

lex

DIFUSIÓN Y ANÁLISIS



suplemento
ECOLOGÍA

Manuel González Oropeza
La semiótica presidencial

ANI 36 *lex*
VERSARIO

 Mensuario Lex Difusion
facebook

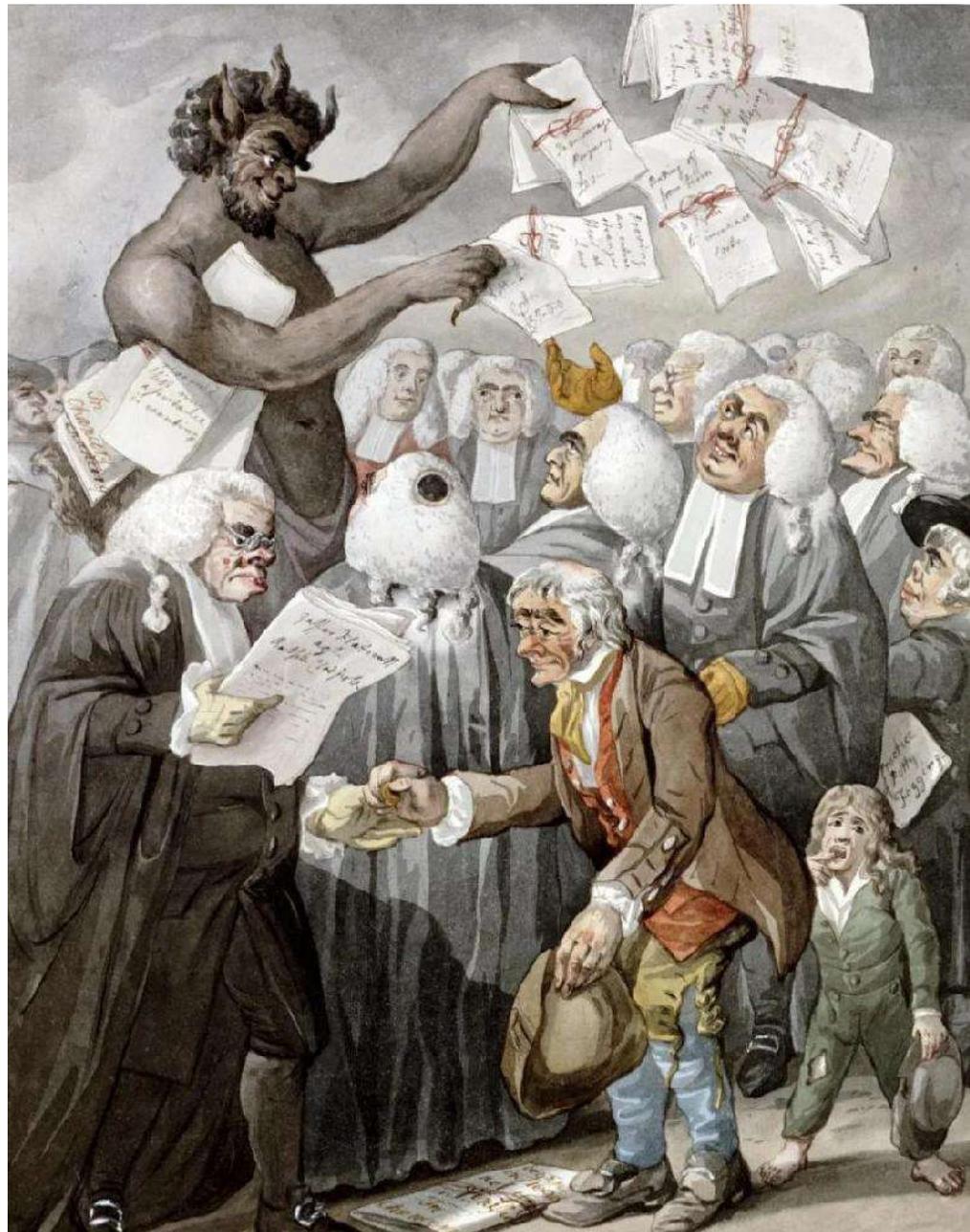
Robador de momentos
José Cuatrecasas García Piquero

 @lexrevistas
lexrevistas

David Cienfuegos Salgado
Delitos por hechos
de corrupción en México

Mario Peña Chacón
Estrategias y alternativas
de litigio climático para
América Latina y el Caribe

José Gilberto Garza Grimaldo
Derecho penal animal
en México



Cuarta Época Año XXXV
Agosto de dos mil veintidos

\$ 50.00

7 48984 52196 1 00326

MESES
trescientos
No. 326XXXI



CUMBRE MADRE TIERRA CDMX 2022

Los Derechos de la Naturaleza cobran vida



earth
LAW CENTER
MEXICO



CENTRUS

26 al 28 OCTUBRE

Hacia el reconocimiento y la implementación de los Derechos de la Naturaleza como manifestación del Estado de Derecho, tomando como eje rector la incidencia de la educación ambiental.

