrando que comience la legislación para regular el desarrollo e interferencia de la IA en los diferentes ámbitos sociales.

Cabe resaltar que es necesario lograr una unificación de criterios en dichas regulaciones, ya que, si un país decide no hacerlo, puede llegar a ser el sitio donde converjan las malas prácticas que lleven a un caos mundial. Las legislaciones aún se encuentran en sus inicios. Todavía tendremos que esperar un par de años para que se vean los primeros avances reales para su aplicación, esperando que en ese tiempo no ocurra nada de lo que nos podamos arrepentir por no actuar rápidamente.

Referente a la IA dentro del derecho, podemos decir que se han logrado avances

significativos en el tema, desde la creación de bases de datos hasta jueces digitales capaces de dar resolución a casos simples. Por lo tanto, es importante que el uso de la IA en el ejercicio del derecho no sólo se limite a la informática jurídica documental y a la informática jurídica de gestión. Las posibilidades de aplicar la informática meta-documentaria podría auxiliar a los jueces a estructurar los razonamientos para resolver.

Los programadores y los investigadores jurídicos han demostrado que el conocimiento jurídico puede ser modelado para crear sistemas expertos jurídicos que permitan simular procesos cognitivos y resolver casos. Claro que es importante que estos sistemas estén nutridos con bases no sesgadas, para que no se genere discriminación y así aprovechar la falta de empatía de estos para generar resoluciones más justas, sin preferencias y más homogéneas.

No podemos negar que el derecho actualmente se está ejerciendo con tradiciones legales sumamente antiguas, por lo que la inclusión de la tecnología podría ayudar a resolver los retos actuales que la forma tradicional no ha resuelto. La IA ya se encuentra dentro del mundo jurídico y ha influido en el ejercicio de la abogacía; de hecho, es imposible ignorar su presencia y las repercusiones que está causado. No sabemos si algún día lleguemos a ver la sustitución de los abogados por máquinas que hagan su trabajo. Por el momento nos queda que los abogados trabajen de la mano de la tecnología para mejorar la justicia.

Fuentes consultadas

Asimov, I. (1942). *Analog Science Fiction and Fact. Runaround* (1ª. ed.). Street & Smith.

Burri, T. (2019). International Law and Artificial Intelligence. *German Yearbook of International Law 2017*, 60, 91-108.

Cámara de Diputados. (2023, 27 de mayo). Impulsan iniciativa para expedir la Ley de Regulación Ética de la Inteligencia Artificial y la Robótica. Boletín No. 4474. https://comunicacionsocial.diputados.gob.mx/index.php/boletines/impulsan-iniciativa-para-expedir-la-ley-de-regulacion-tica-de-la-inteligencia-artificial-y-la-robotica#:~:text=El%20diputado%20Ignacio%20Loyola%20Vera,y%20financieros%2C%20con%20apego%20a

Comisión Europea. (2020). *Libro Blanco sobre Inteligencia Artificial: un enfoque europeo hacia la excelencia y la confianza*. Comisión Europea. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri =CELEX:52020DC0065.

Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia. (2019). *Carta Ética Europea sobre el uso de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales y su entorno*. Comisión Europea. https://protecciondata.es/wp-content/uploads/2021/12/Carta-Etica-Europea-sobre-el-uso-de-la-Inteligencia-Artificial-en-los-sistemas-judiciales-y-su-entorno.pdf.

Comité Internacional de la Cruz Roja. (1977). *Primer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra* (PA I). Comité Internacional de la Cruz Roja. https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977.

Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. (2023). Iniciativa que expide la Ley para la Regulación Ética de la Inteligencia Artificial para los Estados Unidos Mexicanos, suscrita por el diputado Ignacio Loyola Vera y legisladores integrantes del grupo parlamentario del PAN. Gaceta Parlamentaria. https://www.senado.gob.mx/65/gaceta_del_senado/documento/135000

Consejo de Derechos Humanos. (2021). *Informe las innegables y crecientes repercusiones de las tecnologías de inteligencia artificial en el ejercicio del derecho a la intimidad y otros derechos humanos*. ONU. https://www.ohchr.org/es/press-releases/2021/09/artificial-intelligence-risks-privacy-demand-urgent-action-bachelet.

Coordinación de la Estrategia Digital Nacional. (2018). *Compilado de comentarios de la consulta pública referente a los principios y guía de análisis de impacto para el desarrollo y uso de sistemas basados en inteligencia artificial en la administración pública federal.* https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/415644/Consolidado_Comentarios_Consulta_IA__1_.pdf

Data Scientest. (2022, 10 de agosto). *Inteligencia artificial: definición, historia, usos, peligros.* https://datascientest.com/es/2022/08/10

Drnas de Clément, Z. (2020). Paradigmas Ideológicos y la Concepción del Derecho Internacional. Córdoba: Advocatus. https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/7524/7237.

El Cronista, 2023, 19 de abril. *"Es más peligrosa que...": Elon Musk volvió a advertir sobre el poder de la inteligencia artificial*. https://www.cronista.com/infotechnology/actualidad/es-mas-peligrosa-que-elon-musk-volvio-a-advertir-sobre-el-poder-de-la-inteligencia-artificial/

Grupo Europeo sobre Ética de la Ciencia y las Nuevas Tecnologías. (2018). *Declaración sobre Inteligencia Artificial, Robótica y Sistemas "Autónomos", Investigación e Innovación.* Comisión Europea. https://www.researchgate.net/publication/332061758_Traduccion_de_la_Declaracion_sobre_Inteligencia_artificial_robotica_y_sistemas_autonomos_del_Grupo_Europeo_sobre_Etica_de_la_Ciencia_y_las_Nuevas_Tecnologias/link/5c9d4936a6fdccd46040f69d/download.

Martinho-Truswell, E. Miller, H., Asare I., Petheram, A., Stirling, R., Gómez, C. y Martínez, C. (2018). *Hacia una Estrategia de Inteligencia Artificial en México: Aprovechando la Revolución de la Inteligencia Artificia.* Embajada Británica en México-Oxford Insights-C Minds. https://ia-latam.com/portfolio/hacia-una-estrategia-de-ia-en-mexico-aprovechando-la-revolucion-de-la-ia/.

McCullough, W. y Pitts, W. (1990). A Logical Calculus of Ideas Immanent in Nervous Activit. *Bulletin of Mathematical Biology*, 52, 115-133.

Noah, Y. (2015). *Sapiens de animales a dioses* (1.ª ed.). DEBATE.

Noticias ONU. (2021, 15 de septiembre). *Bachelet pide una moratoria urgente en la venta y uso de la inteligencia artificial*. https://news.un.org/es/story/2021/09/1496782

Presidencia de la República. (2019). PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2019-2024. *Diario Oficial de la Federación de México.* https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5565599&fecha=12/07/2019#gsc.tab=0.

Rouhiainen, Lasse. (2018). *Inteligencia Artificial: 101 cosas que debes saber hoy sobre nuestro futuro*. Planeta.

Sánchez-Escribano, M. (2023, 11 de marzo). Los retos jurídicos de la inteligencia artificial a través de seis casos reales. *El Economista*. https://www.eleconomista.com.mx/tecnologia/Los-retos-juridicos-de-la-inteligencia-artificial-a-traves-de-seis-casosreales-20230311-0003.html

Unión Europea. (2021). *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen Normas Armonizadas en materia de Inteligencia Artificial* (Ley De Inteligencia Artificial). https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206

UNESCO. (2021). *Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial*. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137_spa

La ética como instrumento esencial para el respeto a los derechos humanos ante la falta de legislación en materia de diseño, desarrollo y utilización de la inteligencia artificial

Francisco Antares Rodríguez Sánchez
Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla

Introducción

Aunque reiteradamente hacemos alusión a la sociedad como un concepto "global", lo cierto es que estas son plurales; es decir, están sujetas a condicionamientos culturales, territoriales, religiosos, económicos, entre otros, por lo que asumen la introducción de las tecnologías en forma diversa conforme a sus valores y necesidades particulares. En ese aspecto, la Inteligencia Artificial (IA) como elemento de la tecnología de la información y la comunicación, actualmente carece de una regulación jurídica efectiva, por lo que el conjunto de normas morales que rigen el comportamiento humano, conocido como ética, juega un papel fundamental ante el acelerado desarrollo de esta; lo anterior, debido al riesgo que implica su despliegue, uso y aplicación.

La historia de la IA surge a mediados del siglo XX con la publicación del artículo *A logical calculus of ideas immanent in nervous activity* (1943) de los autores norteamericanos McCullough y Pitts, el cual planteaba un modelo matemático para la creación de una red neuronal y la invención de un *software* capaz de aprender a jugar al ajedrez de forma autónoma, ejecutado por el también estadounidense Arthur Samuel. Asimismo, es cierto que fue a partir de los años 2000-2010 que cobró un acelerado crecimiento en cuanto a desarrollo, destacando el programa *AlphaGo*, desarrollado por *Google DeepMind* para jugar al juego de mesa *Go*, primera máquina en ganar a un jugador profesional, gracias a la implementación de redes neuronales de aprendizaje profundo (DataScientest, 2022, 10 de agosto); hecho que sin duda contrasta con la presentación de los avances de *Neuralink*, propiedad del empresario Elon Musk, en el que se observa la implantación de un microchip cerebral a un primate que gracias a la intromisión de la IA es capaz de jugar un videojuego con el pensamiento (Reuters, 9 abril 2021). Aunado a ello, inquieta

que recientemente Geoffrey Hinton, ganador del Premio Turing, conocido como el Nobel de computación, quien llevaba más de una década laborando en *Google*, tras renunciar, denunció públicamente que su preocupación más inmediata es que internet se llenará con fotos, videos y textos falsos y el usuario promedio "ya no podrá saber qué es verdad" (BBC Mundo, 2023, 2 de mayo), pero además señaló que, en un futuro cercano, "la IA revolucionará el mercado laboral. En lugar de complementar a los humanos, podrían reemplazarlos en innumerables oficios" (BBC Mundo, 2023, 2 de mayo). Finalmente, advirtió que "las tecnologías en el futuro amenacen a la humanidad y se desarrollen armas verdaderamente autónomas, como "robots asesinos" (BBC Mundo, 2023, 2 de mayo) declaraciones que, sin duda, alarman y deben instar a los Estados a realizar medidas regulatorias urgentes ya que, al parecer, las empresas que las producen son incapaces de controlar la toma de decisiones autónomas de sus creaciones. En palabras del filósofo y catedrático de la Universidad Nacional Autónoma de México, Villoro: "La IA puede traer extraordinarias aportaciones, siempre y cuando auxilie a una humanidad cansada o por lo menos floja. El problema es que amenaza con sustituirla. Para como van las cosas, más temprano que tarde la mayoría de nuestros congéneres serán obsoletos" (2023, 5 de mayo).

Asimismo, conmocionan notas periodísticas como la publicada recientemente en el medio *The Washington Post*, en la que se da conocer la historia de Chris Cowell, un desarrollador de *software*, quien pasó más de un año escribiendo un libro con especificaciones técnicas muy precisas y se encontró con otro libro sobre el mismo tema, con el mismo título, en la plataforma *Amazon*; hecho en el cual, después de una indagación, el autor señaló que dicha obra había sido elaborada a través de un modelo de lenguaje de IA, manipulando por medio del *software ChatGPT de OpenAI*. Además, reveló que una empresa hindú de tecnología generó docenas de libros sobre temas similares (Oremus, 2023, 5 de mayo). Lo anterior constituye un estado de incertidumbre sobre el futuro de los creadores y consumidores intelectuales, pues ante la falta de una regulación ética sobre los derechos de autor y el uso de la IA, se corre el riesgo de no saber identificar la realidad, transformando así por completo la producción de contenido literario.

Dicho esto, la IA entendida como: "la combinación de algoritmos planteados con el propósito de crear máquinas que presenten las mismas capacidades que el ser humano", en conjunto con sus variantes: sistemas que piensan como humanos; sistemas que actúan como humanos; sistemas que piensan racionalmente; o bien, sistemas que actúan racionalmente (Iberdrola, 2023), no son ni deben ser ajenas al marco del llamado contrato social; es decir, aquel que fundamenta la legitimidad de la obediencia social hacia la ley y del derecho que permite a hombres y mujeres disfrutar de un trato digno,

bajo la perspectiva de imponer límites a su comportamiento, incluyendo el desarrollo tecnológico; en palabras de Rousseau: "Lo que pierde el hombre por el contrato social es su libertad natural y un derecho ilimitado de a todo cuanto le tienta y que puede alcanzar, lo que gana es libertad civil y la propiedad de todo cuanto posee" (Rousseau, 1999: 19).

Cierto es que la concepción del modelo político de contrato social en cita fue propuesto por Jean-Jacques Rousseau (1999) en el año 1762, es decir, hace 261 años; sin embargo, la obra destaca los valores de libertad e igualdad de las personas que viven bajo un Estado, mismos valores éticos que acoge el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1996), instrumento que vincula a los Estados modernos al respeto de los derechos humanos, sobre todo al indicar mediante su preámbulo: "Con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles, políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen las condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales" (Organización de las Naciones Unidas, 1966: 1).

Como se puede destacar, previo a la adopción de modelos políticos coercitivos; es decir, antes de la imposición de sanciones legales establecidas en las leyes, es la ética, entendida como el conjunto de directrices que regulan el comportamiento de las acciones humanas, la herramienta que debe autorregular en primera instancia el desarrollo tecnológico de la IA como pilar fundamental. Debemos recordar que esta ciencia avanza en una forma tan acelerada que resultaría difícil o incluso imposible para cualquier Estado intentar conforme a sus procesos, establecer tantas y cuantas normas que logren efectivamente frenar cada diseño o desarrollo innovador de dicha ciencia que incluso debido a una mala praxis pudiera vulnerar los derechos fundamentales de las personas o el ecosistema, incluso poniendo en riesgo el bien común de forma irreversible.

I. Aproximación de la función ética y su relación con la inteligencia artificial

Es bien sabido que la IA, así como todo proceso científico y tecnológico que diseñan, desarrollan e implementan las y los investigadores, siempre llevan a la generación de un doble uso, en ocasiones en forma inconsciente, generando resultados tanto positivos como negativos. Uno de los ejemplos más trascendentes de ello, es el desarrollo de la famosa fórmula $E=mc^2$ generada por el físico alemán Albert Einstein, la cual establece que: "la energía (E) es igual a su masa (m) multiplicada por la velocidad de la luz al cuadrado (c^2)" (Serrano, 2020, 8 de agosto) la cual, sin duda, fue uno de los principales componentes

para el funcionamiento de la bomba atómica que en 1945 los Estados Unidos lanzó sobre las ciudades japonesas de Hiroshima y Nagasaki y en la que lamentablemente unas 110 000 personas sucumbieron a causa su explosión y radiación. Pese a que dicha ecuación hizo posible la masacre, el mote que se le ha intentado acuñar a Einstein como "padre de la bomba", no es del todo justa, ya que no participó ni alentó la creación del "Proyecto Manhattan"; sin embargo, fue la falta de una regulación ética ante la innovación científica del alemán, la que hizo posible uno de los peores acontecimientos que el mundo tiene memoria y que podría repetirse con irreversibles consecuencias por lo que, al igual que las armas nucleares, la IA es un riesgo latente.

En ese tenor, dado que actualmente nos encontramos ante un panorama de desarrollo tecnológico de la IA de forma acelerada, debemos tener en cuenta que no resulta posible comprender o medir con certeza sus alcances; situación que genera la necesidad por parte del Estado de proteger a sus ciudadanos frente a posibles escenarios emergentes que pudieran afectar sus derechos humanos o la dignidad de los ecosistemas, representando incluso una amenaza de alcances irreversibles; ante ello, toda vez que, antes del surgimiento de cualquier derecho está la necesidad, la IA en cuanto a su impulso e implementación debe regularse jurídicamente desde el ámbito constitucional, más que desde el ámbito reglamentario de las normas secundarias.

En ese aspecto, el filósofo del derecho de origen italiano, Vittorio Frosini, ha desarrollado la idea de un nuevo positivismo jurídico con orientación analítica y basado en un proceso de estructuración en formas definidas por la acción social, el cual pretende: "reafirmar los valores que fundamentan e inspiran la experiencia histórica del Derecho" (Pérez, 1992; 1103). Para ello, Frosini (1993) retoma la doctrina kelseniana para situar en el futuro a la sociedad tecnológica, misma en que se desarrolla la IA. En consecuencia, la experiencia jurídica juega un rol muy importante, ya que ante el surgimiento de nuevos panoramas de derechos en los que, por citar un ejemplo, ante la libertad de acceso a la IA para obtener información, se deberá ponderar el derecho a la intimidad de las personas (Frosini, 1993) surgiendo así nuevos conceptos como el *habeas data* (que protege la identidad informática de las personas frente a terceros), derivado de antiguos modelos como el *habeas corpus* que protege a cualquier ciudadano ante arrestos y detenciones arbitrarias de la autoridad.

La preocupación por la aplicación de la ética como herramienta necesaria ante la escasa producción de normatividad jurídica en la era de la IA es debido al desconocimiento del futuro cercano de la humanidad, ya que nuestro destino ahora se vincula a su

desarrollo y en especial se plantea un gran compromiso de la comunidad internacional para no repetir los errores del pasado, provocando una disrupción tecnológica como la ocurrida con la bomba atómica.

En ese sentido, en opinión del historiador israelí Yuval Noah Harai, autor de la publicación *Sapiens*, "en cuanto a la tecnología, aunque Estados Unidos prohíba experimentar con los genes de una persona para diseñar superhumanos, si Corea o China lo realizan ¿qué hacer? Es probable que Europa acabara creando seres súper inteligentes para no quedarse atrás", por lo que, se advierte que, sin la cooperación global, desconocemos los efectos sociales que puedan derivar del uso de la IA; continuando con el dicho de Noah Harai, incluso ya es posible *hackear* a seres humanos gracias a la IA, decidir por ellos, es decir, entender qué está pasando en el interior de su cerebro (Galindo, 2018, 29 de agosto). Esta situación coloca a las personas de todo el mundo en una situación de vulnerabilidad frente a poderosos entes fácticos como los gobiernos o las empresas, quienes pueden tener acceso a dicha información y manipular masas.

Otra de las inquietudes respecto al desarrollo de la IA es sobre el futuro del derecho humano al trabajo, ya que como se ha puntualizado, esta tecnología resulta competente para eficientar todos los aspectos de nuestro cotidiano y reducir los costos de producción. Esta cuestión no ha de pasar desapercibida para las empresas e instituciones, por lo que se vislumbra un riesgo el hecho de preferir la adquisición de tecnología en vez de la contratación de personas para la realización de oficios y profesiones, incluso sobre las decisiones judiciales, por lo que se reitera, es apremiante sentar las bases mínimas éticas ante este panorama.

Sobre este aspecto, en opinión de Cristian Fatauros, doctor en derecho e investigador argentino en el ámbito de la justicia, señala: "la inteligencia artificial podría reducir tiempos, minimizar errores y reducir costos", por lo que mediante su artículo "¿Por qué no automatizar las decisiones judiciales?", sustenta que a través de los sistemas "Prometa", utilizado para coadyuvar a jueces y fiscales en la redacción de decretos y dictámenes o el software "IA2", el cual colabora para difundir las sentencias con fines de transparencia, se podrán en el futuro cercano automatizar las decisiones judiciales, aduciendo que se solucionarían los problemas más importantes que tengan que ver con el derecho y la resolución de asuntos jurídicos erradicando la falta de confianza en los tribunales con tiempos cortos de respuesta y considerando aspectos de relevancia como la igualdad ante la ley, la legalidad, la falta de funcionarios, entre otros (Fatauros, 2021). No obstante, cabe destacar que las máquinas capaces de automatizar importantes decisiones jurídicas podrían

ser susceptibles de manipularse ilegalmente, perpetuando antiguos fenómenos como la corrupción.