Registro (evento híbrido) bit.ly/3BLnwdz

IBERO
CIUDAD DE MÉXICO ®



suplemento
ECOLOGÍA

Editorial III

Avanza la revolución jurídica en pro de los Derechos de la Naturaleza: Panamá
José Gilberto Garza Grimaldo

IV Estrategias y alternativas de litigio climático para América Latina y el Caribe
Mario Peña Chacón

Derecho penal animal en México XV José Gilberto Garza Grimaldo



ANI 36 *lex*
VERSARIO

Nuestra portada

Diablo entre Abogados
Robert Dighton 1752-1814

5 Editorial

José Gilberto Garza Grimaldo

6 La semiótica presidencial

Manuel González Oropeza

21 Delitos por hechos de
corrupción en México

David Cienfuegos Salgado

35 Del vergonzoso castigo
preventivo, la medida
cautelar de la prisión
preventiva

José Carlos Guerra Aguilera



COMO DECÍAMOS AYER...

Así dicen que fue la primera frase que pronunció Fray Luis de León, al recuperar su cátedra en la Universidad de Salamanca... después de cinco años de prisión acusado de "desviarse de la recta doctrina", o sea de la que sostenían enemigos suyos, frailes, obispos y clérigos.

Así también, el maestro Miguel de Unamuno, comenzó su clase, en 1930, después de seis años de exilio político. El autor de la conocida frase en el salón de actos de la Universidad de Salamanca: ¡Venceréis, pero no convenceréis! (Muchas veces es preferible callar y seguir adelante con la propia conciencia tranquila).

Ayer, el pasado ya no existen. Cuando alguna vez me he sentido deprimido o bajo de ánimo, en lugar, de darle vueltas "a la cabeza, y al corazón", procuro descansar, caminar por el campo, nadar y recordar esa joya de la literatura universal que es La muerte de Sócrates. ¡Qué maravilla, releedla,! por favor... Una vez que comenzaban los efectos de

la cicuta, se despidió de su mujer, hijos y familiares en sollozos.

Entonces, al sentir el frío que ya subía por sus piernas, retiró el embozo de la sábana que cubría su rostro para que sus discípulos no le vieran sufrir y mudar de color, y con una sonrisa, les dijo: "Me han condenado por "corromper a la juventud enseñándoles a pensar, por sí mismos" y por "no rendir el culto debido" a los dioses". "Pues bien, o hay algo o no hay nada. Si hay algo, bien me habrá valido compartir los saberes, enseñar al que no sabe, vivir con arreglo a mi conciencia y procurando no hacer daño a otro". "Y si no hay nada... pues, lo mismo; he vivido con arreglo a mi conciencia, procurando no hacer mal a nadie, tratando de respetar las leyes y tratando de compartir los saberes".

Cubrió con la sábana el rostro ya algo grisáceo para no entristecer a sus discípulos... pero, en un momento, bajó el embozo y con una amplia y triste sonrisa le dijo a uno de ellos: "Ah, no te olvides de sacrificar un gallo al dios Esculapio".

Volvió a cubrir su rostro para no entristecerlos... y así fue.

La semiótica presidencial



MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA

Investigador nacional. Integrante Junta de Gobierno del Colegio Mexiquense
Facultad de Derecho-UNAM. Escuela Judicial-Convensorio número 9
Universidad Americana de Acapulco

El sistema presidencial está agotado en su naturaleza y en sus funciones. En doscientos años se han demostrado fallas estructurales y excesos de poder que el elector tiene que soportar por el período al cual fue electo. No han bastado las medidas tomadas por la separación de poderes o el federalismo para disminuir los abusos y la literatura no puede paliar sus efectos. El elector al elegir al Presidente no puede más que soportarlo por el tiempo de su mandato, con todos los errores y desvaríos que cometa, sin poder retirarlo y no hay responsabilidad o revocación del mandato capaz para detenerlo.