Recientemente se llevó a cabo la *legal week* 2023, en la Ciudad de Nueva York, Estados Unidos, evento que tiene por objetivo que miles de profesionales legales se reúnan para establecer contactos con sus compañeros, profundizar en su desarrollo profesional, explorar temas y estrategias adaptadas específicamente a su función y obtener las herramientas para realizar negocios legales (Carbonell, 2023, 2 de mayo). Según el abogado mexicano Miguel Carbonell y asistente al evento, en su programa virtual "Las claves del derecho" comentó que uno de los tópicos fue la adaptación de la función de la abogacía a la introducción de la IA como realidad, señalando que si bien los robots pueden realizar algunas de las funciones legales, tales como la revisión de contratos, elaboración de proyectos de sentencias y hasta cadenas de custodia digitales, estas deben considerarse como herramientas que ayudarán a maximizar el potencial del profesionista, pero el criterio jurídico no podrá ser remplazado en términos de planteamiento de estrategias y argumentos (Carbonell, 2023, 2 de mayo).

Si bien, como ha quedado asentado, desconocemos el futuro de la IA, si logramos establecer procedimientos éticos obligatorios para aquellos desarrolladores de dicha tecnología en consenso y armonía con el elenco de naciones, será posible prever vulneraciones a los derechos humanos, tal cual ocurrió con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que si bien en un inicio no era un instrumento vinculatorio, sí resultó ser un documento inclusivo, redactado por acuerdo de los distintos tejidos legales y culturales de todas las regiones, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales en un contexto universal. Por tanto, con la redacción de directrices de carácter éticas que logren establecer y consensuar reglas mínimas globales para el diseño, desarrollo y utilización de la IA, será posible garantizar condiciones de vida adecuadas en el futuro.

II. La ética como marco regulatorio para el diseño, desarrollo y utilización de la IA

Debemos ser conscientes de la imposibilidad para frenar el desarrollo tecnológico de la IA, ya que genera un impacto económico considerable, que además conlleva grandes beneficios, sobre todo de respuestas rápidas ante las demandas de consumo, por lo que la IA solventa ineficiencias y divisa problemas en los que la capacidad humana puede fallar, sobre todo ante adversidades propias de su naturaleza como el cansancio, el desgaste emocional, la falta de salud, el estrés, por citar algunas.

Sin embargo, los derechos emergentes que surgen a raíz de los posibles riesgos de la utilización de la IA contienen la misma raíz que los pasados derechos como los civiles, políticos, sociales, económicos, culturales o ambientales; es decir, la protección de la dignidad de la familia humana. Por tanto, el establecimiento de límites a través de las leyes y los tratados internacionales en cuanto a su diseño, desarrollo y utilización es medular. En esa tesitura, a inicios del año 2017 diversos líderes de opinión e investigadores en materia de economía, derecho, ética y filosofía, mediante la Conferencia Asilomar sobre IA Beneficiosa, establecieron el siguiente principio: "Los riesgos que plantean los sistemas de IA, en especial los riesgos catastróficos y existenciales, deberían estar sujetos a esfuerzos de planificación y mitigación, acordes con el impacto esperado y en mayor medida, debería estar sujeta a estrictas medidas de seguridad y control" (Future of Life Institute, 2017).

Por su parte, la Comisión Europea, a través de un grupo independiente de expertos de alto nivel sobre IA, desplegó las Directrices Éticas para una IA fiable en el año 2019. El aludido documento europeo, dirigido a todas las partes interesadas en el diseño, desarrollo, despliegue, aplicación o utilización de la IA o que se vean afectadas por ella, englobadas las empresas, organizaciones, investigadores, servicios públicos, agencias gubernamentales, instituciones, organizaciones de la sociedad civil, particulares, trabajadores y consumidores, destaca que la fiabilidad de la IA se apoya en tres deberes esenciales:

- La IA debe ser lícita, de modo que se garantice el respeto de todas las leyes y reglamentos aplicables.
- Ha de ser ética, es decir, asegurar el cumplimiento de los principios y valores éticos.
- Debe ser robusta, tanto desde el punto de vista técnico como social, puesto que los sistemas de IA, incluso si las intenciones son buenas, pueden provocar daños accidentales (Comisión Europea, 2019).

Cabe señalar que, en una reciente noticia dada a conocer por el medio "El País", la Comisión Europea en comento, propuso considerar la prohibición de "usos intrusivos y discriminatorios de la IA", especialmente de los sistemas de identificación biométrica en espacios públicos por motivos de seguridad, evitando así la vigilancia biométrica masiva, es decir para casos de reconocimiento facial (Ayuso y Pascual, 2013, 11 de mayo). En este punto, pese a que el documento destaca que los componentes en cita deben ser interdependientes, es decir, actuando en armonía de manera simultánea, en mi opinión, si bien estoy de acuerdo en que se complementan, es la ética el factor que debe prevale-

cer para la regulación de una IA fiable; lo anterior, como ya se ha avisado en este trabajo académico, el marco normativo, correlativo al componente de licitud, en cada Estado se construye a partir de procesos legislativos que pueden resultar lentos e incluso sujetos a revisión si se trata de naciones democráticas en contraste con la acelerada evolución tecnológica que mal utilizada puede generar un impacto irreversible que vulnere los derechos fundamentales de una persona, un grupo de personas, o bien, toda la humanidad.

Por su parte, la investigadora y docente argentina Cecilia Celeste Danesi, en su artículo "Neuro derechos, IA, Derecho Espacial y Más", señala que las propuestas legislativas europeas respecto a la IA, sugieren una división de los sistemas según el riesgo que representan, es decir, con base a su nivel de afectación que puedan causar en las personas, destacando: 1) los sistemas prohibidos, como los que no pueden ser utilizados; 2) los sistemas de riesgos limitados, aquellos que deben cumplir requisitos y; 3) los sistemas de riesgo mínimos, los cuales no establecen más deberes que cumplir con la legislación vigente (Danesi, 2021).

Como bien ha quedado asentado, el uso de la IA conlleva beneficios, riesgos y daños. Por su parte, el modelo universal de los derechos humanos es posible gracias a la existencia de los sistemas de Naciones Unidas y los regionales que encuentran sustento en los tratados internacionales de carácter vinculante; es decir, de estricto cumplimiento para las naciones que se adhieren y que tienen por fundamento la protección de la dignidad humana; por tanto, el surgimiento de nuevos derechos como los tecnológicos o digitales, deben encontrarse armonizados con los principios de los derechos humanos: universalidad, interdependencia, progresividad e indivisibilidad.

Bajo ese tenor, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (AG-ONU), diseñó en el año 2015, 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), adoptados por los líderes mundiales para erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad para todos. A fin de lograrlos en el año 2030, los gobiernos, el sector privado y la sociedad civil mundial, debemos comprometernos. Respecto a la IA, el ODS 8: "Trabajo decente y crecimiento económico", tiene como meta lograr niveles más elevados de productividad económica mediante la diversificación, la modernización tecnológica y la innovación, entre otras cosas, centrándose en los sectores con gran valor añadido y un uso intensivo de la mano de obra (Organización de las Naciones Unidas, 2015). Por tanto, la implementación de la IA y otras tecnologías deben servir para alcanzar los ODS y no para incrementar las brechas de desigualdad en el planeta; ello representa el valor ético de este importante compromiso.

Conclusión

A diferencia de diversos documentos citados en el presente trabajo académico, en los que se plantea una regulación específica sobre la IA, y en los que además se considera necesario saber cómo funciona la misma para determinar su regulación legal en las naciones, considero que ante el acelerado y constante avance de los diseñadores y desarrolladores de la tecnología, así como el amplio interés económico de las empresas por acceder a sus beneficios, resultaría imposible frenar su desarrollo para detenerse a comprender ampliamente su funcionamiento con el fin de establecer una regulación legal "adecuada". Actualmente, se precisa una respuesta urgente que sea compatible con el respeto y protección de los derechos humanos y que además sea de consenso mundial.

Como ha quedado establecido, la única forma de prevenir riesgos de carácter irreversible ante el desarrollo de la IA, es contar con directrices éticas adoptadas a nivel mundial, ya que resultaría inútil el prohibir, sancionar o limitar el desarrollo tecnológico en una región del mundo mientras que en otra sí fuese permitido, puesto que ello traería consigo un desarrollo clandestino equiparable al tráfico de drogas y que finalmente terminaría afectando en formas incluso irreversibles a los miembros de la familia humana.

Aunque coincido con el derecho al conocimiento y autodeterminación frente al uso de algoritmos inteligentes, es decir, a saber cómo es que las máquinas llegan a tomar decisiones autónomas y que no existan lagunas que los desarrolladores no puedan explicar, cuando están en riesgo la protección de derechos humanos, pondero el hecho de someter su verificación y examen, así como la limitación o prohibición de su uso al marco del respeto de la dignidad, garantizando en todo momento la intervención humana por encima de la IA, sobre todo tratándose de la protección a los datos personales o que puedan causar una afectación moral a las personas.

Aunado a lo anterior, resulta factible que la IA alimente sus datos con base en información que podría traducirse como misógina, homofóbica o cualquier otra que pueda derivar en acciones que menoscaben los derechos humanos de las personas, por lo que su desarrollo debe ir de la mano con medidas de *compliance*, es decir, cumplimiento normativo de procedimientos y buenas prácticas adoptados por las organizaciones para identificar y clasificar los riesgos acordes a una ética, pero esta no debe ser tan compleja que impida la toma decisiones en un mediano o largo plazo.

En suma, resulta urgente que, ante la existencia de esta tecnología sin precedentes, sin duda la más significativa alcanzada por el hombre y la mujer, sea a través de una

organización mundial que se establezcan directrices éticas sobre el diseño, desarrollo y utilización de la IA, pero estas deben ser simples y atemporales a fin de que las autoridades puedan adaptarlas e interpretarlas sin que existan constantes reformas para la aplicación a casos particulares de los que las empresas desarrolladoras puedan dispersarse de una sanción efectiva.

Ante ello, uno de los elementos que en mi opinión debe predominar en el desarrollo de las directrices para la IA, es el precautorio, el cual, ha sido desarrollado para la protección del derecho humano a un medioambiente sano, particularmente inserto en el punto 15 de la Declaración de Río de 1992, en la que se señala: "Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para proteger la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medioambiente" (Organización de las Naciones Unidas, 1992).

Si bien es cierto que tecnología y medioambiente son dos derechos bifurcados, los criterios aplicados por las y los operadores jurídicos para resolver actos u omisiones derivadas de las actividades de las personas pueden resultar desconocidos o incomprensibles por estas, ya que no necesariamente se manifiestan inmediatamente y su explicación científica podría implicar la necesidad de estudios de impacto que requieren de tiempo, pero no menos es cierto que se pueden advertir riesgos inminentes para la humanidad, por lo que la actuación judicial debe ser capaz de intervenir eficazmente para frenar su avance ante el riesgo.

En concreto, conforme a mi punto de vista, al igual que sucede en el ámbito ambiental, en el espectro de la IA, ante falta de certeza científica, la o el juez no debe paralizar su actuación ante un indicio de posible daño, por lo que dicho referente deberá ser basto para que se tomen decisiones judiciales.

Ahora bien, en práctica de lo anterior, resulta oportuno destacar que en el marco jurídico mexicano, mediante el Amparo en Revisión 610/2017, se determinó que el principio de la prueba sobre la existencia de un posible daño o riesgo ambiental deberá corresponder a la persona o entidad que está causando el posible daño, no así a la persona accionante, revirtiendo la carga de la prueba; lo anterior, por considerar que muchas veces la sociedad no cuenta con los medios económicos para producir una prueba científica o demostrar el posible daño (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2019); situación que puede trasladarse al ámbito de los derechos tecnológicos, específicamente

de la IA donde son los desarrolladores quienes deberían estar obligados a demostrar que la implementación de sus desarrollos afecta o no los derechos humanos.

Una vez establecidas las directrices, el papel preventivo respecto a la violación de estas, deberá ser posible gracias a la aplicación de programas de inspección tanto al interior de la empresa por medio de un área de *compliance*, así como por parte del sistema de vigilancia de los Estados que desarrollen o utilicen IA, teniendo como directrices el respeto a la dignidad, a la libertad, a la democracia, la no discriminación, entre otros, pues en resumen, la implementación de la tecnología debe estar encaminada al progreso y bienestar de todas las personas.

Finalmente, ante la inminente irrupción de la IA en la humanidad, nos resta más que adaptarnos a su uso, pero siempre sujeto a un compromiso mundial y de constante vigilancia a través del tiempo y vigencia de la tecnología autónoma. Dicha vigilancia no debe ser sujeta a procesos lentos que impidan a los operadores del derecho frenar su desarrollo e implementación en caso de afectar los derechos humanos, como se señaló al inicio del trabajo. Si bien esta tecnología puede abonar al bienestar social de cada nación y región del mundo, también puede implicar que, quienes tengan acceso a la misma, puedan ponerla al servicio de delitos como la trata humana, el narcotráfico, la explotación infantil, entre otras, por lo que, ante la detección de estos ilícitos, se debe actuar sin dilación y a falta de regulación anteponer las directrices éticas.

Fuentes consultadas

Ayuso, S. y Pascual, M. (2023, 11 de mayo). *Europa quiere poner más obligaciones a la inteligencia artificial generativa como la de ChatGPT*. El País. consultado el 22 de mayo de 2023. https://elpais.com/tecnologia/2023-05-11/europa-quiere-poner-mas-

BBC News Mundo. (2023, 2 de mayo). *Geoffrey Hinton, el "padrino de la inteligencia artificial", abandona Google y alerta de los peligros de la nueva tecnología.* BBC News Mundo. Consultado el 4 de mayo de 2023. https://www.bbc.com/mundo/noticias-65464637#:~:text=%C2%BFPor%20qu%C3%A9%20tom%C3%B3%20la%20decisi%C3%B3n,si%20no%20trabajo%20para%20ellos.

Carbonell, M. (presentador) (2023, 2 de mayo). El futuro ya llegó: la inteligencia artificial en la abogacía. En *Las Claves del Derecho*. https://www.youtube.com/watch?v=tGYpvGI53Tc

Comisión Europea. (2019). *Directrices éticas para una IA Fiable*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.

Danesi, C. (2021). Neuro derechos, IA, derecho espacial y más. *Revista Tiempo de Derechos*, (40), 14-19.

DataScientest. (2022, 10 de agosto). *Inteligencia artificial: definición, historia, usos, peligros.* Consultado el 3 de mayo de 2023. https://datascientest.com/es/2022/08/10

Fatauros, C. (2021). *¿Por qué no automatizar las decisiones judiciales?* Revista Tiempo de Derechos, (40), 30-33.

Frosini, V. (1993). Los derechos humanos en la era tecnológica. En R. Soriano Díaz, A. Alarcón Cabrera y J. Mora Molina (Eds.). *Diccionario crítico de los derechos humanos* (pp. 79-88). Universidad Internacional de Andalucía.

Future of Life Institute. (2017). *Principios de IA*. Consultado el 11 de mayo de 2023. https://futureoflife.org/open-letter/ai-principles

Galindo, C. (2018, 29 de agosto). *Yuval Noah Harari, el autor de Sapiens: la tecnología permitirá hackear a seres humanos.* El País. Consultado el 9 de mayo de 2023. https://elpais.com/elpais/2018/08/20/eps/1534781175_639404.html

Iberdrola. (2023). *¿Somos conscientes de los retos y principales aplicaciones de la Inteligencia Artificial?* Consultado el 3 de mayo de 2023. https://www.iberdrola.com/innovacion/que-es-inteligencia-artificial

McCullough, W. y Pitts, W. (1943). A Logical Calculus of Ideas Immanent in Nervous Activit. *Bulletin of Mathematical Biology,* 52, 115-133.

Oremus, W. (2023, 5 de mayo). *He wrote a book on a rare subject. Then a ChatGPT replica appeared on Amazon.* The Washington Post. https://www.washingtonpost.com/technology/2023/05/05/ai-spam-websites-books-chatgpt/

Organización de las Naciones Unidas. (1992). *Declaración de Río sobre el Medioambiente y el Desarrollo.* https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm

Organización de las Naciones Unidas. (1996). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.* https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (2015). *Objetivos de Desarrollo Sostenible*. https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/economic-growth

Pérez, A. (1992). Los derechos de la era tecnológica en la obra de Vittorio Frosini. *THEORIA,* VII(16-17-18), .1101-1113.

Reuters. (2021, 9 de abril). "Neuralink de Elon Musk muestra a un mono con un chip cerebral jugando a un videojuego pensando. Consultado el 3 de mayo de 2023. https://www.reuters.com/technology/elon-musks-neuralink-shows-monkey-with-brain-chip-playing-videogame-by-thinking-2021-04-09/

Rousseau, J. (1999). El Contrato Social. Elaleph.

Serrano, C. (2020, 8 de agosto). Hiroshima y Nagasaki ¿Por qué si Einstein era un pacifista, firmó la carta que impulsó la idea de la bomba atómica en EE.UU.? BBC News Mundo. Consultado el 8 de mayo de 2023. https://www.bbc.com/mundo/noticias-53590478#:~:text=En%201952%20el%20f%C3%ADsico%20escribi%C3%B3,convencido%E2%80%9D%2C%20escribi%C3%B3%20el%20Einstein.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2019). Amparo en Revisión 610/2019. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/20

Villoro, L. (2023, 5 de mayo). Humanos con caducidad. consultado el 5 de mayo de 2023. https://etcetera.com.mx/opinion/humanos-con-caducidad

Parte 4

Derechos a la libertad personal

Afectación sistémica a la libertad por la imposición de la prisión preventiva oficiosa en el nuevo sistema de justicia penal en México

Héctor Manuel Guzmán Ruíz
Universidad Nacional Autónoma de México

Introducción

Es evidente la restricción a la libertad mediante la prisión como sanción, es una de las medidas principales para la prevención especial y general de las penas. En el caso de la prisión como medida cautelar oficiosa, la discusión es ciertamente más amplia en cuanto a su compatibilidad con los estándares de derechos humanos, en específico, con el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia. Igualmente, es discutible su conveniencia desde el punto de vista de la eficacia del sistema de justicia penal en sí, ya no sólo en el sistema de corte inquisitivo, sino ya en el sistema de corte adversarial al que nuestro país transitó en 2008, que puede ser tanto o más perjudicial para la libertad, en tanto ya no sólo se trata de la afectación que genera a los derechos en un caso en concreto, sino en la distorsión que introduce en todo el sistema que, por tanto, afecta a todos los casos judicializados.

En las siguientes líneas se reflexionará sobre estos aspectos: a) la contravención de la Prisión Preventiva Oficiosa (PPO) a los derechos humanos de libertad y de presunción de inocencia y; b) la generación de incentivos indeseables que la generalización de esta medida cautelar conlleva para el sistema de justicia, comprometiendo seriamente las posibilidades de brindar a la sociedad mexicana respuestas a la inoperancia del sistema de justicia que buscó transformarse radicalmente con la reforma constitucional en materia penal del año 2008 y que entró plenamente en vigor en todo el país en 2016.