Desde 1928, son seis largos años que así lo padecemos, casi por una centuria. Los colaboradores sólo responden al Presidente, obedeciendo ciegamente los símbolos del poder presidencial. La literatura tan sólo recrea un realismo mágico para describir las dictaduras latinoamericanas, cuyo personaje real fue un Presidente que esperó trece años en la década de los veinte del siglo pasado, y aunque tardó tanto en publicarse, por la censura que padeció Miguel Ángel Asturias, de cualquier manera, esta dilación alcanzó a un segundo dictador en turno y lo aplicó igualmente con su lenguaje figurado; las dictaduras esperaron pacientemente, y se personificaron en un *Señor Presidente* atemporal.

Miguel García Márquez, otro galardonado Premio Nobel de Literatura describió en sus *Cien años de Soledad* los golpes que asesta una dictadura. Estas figuras tuvieron a México como lugar de edición y de residencia. Coincidencia fortuita que nos da qué pensar.

Debemos dudar en gastar los 41 mil pesos que cuesta la banda presidencial en otra parafernalia el día de la toma de posesión del Presidente en México, como la que porta el dictador de Guatemala desde 1898, Manuel Estrada Cabrera, y no discutir sobre cuál color va primero.

Aunque la discreta banda presidencial de Benito Juárez, apenas se percibe en sus retratos, supone el uso de la misma que sustituyó a los uniformes militares y medallas de condecoración de los presidentes militares. Recientemente fue restaurada la banda en el Museo abierto en Palacio Nacional, después de 24 años de su inauguración.

Igualmente debemos olvidar los saludos simbólicos hacia una anciana respetable de Badiraguato, donde el Presidente mexicano rinde respetuoso saludo, descendiendo de una camioneta *Suburban*, negra o blanca, el color poco importa.

Por supuesto, la silla presidencial se dejará en el Museo al que pertenece y así desaparecerán los embrujos que Emiliano Zapata le asignó. Tanto el Palacio Nacional como el de

Chapultepec y el Rancho de la Hormiga (Los Pinos) quedarán como edificios históricos y solemnes, sedes presidenciales de rancio simbolismo, que han llevado a Maximiliano reconstruir en su Castillo de Miramar, o Luis Echeverría en su residencia de San Jerónimo.

Se debe despojar a la figura presidencial de toda la retórica literaria y solemne. La toma de protesta no debe estar más que para una efemérides, cada período nuevo, sin vanagloria, de preferencia cada cuatro años, o en un período menor. Un Presidente no es un Héroe de nuestra historia y sólo debe recordársele por su legado institucional.

Al respecto, podríamos recordar la tesis de Thomas Carlyle quien, en 1841, escribió su célebre ensayo sobre *Los Héroes, el culto a los Héroes y al heroísmo en la Historia*; inspirada en sus estudios sobre la literatura de 1837.¹

En consecuencia, se indica que el cambio es inminente y la transformación del sistema debe ser verdaderamente republicana, con un jefe de Estado y un jefe de gobierno, como lo propusieron Froilán Manjarrez y más cincuenta diputados entre 1917 y 1921 en nuestro país en los Congresos mexicanos.

El modelo americano, del cual tomamos el presidencialismo que padecemos ha fracasado rotundamente, con el patético capítulo de Donald Trump protagonizado recientemente y el ataque al Capitolio el 6 de enero de 2021. Todo el poderío que ha tomado la institución presidencial se desprende no de la Constitución, sino de la interpretación constitucional que la Suprema Corte de Estados Unidos ha realizado a favor del Presidente, así

como de la facción cercana que lo ha apoyado. A través de distintas decisiones, la Corte ha ampliado las facultades del Presidente, sobre todo a partir de la guerra civil de los años sesenta del siglo XIX.² Los conceptos de seguridad nacional, privilegio del Ejecutivo, dirigencia de la política exterior y coordinación de los asuntos públicos (*stewardship*) han servido para lograr dichos objetivos, con el apoyo de la Suprema Corte de ese país.

En este ejemplo, podemos ver la debacle de la separación de poderes y el contubernio de los demás poderes para provocar actos dictatoriales.

En la Convención de Filadelfia que comenzó a sesionar el 14 de mayo de 1787, se discutieron dos tipos ideales de presidentes: el primero enérgico, unitario e independiente; mientras que otro colegiado, subordinado y dependiente del Poder Legislativo. Los debates se desarrollaron principalmente en junio de 1787, la institución presidencial se aprobó en la sesión del 26 de julio de 1787 a moción de George Mason.

Sin embargo, el otro tipo ideal de presidente estaba formado con base en el rechazo hacia las características del monarca inglés. Roger Sherman y Edmund Randolph sustentaron que la unidad en el Ejecutivo era la instauración de un rey con el nombre de presidente y que, además, la unidad era innecesaria, pues sus virtudes se encontraban igual en un órgano colegiado. Resultando más ventajosa la presidencia colegiada porque permite la toma de decisiones más serena y fundada, así como la representación más amplia por zonas geográficas del país. El hecho de que sólo hubiera un

¹ Owen Dudley Edwards. "The Tone of the Preacher. Carlyle as Public Lecturer on *Heroes, Hero-Worship, and the Heroic in History*". *Rethinking the Western Tradition*. Yale University Press. 2013. p. 199.

² Edward White. *The American Judicial Tradition*. Oxford University Press. 1979. p. 84 y 85.

solo Presidente, favorecía el despotismo y el predominio de un solo interés o región sobre la pluralidad de ideas, intereses y regiones que deben considerarse en todos los órganos de gobierno.³

Benito Juárez (1806-1872) fue el primero en tratar de fortalecer constitucionalmente la presidencia a través de las reformas que sometió inmediatamente después de restaurada la República. Son célebres sus peticiones y ejercicio de facultades extraordinarias,⁴ que expandieron grandemente su poderío político.

En conclusión, podemos aseverar que durante los primeros 29 años de Independencia, tuvimos más de 45 presidentes en una sucesión de golpes de Estado, alternancias forzadas, declaraciones de incapacidades para gobernar y otros planes revolucionarios violentos. Un panorama de lucha por el poder aberrante y salvaje, arbitrario y dictatorial, que apartó el sistema constitucional de democracia representativa avanzada de nuestros textos constitucionales.

En nuestra historia, el Presidente ha sido una figura compleja que estropea el desarrollo nacional. Tanto por su poder acumulado, como por la lucha que propicia entre la clase política, militar y social para acceder al cargo, así como para sostenerse en el declive, la Presidencia de la República ha sido piedra de toque en todos los conflictos nacionales y, generalmente, ha retrocedido o bloqueado el desarrollo de México.

La razón quizá no está tanto en las personas, sino en la institución: el sistema presidencial ha sido un fracaso en México, debemos cambiarlo.

El presidencialismo que hemos modelado, a partir del ejemplo de la Constitución de los Estados Unidos de América, es el de considerar a la figura presidencial como el mejor hombre para ocupar el cargo público de mayor importancia. Dado que la titularidad del Poder Ejecutivo se debe depositar en una sola persona, esta persona debiera reunir las mejores virtudes; se esperaría entonces que su ascenso al poder presidencial sería más un concurso de méritos, juzgados por un jurado o colegio electoral, también llamado junta de electores; sería un concurso de simpatías donde el pueblo, sin conocimiento para evaluar los méritos de los candidatos, emitiría su voto en favor del candidato más popular. Por ello, el sistema de elección presidencial siguió un método indirecto de sufragio durante el siglo XIX.

Pero bien pronto se impuso la realidad, y los hombres meritorios, héroes y caudillos se acabaron tanto en Estados Unidos como en México, los George Washington y los Guadalupe Victoria dieron paso a los Martin van Buren y los Ignacio Comonfort. A partir de la pérdida del caudillismo, los candidatos necesitaron cada vez más del concurso de facciones o partidos políticos para contender en las elecciones y convencer al electorado de una verdad particular que tenía que ser probada y no tan sólo reconocida: su capacidad y méritos para obtener la presidencia.

A partir de entonces la elección del presidente se reconoció como lo que en realidad siempre había sido: una campaña donde la apariencia y el apoyo de intereses y personas luchaba contra otros intereses y simulaciones.

³ James Madison. *Journal of the Federal Convention, kept by James Madison: Reprinted from the edition of 1840*. E. H. Scott, Foresman & Co. Chicago. 1893.

⁴ Jaime del Arenal. "Juárez: Uso y abuso de las facultades extraordinarias": *Juárez: Historia y Mito. Libro Homenaje a Charles Hale*. p. 163-176.