I. La PPO en el sistema penal mexicano

Previo a la entrada en vigor del Nuevo Sistema de Justicia Penal (NSJP), la prisión preventiva oficiosa era la regla general para el procesamiento de los delitos en México. Ello, en

virtud de que se aplicaba como regla para los delitos considerados graves. La gravedad dependía de obtener la media aritmética de la pena (sumar el monto mínimo y el máximo de la punibilidad prevista por el tipo penal y dividirlo entre dos), de donde se obtenía que, dado el notable enfoque punitivista del legislador mexicano, prácticamente todos los delitos se encontraban en ese supuesto.[1]

La, entrecomillas, salvaguarda para evitar que todos los procesados permanecieran en prisión durante todo su proceso era el análisis que el juez penal debía hacer de los méritos de la investigación ministerial (conocida como averiguación previa) en el plazo de 72 horas previsto en la Constitución Federal posteriores a que el Ministerio Público consignara al detenido mediante la emisión del "auto de término constitucional", en el que se revisaba la existencia del "cuerpo del delito" (esto es, de la verificación de todos y cada uno de los elementos del tipo penal) y la probable responsabilidad del imputado en su comisión.[2]

No obstante, aunque pareciera que tener que acreditar desde un comienzo la materialidad del delito conllevaba un estándar de actuación ministerial y, consecuentemente, de valoración judicial, muy alto que podría traducirse en un porcentaje considerable de excarcelaciones iniciales, la realidad cotidiana de los procesos penales indicaba que en la abrumadora mayoría de los casos el auto de término constitucional se traducía en el dictado de un auto de formal prisión, esto es, del encarcelamiento como respuesta preventiva y punitiva al procesamiento de los delitos que, por lo demás, era la situación estándar no sólo en México sino en toda América Latina.[3]

---

1 Por ejemplo, el artículo 268, quinto párrafo, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal (vigente al igual que el resto de los ordenamientos de esta índole hasta junio de 2016, en que entró en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales que reglamenta el proceso penal adversarial de manera única para todo el país): "Artículo 268 [...] Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos, no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos" (Secretaría de Gobernación, 1999).

2 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, "Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal. En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como elemento un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito. Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquel alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad" (Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 1931: 24).

3 "Estudios realizados en la región durante los años 70' y 80', evidenciaron que la prisión preventiva era la regla general respecto a la situación de las personas privadas de libertad. Por otra parte, el sistema procesal inquisitivo generaba una situación en la cual la prisión preventiva se había transformado en la principal respuesta del sistema frente al delito, relegando la pena a un plano más bien secundario [...] en la gran mayoría de los países de América Latina el porcentaje de presos sin condena superaban a los presos condenados" (Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2013: 17-18).

II. La PPO en el sistema penal mexicano de corte adversarial

En el año 2008 se promulgó la reforma en materia de justicia penal (con una *vacatio legis* de ocho años en aras de posibilitar los ajustes normativos e institucionales que permitieran su implementación), que introdujo el sistema adversarial en México, ello, dado el elevado nivel de inoperancia del sistema de corte inquisitivo.[4]

Dentro de sus principales innovaciones se encontraron el cambio del expediente escrito a una metodología de audiencias como el aspecto tal vez más característico del sistema, en tanto el más evidente. No obstante, el proceso completo se rediseñó. Para los efectos de esta exposición es conveniente destacar solamente algunos de estos cambios:

- El juicio (y, por tanto, el pronunciamiento sobre la verdad histórica de los hechos) dejó de ser el único camino para dar solución a las problemáticas penales, de modo que se implementaron mecanismos alternativos y anticipados al juicio (lo que se ha conocido como "justicia negociada"), de modo que se prepondera la reparación del daño a la víctima y, en cierta medida, el reconocimiento de la culpabilidad por parte del imputado para acceder a una pena reducida o a su suspensión condicional, de modo que no enfrente pena de prisión o lo haga por un tiempo menor, buscando con ello que la conflictiva penal se resuelva y que el sistema se mantenga descongestionado para atender las nuevas problemáticas penales que se le planteen.
- Se transitó de un esquema bi-fásico de actuación ministerial-actuación judicial, en el que las tareas de investigación terminaban con la consignación del expediente y del detenido al juez (con una investigación que se suponía muy robusta, pues tenía que acreditarse desde el inicio el cuerpo del delito) a uno en el que la judicialización no involucra el cese de la investigación, sino sólo de sus momen-

4 "Basta una mirada a algunas de las cifras disponibles de la época en que tuvo lugar la reforma al Sistema de Justicia Penal para apreciar ese estado de cosas, que le dio materia. Sobre la disfuncionalidad del proceso como única alternativa a seguir, es suficiente contrastar las estadísticas de las averiguaciones previas que fueron objeto de consignación respecto de las concluidas por otras vías, pues como se muestra en el Programa Sectorial de Procuración de Justicia 2007-2012, la Procuraduría General de la República ubicaba para el año de 2008 solo en 22.39 % las consignaciones respecto del 100 % de las averiguaciones previas en trámite, mientras que en rubro diverso señalaba en 83.04 % el porcentaje de averiguaciones previas concluidas (en las que estaban comprendidas las resueltas por acumulación, reserva, incompetencia, no ejercicio de la acción penal y consignación). En íntima relación con lo antes dicho, estuvo la falta de capacidad del sistema para solventar las necesidades sociales de justicia, lo que es especialmente evidente en la cifra negra de delitos cometidos y no denunciados y en la percepción ciudadana sobre inseguridad, que desde luego debe tenerse como otra excepción en la lógica monolítica de castigar todos los delitos a través del proceso penal [...] Durante 2008, el número de denuncias recibidas en México mostró un aumento del 5.7 % respecto al año anterior, pasando de 1,622,304 denuncias en 2007 a 1,714,771 en 2008 [...] Sin embargo, es importante considerar que [...] del total de delitos cometidos, solo el 21 % se reporta a la autoridad y de ellos, únicamente en 13 % de los casos se inició una averiguación previa" (Aguilar, 2016: 32).

tos iniciales, esto es, que, ya que la investigación continúa, pero sujeta al control judicial.[5]

» Este cambio en la racionalidad del proceso conlleva que, en consecuencia, desde un momento inicial no se cuente con todos los elementos para sostener una acusación (enfoque, sin duda, más realista que el del sistema inquisitivo, que presupone que el Ministerio Público es capaz de integrar toda una investigación en los supuestos de detención en flagrancia para los que se le impone un plazo de 48 horas para presentar al detenido ante el juez), de lo que es clara muestra que los medios de convicción van evolucionando en su intensidad, de cara a que los únicos que pueden generar certeza son los que se desahogan en la audiencia de juicio,[6] mientras que en el anterior sistema las pruebas se encontraban constituidas desde la sede ministerial, de otra manera no podría acreditarse el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado. En la actualidad el Ministerio Público sólo debe acreditar el delito y la responsabilidad de modo probabilístico, en sus aspectos más exteriores.[7]

» Ello genera como consecuencia que la finalidad de la judicialización inicial no sea resolver la situación jurídica del acusado con los estándares del auto de formal prisión, sino tan sólo identificar que existen elementos suficientes para que se continúe investigando y, en su caso, se preparen los medios probatorios para su

5 Código Nacional de Procedimientos Penales, "Artículo 211. Etapas del procedimiento penal. El procedimiento penal comprende las siguientes etapas: I. La de investigación, que comprende las siguientes fases: a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querella u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del juez de control para que se le formule imputación, y b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación; II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el tribunal de enjuiciamiento. La investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión. El ejercicio de la acción inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, con lo cual el Ministerio Público no perderá la dirección de la investigación. El proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme."

6 Código Nacional de Procedimientos Penales, "Artículo 261. Datos de prueba, medios de prueba y pruebas. El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado. Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos. Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación" (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2014: 80).

7 Código Nacional de Procedimientos Penales, "Artículo 212. Deber de investigación penal. Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la existencia de un hecho que la ley señale como delito, dirigirá la investigación penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos autorizados en la misma. La investigación deberá realizarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminación, orientada a explorar todas las líneas de investigación posibles que permitan allegarse de datos para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito, así como la identificación de quien lo cometió o participó en su comisión" (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2014: 66-67).

desahogo en juicio, los que deben sustentar una condena que supere el estándar de valoración de más allá de toda duda razonable.[8]

» En consecuencia, al trabajar sólo con datos de prueba y requerir el perfeccionamiento de la investigación, un sistema adversarial como este no es compatible con una visión de prisión preventiva oficiosa, de ahí que desapareciera de la legislación la referencia al delito grave y la media aritmética para su identificación, para optar por un catálogo de medidas cautelares, debatibles en audiencia.

III. PPO y "la puerta giratoria"

Aunque no es exclusivo de México y ni siquiera de los países que han transitado por una reforma hacia un sistema adversarial,[9] tras los primeros años de plena vigencia del nuevo sistema en México, la respuesta de las autoridades encargadas de las tareas de prevención del delito y de procuración de justicia. Como lo exponen con acuciosidad Vianney Fernández Villagómez y Ana Cárdenas González de Cosío en el análisis de *Wold Justice Project* sobre esta cuestión:

> Originalmente, el término "puerta giratoria" proviene de la teoría de la regulación económica. En ese campo, puerta giratoria refiere a la incorporación de un antiguo funcionario en la nómina de una empresa a la que solía vigilar y regular. Sin embargo, encontramos que el término hoy se emplea para describir una diversidad de situaciones que van más allá del campo de la regulación económica. En la prensa nacional, la acepción más común se relaciona con los temas de justicia penal. De acuerdo con el contenido del conjunto de notas periodísticas analizadas, el término de puerta gi-

8 Código Nacional de Procedimientos Penales, "Artículo 359. Valoración de la prueba. El Tribunal de enjuiciamiento valorará la prueba de manera libre y lógica, deberá hacer referencia en la motivación que realice, de todas las pruebas desahogadas, incluso de aquellas que se hayan desestimado, indicando las razones que se tuvieron para hacerlo. La motivación permitirá la expresión del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones contenidas en la resolución jurisdiccional. Sólo se podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable. En caso de duda razonable, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al imputado" (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2014: 105-106).

9 Como es el caso de Argentina: "Las declaraciones públicas de los políticos sobre el problema del delito y el modo en que se desempeña la justicia penal al respecto, se han incrementado de manera sostenida desde la misma época en la que se dieron las reformas policiales y procesales mencionadas en los apartados anteriores. Específicamente en octubre de 1997, cuando se realizaron elecciones legislativas en el país, fue la primera vez que el fenómeno de la inseguridad se utilizó como eje de una campaña electoral. [...] Esta "politización" del delito llega en un contexto en el cual dicho problema inquietaba a los votantes, y a su vez, aumentaba de manera desproporcionada en su cobertura mediática. A su vez, dicha "politización" del delito se articula con una "politización" de la institución judicial, lo que sucede desde el momento en el que las autoridades gubernamentales logran consolidar la metáfora de la "puerta giratoria" de las cárceles. Con esta metáfora, los políticos consiguen corresponsabilizar a la justicia penal del problema de la inseguridad, reclamándole un uso más intensivo de la PP. Al repetir que "La policía los detiene y los jueces los ponen en libertad, lo que las autoridades gubernamentales [...] sugieren es negligencia o corrupción en el aparato judicial y aumenta así tanto la presión sobre jueces y fiscales, para que generalicen la aplicación de la prisión preventiva, como la desconfianza ciudadana sobre el funcionamiento del aparato de justicia" (Kostenwein, 2015: 71-72).

> ratoria hace referencia a la libertad que se decreta para aquellas personas que han sido detenidas o procesadas y que evaden el castigo correspondiente (Fernández y Cárdenas, 2021).

Cabe destacar que el uso del término cobró auge a partir de un hito en el sistema penal: la reforma de 2008. Esta modificación constitucional marca el tránsito de un sistema penal cuya dinámica era inquisitorial hacia un sistema que privilegia de oralidad y la publicidad. A grandes rasgos, la reforma constitucional de 2008 tuvo como objetivo cambiar la forma en la que se hacía justicia en México. Uno de sus principales propósitos fue el desechar la dinámica del soliloquio del Ministerio Público para que, en su lugar, se instaurara un debate abierto entre fiscales, defensores, víctimas e imputados, con la finalidad de que el juez, después de escuchar y analizar las pruebas en audiencia, determinara la mejor ruta de resolución. Se contempló un periodo de implementación de ocho años para lograr la operación de este sistema en todos los estados del país. Es, precisamente, al final de este periodo de implementación que el uso del término puerta giratoria se dispara en los medios:

> […] Desde entonces, en cada ocasión que se utiliza a la puerta giratoria como justificación para apoyar el uso indiscriminado de la cárcel preventiva, aparecen voces y evidencia que insisten en la ineficacia de esta política para sancionar a los culpables y reparar a las víctimas. La prisión preventiva no evita el delito ni mitiga la impunidad, sino que atenta en contra de la presunción de inocencia. No obstante, la retórica de la puerta giratoria sale victoriosa de este debate sin la necesidad de ofrecer evidencias; su éxito descansa en la explotación del enojo y la indignación (Fernández y Cárdenas, 2021).

De modo que, antes que un argumento técnico, la alusión a la puerta giratoria plantea un posicionamiento político sobre las capacidades (o, incapacidades, sería tal vez más oportuno) institucionales para posicionar en la agenda pública posiciones de "mano dura" para atajar las problemáticas asociadas a la criminalidad. No obstante, lo paradojal de esta situación es que la propia inoperancia de las autoridades encargas de la prevención y la procuración parece ser autojustificatoria, en tanto se deslice del debate público el centro de atención para referirlo a la dimensión judicial de tal respuesta institucional.

Desde la entrada en vigor del sistema, ha tenido como foco de atención al régimen de medidas cautelares y de soluciones alternas y anticipadas al proceso, en los que diversos actores políticos han encontrado un asidero para la impunidad. De ahí que

se hayan impulsado, lamentablemente con éxito, esfuerzos legislativos para introducir la PPO en el sistema adversarial.

IV. Ampliación al catálogo de PPO: reformas constitucional y legal

Originalmente, a nivel constitucional se contempló un catálogo acotado de delitos susceptibles de prisión preventiva oficiosa —de suyo ya cuestionable, en virtud de las consideraciones antes referidas sobre el diseño del sistema adversarial— atendiendo a un "régimen constitucional de excepción" introducido en la reforma constitucional de 2008, en materia de delincuencia organizada.[10]

No obstante, esta situación excepcional se potenció significativamente, con motivo de diversas iniciativas de reforma presentadas por integrantes de fracciones parlamentarias en la Cámara de Senadores. El 28 de noviembre de 2018, durante la reunión de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, se aprobó el dictamen por el que se reforma el segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de PPO, que fue aprobada por el Pleno de ese órgano legislativo el 6 de diciembre de 2018 y el día 11 siguiente, enviado a la Presidencia de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados, que ordenó turnarlo a la Comisión de Puntos Constitucionales para dictamen. La minuta de

10 Por ejemplo, el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con el arraigo: "ARRAIGO LOCAL. LA MEDIDA EMITIDA POR EL JUEZ ES INCONSTITUCIONAL. La reforma constitucional a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; 73, fracciones XXI y XXIII; artículo 115, fracción VII y la fracción XIII, del Apartado B, del numeral 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 18 de junio de 2008, fue trascendente para el sistema de procuración e impartición de justicia en materia penal, pues establece un nuevo modelo de justicia penal para pasar del llamado sistema mixto al acusatorio u oral. Además, introduce la figura del arraigo a través de la cual se permite limitar la libertad personal bajo ciertos requisitos que la propia Constitución señala en el artículo 16 párrafo octavo adicionado. En esta reforma se establece la procedencia del arraigo única y exclusivamente para delitos de delincuencia organizada, emitida por la autoridad judicial y a solicitud del Ministerio Público. Hay que subrayar que en la misma reforma se modificó la fracción XXI del artículo 73, en la que se establece como competencia exclusiva de la Federación el legislar en materia de delincuencia organizada, quedando la facultad accesoria del arraigo como exclusiva de las autoridades federales, y su artículo décimo primero transitorio modifica temporalmente el alcance del arraigo hasta la entrada en vigor del sistema penal acusatorio federal, posibilitando la emisión de órdenes de arraigo en casos distintos a los de delincuencia organizada, en un lugar específico y por un término más limitado, para permitirlo en delitos graves, en el domicilio del indiciado y hasta por un máximo de cuarenta días. Sin embargo, este artículo décimo primero transitorio en ningún momento modifica la competencia federal para emitir una orden de arraigo, ni permite que los ministerios públicos o jueces locales emitan estas órdenes. La racionalidad del transitorio sólo se refiere a la entrada en vigor del sistema acusatorio a nivel federal, modificando las circunstancias materiales, de tiempo, modo y lugar para emitir la orden de arraigo, pero no modifica la competencia federal para hacer competentes a las autoridades locales para emitirla. Por ello, una orden de arraigo emitida por un juez local, solicitada por un ministerio público del fuero común, para el éxito de la investigación de un delito también local, no puede ser considerada constitucional, ya que ni el juez es autoridad competente para emitirla, ni el ministerio público para solicitarla, aun cuando el delito por el que se solicitó fuera considerado grave y en la Federación o en el Estado no haya entrado en vigor el sistema penal acusatorio" (Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015: 1). .

la Cámara de Senadores propuso incrementar el catálogo de delitos que ameritan PPO, para comprender:[11]

Cuadro 1. Catálogo de delitos que ameritan PPO

Delitos ya incluidos	Delitos que se incorporaron
1. Delincuencia organizada; 2. Homicidio doloso; 3. Violación; 4. Secuestro; 5. Trata de personas; 6. Delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos y; 7. Delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.	1. Abuso o violencia sexual contra menores; 2. Feminicidio; 3. Robo de casa habitación; 4. Uso de programas sociales son fines electorales; 5. Corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones; 6. Robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades; 7. Delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos; 8. Delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares; y, 9. Delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Fuente: elaboración propia.

11 Conforme a la minuta, en la parte que interesa, el texto del artículo 19 constitucional, se reflejó en: "El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, de los testigos o de la comunidad, así cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de las personas y desaparición forzada cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y la salud" (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1917: 21).

Por su parte, el 15 de enero de 2019, los integrantes de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, tras el análisis de la minuta aludida, determinaron emitir un dictamen con modificaciones para que el catálogo de delitos de PPO se incrementase respecto de: uso de programas sociales con fines electorales; corrupción, tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones y; en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos; esto es, a diferencia de la Cámara de Senadores, excluía la prisión preventiva oficiosa para delitos relacionados con armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea.[12]

No obstante, con motivo de la discusión en el pleno de esa Soberanía, la mayoría de los diputados aprobaron en sus términos la minuta del Senado de la República, lo que se tradujo en un incremento no sólo en la cantidad de delitos susceptibles de PPO, sino en los delitos que, en concreto, derivan en esta medida en tanto que en un país con los elevados niveles de violencia como México es sumamente usual que el uso de armas de fuego no sólo actualicen delitos de resultado formal (como lo es el delito de portación de arma), sino que sirvan de medio comisivo para realizar delitos violentos, específicamente, el delito de robo, el más común en el país.

En los artículos transitorios[13] el inicio de vigencia de la reforma sería al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación (transitorio primero), que se complementó con un plazo de 90 días contados a partir de esa fecha para realizar las adecuaciones que compatibilicen la legislación secundaria (transitorio segundo), mien-

12 Conforme a ese dictamen, el texto del segundo párrafo del artículo 19 sería: "El Ministerio Público podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, asó como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y uso abusivo de funciones, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud" (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1917: 21.