No era, pues, una serena calificación de virtudes, sino una complicada y apasionada lucha de grupos políticos, intereses y ambiciones.

No obstante, la reelección permitida durante el siglo XIX causó grandes estragos a cualquier sistema de elección popular, pues fue convirtiéndose más en un protocolo que en un acto de verdadera consecuencia en la renovación de los poderes.

Santa Anna, ejemplo del pragmatismo y ambición de la clase política mexicana, inauguró la práctica reeleccionista. Él fue creando la imagen mesiánica de que sólo su persona podía redimir y gobernar al país, por lo que no se preocupó en sustitutos de su poder sino hasta cuando fue anciano en 1853 e intentó legar la presidencia al personaje de su designación, en sobre cerrado y lacrado.

La Revolución de Ayutla abortó la "sucesión designada" de Santa Anna, pero sembró la semilla de la institución con que hemos contado. En el siglo XX ha tenido éxito a pesar del intento frustrado de Venustiano Carranza para sugerir la candidatura del ingeniero Eduardo Bonillas en 1920.

No obstante, el primer éxito del legado de Santa Anna lo es la primera elección que organizó Porfirio Díaz en 1880. La sucesión presidencial de 1876 confrontó la legalidad con la fuerza de una revolución. Aunque Porfirio Díaz simuló entrar en negociaciones con José María Iglesias, imponiéndole todo tipo de condiciones, el orden público de la legalidad no permitió llegar a ningún arreglo, según lo entendió Iglesias, aunque Díaz no pudiera o quisiera hacerlo, de allí su célebre frase: "Sobre la Constitución nada, sobre la Constitución nadie".

Las elecciones de 1877 le dieron a Porfirio Díaz 11,475 votos de los 12,361 electores

secundarios, con lo que logró legitimar su acceso a la presidencia, logrando con ello superar las votaciones obtenidas por cualquier presidente desde la elección de 1861.

Porfirio Díaz entró al Palacio Nacional, símbolo del poder político de México, junto con Ignacio L. Vallarta, a quien le unían intereses políticos desde 1871, por lo menos. Vallarta fue designado secretario de Relaciones Exteriores, por influencia de su tío, el general Pedro Ogazón, quien a su vez había sido nombrado secretario de Guerra por el mismo Porfirio Díaz, a partir del 28 de noviembre de 1876.

Vallarta tuvo la grave responsabilidad de entablar las relaciones diplomáticas y el reconocimiento del gobierno de Díaz con los Estados Unidos; para ello tuvo un vivo y muy inteligente cambio de notas con el ministro acreditado de ese país en México, logrando el reconocimiento al fin hacia 1878.

Cuando las negociaciones diplomáticas estaban en el punto más álgido, la Suprema Corte de Justicia decidió suspender, el 30 de abril de 1878, la licencia al cargo de presidente de la misma, que Vallarta ostentaba desde el 6 de mayo de 1877, y que fuera concedida el 22 de junio de 1877.

Fueron las elecciones presidenciales de 1880, que lo convencieron de la falta de probidad de Díaz y la voluntad del dictador de imponer un sucesor. Lo significativo de estas elecciones resulta de que contiene los mismos elementos de las sucesiones presidenciales modernas: *a)* La decisión presidencial de apoyar a un candidato "oficial"; *b)* El dejar hacer del presidente en turno, para que surjan otros candidatos que demuestren su interés, pero que estarán condenados al fracaso; *c)* Los ataques personales y sucios de los candidatos entre sí; *d)* La formación de alianzas con grupos políticos y económicos de parte de los candidatos;

e) La táctica para despistar sobre cuál de los candidatos tiene el verdadero apoyo presidencial y, finalmente, f) La celebración formal de la "elección designada".

Con la revisión de las elecciones presidenciales, podemos concluir que el autoritarismo de México mostró sus raíces históricas profundas. Quizá merezca Porfirio Díaz el galardón por haber sido el primero en usar los métodos que aún hoy padecemos, para hacer prevalecer a un candidato oficial.

Del cuadro anterior, podemos deducir que la votación popular hacia los presidentes ha declinado desde 1982 y contrasta con los heroicos resultados de los anteriores presidentes a partir de 1934 que obtuvieron más del 90 % de votos a su favor.

Las contiendas electorales se han complicado con mayor número de partidos políticos, que han tenido que coaligarse, y los candidatos se han replegado en número en torno a las coaliciones. También es de notarse la presencia de candidatos sin partido o independientes, cuya legitimidad se ha consolidado a pesar de regulaciones electorales no aptas para contemplar su condición. Los agravios de los candidatos independientes se han solventado parcialmente con las instancias internacionales que siempre han sido de gran beneficio para la democracia electoral en México.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos intervino en el caso de Jorge Castañeda Gutman del 2004, obligando a México adecuar la legislación electoral al sistema interamericano para permitir la participación de los ciudadanos en las elecciones, sin necesidad de ser registrados por los partidos políticos, según la sentencia del 1º. de julio de 2009. Esta acción benefició la democracia en México permiti-

tiendo devolver a los ciudadanos, su participación en la vida pública del país, sin tener que recurrir a la validación de los partidos políticos.

La Constitución Mexicana establece en su artículo 87 la obligación del Presidente de protestar ante el Congreso o la Comisión Permanente tanto el cumplimiento de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, como el desempeño "leal y patriótico" del cargo para el cual fue electo.

Esta obligación constitucional es de la más alta importancia, por la jerarquía de la norma que la contempla, aunque entraña sólo una formalidad que no cuenta con más efectos que cumplir con un requisito de forma, ya que el acto de investidura presidencial ha sido previamente declarado válido por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y existe constitucionalmente desde el momento en que se le ha entregado la constancia correspondiente.

La existencia del acto respecto al nombramiento de Presidente electo depende del cómputo final de la elección, la sustanciación y el desahogo de las impugnaciones relativas y la declaratoria de validez de la elección presidencial, que lleva a cabo enteramente, por disposición del artículo 99 constitucional, la Sala Superior del Tribunal Electoral de Poder Judicial de la Federación. De esta manera, la disposición referida en el artículo 87 constitucional del Congreso de la Unión es un requisito de forma que no cuestionaría la validez o existencia de la elección presidencial.

Anticipo mi opinión en el sentido de que la protesta de cumplir con la Constitución y leyes es una mandamiento de orden público, por lo que no se requeriría de ninguna protesta formal y explícita, de no ser porque la Constitución lo determina así, como una práctica obsoleta, y lo reitera para todo funcionario público

en el artículo 128, en el cual se prescribe “sin excepción alguna” para todos los servidores públicos,⁵ la protesta de guardar la Constitución y las leyes, sin exigir la protesta de lealtad para desempeñarse leal y patrióticamente que se exige sólo para el Presidente de la República.

Lo anterior obedece al hecho de que desde el Derecho Romano hay normas que mandan de manera necesaria e invariable *sin dejar lugar a la voluntad individual*, como lo explicó Frederich Carl von Savigny en su clásica obra sobre *El sistema del Derecho Romano Actual*, a las cuales denominó normas “absolutas e imperativas”.⁶

No hay, en consecuencia, norma más absoluta e imperativa que la establecida como principio general del Derecho en los Códigos Civiles, que el respeto por cumplir la ley y, en consecuencia, la prohibición de derogar las dis-

posiciones legales por convenios entre particulares, según reza el artículo 6º. del Código Civil de los Franceses de 1804 y que se repite en nuestra legislación civil, a través de los artículos 6º. 8º. y 10 del Código Civil Federal.⁷ De tal manera, no hay necesidad de hacer expresión pública y formal de obediencia a las leyes, por lo que la grave disposición constitucional que prescribe la protesta presidencial es, en realidad, obsoleta e innecesaria.

La voluntad de los individuos y, particularmente de los servidores públicos, no puede ser condición para que se respete la Constitución y las leyes del país, ya que desde su normativa fundamental, todos los habitantes están obligados a cumplir con las leyes vigentes y a respetar y obedecer a las autoridades, según se estableció en los primeros textos constitucionales de México.⁸

⁵ Lo radical de esta disposición se entiende por los problemas que hubo en nuestro país para lograr la obediencia a las Constituciones y leyes de la República, por parte de clérigos y sectores que, basados en las directivas eclesiásticas, se negaban rotundamente a obedecer las disposiciones normativas.