13 Del tenor literal siguiente: "PRIMERO. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. SEGUNDO. Para los efectos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 19, materia de este Decreto, el Congreso de la Unión, en un lapso de 90 días siguientes a la publicación en el Diario Oficial de la Federación, deberá realizar las adecuaciones normativas necesarias para incluir en el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y demás ordenamientos correspondientes las hipótesis delictivas a que se refiere el artículo 19. TERCERO. Entrado en vigor el presente Decreto, los delitos en materia de corrupción tratándose de aquellos correspondientes a enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, entrarán en vigor a partir del nombramiento que realice el Titular de la Fiscalía General de la República respecto de la Fiscalía Especializada en materia de delitos relacionados con hechos de corrupción. CUARTO. La prisión preventiva oficiosa, deberá evaluarse para determinar la continuidad de su aplicación, a partir de los cinco años cumplidos de la vigencia del presente Decreto. En el lapso señalado en el párrafo anterior, se deberá evaluar conforme a los criterios del Sistema Nacional de Seguridad Pública, la eficacia de esta medida cautelar, y la eficiencia del sistema penal acusatorio, mediante informes emitidos, por el gobierno federal y los gobiernos de las entidades federativas, tomando en cuenta a los poderes judiciales respectivos, así como a las fiscalías o procuradurías correspondientes, y organismos de protección de los derechos humanos, y que deberá contener, al menos, los siguientes

tras que para la entrada en vigor en relación con los delitos de corrupción sería a partir del nombramiento que realice el titular de la Fiscalía General de la República respecto de la Fiscalía Especializada en materia de delitos relacionados con hechos de corrupción (transitorio cuarto), lo que respecto de estos últimos sucedió en mayo de 2019.

El plazo de 90 días para realizar las adecuaciones legislativas no fue observado por el Congreso de la Unión, lo que se tradujo en discrepancias judiciales sobre la posibilidad de aplicar directamente la Constitución Federal para fijar la PPO en aras de maximizar el disfrute del derecho a la libertad y de la presunción de inocencia hasta que se explicitara qué modalidades delictivas del catálogo efectivamente se ubicarían en el supuesto de relevar el debate sobre la pertinencia de la medida.[14]

---

elementos: 1. Desempeño eficaz de las Unidades Estatales de Supervisión a Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso; 2. Eficacia de las medidas cautelares aplicadas; 3. Creación y desempeño de instancias de atención integral de víctimas; 4. Implementación de sistemas de información criminal y de judicialización; 5. Resultado de la aplicación de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, y 6. Los avances de la implementación de elementos críticos como la capacitación de los operadores de los poderes judiciales y del Ministerio Público, policía de investigación, policía preventiva, peritos, entre otros. Los parámetros para la medición de la eficacia en la implementación de los elementos críticos serán dispuestos por la ley correspondiente. QUINTO. La aplicación de las normas relativas al artículo 19 en los supuestos delictivos materia del presente Decreto, se harán conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución" (Secretaría de Gobernación, 2019).

14 Por ejemplo, los criterios jurisprudenciales: "PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA POR 'DELITOS COMETIDOS CON MEDIOS VIOLENTOS COMO ARMAS Y EXPLOSIVOS': ES UNA HIPÓTESIS CONSTITUCIONAL QUE REQUIERE SER DESARROLLADA POR EL LEGISLADOR, PREVIAMENTE A SU APLICACIÓN POR LOS JUECES. Hechos: Diversos quejosos promovieron juicios de amparo indirecto, uno de ellos en contra de una orden de aprehensión y otros de autos de vinculación a proceso e imposición de medida cautelar en los que las autoridades responsables consideraron que los hechos delictuosos ameritan prisión preventiva oficiosa por haberse cometido con medios violentos, conforme al artículo 19 de la Constitución General. Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que la expresión "delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos", es una hipótesis constitucional que requiere ser desarrollada por el legislador, previamente a su aplicación por los Jueces. Justificación: La prisión preventiva oficiosa es una restricción constitucional a derechos fundamentales y, por tanto, su aplicación es estricta, sin admitir la extensiva o analógica, de forma que las hipótesis en que proceda deben estar taxativa y previamente previstas; sin embargo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 19, párrafo segundo, dejó abiertos los elementos de la norma, consistentes en la condición de aplicación y del sujeto; el primero, pues refiere a un género indeterminado de delitos y, el segundo, al no saturar completamente la primera, es decir, determinar taxativamente las circunstancias en las cuales debe imponerse la consecuencia normativa. El sujeto al que el Constituyente termina dirigiéndose no es al Juez (quien es el único que puede imponerla), sino al legislador, a quien corresponde desarrollar la directriz constitucional y completar la regla; aunado a lo anterior, el Constituyente vinculó "medios violentos" con "armas y explosivos" con la palabra "como", de donde se advierte claramente que ejemplificaba y, por ende, que dejó al legislador la tarea de completar la hipótesis. Esto es, deliberadamente dejó abiertos los supuestos relativos a los "delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos", a fin de que fuera el legislador secundario competente quien determinara las hipótesis precisas y exactas en las que pudiera aplicarse la restricción constitucional de la prisión preventiva oficiosa" (Tribunales Colegiados de Circuito, 2022). "PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA EN DELITOS EN MATERIA DE HIDROCARBUROS, PETROLÍFEROS Y PETROQUÍMICOS, ASÍ COMO EN MATERIA DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS DE USO EXCLUSIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS, SU APLICACIÓN ESTÁ CONDICIONADA A QUE SE CUMPLA LO ORDENADO EN EL ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE DECLARA REFORMADO EL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 12 DE ABRIL DE 2019. Hechos: Los Tribunales Colegiados contendientes sostuvieron criterios distintos, consistentes en determinar si la reforma al segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Federal, que incorporó los señalados ilícitos al catálogo respecto de los que procede imponer la medida cautelar, era exigible a partir de que inició su vigencia, al día siguiente de su publicación en el medio oficial, o si estaba condicionada a que el Congreso de la Unión adecuara el texto del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que regula su procedencia, como lo ordenó el artículo segundo transitorio del decreto. Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que en atención a que la regla sobre reformas y

Finalmente, fue hasta el dos de febrero de 2021 cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales para explicitar a nivel legislativo un amplio catálogo de supuestos específicos de procedencia de la PPO.[15]

adiciones a la Constitución Federal, es que comiencen a regir el día de su publicación y, por excepción, en fecha posterior cuando el Constituyente así lo determine en disposiciones transitorias, se concluye que el artículo segundo transitorio del decreto en cita se traduce en un mandato constitucional para que la legislación procesal secundaria precise cuáles de todos los delitos en esas materias ameritarán la imposición de la prisión preventiva oficiosa. Justificación: Dado que las respectivas leyes especiales prevén una diversidad de tipos penales, además, porque cumplir la condición que impone la disposición transitoria implica no vulnerar la regla de excepcionalidad respecto del principio de presunción de inocencia que rige el señalado instituto cautelar (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2020).

15 "Artículo Primero.- Se reforman el artículo 167, párrafo tercero, los párrafos cuarto y quinto, que se fusionan para quedar como párrafo cuarto, recorriéndose en su orden los subsecuentes, la fracción XI del párrafo sexto que pasa a ser quinto, así como el párrafo octavo que pasa a ser séptimo, y se adicionan las fracciones XII, XIII, XIV, XV, XVI y XVII al párrafo sexto que pasa a ser quinto, así como los párrafos octavo y noveno, del Código Nacional de Procedimientos Penales, para quedar como sigue: "Artículo 167. Causas de procedencia. ... El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud. Las leyes generales de salud, secuestro, trata de personas, delitos electorales y desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, así como las leyes federales para prevenir y sancionar los delitos cometidos en materia de hidrocarburos, armas de fuego y explosivos, y contra la delincuencia organizada, establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa de conformidad con lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. ... I. a X. XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero; XII. Abuso o violencia sexual contra menores, previsto en los artículos 261 en relación con el 260; XIII. Feminicidio, previsto en el artículo 325;
XIV. Robo a casa habitación, previsto en el artículo 381 Bis; XV. Ejercicio abusivo de funciones, previsto en las fracciones I y II del primer párrafo del artículo 220, en relación con su cuarto párrafo;
XVI. Enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 224, en relación con su séptimo párrafo, y XVII. Robo al transporte de carga, en cualquiera de sus modalidades, previsto en los artículos 376 Ter y 381, fracción XVII. ... I. a III. ... El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad o bien, cuando exista voluntad de las partes para celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, siempre que se trate de alguno de los delitos en los que sea procedente dicha forma de solución alterna del procedimiento. La solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Fiscalía o de la persona funcionaria en la cual delegue esa facultad. Si la prisión preventiva oficiosa ya hubiere sido impuesta, pero las partes manifiestan la voluntad de celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, el Ministerio Público solicitará al juez la sustitución de la medida cautelar para que las partes concreten el acuerdo con el apoyo del Órgano especializado en la materia. En los casos en los que la víctima u ofendido y la persona imputada deseen participar en un Mecanismo Alternativo de Solución de Controversias, y no sea factible modificar la medida cautelar de prisión preventiva, por existir riesgo de que el imputado se sustraiga del procedimiento o lo obstaculice, el o la Juez de Control podrá derivar el asunto al Órgano especializado en la materia, para promover la reparación del daño y concretar el acuerdo correspondiente" (Secretaría de Gobernación, 2021).

V. Incompatibilidad de la PPO con los derechos humanos de libertad y presunción de inocencia

Como es sabido, de tiempo atrás ha sido ampliamente cuestionada la compatibilidad de la PPO con los estándares en derechos humanos. Como refiere Miguel Ángel Arteaga Sandoval:

> Por tanto, si la presunción de inocencia, principio rector del procedimiento penal y derecho fundamental del imputado, implica que a lo largo del procedimiento penal el imputado debe ser tratado como inocente y, por ende, privilegiarse su libertad en todas las etapas del procedimiento penal, la prisión preventiva oficiosa claramente se aparta de este principio toral y contradice este derecho fundamental, además de oponerse a la naturaleza cautelar de esta medida, en tanto que inobserva las características y principios orientadores de las medidas cautelares, puesto que implica, de facto, un juicio legal apriorístico en el que se veda cualquier posibilidad de defensa para el imputado, a quien se le anticipa el sufrimiento de una pena probable y se elimina cualquier ámbito valorativo del juez de control para su imposición (Arteaga, 2020: 7).

En términos contundentes se pronunció el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria de la Organización de las Naciones Unidas:

> Bajo el artículo 19 de la Constitución, el ordenamiento jurídico mexicano obliga a los jueces a imponer prisión preventiva oficiosa a todas las personas que sean acusadas de determinados delitos, lo que ha llevado a múltiples violaciones de sus derechos humanos, como la presunción de inocencia, el debido proceso y la igualdad ante la ley. La prisión preventiva oficiosa es, igualmente, contraria a la independencia judicial y al deber de fundamentar jurídicamente los motivos de la detención […] Además, pone en grave riesgo el derecho a la integridad personal y la garantía de no ser víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes. A pesar de que la prisión preventiva oficiosa sea establecida en la ley, ello no garantiza que no sea arbitraria. Una de las más serias consecuencias de la prisión preventiva obligatoria ha sido el que muchos mexicanos pasen más de una década privados de su libertad a la espera de un juicio, sin sentencia y en condiciones de grave riesgo a sus vidas e integridad personal (Alto Comisionado de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, 2022).

Mientras que, en ámbito interamericano, la Corte de San José se ha pronunciado por la existencia de un derecho a que la prisión preventiva se imponga de manera razonable (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007), lo que no es dable

cuando la posibilidad misma de razonabilidad queda excluida de los casos concretos merced a un mandato normativo de oficiosidad.

En el ámbito jurisdiccional, recientemente el tema de la PPO estuvo en el terreno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo de la acción de inconstitucionalidad 130/2019, en dos momentos. El primero de ellos, en agosto de 2019, cuando se presentó un proyecto de resolución que planteaba la supresión del orden constitucional mexicano de esta figura por ser contraria a los derechos humanos, desproporcionada y por convertirse en una pena anticipada.

En efecto, dentro de las pertinentes consideraciones sobre derechos fundamentales contenidas en proyecto[16], que se citan en extenso, se planteaba:

> 186. A partir de lo anterior, este Tribunal Pleno considera que, para conformar el parámetro de control de constitucionalidad, es necesario tomar en cuenta el principio *pro persona*, de manera que la selección de las normas e interpretaciones que integran el parámetro de regularidad, debe buscar favorecer en todo momento la mayor protección para la persona. Es decir, para conformar el parámetro de validez, el órgano jurisdiccional encargado de ejercer control constitucional debe hacer un ejercicio integrador del parámetro y llevar a cabo un proceso de selección de los enunciados jurídicos y las interpretaciones que resulten más protectoras de los derechos humanos.
> 187. Esto significa que el principio *pro persona* funciona, en estos casos, como un criterio de preferencia normativa para solucionar antinomias entre las normas que integran un parámetro de control —con independencia de la fuente de origen de los derechos fundamentales—. A través de este criterio de preferencia normativa, los órganos jurisdiccionales que realicen el control constitucional, deberán utilizar el enunciado normativo o la interpretación más protectora para los derechos humanos.
> 188. Estas pautas de preferencia normativa parten de una premisa básica: las normas de rango constitucional no pueden leerse de forma aislada, ya que conforman un cuerpo normativo supremo, único y coherente a su interior. Por ese motivo, los órganos jurisdiccionales, al establecer el parámetro de regularidad constitucional, deben identificar, integrar y armonizar sistemáticamente todos los elementos normativos relacionados con un derecho fundamental, con miras a establecer el estándar de validez en la forma más protectora de los derechos humanos.
> 189. Para realizar este ejercicio de preferencia normativa, el órgano jurisdiccional debe realizar lo siguiente:

16 Proyecto presentado por el ministro Luis María Aguilar Morales en la Acción de Inconstitucionalidad discutido en la sesión ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 5 de septiembre de 2022 y ss.

190. — En primer lugar, debe identificar cuáles son los derechos fundamentales involucrados, sus posibles límites y todas aquellas normas que pueden condicionar el sentido y armonía del parámetro de regularidad;
191. — En segundo término, una vez que se han identificado los derechos humanos, límites y cualquier norma que intervienen en su interpretación, el órgano jurisdiccional deberá establecer las premisas o sentido interpretativo del parámetro. Es decir, deberá sentar las premisas respecto de las cuales se enjuiciará o contrastará —en el caso específico— el resto del ordenamiento secundario. Para ese efecto, si se identificara alguna posible tensión que diera lugar a varias interpretaciones posibles, el órgano jurisdiccional deberá preferir aquella que sea la más protectora para los derechos humanos. [pp. 64-66].
211. Este derecho de libertad, por supuesto, puede ser limitado en determinadas ocasiones y modalidades, una de las cuales es la prisión preventiva. No obstante, como se verá a continuación, esos límites no pueden ser absolutos ni irrestrictos, por el contrario, deben ser excepcionales y únicamente podrán ser aplicados en las circunstancias más extraordinarias y graves. [pp. 73].
238. Como puede advertirse de la anterior narrativa del origen y regulación de la prisión preventiva oficiosa, según los criterios de la Primera Sala, esta medida cautelar se creó en específico para delitos considerados como graves y para el de delincuencia organizada, estableciéndose directamente en el artículo 19 constitucional como una forma de establecer un régimen especial que no quedara su aplicación en manos del legislador ordinario. [pp. 81].
292. Es decir, corresponde ahora determinar: ¿En qué consiste la prisión preventiva oficiosa y cómo debe entenderse para ser armónica con la libertad personal, la presunción de inocencia y el deber del juez penal de fundar y motivar las medidas cautelares en el sistema penal acusatorio (control judicial previo)?
293. Al respecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación advierte que la prisión preventiva oficiosa prevista en el artículo 19 constitucional, puede interpretarse, al menos, en dos formas distintas (pero sólo la segunda de ellas sería coherente con el sistema de derechos fundamentales):
— Una primera interpretación textual del artículo 19, párrafo segundo, de la Constitución podría dar lugar a la concepción de la prisión preventiva oficiosa como una medida que opera en forma automática cuando el delito del que se acusa a una persona se encuentra dentro del catálogo constitucional de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa; y
— Una segunda interpretación posible es aquella por la que se entiende que la prisión preventiva oficiosa no es automática, sino que únicamente consiste en que la gravedad de determinados delitos hace necesario que el juez penal cuente con la obligación (sin necesidad de que el Ministerio Público lo solicite), de abrir el debate entre las partes a efecto de establecer si existe una causa debidamente fundada y motivada que justifique la imposición de la medida cautelar.

296. Ambas interpretaciones son plausibles desde un punto de vista lógico, pero únicamente la segunda interpretación anunciada es coherente con el sistema mexicano de derechos humanos y da armonía a los distintos elementos normativos descritos en páginas anteriores. Por el contrario, la interpretación textual conforme a la que se entiende que la prisión preventiva oficiosa es automática, sería contraria a los derechos humanos y generaría una tensión entre la prisión preventiva contemplada en el artículo 19, párrafo segundo, de la Norma Fundamental respecto del resto de derechos, principios y directrices constitucionales [pp. 91-92].
301. Debe decirse de forma clara: la concepción de la prisión preventiva oficiosa como una medida que opera en forma automática e irreflexiva es contraria a los derechos humanos y, por tanto, es inadmisible en un Estado constitucional de Derecho [pp. 93].
353. La forma para lograr este cometido de armonización es, precisamente, la prevalencia de la segunda interpretación posible, consistente en entender a la prisión preventiva oficiosa como una medida cautelar no automática. Así, desde esta perspectiva, el carácter oficioso de esta medida cautelar no implica que el juez penal deba dictar la medida cautelar en forma automática y sin justificación en los delitos expresamente contemplados en el artículo 19, párrafo segundo, de la Constitución [pp. 106].
367. Esta interpretación hace que el ordenamiento constitucional mexicano sea coherente y armónico entre sí, y despoja a la prisión preventiva oficiosa de sus efectos más nocivos en contra de los derechos humanos. En virtud de lo anterior, para este Tribunal Pleno esta es la forma constitucionalmente admisible de entender el régimen de prisión preventiva dispuesto en el artículo 19 constitucional.
368. Tal y como fue adelantado, con fundamento en el principio pro persona como pauta interpretativa, el entendimiento que este Tribunal Pleno estima que debe prevalecer es el más protector de los derechos humanos involucrados, y es aquel que logra armonizar a los distintos elementos que integran el sistema constitucional en la materia. Por tanto, debe prevalecer la interpretación que reconozca que la restricción de derechos humanos debe ser la última opción, y que en todo momento debe brindarse el trato de inocente a una persona cuyo proceso penal se encuentra en trámite, en donde debe ser una garantía irrestricta el control judicial previo a la determinación de una afectación sustancial, y cuyo resultado debe estar determinado y comunicado con base en una motivación exhaustiva [pp. 108] (Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022).

No obstante, las posturas que mayoritariamente refirieron las y los ministros fue en sentido diverso, expresando incompatibilidad técnica para invalidar una norma constitucional. En ese tenor, el ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo[17] aludió la necesidad de atenerse a la cuestión litigiosa planteada:

17 Como se desprende de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 6 de septiembre de 2022.

> [...] me parece que de esa *litis* fijada y aprobada con votación definitiva es posible desprender que no se advierte que se haya considerado como materia de análisis la inconvencionalidad de la prisión preventiva oficiosa desde el texto contenido en el artículo 19 constitucional ni —menos— el estudio de una eventual inaplicación. Esta postura me parece —a mí— acertada porque en ninguna de las demandas se cuestiona frontalmente la inclusión de la prisión preventiva oficiosa en el artículo 19 constitucional; cuestión que en las demandas se da por aceptada e, incluso, en ambos escritos se reconoce que el artículo 19 de la Carta Magna contiene una restricción constitucional, lo que en ningún momento se controvierte en los escritos respectivos que dieron lugar a las acciones de inconstitucionalidad que hoy son materia de resolución [p. 6]. En ese contexto y en atención a la manera en que fue precisada la *litis*, me parece que de ella no se advierte que en la demanda de acción de inconstitucionalidad se haya impugnado la validez de las normas a la luz del parámetro de constitucionalidad y convencionalidad que el presente proyecto expone, sino que la litis aprobada se enfocó a impugnar normas generales de carácter ordinario bajo la premisa de que vulneran los derechos humanos de libertad personal, presunción de inocencia y otros, solicitándose expresamente la invalidez de las normas generales secundarias impugnadas y su expulsión del ordenamiento mexicano. Es por ello que —a mi juicio— la construcción que se realiza en el proyecto para llegar a la invalidez de las normas impugnadas no atiende a lo estrictamente reclamado en las acciones de inconstitucionalidad (Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, 6 de septiembre: 6).

Por su parte, la ministra Margarita Ríos Farjat refirió la necesidad de autolimitación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para pronunciarse sobre la inaplicación de los preceptos constitucionales:

> Abrigo serias dudas de que tengamos las atribuciones para invalidar una norma constitucional, porque ese sería el efecto. Al contrario, encuentro que el artículo 94 nos constriñe expresamente, pues dice que nuestra competencia se regirá por lo que dispongan las leyes, "de conformidad con las bases que la Constitución establece". Esto es lo que está escrito. No dice que nuestra competencia se regirá por lo que nosotros interpretemos que nos corresponde, ni lo que interpretemos que quiso decir la Constitución, pero que no dice respecto a lo que nos toca hacer (Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, 6 de septiembre: 15).
>
> Veo riesgosa esa interpretación porque, entonces, si el propio artículo 1° establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, y ya dijimos que se deben interpretar favoreciendo su interpretación más amplia, aunque para ello inapliquemos la Constitución, ¿qué clase de orden constitucional imperará? Cualquier autoridad judicial podría, a partir de su criterio, inaplicar sus postulados ¿O

> acaso la Suprema Corte considera que solo ella podría tener esta atribución? ¿Cómo esta Suprema Corte podría arrogarse que solamente ella expulse de facto una norma constitucional y no las demás autoridades judiciales, cuando sea en nombre de los derechos humanos? ¿Solo porque ella misma así lo define? Y si así lo define, ¿no estaría ella misma restringiendo, entonces, derechos humanos de justiciables al impedir que las autoridades judiciales ignoren normas constitucionales que encuentren inconvencionales? [p. 16].
> Ante una propuesta de esta magnitud, muy importante, no podemos buscar el efecto cotidiano, y que es considerar que no nos toca a nosotros hacer nada más que inaplicar la norma, como si lo que estuviéramos proponiendo fuera invalidar una ley secundaria. Si proponemos lo que nunca, no podemos limitarnos como siempre. Habría que encargarnos de todas las aristas porque estaríamos alterando el paradigma constitucional sin siquiera haber llamado al Constituyente Permanente (Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022).

Mientras que el ministro Javier Laynez Potisek destacó la necesidad de analizar como cuestión previa la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación analice la constitucionalidad de las normas constitucionales:

> En primer lugar, —como ya lo dije— adolece de un estudio en el que se realice un análisis robusto sobre la competencia de este Tribunal bajo nuestro modelo constitucional, sobre todo, —también insisto que— implica un análisis de una facultad poco estudiada, un tema que no es pacífico y que tampoco tiene un desarrollo jurisprudencial en nuestro país. Y —desde mi punto de vista— se requiere, por lo tanto, de un profundo análisis interno de este Máximo Tribunal. Primero, interno y previo a la elaboración de cualquier propuesta en este sentido porque, si la conclusión es que la Suprema Corte, el Tribunal Constitucional. Y —yo— ahí coincido: este debate, pues, se había postergado o no había sido necesario, pero —ya— estamos en él. Si la conclusión es que el Tribunal Constitucional Mexicano —sí— puede revisar la constitucionalidad de un precepto constitucional, me parece que, primero, tiene que clarificarse cuál es el criterio interpretativo. Sabemos que no está textual en la Constitución, pero ¿cuál es la interpretación que nos permita llegar a una conclusión de que —sí— es viable? Que es, precisamente, —insisto— lo que no nos aporta el proyecto (Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022: 25).

En ese estado de cosas, ante el inminente desechamiento del proyecto, el ministro ponente optó por retirar su propuesta para reformularla. Lo que derivó en que en el pasado mes de noviembre de 2022 se presentara de nueva cuenta la consulta al Pleno, de lo que derivó que se resolviera que:

> El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), al conocer de las acciones de inconstitucionalidad promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y diversos integrantes de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, invalidó el artículo 167, párrafo séptimo, del Código Nacional de Procedimientos Penales, así como el artículo 5, fracción XIII, de la Ley de Seguridad Nacional, mediante los cuales se calificaba como "amenazas a la Seguridad Nacional" —y, por tanto, que ameritan prisión preventiva oficiosa— a los delitos de "contrabando", "defraudación fiscal", sus equiparables, así como los "delitos relacionados con comprobantes fiscales" (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022).

Esto es, en la nueva discusión no se abordó el planteamiento de fondo de la compatibilidad de la PPO con el marco constitucional dada la complejidad advertida de la interacción entre las excepciones constitucionales y la protección internacional en materia de derechos humanos; temática de la mayor relevancia que el Máximo Tribunal tendrá que acometer con motivo de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIH) con motivo del Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs México de 7 de noviembre de 2022, notificada al Estado mexicano el 7 de enero de 2023, en el que se le encontró responsable por violar la libertad personal y la presunción de inocencia por la aplicación del arraigo y de la prisión preventiva.

Las víctimas de las violaciones a derechos fueron detenidas en 2006, imputándoseles delitos de delincuencia organizada, arraigadas por tres meses y luego recluidas en prisión preventiva por dos años, hasta que fueron absueltas en sentencia, de modo que todo el proceso se llevó conforme a las reglas del anterior sistema, sin que se aplicara la figura de la prisión preventiva oficiosa, pues la reforma constitucional que introdujo esta modalidad para la delincuencia organizada se dio en 2008. No obstante, se advierte que el pronunciamiento de la CoIH es transversal a las modalidades de la prisión preventiva e, inclusive, a los sistemas de justicia, tanto al inquisitivo como al adversarial:

> 171. En términos generales, para la Corte, cualquier figura de naturaleza pre-procesal que busque restringir la libertad de una persona para llevar a cabo una investigación sobre delitos que ella presuntamente habría cometido, resulta intrínsecamente contraria al contenido de la Convención Americana y vulnera de forma manifiesta sus derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia.
> 172. En lo que respecta la redacción actual del artículo 161 del Código Federal Procesal Penal referente a la prisión preventiva, que fue encontrado contrario a la Convención Americana, no ha sufrido una modificación con respecto al que se encontraba vigente y que fue aplicado a los hechos del presente caso.

> 173. Por último, para este Tribunal no hay duda acerca del hecho que estas figuras resultan contrarias a la Convención por los motivos expuestos. La Corte nota que el Estado manifestó que actualmente contaba con un sistema penal acusatorio. Las dos figuras analizadas en este capítulo resultan inconvencionales, porque precisamente vulneran algunos de los principios de ese sistema como el principio del contradictorio, la igualdad de armas entre las partes en el proceso, la inmediación, y la publicidad.
> 212. En lo que se refiere a la prisión preventiva, los artículos 161 y 168 del Código Federal Procesal Penal siguen vigentes con una redacción idéntica a la que se encontraba en vigor para la época de los hechos. A su vez, a ello se sumó el artículo 19 de la Constitución Federal 159 y el artículo 3 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, establece que el delito de delincuencia organizada, así como los señalados en los artículos 2o., 2o. Bis y 2o. Ter de esta Ley, ameritaran prisión preventiva oficiosa (*supra* párr. 46).
> 213. En ese sentido, el Tribunal nota que los aspectos problemáticos que habían sido señalados en el Capítulo de Fondo, aún persisten y fueron incluso ampliados en las normatividades ulteriores. Esos aspectos consisten en que: a) no se hace referencia a las finalidades de la prisión preventiva, ni a los peligros procesales que buscaría precaver (*supra* párr. 106) para los casos de prisión preventiva oficiosa por delincuencia organizada; b) tampoco se propone ponderar a través de un análisis la necesidad de la medida frente a otras medidas menos lesivas para los derechos de la persona procesada como lo serían las medidas alternativas a la privación a la libertad (*supra* párr. 111), y c) se establece preceptivamente la aplicación de la prisión preventiva para los delitos que revisten cierta gravedad una vez establecidos los presupuestos materiales sin que se lleve a cabo un análisis de la necesidad de la cautela frente a las circunstancias particulares del caso (*supra* párr. 108).
> 217. Por otra parte, en lo que se refiere a la figura de la prisión preventiva, esta Corte ordena al Estado, como lo ha hecho en otros casos 161, adecuar su ordenamiento jurídico para que sea compatible con la Convención Americana. Para tales efectos, el Estado deberá tomar en consideración lo indicado en los párrafos 96 a 114 de la presente Sentencia en donde se establecen los requisitos que deben cumplir las medidas de esa naturaleza para que sean conformes con el referido tratado (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2022).

De tal modo, al momento de escribir estas reflexiones no está claro el camino por el que optará el Estado mexicano para dar cumplimiento a la ejecutoria interamericana, tanto por lo que hace al Poder Ejecutivo y su visión de política criminal en general y, de la puerta giratoria, en particular, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de sus precedentes sobre la constitucionalidad de la PPO en específico y, en términos más amplios, sobre la interacción de la norma constitucional e interamericana y sus respectivas jurisprudencias, a partir de la línea fijada en el expediente Varios 912/2010 (caso

Rosendo Radilla, resuelto el 14 de julio de 2011) para el ejercicio del control constitucional y convencional para la salvaguarda de los derechos humanos mediante el ejercicio de una interpretación conforme,[18] así como en lo establecido en la contradicción de tesis 293/2011 (fallada el 13 de septiembre de 2013), en el sentido de que las normas de derechos humanos constituyen el parámetro de regularidad constitucional que deben atender todas las autoridades del Estado mexicano, destacando que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.[19]

Dicho aspecto que supera el objeto de las presentes reflexiones que, no obstante, optan por ahondar, por otra parte, las incidencias operativas de la PPO en el sistema penal, en virtud de que, a juicio del que esto escribe, se antoja complejo que el Estado mexicano optara por eliminar el catálogo de PPO al ser una herramienta de política criminal tan redituable en términos políticos y ante los nulos resultados positivos de las estrategias de contención de la violencia criminal.

---

18 "PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex oficio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país —al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano—, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte" (Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011: 11).

19 "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano" (Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014: 1).

VI. Problemáticas sistémicas de la PPO en la justicia penal adversarial

Como se indicaba al inicio de estas reflexiones, la PPO compromete la vigencia de los derechos humanos no sólo porque conlleva una transgresión directa a los derechos de libertad y presunción de inocencia, como se aludía recién, sino porque distorsiona la operatividad del sistema adversarial lo que, a su vez, se traduce en afectaciones exponenciales: si el sistema penal es ineficiente, queda comprometida la vigencia de todos los derechos que tutela, de los imputados y de las víctimas.

Desde el punto de vista operativo, dentro de las consecuencias de una PPO generalizada, se encuentra un incentivo adverso para la profesionalización de las argumentaciones de la acusación. En la medida en que se genera esta declaración legislativa para obligar al juez a imponer una medida cautelar en específico, no es necesario argumentar más por parte de la fiscalía sobre que existen ciertas características particulares que motivan que una persona tenga que enfrentar el proceso privado de la libertad.

Entonces, desde la perspectiva de un sistema que va iniciando y que requiere el perfeccionamiento progresivo de las capacidades de argumentación, de las habilidades para el desempeño en audiencia de los operadores, la PPO no abona en lo más mínimo: basta con hacer el encuadramiento de la imputación en los términos de la declaración legislativa. Se mantiene el silogismo, pero es un silogismo judicial bastante simple, ya que no hay que desarrollar la premisa menor o fáctica; basta con un ejercicio declarativo, denunciativo, no así argumentativo.

Un segundo aspecto también tiene que ver con el infradesarrollo de los mecanismos, no sólo alternativos, sino del aparato administrativo que debe de ser complementario en la judicialización. En específico, a las unidades de medidas cautelares y suspensión condicional del proceso por parte de la autoridad del Poder Ejecutivo Federal y de las entidades federativas que, considerando que por falta de recursos presupuestales han tenido dificultades para arrancar en distintas partes del país con un catálogo robusto de prisión preventiva oficiosa, se dificulta aún más su despegue: si tenemos un catálogo de prisión preventiva oficiosa, para qué se necesitan brazaletes que monitoreen los movimientos de los imputados, para qué se necesitan trabajadores sociales que se enfoquen en realizar entrevistas para allegar de información al juzgador para que determine la posibilidad o no de riesgo de fuga, el arraigo de una persona en la comunidad o el riesgo para la víctima o la sociedad (que son, en sí, los elementos de decisión para optar por alguna de las medidas del catálogo de cautelares).[20]

Entonces, desde esa perspectiva a este sistema que es muy nuevo (en comparación con el sistema inquisitivo que estuvo vigente varios siglos), se le está truncando la posibilidad de desarrollar las capacidades que sería de esperarse que el propio paso del tiempo fuera perfeccionamiento a partir del ejercicio de una praxis institucional que podría permitir que, eventualmente, llegáramos a un punto de inflexión para dar saltos de calidad.

Por otra parte, hablando más desde la perspectiva de una interacción del discurso penal con el ejercicio cotidiano de la justicia, nos encontramos también con dos implicaciones, una más general y otra más particular. Al considerar lo ya destacado sobre el discurso politizado de la puerta giratoria, es manifiesto en la realidad latinoamericana que es un recurso político muy redituable, bastante concreto, se marca en un contexto, en un horizonte de pensamiento al que sólo basta aludir, sin que haya mayor ejercicio complicado de teoría y explicación para que la gente entienda; lo que cobra especial significado en este contexto de tanta impunidad que tenemos en el país.

Este argumento general tiene su dimensión a su vez en las salas de audiencias penales, porque en la propia justificación de la medida cautelar —o sea, de la prisión preventiva justificada— se involucraban consideraciones en cierta medida circulares, implicando que la medida está en función de la pena, esto es, que una persona se va a escapar porque, por ejemplo, está enfrentando una posible pena de 30 años.[21] Entonces, se

20 Código Nacional de Procedimientos Penales. "Artículo 156. Proporcionalidad. El Juez de control, al imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en este Código, deberá tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice, aplicando el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada persona, en términos de lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución. Para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, se podrá tomar en consideración el análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral en términos de la legislación aplicable. En la resolución respectiva, el Juez de control deberá justificar las razones por las que la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado. Artículo 157. Imposición de medidas cautelares. Las solicitudes de medidas cautelares serán resueltas por el Juez de control, en audiencia y con presencia de las partes. El Juez de control podrá imponer una de las medidas cautelares previstas en este Código, o combinar varias de ellas según resulte adecuado al caso, o imponer una diversa a la solicitada siempre que no sea más grave. Sólo el Ministerio Público podrá solicitar la prisión preventiva, la cual no podrá combinarse con otras medidas cautelares previstas en este Código, salvo el embargo precautorio o la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren en el sistema financiero. En ningún caso el Juez de control está autorizado a aplicar medidas cautelares sin tomar en cuenta el objeto o la finalidad de las mismas ni a aplicar medidas más graves que las previstas en el presente Código. Artículo 158. Debate de medidas cautelares Formulada la imputación, en su caso, o dictado el auto de vinculación a proceso a solicitud del Ministerio Público, de la víctima o de la defensa, se discutirá lo relativo a la necesidad de imposición o modificación de medidas cautelares. Artículo 159. Contenido de la resolución La resolución que establezca una medida cautelar deberá contener al menos lo siguiente: I. La imposición de la medida cautelar y la justificación que motivó el establecimiento de la misma; II. Los lineamientos para la aplicación de la medida, y III. La vigencia de la medida (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2014: 49-50).

21 Por ejemplo, la tesis jurisprudencial: "PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA. IMPONER ESTA MEDIDA CAUTELAR PREVISTA EN EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL, BAJO EL ÚNICO ARGUMENTO DE QUE POR LA PENA DE PRISIÓN QUE MERECE EL HECHO DELICTUOSO IMPUTADO AL ACUSADO, ESTE PODRÍA SUSTRAERSE DE LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA Y NO COMPARECER A JUICIO, SIN PONDERAR LOS ASPECTOS DEL ARTÍCULO 168 CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, VIOLA EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL. El párrafo segundo del precepto constitucional mencionado, regula el carácter excepcional de la medida cautelar de prisión

estima que ese dato es objetivo porque la pena está en la ley, pero, si se ve más a detalle, desde un punto de vista del proceso y las circunstancias particulares del caso, no tiene absolutamente ninguna objetividad, es inocuo si se mira desde la óptica de la presunción de inocencia. En consecuencia, los aspectos particulares de discusión, lo que involucraría al peligro de la demora y estos aspectos ya propios de una decisión de medidas cautelares, están relegados.

Una segunda dimensión en esta línea de consideraciones es más de índole procesal-conceptual. El tema de la PPO nos regresa un poco al esquema del sistema inquisitivo, digamos que torna el auto de vinculación a proceso[22] en algo muy próximo, la acerca mucho a lo que era el auto de formal prisión, respecto del que ya durante la vigencia del sistema inquisitivo se discutió hace algunos años cuál era su naturaleza.

Al auto de formal prisión se le criticó desde antaño sosteniendo que vaciaba de contenido a la sentencia. Se decía que para qué servía el proceso entonces si ya se analizaba inicialmente todo el cuerpo del delito y se constreñía el debate sobre la probable responsabilidad, de modo que esa revisión inicial era tan exhaustiva en el anterior sistema justo

preventiva, ya que establece la posibilidad de que el Ministerio Público la solicite al Juez cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. Asimismo, el artículo 168 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala que para decidir si está garantizada la comparecencia del imputado, el Juez de control tomará en cuenta, entre otras circunstancias, el arraigo del inculpado, el máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo con el delito de que se trate y la actitud que voluntariamente adopte ante este, así como su comportamiento posterior al hecho cometido durante el procedimiento o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal. Por su parte, el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Federal, reconoce el derecho fundamental de presunción de inocencia, cuya vertiente de "regla de trato procesal", ha sido interpretada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 24/2014 (10a.), de título y subtítulo: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL.", en el sentido de que toda persona sometida a un proceso penal debe ser tratada como inocente, en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria, lo que constriñe a los Jueces a impedir, en la mayor medida, la aplicación de disposiciones que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena. Sobre esta base, la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva justificada, bajo el único argumento de que por la pena de prisión que merece el hecho delictuoso que se imputa al acusado, este podría sustraerse de la acción de la justicia y no comparecer a juicio, sin ponderar los demás aspectos del artículo 168 aludido, viola el derecho invocado, pues dicho pronunciamiento presupone de suyo la anticipación de la pena, lo cual está proscrito constitucionalmente en el actuar de los juzgadores, en atención a la vertiente regla de trato procesal. Lo anterior, sobre todo si como en el caso de la porción normativa analizada, se prevé que debe atenderse al máximo de la pena que pudiera llegar a imponerse" (Tribunales Colegiados de Circuito, 2018).

22 Código Nacional de Procedimientos Penales, "Artículo 317. Contenido del auto de vinculación a proceso. El auto de vinculación a proceso deberá contener: I. Los datos personales del imputado; II. Los fundamentos y motivos por los cuales se estiman satisfechos los requisitos mencionados en el artículo anterior, y III. El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho que se imputa. Artículo 318. Efectos del auto de vinculación a proceso. El auto de vinculación a proceso establecerá el hecho o los hechos delictivos sobre los que se continuará el proceso o se determinarán las formas anticipadas de terminación del proceso, la apertura a juicio o el sobreseimiento" (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2014: 94-95).

porque involucraba la decisión sobre la libertad, que estaba comprometida por definición atendiendo a la regla de penalidad media aritmética de cinco años que aparejaban la PPO.

Cabe destacar que la gran mayoría de los sistemas adversariales de la región no tienen algo parecido al auto de vinculación, pues en consonancia con el sistema norteamericano, involucran nada más el pronunciamiento sobre la situación de la libertad de la persona cuando es presentada ante el juez y de ahí pasa al debate sobre medidas cautelares. Nuestro auto de vinculación intenta ser un punto intermedio entre el sistema inquisitivo y el adversarial, pues cuando en el año 2007 los legisladores de los estados de Oaxaca y de Chihuahua implementaron el nuevo sistema, estaba todavía vigente el anterior, pues recuérdese que la Constitución Federal ordenaba dictar un auto de término constitucional que se tradujo, justamente, en la generación del auto de vinculación del proceso que actualmente tenemos en el sistema.

De tal modo, desde antes de la reforma a la PPO se comenzó a discutir la naturaleza de ese auto de vinculación. Ya desde ese anterior sistema, la constitución federal obligaba a una decisión de término constitucional para resolver la situación jurídica del imputado, de modo que el auto de formal prisión era la "cabeza del proceso" en tanto fijaba la materia de la *litis*, de modo que existían dudas acerca de las semejanzas y diferencias con el auto de vinculación a proceso.[23]

No obstante, con la generalización de la PPO la pregunta es ociosa y pues la respuesta ya es bastante simple y claramente contraria a un sistema adversarial: el auto de vinculación es el auto de formal prisión del nuevo sistema de justicia.

---

23 Por ejemplo, la tesis de jurisprudencia: "AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. SU NATURALEZA Y EFECTOS SON DISTINTOS AL DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE OAXACA). El auto de formal prisión en los procedimientos tradicionales y el auto de vinculación a proceso en el procedimiento penal adversarial son de naturaleza y efectos distintos, pues el primero no tiene sentido y sustento bajo el nuevo sistema de enjuiciamiento oral, de corte garantista, en el que los imputados deberán ser considerados inocentes, hasta que se dicte sentencia firme en su contra, además, cuenta con nuevas reglas procesales, ya que para dictar un auto de vinculación a proceso únicamente se requiere que los datos (no pruebas formalizadas) que fueron recabados en la carpeta de investigación establezcan el delito que se atribuye al imputado, el lugar, tiempo y las circunstancias de ejecución, y que exista la probabilidad de que él lo cometió o participó en su comisión; incluso se sustituyó la determinación de resolver sobre la libertad del imputado, pues eso, en su caso, será motivo de una medida cautelar, la que de manera independiente deberá solicitar la autoridad investigadora de los delitos; además, el Juez sólo puede decretar la prisión preventiva a petición del Ministerio Público cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado está siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso; y el Juez sólo podrá decretar la prisión preventiva de oficio, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como en delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, y que pongan en riesgo el libre desarrollo de la personalidad y la salud" (Tribunales Colegiados de Circuito, 2010).

Incluso en las discusiones legislativas para impulsar la reforma que amplío el catálogo de prisión preventiva se decía, palabras más palabras menos, que aquella podía aplicarse porque en el auto de vinculación a proceso se salvaguardan las garantías del imputado porque es donde se hace un análisis robusto para efectos de determinar si una persona debe estar o no privada de la libertad. Los problemas del punto de vista del sistema adversarial son múltiples a partir de la distinción de estándares y momentos de prueba. La prueba, como tal, sólo se produce en la audiencia de juicio mientras que, en un momento inicial por regla general, sólo se conocen los datos de prueba (de oídas) por parte del juez y es con lo que se pronuncia sobre la legalidad de la detención, la vinculación, etcétera.

En consecuencia, en el anterior sistema de justicia había pruebas generadas por el del Ministerio Público (otro gran problema para la presunción de inocencia), esas pruebas que se allegaban en el período de 48 horas de retención en flagrancia y que servían, incluso, para condenar porque se aplicaba un principio de adquisición probatoria, de modo que el expediente de la averiguación previa se acumulaba al expediente del proceso penal.

De tal modo que, al ser incorporadas al auto de formal prisión como "cabeza de proceso" tiene un poco más de lógica que se trabajara así, con pruebas y no con datos de prueba. No obstante, hoy en día tenemos datos de prueba que son valorados con un estándar probatorio muy bajo, de razonabilidad (si es más probable o no que los hechos y participación pudieran haberse presentado como lo refiere la fiscalía) pues el estándar de más allá de toda duda razonable como estándar probatorio rige para la audiencia de juicio.

Por tanto, cuando se repara en la función del auto de vinculación respecto del auto de formal prisión, se advierte que tienen esas analogías, pero la situación actual puede ser incluso más precaria para el debido proceso. Se decide la permanencia de una persona en prisión con datos de prueba, no con pruebas, el estándar de valoración es menor porque la finalidad de estas decisiones de audiencia inicial se circunscribe a que la investigación avance.

En el anterior sistema se identificaba muy bien la preinstrucción en sede ministerial y la instrucción en sede judicial como momentos separados: una vez que se consignaba la averiguación previa terminaba la investigación. En el nuevo sistema que eso no es así, la finalidad de la comparecencia inicial de la persona es que la investigación se

perfeccione, de lo que es clara muestra que la última decisión de la audiencia inicial es la fijación del plazo de la investigación complementaria.[24]

La lógica intrínseca del sistema se torna incoherente cuando se introducen factores exógenos: con este auto de vinculación de la mano de la PPO el resultado es paradojal, se decide sobre un bien humano de la mayor trascendencia cuando la investigación apenas está en ciernes, se decide con medios de convicción de suyo imperfectos (la consecución misma del proceso es su perfeccionamiento para sustentar la decisión en una eventual audiencia de juicio) y, sin embargo, la persona por decisión legal y con independencia de las circunstancias particulares y del caso, ya está en la cárcel.

Esa es una situación comprometida, una situación compleja. En el anterior sistema se tenía la media aritmética para fijar el delito grave para la prisión preventiva, con lo cuestionable que de suyo era ese estándar. Por ello, de manera un tanto extraña, el anterior sistema de justicia tenía una determinación más robusta para valorar la permanencia o no delante de una persona en prisión y con medios de convicción más reflexionados; entonces uno podría pensar que el sistema anterior era muy bueno.

La verdad es que no. En este país tal vez en materia cultural se han visto momentos esplendorosos; en materia de justicia penal, jamás. No hay aquí algún momento de la historia de México en que pudiéramos sostener que funcionaba el sistema de justicia penal. La reforma misma de 2008 es la manifestación más expresa de ello. Así de precario, así con estos movimientos en contrario, el nuevo sistema intenta explícitamente transparentar las decisiones. Tan sólo basta reparar en que garantiza que todas y cada una de las decisiones deban ser tomadas por un juez,[25] es algo que el anterior sistema jamás pudo ofrecer. Es como si se fuera al médico y la persona que atiende, el enfermero, la enfermera, realizara la auscultación y luego tras entrar al privado del médico le entregara al paciente el diagnóstico y la receta. *Mutatis mutandi*, el anterior sistema funcionaba de esa manera, pues bastaba la presencia del juez en las instalaciones del juzgado para que,

---

24 Código Nacional de Procedimientos Penales, "Artículo 323. Plazo para declarar el cierre de la investigación. Transcurrido el plazo para el cierre de la investigación, el Ministerio Público deberá cerrarla o solicitar justificadamente su prórroga al Juez de control, observándose los límites máximos previstos en el artículo 321. Si el Ministerio Público no declarara cerrada la investigación en el plazo fijado, o no solicita su prórroga, el imputado o la víctima u ofendido podrán solicitar al Juez de control que lo aperciba para que proceda a tal cierre. Transcurrido el plazo para el cierre de la investigación, esta se tendrá por cerrada salvo que el Ministerio Público o el imputado hayan solicitado justificadamente prórroga del mismo al Juez" (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2014: 95-96).

25 Código Nacional de Procedimientos Penales, "Artículo 90. Principio de inmediación. Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva" (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2014: 3-4).

con alguna ontología, sin duda interesante, se garantizara la legalidad y la regularidad de las actuaciones.

De ahí que sea un completo error de criterio que viésemos en el sistema inquisitivo una especie de mejora perdida. Los avances o los retrocesos que podemos tener en nuestro sistema de justicia son a partir de las decisiones que los operadores están tomando en las coyunturas políticas y jurídicas concretas. La reforma en comentario es un gran retroceso para la justicia en México, en modo alguno se traduce en regresar a un estado de cosas donde las circunstancias funcionaban mejor, de ninguna manera. Las empeora.

Para cerrar quisiera hacer unas referencias tal vez más filosóficas, más etéreas, sobre las implicaciones de la prisión preventiva en términos más amplios de un sistema de justicia. En países como México, en donde la separación entre proceso judicial, verdad y justicia son tan amplias, acusado es un sospechoso, lo es por el hecho de que se salga, digamos, del conjunto de personas que no enfrentan un proceso penal: si una persona es acusada "por algo será", es porque "ya andaba en malos pasos". Misma lógica que aplica a la persona ejecutada o desaparecida en las masacres cotidianas en el territorio nacional: a nosotros que somos los demás no nos balacean, "no la tememos porque no la debemos".

La noción de sospecha está muy arraigada en el proceso penal, eso no lo debemos perder de vista, es algo que está muy presente; académicamente se puede condenar de manera unánime la prisión preventiva y, sin embargo, la prisión preventiva es muy vigente desde el punto de vista del uso político y es ampliamente popular. A la gente en general le viene bien que las personas emprendan los procesos privados de la libertad, es un discurso bastante simple, pero también bastante efectivo.

Entonces, me parece que es importante que nosotros desde el ámbito de la reflexión académica no perdamos de vista la dirección de lo correcto, de lo moralmente justo, pero que tampoco caigamos en un punto de minimizar la posición diversa, es decir, que las personas que sostienen la prisión preventiva son personas totalmente irracionales, personas totalmente movidas por pasiones oscuras. Es una discusión muchísimo más compleja cuando contrastamos la realidad del déficit de justicia en los que vivimos.

La problemática en torno a la PPO se presenta en un país como el nuestro con un problema de la impunidad que llega hasta su médula y que desde hace unas décadas

se ha potencializado por una violencia que se encuentra totalmente desbordada y para la que parece sólo tenemos soluciones de excepción que se acercan más al derecho penal del enemigo que a un derecho humanitario. Eso se opone a una visión en donde el derecho penal es ante todo la defensa de los derechos que las personas, en condiciones de igualdad, para que puedan, sin dudas, comparecer para encontrar la verdad; para que se generen las consecuencias de derecho a partir de la identificación plena de los hechos.

Esto genera, desde luego, muchas presiones para todos los sujetos involucrados. Para los jueces, que tienen que tomar una decisión sin elementos de convicción robustos porque, desde luego, la audiencia inicial no es el momento ideal para que desde se decida. Le genera muchísimas presiones también al Ministerio Público, que se alivian un poco con la oficiosidad, pero que, cuando tiene que justificar ya en juicio, sale a relucir la misma dificultad argumentativa ante una formación en el anterior sistema y una carga de trabajo exagerada. Pero, como especial crudeza, genera una presión bien grande a los imputados para que opten por un procedimiento abreviado. Aunque se sepa inocente, ante la expectativa fundada de que los años de prisión que le esperan en espera de juicio, entonces la perspectiva de declararse culpable para recuperar lo antes posible la libertad puede parecer lo más propicio.

Por último, esta discusión sobre la prisión preventiva nos plantea un significado muy importante sobre qué significa la libertad y cuándo una persona es libre o no libre ¿La libertad se tiene o la libertad se declara? Podríamos decir que la tenemos todas las personas, que somos libres de elegir, pero cuando una persona enfrenta un proceso, ¿qué significa la libertad desde el punto de vista de una persona que está restringida en su capacidad de movimiento?, una persona que enfrente un proceso tiene la presunción de que es inocente hasta que no se declare lo contrario, pero, justamente, aquí hay una palabra clave: “declarar”.

Entonces, una persona es inocente hasta que no haya una sentencia que diga lo contrario, pero si nos ubicamos en un contexto de prisión preventiva oficiosa, ya está en cárcel sin que se le declare culpable. En otras palabras, paradójicamente, a pesar de que en la materia rige la presunción de inocencia, el problema existencial para el procesado es que todavía no se le declara inocente, pues no puede recuperar la libertad hasta que no se dicte la sentencia de no culpable. Ese es el gran limbo que enfrentan las personas que se encuentran en una situación como esta.

Fuentes consultadas

Aguilar, L. M. (2016). Reforma Constitucional en materia penal de 2008. Antecedentes, objetivos y ejes rectores. A. Gómez González (Coord.). *El Sistema Penal Acusatorio en México*, México (pp. 27-48). INACIPE.

Alto Comisionado de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. (2022). *México debería anular la prisión preventiva oficiosa: dicen expertos de la ONU*. https://www.ohchr.org/es/press-releases/2022/09/mexico-should-overturn-mandatory-pre-trial-detention-un-experts

Arteaga, M. Á. (2020). La prisión preventiva en el sistema acusatorio mexicano. *Iuris Tantum*, 34(32), 3-14. https://doi.org/10.36105/iut.2020n32.01

Asamblea Legislativa del Distrito Federal. (1931). Código de procedimientos penales para el Distrito Federal. *Diario Oficial de la Federación*. https://docs.mexico.justia.com/estatales/distrito-federal/codigo-de-procedimientos-penales-para-el-distrito-federal.pdf

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2014). Código nacional de procedimientos penales. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf

Centro de Estudios de Justicia de las Américas. (2013). *Prisión preventiva en América Latina. Elementos para profundizar el debate*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas. CEJA.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022). *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México. Sentencia de 7 de noviembre de 2022 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf

Fernández, V. y Cárdenas, A. (2021). Ira sin razón: la cobertura de la puerta giratoria en los medios. *Wold Justice Project*. https://worldjusticeproject.mx/ira-sin-razon-la-cobertura-de-la-puerta-giratoria-en-los-medios/

Kostenwein, E. (2015). La prisión preventiva: interpretando su estructura. *Prisma Jur*, 14(2), 55-83.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2011). PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 1-25. https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/23183

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2014). DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 1-2. Jurisprudencia. https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006224

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). *ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 130/2019 Y SU ACUMULADA 136/2019*. https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/Publico/Proyecto/AI130_2019PLProyectoII.docx

Pleno de la suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). *CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 6 DE SEPTIEMBRE DE 2022*. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2023-02-22/6%20de%20septiembre%20de%202022%20-%20Versi%C3%B3n%20definitiva.pdf

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). *CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 6 DE SEPTIEMBRE DE 2022*. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2022-09-06/06092022%20PRELIMINAR.pdf

Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2015). ARRAIGO LOCAL. LA MEDIDA EMITIDA POR EL JUEZ ES INCONSTITUCIONAL. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 1-2. https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008404

Secretaría de Gobernación. (1999). DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4954644&fecha=30/09/1999#gsc.tab=0

Secretaría de Gobernación. (2019). DECRETO por el que se declara reformado el Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5557700&fecha=12/04/2019#gsc.tab=0

Secretaría de Gobernación. (2021). DECRETO por el que se reforma y adiciona el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales; se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General en Materia de Delitos Electorales, de la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, del Código Penal Federal, de la Ley General de Salud, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y de la Ley de Vías Generales de Comunicación. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5611905&fecha=19/02/2021#gsc.tab=0

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2020). PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA EN DELITOS EN MATERIA DE HIDROCARBUROS, PETROLÍFEROS Y PETROQUÍMICOS, ASÍ COMO EN MATERIA DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS DE USO EXCLUSIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS. SU APLICACIÓN ESTÁ CONDICIONADA A QUE SE CUMPLA LO ORDENADO EN EL ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE DECLARA REFORMADO EL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 12 DE ABRIL DE 2019. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.* https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/KPdtMHYBN_4klb4HSABX/%22Explosivos%22

Suprema Corte de Justicia de la Nación, (2022). *Comunicado de prensa 431/2022 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,* "SCJN INVALIDA ARTÍCULOS QUE CALIFICABAN DIVERSOS DELITOS COMO DE PRISION PREVENTIVA OFICIOSA Y DELINCUENCIA ORGANIZADA". https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=7155

Tribunales Colegiados de Circuito. (2010). AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. SU NATURALEZA Y EFECTOS SON DISTINTOS AL DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE OAXACA). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.* https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/-PZsMHYBN_4klb4Hxt3I/%22Homicidio%20doloso%22

Tribunales Colegiados de Circuito. (2018). PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA. IMPONER ESTA MEDIDA CAUTELAR PREVISTA EN EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL, BAJO EL ÚNICOARGUMENTO DE QUE POR LA PENA DE PRISIÓN QUE MERECE EL HECHO DELICTUOSO IMPUTADO AL ACUSADO, ÉSTE PODRÍASUSTRAERSE DE LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA Y NO COMPARECER A JUICIO, SIN PONDERAR LOS ASPECTOS DEL ARTÍCULO 168 CÓDIGONACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, VIOLA EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*.https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/IPZrMHYBN_4klb4H6aHM/%22Presunci%C3%B3n%20de%20inocencia%22

Tribunales Colegiados de Circuito. (2022). "PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA EN DELITOS

EN MATERIA DE HIDROCARBUROS, PETROLÍFEROS Y PETROQUÍMICOS, ASÍ COMO EN MATERIA DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS DE USO EXCLUSIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS. SU APLICACIÓN ESTÁ CONDICIONADA A QUE SE CUMPLA LO ORDENADO EN EL ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE DECLARA REFORMADO EL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 12 DE ABRIL DE 2019. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/xWIXI4MBAeINReW6Ejd4/%22Jueces%22

Parte 5

Derecho a la vida y a la integridad personal

Tortura. Derecho a la vida y a la integridad física

José Félix Cerezo Vélez
Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla

1. Qué es la tortura

La tortura es un concepto que a lo largo del tiempo se ha ido definiendo, especificando los casos aplicables y diferenciándolo de otros, como los tratos crueles e inhumanos. La tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes se encuentran prohibidos en todos los instrumentos internacionales que el Estado mexicano ha ratificado. La tortura dentro del derecho internacional, es analizada a través de diversos instrumentos, como la Declaración y Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas, así como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, aunque su concepto dentro de estos ordenamientos es limitativo (Galdámez, 2006). En los ordenamientos jurídicos internacionales, la tortura es considerada como una figura agravada en cuanto al derecho a la integridad. Asimismo, para poder definir qué es la tortura, se deben tomar en cuenta los siguientes elementos:

» Un sujeto activo calificado;
» El elemento teleológico;
» La intención en el sujeto activo; y
» Un resultado: que la acción produzca sufrimiento, físico o mental, en la víctima.

El elemento teleológico es el más debatido en la doctrina, ya que este se refiere a la finalidad o el objetivo de la tortura (Harris, Boyle y Warbrick, 1995). Tomas y Valiente señala que en España a la tortura se define como "una prueba de proceso penal, subsidiaria y reiterable, destinada a provocar por medios violentos la confesión de culpabilidad de aquel contra quien hubiera ciertos indicios; o dirigida a veces, a obtener la acusación del reo contra sus cómplices, o también a forzar las declaraciones de los testigos" (1973: 113).

Por otro lado, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984), en cuanto al elemento teleológico señala que la tortura tiene como propósito conseguir información a través de la víctima o un tercero; un medio de castigo por un hecho cometido o del que se tenga sospecha; una manera de intimidación a la víctima o a un tercero y; por discriminación. Asimismo, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985) tiene una definición más amplia en cuanto al elemento teleológico, en el cual señala que el objetivo de la tortura debe funcionar como medio de investigación criminal: castigo; medida preventiva; "pena"; con cualquier otro fin; anular la personalidad de la víctima; disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

De igual manera, el *Center for Constitutional Rights* señala que la tortura psicológica es "el confinamiento en solitario, la manipulación de la luz y el sonido, la exposición a los elementos y a las temperaturas extremas, la privación de sueño y las amenazas a ser trasladado a otro país para ser torturado allí" (Pérez, 2016: 38). La noción de tortura en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), está dividida en tres etapas o fases, las cuales distinguen los elementos para señalar que se han cometido actos de tortura.

Cuadro 1. Fases y elementos para la tortura

Fase	Caso de la Corte IDH	Elemento para la tortura
Primera	Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras[1]	El Estado fue condenado por la violación del derecho a la integridad; derecho a la libertad personal; derecho a la vida.
		El derecho a la integridad personal de la víctima refiere a la tortura y al trato cruel e inhumano. En cuanto a la tortura, la ColH señala que, aunque no fue acreditado mediante prueba, la víctima fue torturada físicamente.
		La ColH señala que la violación al derecho a la integridad personal tiene connotaciones de grado y abarca desde la tortura hasta tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas varían de intensidad y que la prueba de estos podrá variar de caso en caso.

Segunda	Caso Cantoral Benavides vs. Perú[2]	En esta etapa la ColH comienza a considerar como tortura a los tratos crueles e inhumanos y por primera vez establece la necesidad de una "protección progresiva de los derechos humanos".
		Ciertos actos que con anterioridad se calificaron como tratos inhumanos, pueden a partir de este momento considerarse como tortura, derivado de la necesidad de la protección progresiva a los derechos humanos.
	Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala.[3] Voto razonado juez Sergio García Ramírez	El juez Sergio García Ramírez, considera que la tortura se distingue en la intensidad del dolor (físico o moral), en las características de la acción lesiva y de la reacción que ésta genere en la víctima.
Tercera	Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala[4]	Se analiza la hipótesis de tortura psicológica. Se reconoce que las amenazas y el peligro de someter a una persona a lesiones físicas, genera una angustia moral de tal grado que puede considerarse tortura psicológica.
		El juez señala que los actos de agresión infligidos a una persona pueden calificarse como tortura psíquica, particularmente aquellos que han sido preparados y realizados deliberadamente contra la víctima con el fin de forzarlo a inculparse o a confesar determinados hechos.

Fuente: elaboración propia con base en los casos expuestos (Corte IDH, 1988, 2000a, 2000b, 2003).

1 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señaló que Manfredo Velásquez Rodríguez fue detenido violentamente sin contar con orden judicial, por elementos de las Fuerzas Armadas de Honduras. Testigos señalaron que, junto con otras personas detenidas, fue llevado a Estaciones de la Fuerza de Seguridad Pública, en donde sufrió actos de tortura y que los elementos policiales negaban la detención.

2 La víctima fue privada ilegalmente de su libertad, encarcelada y sometida a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

3 El desarrollo de las condiciones generales de vida, con el impacto en la cultura y la sensibilidad de las personas, puede desencadenar una evolución en la manera en que son percibidos ciertos tratos, así como la calificación que reciben. Los tratos crueles, inhumanos y degradantes podrían constituir tortura dependiendo de sus propias características y del efecto que ejercen sobre la víctima.

2. Protocolo de Estambul

El Protocolo de Estambul es un instrumento que establece las directrices de prevención, responsabilidad y reparación, cuando existen actos de tortura (Fair Trails, Red de Defensores/as Democráticos/as en México e IJPP Presunción de inocencia, 2020). Dicho Protocolo cuenta con diversas características que deben tomarse en cuenta al investigar la tortura, tales como:

- No se considera vinculante, pero es un documento que es recomendado incluso por instituciones, tribunales internacionales y organizaciones de derechos humanos.
- En México, es de observancia obligatoria para la realización de cualquier dictamen médico-psicológico, aunque no significa que el uso de estos tipos de dictámenes basados en el Protocolo de Estambul sea obligatorio para la acreditación de tortura. Únicamente es uno de tantos medios de prueba.
- El Protocolo tiene como objetivo servir como análisis para relacionar el relato de los hechos y los indicios médicos y psicológicos que puede presentar la víctima.
- Por lo que se puede concluir que el Protocolo de Estambul no es una imposición a la víctima; no es un detector de mentiras; no establece la existencia o no de tortura; no es indispensable ni es la única prueba.

3. Investigación de delitos e investigación de derechos humanos

Para fines de este trabajo académico, en el cual se analiza la tortura como una violación a derechos humanos, es importante diferenciar el concepto de delito y violación de derechos humanos, debido a que es común la confusión entre ambas nociones. El delito es considerado un concepto nacional, el cual suele ser cometido por particulares, actos que deben estar tipificados en el ámbito penal, a los cuales se les establece una pena o sanción según la gravedad del delito.[5]

---

4 La CIDH confirmó que la señora Urrutia fue retenida en un centro clandestino de detención durante 8 días, encapuchada y encerrada en un cuarto y que era esposada en una cama. Le hicieron largos interrogatorios, en ese momento eran mostradas fotos de su familia y fue amenazada con sufrir daños físicos, torturada y asesinada. Fue obligada a filmar un video y al momento de ser liberada la forzaron a ofrecer una rueda de prensa donde confirmaba lo argumentado en la filmación. Dichos actos ocasionaron sufrimientos físicos y mentales, generando en ella amenazas, hostigamientos y produciendo miedo por su vida.

5 Plascencia (2004) señala que, para estar en posibilidades de sancionar a una persona por la comisión de un comportamiento nocivo a los intereses de la sociedad, es completamente necesaria la existencia de un precepto legal que contempla dicha circunstancia.

Por otro lado, la gran diferencia entre delitos y violaciones a derechos humanos, es que estas son cometidas por acción, omisión o falta de diligencia por parte de autoridades o funcionarios del Estado y son vinculantes para un tribunal cuando el Estado haya ratificado la Convención o Pacto Internacional correspondiente a dichos derechos (Beltrán, 2014).

Asimismo, Beltrán señala que "desde el año 1948, en que se promulga la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha creado todo un cuerpo de Declaraciones, Pactos y Convenciones y Protocolos que hacen que los derechos humanos, y su violación, no sean sólo una cuestión nacional sino también universal, a diferencia del concepto de delito que es, primordialmente, una cuestión nacional" (Beltrán, 2014: 1).

4. La tortura en España

En España, el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas ha determinado en dos casos que dicho país ha violado la Convención contra la Tortura por investigaciones inadecuadas ante denuncias de malos tratos y tortura a personas detenidas, por parte de integrantes de la Guardia Civil de Madrid y en el País Vasco.[6] Asimismo, existen informes del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes del Consejo de Europa que han sido dirigidos al Gobierno español, en los cuales se han señalado torturas y malos tratos, incluidas torturas sexuales.[7]

Por otro lado, de acuerdo con Ribotta (2020) España ha ratificado diversos instrumentos internacionales respecto a la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos y degradantes, así como para velar por su prevención, tales como:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos;
- El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales;
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño;

6 "Caso Oskartz Gallastegi Sodupe c. España, Comunicación Nº 453/2011, U.N., Doc. CAT/C/48/D/453/2011, en el cual el Comité contra la Tortura estima que hay violación del artículo 12 de la Convención, ya que hay una ausencia injustificada de actividad investigativa por parte de las autoridades españolas (párrafo 7.3)" (Ribotta, 2020: 159).

7 "Informes del Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes-CPT sobre las visitas llevada a cabo en España en julio de 2001 (informe del 13 de marzo del 2003), en diciembre de 2005 (informe del 10 de julio de 2007) y de entre mayo y junio de 2011 (informe del 30 de abril de 2013)" (Ribotta, 2020: 159).

- La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y;
- La Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros tratos o personas crueles, inhumanas y degradantes.

El ordenamiento jurídico español prohíbe completamente la tortura y los malos tratos. Tal como lo señala su Código Penal, la tortura es un delito autónomo y especifica que la acción la realiza un funcionario público, abusando de su cargo o la institución a la que pertenece para someter a la víctima (Ribotta, 2020). Con relación al objetivo de la tortura, España señala que debe buscar una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por algún hecho cometido, por algún tipo de discriminación (Ribotta, 2020).

Ribotta menciona que estos objetivos son más restrictivos "que la Convención al excluir los supuestos de tortura de terceros, que se configuran cuando se aplica la tortura a una persona para conseguir la declaración de otra, porque exige identidad entre el torturado y aquel de quien se pretende obtener información, confesión o a quien se pretende castigar" (2020: 166).[8] A continuación, se presenta un ejemplo de sentencia por tortura contra el Estado español:

Cuadro 2. Sentencia López Martínez vs. España

Antecedentes de hecho	Criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
La demandante se manifestó frente al Congreso bajo el eslogan "Rodea al Congreso" el 29 de septiembre del 2012. Una vez acabada, y ante sucesos de violencia entre manifestantes y las fuerzas del orden, la demandante se refugió en un bar que la policía desalojó a la fuerza. La demandante formuló denuncia ante los Juzgados de Instrucción. Como consecuencia de ello, se abrió	El Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda su doctrina constante (Gäfgen c. Alemania) de que en casos de malos tratos por agentes de un Estado parte del Convenio, en contravención del artículo 3, dos medidas se imponen para que la reparación sea suficiente. En primer lugar, las autoridades del Estado deben llevar a cabo una investigación profunda y eficaz, que permita conducir a la identificación y castigo de los responsables. En segundo lugar, el demandante debe, llegado el caso, percibir una compensación o, al menos, disponer de la posibilidad de

8 "Aunque si entre la víctima directa de tortura y el tercero hay relación de parentesco o de afectividad que implique sufrimiento mental o moral del mismo torturado se podría aplicar el tipo de tortura. Ver TAMARIT SUMALLA. Josep María. "De las Torturas y otros delitos contra la integridad moral". citado. pp. 1083-1084" (Ribotta. 2020: 166).

un procedimiento de faltas que se convirtió ulteriormente en un procedimiento de instrucción de posibles delitos contra las personas, acumulándose a las seguidas por otras denuncias por hechos de la misma fecha.

Sin embargo, finalmente el Juzgado de Instrucción sobreseyó el procedimiento por no haber sido posible la identificación de los concretos policías que intervinieron en el desalojo, rechazando igualmente la práctica de pruebas adicionales solicitadas por la demandante. Dicho sobreseimiento fue confirmado por la Audiencia Provincial y posteriormente el Tribunal Constitucional inadmitió el recurso de amparo contra dicha decisión por falta de relevancia constitucional.

Por otro lado, la demandante formuló reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración General del Estado por las lesiones sufridas. Dicha reclamación fue desestimada por silencio administrativo, pero planteado recurso contencioso-administrativo contra dicha desestimación, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 estimó la Demanda. En concreto, consideró que no habiendo quedado acreditado que la demandante hubiera participado en los incidentes violentos que siguieron a la manifestación, no tenía el deber de soportar la fuerza física empleada por la policía y le reconoció el derecho a percibir una indemnización por 750 euros por los daños sufridos.

El demandante interpuso una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos solicitar y de obtener una indemnización por el perjuicio que le ha provocado el maltrato.

El Tribunal aprecia que efectivamente se ha reconocido una indemnización por las autoridades nacionales a favor de la demandante, aunque precisa que ello por sí mismo no sirve para compensar estrictamente la falta de efectividad de la investigación, sino sólo las lesiones sufridas. También destaca como positivo que, con posterioridad a los hechos que motivaron la demanda, la Dirección General de la Policía dictase la instrucción consistente en que en los informes de los agentes de Policía se incluya su identificación.

El Tribunal aprecia, sin embargo, que la investigación judicial de los hechos fue sobreseída por no poderse identificar a los agentes que intervinieron en los hechos denunciados y recuerda que el Tribunal ha sentado que en casos en que con ocasión de una manifestación surgen incidentes violentos entre los manifestantes y las fuerzas del orden, debe llevarse a cabo una investigación minuciosa de las conductas, no sólo de los manifestantes, sino también de los agentes. Aprecia en particular que la demandante solicitó una serie de pruebas tendentes a la identificación de los agentes intervinientes que fueron rechazadas por el Tribunal. En atención a estas y las demás circunstancias particulares del caso, el Tribunal considera que las autoridades no realizaron una investigación efectiva, en particular por su incapacidad para identificar e interrogar a los policías implicados y para evaluar adecuadamente la proporcionalidad de sus acciones con respecto a la solicitante.

Por ello, concluye que se ha vulnerado el art. 3 del Convenio, en su vertiente procesal, al no haber llevado a cabo una investigación suficiente de los posibles tratos inhumanos o degradantes. Asimismo, condena al abono de 1.000 euros por indemnización de daños morales derivados de la falta de investigación efectiva, pero rechaza la petición

chos Humanos alegando la vulneración del artículo 3 del Convenio, por cuanto considera haber sufrido malos tratos y no haber sido dichos hechos objeto de investigación suficiente.	de daños materiales (por entenderlos ya cubierto con la indemnización reconocida por la jurisdicción contencioso-administrativa) y los costes procesales (por entenderlos no suficientemente acreditados).

Fuente: elaboración propia con base en *ASUNTO LOPEZ MARTINEZ c. ESPAÑA (Demanda no 32897/16)* (Ministerio de Justicia, 2021).

5. Tortura en el estado de Puebla, México

Dentro de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla (CDH Puebla), se emitió la Recomendación 01/2023 a las autoridades responsables en materia de seguridad jurídica, a la Fiscalía General del Estado, así como a una Presidencia Municipal, por la vulneración a los derechos humanos a la integridad y seguridad personal y a la seguridad jurídica, tal como se muestra a continuación.

Cuadro 3. Recomendación 01/2023

Antecedentes	Recomendaciones
La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla (CDH Puebla) emite la Recomendación 01/2023 a la Fiscalía General del Estado (FGE) y a la presidenta municipal de Huejotzingo, Puebla, por la vulneración a los derechos humanos a la integridad y seguridad personal y a la seguridad jurídica. Del análisis de las evidencias que integran el expediente 4135/2019, la CDH Puebla contó con elementos suficientes para acreditar que una persona que se encontraba en el tianguis de Tehuacán el 7 de mayo de 2005,	A la Fiscalía General del Estado: brinde al agraviado una reparación integral comprendiendo las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, así como atención psicológica especializada; instruya a quien corresponda a fin de que colabore ampliamente con la unidad administrativa especializada a su digno cargo, con el objetivo de que se realicen las gestiones necesarias para continuar con la carpeta de integración; emita una circular a través de la cual instruya a las y los servidores públicos de la FGE sujeten su actuar y se abstengan de realizar actos que atenten contra los derechos humanos a la integridad y seguridad personal; brinde a las y los servidores públicos adscritos a la FGE capacitación relativa al respeto y protección de los derechos humanos, principalmente los relacionados con la integridad y seguridad personal; dé vista al titular del Órgano Interno de Control y Visitaduría de la FGE para

fue detenida por elementos de la entonces Policía Judicial del Estado, como parte del cumplimiento a una orden de aprehensión por el delito de secuestro, pero en su detención fue sujeto de actos de tortura que le provocaron trastornos de tipo psicológico. Asimismo, al momento de ser ingresado al Centro de Reinserción Social de Huejotzingo (CRSH), el personal psicológico encargado de valorarlo omitió documentar su actuación.	que determine sobre el inicio del procedimiento administrativo de investigación correspondiente. Al presidente municipal de Huejotzingo, Puebla: instruya a quien corresponda a fin de que inicie la denuncia correspondiente en contra del CRSH que tuvo participación en los hechos; emita una circular a través de la cual instruya a las y los servidores públicos del CRSH, para que, en lo sucesivo, en el ejercicio de su función pública, sujeten su actuar y se abstengan de realizar actos que atenten contra el derecho humano a la seguridad jurídica y atiendan cabalmente las obligaciones que les compete por estar a cargo del sistema penitenciario del estado de Puebla; brinde a las y los servidores públicos adscritos al CRSH, capacitación relativa al respeto y protección de los derechos humanos, principalmente los relacionados con la seguridad jurídica y las obligaciones que les competen por ser integrantes del sistema penitenciario del estado de Puebla; dé vista al titular de la Contraloría Municipal de Huejotzingo, Puebla para que determine sobre el inicio del procedimiento administrativo de investigación correspondiente en contra de las y los servidores públicos del CRSH que participaron en los hechos.

Fuente: elaboración propia con base en *DE LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS A LA INTEGRIDAD Y SEGURIDAD PERSONAL, Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA EN AGRAVIO DE V1. RECOMENDACIÓN: 1/2023. EXPEDIENTE: 4135/2019. PETICIONARIO: V1* (CDH Puebla, 2023).

Conclusiones

En México y en España existen diferencias en cuanto a la manera de investigar la violación de derechos humanos, incluso el tipo de violaciones más comunes son distintos entre ambos países. Sin embargo, en el caso de la tortura, México y España coinciden en que los actos de este tipo deben cumplir con una intencionalidad para que sea investigado como una acción violatoria de derechos humanos. La intencionalidad o el objetivo de la tortura, del cual existe similitud entre ambos países, es la finalidad de obtener una confesión en la que se incrimine a la víctima misma o a terceros o forzar algún tipo de declaración.

Existe todavía un debate en cómo definir la tortura y cómo diferenciarla de los tratos crueles, inhumanos y degradantes, pero es necesario delimitar estos conceptos para que las investigaciones sobre violaciones a derechos humanos puedan realizarse de la manera que más beneficie a las víctimas y se pueda realmente reparar el daño ocasionado.

Fuentes consultadas

Beltrán Verdes, Esteban (2014). *Investigación de violaciones de derechos humanos y crímenes de derecho internacional*. http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/T%C3%A9cnicas%20de%20Investigaci%C3%B3n..pdf

CDH Puebla. (2023). *DE LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS A LA INTEGRIDAD Y SEGURIDAD PERSONAL, Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA EN AGRAVIO DE V1. RECOMENDACIÓN: 1/2023. EXPEDIENTE: 4135/2019. PETICIONARIO: V1*. https://www.cdhpuebla.org.mx/pdf/Rec/2023/RECOMENDACI%C3%93N%2001%20-%202023.pdf

Corte IDH. (1988). *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

Corte IDH. (2000a). *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_69_esp.pdf

Corte IDH. (2000b). *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_70_esp.pdf

Corte IDH (2003). *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf

Fair Trails, Red de Defensores/as Democráticos/as en México e IJPP Presunción de inocencia. (2020). *Desmitificación del Protocolo de Estambul*. https://www.fairtrials.org/articles/publications/la-desmitificacion-del-protocolo-de-estambul-en-mexico/

Galdámez, L. (2006). La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista CEJIL. Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, I(2), 89-100.

Harris, D., O'Boyle, M., y Warbrick, C. (1995). *Law of the European Convention of Human Rights. Butterworths*.

Ministerio de Justicia. (2021). *ASUNTO LOPEZ MARTINEZ c. ESPAÑA (Demanda n° 32897/16)* https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/Sentencia%20L%C3%B3pez%20Mart%C3%ADnez%20c.%20Espa%C3%B1a.pdf

Organización de los Estados Americanos. (1985). *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*. https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html

Organización de Naciones Unidas. (1984). *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.* https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading

Pérez, P. (2016). *Tortura psicológica. Definición, evaluación y medidas.* Desclee de Brouwer.

Plascencia, R. (2004). *Teoría del Delito.* Universidad Nacional Autónoma de México.

Ribotta, Silvina (2020). Tortura y malos tratos en la España democrática. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (43), 155-188. DOI: https://doi.org/10.7203/CEFD.43.17577

Tomás y Valiente, F. (1973). *La Tortura en España. Estudios históricos.* Ariel.

Parte 6

Género y derechos humanos

Principio de alternancia de género: el nuevo reto

Alejandra Escandón Torres
Honorable Ayuntamiento de Puebla

Introducción

En primer lugar, considero importante destacar que en México las reformas legales que se han implementado en este siglo con la finalidad de generar acciones positivas en favor de las mujeres y, en consecuencia, las mismas puedan acceder en condiciones de igualdad a sus derechos humanos, han permitido y generado no sólo que los programas y acciones de gobierno se hayan actualizado, sino que el derecho mexicano se encuentre en una constante evolución.

Una muestra de lo que he mencionado, lo es la reforma constitucional del año 2019, misma que dejó atrás las denominadas cuotas electorales que, en un primer momento, fueron de setenta-treinta y con posterioridad de sesenta-cuarenta para dar pauta a la implementación de la paridad total también conocida como "paridad en todo", que representó la participación política y pública en condiciones de igualdad. Esto es, un 50 % de mujeres y un 50 % de hombres con relación a los tres niveles de gobierno y los tres poderes del Estado, así como en los órganos constitucionales autónomos y en los órganos partidistas.

Sin duda, este principio constitucional de paridad permitió la reconfiguración y replanteamiento electoral y público de México. Sin embargo, considero que hay otros aspectos en los que aún no se ha legislado por completo, por lo que nos implican diversos retos, como el que analizaré a lo largo del presente trabajo de investigación.

En este sentido, cabe precisar que el tema motivo de estudio relativo al principio de alternancia de género se abordará desde la conceptualización de lo que significa alternancia, los antecedentes que han existido en México, las disposiciones legales actuales en la materia, la propuesta que se hace por legislarla en otros espacios públicos y políticos y las ventajas que ello representa.

1. Desarrollo

Para comenzar, cabe señalar que el término alternar significa, de acuerdo con lo señalado por la Real Academia Española (2023), "distribuir algo entre personas o cosas que se turnan sucesivamente", de tal manera que la alternancia también puede recaer en los puestos en donde se tomen decisiones, pudiendo ser esta de la mano con la paridad entre hombres y mujeres.

La conceptualización anterior se confirma por los autores Cuellar y García al advertir, respecto de la acción de alternar, que la misma significa: "el cambio, la variación o turno repetido y sucesivo entre varias personas, cosas, elementos o circunstancias, en un espacio o tiempo determinado, de modo tal, que la misma persona o cosa no se reitere en lo inmediato" (2010: 17). Lo que ha sido manifestado, significa que la alternancia se puede presentar respecto a cada uno de los géneros (hombre-mujer), de lo que se sigue que el turno se debe producir entre sexos, mediante el cambio de uno y otro, sucesiva e ininterrumpidamente.

Una vez que han sido analizados los términos de alternancia y, consecuentemente, el de alternar, considero importante definir qué es, en materia político-electoral, el principio de alternancia de género, mismo que, de conformidad con Bustillo, se considera como "una herramienta que sirve para asegurar que ningún género se quede sin el derecho de participación política, de forma sucesiva e intercalada" (2010: 8).

En este orden de ideas, considero oportuno precisar que en México el principio de alternancia, como se comenta en el texto denominado "Después de la paridad total, sigue la alternancia total" (Escandón, 2021), no es en sí novedoso, en virtud de que el mismo se ha ido implementando desde hace algunos años, sin embargo, lo cierto es que este, en sus orígenes, se abocó principalmente a la conformación de listas de candidatas y candidatos de representación proporcional y a la integración de los órganos electorales.

Por lo anterior, es importante hacer énfasis en lo preceptuado en el segundo párrafo de los artículos 53 y 56 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917), mismos que respectivamente precisan que:

> Para la elección de los 200 diputados y diputadas según el principio de representación proporcional y el Sistema de Listas Regionales, se constituirán cinco circunscripciones electorales plurinominales en el país conformadas de acuerdo con el principio de pa-

> ridad, y encabezadas alternadamente entre mujeres y hombres cada periodo electivo (Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, 1917: 61).

Y:

> Las treinta y dos senadurías restantes serán elegidas según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional, conformadas de acuerdo con el principio de paridad, y encabezadas alternadamente entre mujeres y hombres cada periodo electivo (Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, 1917: 63).

De hecho, la primera ocasión en la que se hizo alusión a la alternancia en nuestro país, fue en la sentencia SUP-JDC-461/2009, denominada como "Mary Telma Guajardo Villarreal", de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la que se analizó el registro de candidatos en las listas de representación proporcional y la aplicación de la alternancia, toda vez que la actora se quejó debido a que la lista de personas candidatas a diputaciones federales de la segunda circunscripción plurinominal por el principio de representación proporcional de su partido, en la que se le incluyó, no fue integrada correctamente.

Argumentó ello, toda vez que si bien se aplicó la alternancia, en su opinión, aquella no consistía en intercalar en bloque dos candidatos de un mismo género con otros de género distinto, sino que, por el contrario, la lista debía integrarse con una mujer seguida de un hombre, de manera sucesiva y continua, resolviéndose, finalmente, que la regla de alternancia, para ordenar las candidaturas de representación proporcional, consiste en colocar, en forma sucesiva, una mujer seguida de un hombre, o viceversa, hasta agotar las cinco candidaturas del segmento, de modo tal que el mismo género no se encuentre, como se había planteado por el partido de la inconforme, en dos lugares consecutivos del segmento respectivo.

Esta sentencia que, entre otras cuestiones, se fundamentó en el hecho de que la alternancia incrementa la posibilidad de que las y los representantes electos, a través de ese sistema electoral, puedan ser tanto mujeres como hombres con base en un mayor equilibrio entre ambos sexos, así como los cambios que, como he comentado, se han efectuado en los últimos años en materia de perspectiva de género, permitieron que los avances de alternancia hoy en día ya no solo se limiten, como se analizó en el caso expuesto, a las listas de representación proporcional.

Lo que antecede es así, ya que actualmente la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (2014) dispone, para las fórmulas para senadurías y diputaciones, en el caso de mayoría relativa, que deben ser integradas por los partidos políticos, por personas del mismo género y encabezadas alternadamente entre mujeres y hombres para cada periodo electivo.

Otro logro que en materia de alternancia se ha alcanzado respecto de las autoridades electorales jurisdiccionales, que suelen conformarse en órganos colegiados conformados por tres o cinco personas, en los cuales no solo debe prevalecer el principio de paridad, sino también el de alternancia para el género mayoritario.

A pesar de lo que he expuesto, la realidad es que el principio de alternancia se encuentra limitado, en virtud de que actualmente este no es ocupado en la totalidad de los cargos de la vida pública y política de nuestro país. De esta manera, no puede pasar desapercibido el hecho de que en la República Mexicana, tanto a nivel federal como estatal y municipal, existen cargos que, contrario a los que he mencionado anteriormente, no dependen de listas, fórmulas o de órganos colegiados, sino que son unipersonales y, en consecuencia, como su propio nombre lo dice, solo corresponden a una sola persona.

En este supuesto se encuentran, por poner tan sólo algunos ejemplos, en el ámbito ejecutivo la Presidencia de la República, las gubernaturas y las presidencias municipales; en el ámbito legislativo, las presidencias en general de la junta de gobierno y coordinación política, la mesa directiva, las comisiones y el resto de los órganos legislativos; en el ámbito judicial, con relación al nivel federal, la presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y tribunales colegiados y; a nivel estatal, la presidencia de los tribunales superiores de justicia, las salas de los mismos, entre otros.

El contexto expuesto no sólo se encuentra en los tres poderes del Estado, sino que también se configura en los órganos constitucionales autónomos como son, por mencionar algunos, la presidencia o titularidad de órganos como la Fiscalía General de la República y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que sólo son representadas por una persona, así como en aquellos en los que su integración es colegiada, pero que, de igual forma, cuentan con una persona que ostenta la presidencia, como es el Instituto Nacional Electoral y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.

De esta manera es que considero que, bajo la óptica de los derechos humanos, como son los de igualdad, participación, no discriminación y los denominados político-electorales,

se tiene hoy en día el gran reto de que la alternancia no solo esté prevista en los casos que ya han sido expuestos, sino que, a corto plazo, ello también se puedan introducir en otros espacios electorales y políticos y a largo plazo en los tres poderes del Estado, en los tres niveles de gobierno, así como en los órganos que, de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son considerados como autónomos.

Esta inquietud se ha visto reflejada en diversos trabajos legislativos, tan es así que en el Senado de la República y en diversos congresos locales, como lo es el de Puebla, se han presentado distintas iniciativas de ley, como las siguientes, por mencionar algunas:

- Con fecha 1 de marzo de 2022, la diputada Noemí Salazar López presentó la iniciativa de decreto por el que se reformaban los artículos 41, 81, 115 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, destacando los siguientes objetivos: a) observar el principio de paridad y de alternancia de género entre mujeres y hombres en cada periodo electivo, respecto de los nombramientos de quienes: i. Sean titulares de las secretarías de despacho del Poder Ejecutivo Federal y sus equivalentes en las entidades federativas; ii. Integren los organismos autónomos y; iii. Formen parte de los poderes legislativo y ejecutivo, respecto de aquellos cargos de elección popular; b) indicar que la elección del presidente será directa y en los términos que disponga la ley electoral, para lo cual también se observará el principio de igualdad de género, de manera alternada; c) señalar que cada municipio será gobernado por un ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un presidente o presidenta municipal y el número de regidurías y sindicaturas que la ley determine, de conformidad con el principio de paridad de género y encabezado alternadamente entre mujeres y hombres cada periodo electivo y; d) establecer que la elección de los gobernadores de los estados y de las legislaturas locales será de acuerdo con el principio de paridad de género, encabezadas alternadamente entre mujeres y hombres de cada periodo electivo, de manera directa y en los términos que dispongan las leyes electorales respectivas.

- El 15 de junio de 2022, la diputada María Flores Maldonado, de la misma manera, presentó una iniciativa de adición a la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado, para que los partidos políticos impulsen al mismo género en las candidaturas de elección popular de municipios y distritos, con el objeto de garantizar la alternancia e igualdad política entre mujeres y hombres; mientras que, en el caso de las gubernaturas de los estados, propuso que se alternen los géneros en cada proceso electoral (LXIII Legislatura, 2022).

- Igualmente, el 3 de agosto de 2022, con la finalidad de garantizar de manera interna en el Poder Legislativo el principio de alternancia de género, las diputadas Elizabeth Pérez Valdez y Olga Luz Espinosa Morales presentaron una iniciativa para realizar diversas modificaciones normativas a la Ley Orgánica del Congreso y al Reglamento de la Cámara de Diputados. De manera puntual, dicha propuesta contempla que la Cámara elegirá a la Mesa Directiva por el voto de las dos terceras partes de las y los diputados presentes, mediante una lista que contenga los nombres de las personas propuestas con sus respectivos cargos, debiendo aplicar el principio de paridad, así como el de alternancia en su integración. Asimismo, señala que en ningún caso podrán recaer las titularidades de las presidencias de la Junta de Coordinación Política y de la Mesa Directiva en personas del mismo género, sino más bien, de forma alternada (Grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, 2022).

- Por lo que respecta al estado de Puebla, también se han llevado a cabo trabajos en ese mismo sentido, incluso desde antes de las propuestas señaladas con anterioridad. Un ejemplo de ello fueron las propuestas presentadas por el diputado Jonathan Collantes Cabañas en el mes de agosto de 2020, las cuales buscaban materializar la alternancia de género en: a) la elección de la Mesa Directiva del Congreso del Estado (Collantes, 2020a); b) la integración del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Puebla (Collantes, 2020b) y; c) la elección de la Presidencia de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla (Collantes, 2020c).

Del análisis parlamentario desglosado con anterioridad, se puede señalar que los esfuerzos para hacer valer la alternancia de género son evidentes. Por esta razón considero que a través de nuestras y nuestros representantes populares estamos siendo conscientes de la deuda histórica que aún se tiene en favor de las mujeres y de consolidar el reconocimiento de sus derechos político-electorales, siendo importante precisar que esta alternancia, desde mi perspectiva, permitirá, tan sólo por mencionar algunos ejemplos, lo siguiente:

- En el poder ejecutivo del nivel de gobierno estatal, si en la elección del próximo año que se llevará a cabo en diversos estados del país para elegir gobernadora o gobernador, que ello dependa de la alternancia, es decir, si actualmente gobierna una mujer, que en el siguiente periodo gobierne un hombre y así sucesivamente.

- En el poder legislativo del nivel de gobierno federal, que si en esta legislatura es un hombre quien ostenta la presidencia de la mesa directiva, tenga que ser forzosamente en el siguiente periodo legislativo una mujer quien la ostente de manera intercalada.

- En el poder judicial del nivel de gobierno estatal, que, si actualmente es presidenta del tribunal superior de justicia una mujer, en el periodo inmediato sea un hombre.

Lo antes expuesto, considero que trae diversas ventajas, como son, por mencionar algunas, las que a continuación se exponen:

- Respetar irrestrictamente el principio constitucional de paridad de género.

- Evitar que los partidos políticos traten de justificar la no participación de las mujeres por la falta de los bloques de competitividad o por el establecimiento incorrecto de los mismos, sino que ello permitirá que, desde que una persona es electa para un espacio electoral o público, se conozca que el otro sexo es el que tendrá que participar en la próxima elección o designación y, de esta manera, se cuente con tiempo para contar con los mejores perfiles para gobernar.

- Permitir un verdadero acceso a las mujeres a los espacios de decisión política, ya que la realidad es que si bien hoy en día existe paridad y ello permite que en número estemos representadas, cierto también es que no necesariamente implica que estemos en las mesas de decisión, ya que, por poner un ejemplo, en México, a nivel federal, las cámaras de diputados y senadores son encabezadas por hombres, quienes no sólo ostentan las presidencias de la Mesa Directiva, sino también las de la Junta de Coordinación Política, que son, sin duda, los dos órganos legislativos más importantes y en donde se define su funcionamiento.

- Promover la participación política y electoral de las mujeres, debido a que, a pesar de los grandes avances que tenemos en la materia, la realidad es que como mujer que me dedico a este ámbito, puedo decir que aún contamos con una cultura machista que, en algunos de los casos, no permite que se nos reconozca como personas merecedoras de una candidatura o un espacio público; tan es así que, recientemente, fui candidata a diputada local y lejos de que se me reconociera algún mérito, en muchos de los casos decían "es candidata porque es mujer", cuando la realidad es que las mujeres somos valiosas, tenemos una trayectoria y nos hemos capacitado y preparado.

Conclusiones

Para concluir con este trabajo de investigación, considero importante manifestar que en México se han tenido en los últimos años grandes avances políticos, sociales, públicos y legislativos para que las mujeres alcancen la igualdad en los diversos aspectos de su vida. Dentro de estos avances se encuentran los relativos al ámbito político, lo que ha permitido que, desde la óptica del pleno respeto a los derechos humanos de igualdad, no discriminación, participación y los político-electorales, se tuvieran, en un primer momento, cuotas de género y hoy en día la paridad total. Esto nos deja el enorme reto de seguir dando pasos en la materia, como lo es a través del principio de alternancia de género.

Bajo esta línea argumentativa, es oportuno señalar que, con este principio, se cumple con la exigencia de la sociedad mexicana de tener un piso parejo para todas y todos, sin importar ninguna de nuestras condiciones, incluido el género.

Afirmo lo anterior, ya que con el reconocimiento de la alternancia se abona a la lucha y ruptura total de los estereotipos y roles de género que por décadas se nos han atribuido a las mujeres y a los hombres, debido a que, en el caso de las primeras, se nos coloca en el espacio privado y familiar y, en el caso de los hombres, en el espacio público y en los lugares de toma de decisiones, dejando a un lado el desarrollo democrático, en condiciones de igualdad sustantiva, que a su vez permita la ruptura total de los llamados techos de cristal.

En esta tesitura, estoy convencida de que las iniciativas de ley que se han planteado para incluir legalmente a la alternancia deben dejar de ser ello y, por el contrario, volverse en una realidad legal y constitucional que permita que la alternancia abone a por fin terminar con la brecha histórica que las mujeres mexicanas hemos padecido en el ejercicio de nuestros derechos político-electorales, a la par de consolidar una nueva agenda social, política y pública de derechos que consolide la eliminación de la desigualdad.

Fuentes consultadas

Bustillo, R. (2010). *Equidad de género y justicia electoral.* Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (1917). *Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos. (Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06-06-2023).* https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2014). *LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES (Última reforma publicada DOF 02-03-2023 TEXTO VIGENTE).* https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPE.pdf

Collantes, I. (2020a). *Iniciativa de Decreto por virtud del cual se reforma el artículo 65 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Puebla. Honorable Congreso del Estado Libre y Soberano de Puebla.* https://www.congresopuebla.gob.mx/index.php?option=com_k2&view=item&task=download&id=35739

Collantes, I. (2020b). *Iniciativa de Decreto por virtud del cual se reforman diversas disposiciones de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Puebla. Honorable Congreso del Estado Libre y Soberano de Puebla.* http://legislaturalx.congresopuebla.gob.mx/

Collantes, I. (2020c). *Iniciativa de Decreto por virtud del cual se reforman diversas disposiciones de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla.* http://legislaturalx.congresopuebla.gob.mx/

Cuellar, A. y García, I. (2010). *Equidad de género y representación La regla de alternancia para candidaturas de RP.* Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Escandón, A. (2021). *Después de la paridad total, sigue la alternancia total.* Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República.

Grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática. (2022). *INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY ORGÁNICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL REGLAMENTO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, EN MATERIA DE PARIDAD DE GÉNERO EN ÓRGANOS DE GOBIERNO.* https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/65/1/2022-08-03-1/assets/documentos/Inic_PRD_Dips_Elizabeth_y_Luz_camara_diputados.pdf

LXIII Legislatura. (2022). PRESENTAN INICIATIVA PARA GARANTIZAR LA ALTERNANCIA DE GÉNERO EN ELECCIÓN DE AYUNTAMIENTOS, DIPUTACIONES Y GUBERNATURA. *Boletín.* https://congresogro.gob.mx/63/inicio/2022/06/15/presentan-iniciativa-para-garantizar-la-alternancia-de-genero-en-eleccion-de-ayuntamientos-diputaciones-y-gubernatura/

Real Academia Española. (2023). *Diccionario de la Lengua Española. "Alternar".* https://dle.rae.es/alternar.

Salazar, N. (2022). *INICIATIVA QUE REFORMA Y ADICIONA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PARA GARANTIZAR LA PARTICIPA-*

CIÓN DE LAS MUJERES EN LOS CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR, A CARGO DE LA DIPUTADA NOEMÍ SALAZAR LÓPEZ, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MORENA.
http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2022/03/asun_4332175_20220315_1646182836.pdf

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (2009). *JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO.*
EXPEDIENTE: SUP-JDC-461/2009. https://www.te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SUP-JDC-00461-2009

Temas selectos de derechos humanos
Publicación digital
Puebla, México
2024

Instituto de Investigaciones y Estudios en
Materia de Derechos Humanos

Comisión de
Derechos Humanos
del Estado de Puebla

30 años
CDH
PUEBLA