⁶ Rolando Tamayo y Salmorán. “Orden Público”. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo I-O. México. 2005. p. 2702. Lo mismo se ha referido en la sentencia del Tribunal Constitucional de España en la sentencias 119/1990 y 74/1991: “El requisito del juramento o promesa es una supervivencia de otros momentos culturales y de otros sistemas jurídicos a los que era inherente el empleo de ritos o fórmulas verbales ritualizadas como fuentes de creación de deberes jurídicos y de compromisos sobrenaturales... no resulta congruente una interpretación de la obligación de prestar acatamiento a la Constitución que antepone un formalismo rígido a toda otra consideración, porque de ese modo se violenta la misma Constitución de cuyo acatamiento se trata (...)”. *Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus*

Constituciones. Comentario Artículo 55 (Marco Antonio Zavala Arredondo). Sección Segunda. Tomo XVIII. p. 46-47.

⁷ Artículo 6º. La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

Artículo 8º. Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario. Artículo 10. Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.

⁸ Constitución Política del Estado de las Chiapas (19 de noviembre de 1825). Art. 8. Los deberes de los chiapanecos son: -1.º Observar la constitución y las leyes. Constitución del Estado de Chihuahua (7 de diciembre de 1825). Art. 18. Son obligaciones de los chihuahuenses: -3.º Respetar á las autoridades, prestarles auxilios, y ser fieles observantes de la ley. Constitución del Estado de Coahuila y Tejas (11 de marzo

de 1827). Art. 14. En correspondencia todo hombre que habite en el estado debe obedecer sus leyes, respetar sus autoridades constituidas, y contribuir al sostenimiento del mismo modo que éste lo pida. Art. 218. La observancia de la constitución en todas sus partes es una de las primeras y más sagradas obligaciones de los habitantes del estado de Coahuila y Tejas; de ella no puede dispensarles ni el congreso ni otra autoridad alguna, y todo coahuiltecano puede reclamar dicha observancia, representando con este objeto al congreso o al gobierno. Art. 219. Cualquier infracción de la constitución hace responsable personalmente al que la cometió. A fin de que se haga efectiva esta responsabilidad, el congreso dictará las leyes y decretos que crea conducentes, y además todos los años en sus primeras sesiones tomará en consideración las infracciones que le hagan presentes la diputación permanente y consejo de gobierno, y dispondrá lo conveniente. Constitución del Estado de Durango (1° de septiembre de 1826). Art. 16. Será obligación de todo duranguense ser fiel a la constitución general de la nación, y á la particular del estado, someterse a las leyes vigentes, respetar y obedecer á las autoridades legítimamente constituidas; contribuir en proporción de sus haberes para los gastos públicos, y estar pronto á defender la patria con las armas, cuando sea llamado por la ley al cumplimiento de tan sagrado deber. Art. 135. Es estrecha obligación de todos los habitantes del estado observar fiel y exactamente esta Constitución, sin que ni el congreso, ni ninguna otra autoridad pueda dispensarla. Constitución del Estado de Guanajuato (14 de abril de 1826). Art. 14. Todo guanajuatense está obligado: -1. A ser fiel á la nación mexicana y al estado, á obedecer la acta constitutiva y constitución general de la república, no menos que la particular del estado, y á cumplir las leyes y respetar las autoridades legítimamente constituidas. Art. 221. La observancia de la constitución es un deber de todo habitante del estado, de que no podrá dispensarlo ni el congreso mismo. Constitución del Estado de México (14 de febrero de 1827). Art. 230. Todos los habitantes del estado están obligados bajo responsabilidad, a observar la constitución en todas sus partes. Constitución del Estado de Michoacán (19 de julio de 1825). Artículo 13. El Estado de Michoacán los respetará como sagrados é inviolables en los hombres de cualquier país del mundo

que pisen su terreno, aunque sea solo de tránsito. Ellos por su parte cumplirán con el deber de respetar sus autoridades y de sujetarse a sus leyes. Constitución del Estado de Oaxaca (14 de enero de 1825). Artículo 20. Las obligaciones de los oaxaqueños son: - 2°. Vivir sumisos a las leyes y a las autoridades constituidas. Constitución del Estado de Puebla (7 de diciembre de 1825). Artículo 6. Todo habitante del Estado tiene obligación de obedecer las leyes, y respetar las autoridades. Constitución del Estado de Nuevo León (5 de marzo de 1825). Artículo 9. El estado garantizará a todo individuo, habitante, estante y aun transeúnte la seguridad de su persona, propiedad y demás bienes y derecho que le pertenecen. Artículo 10. En correspondencia cumplirá fielmente las obligaciones que le imponga la ley y respetará las autoridades constituidas. Constitución de Estado de Querétaro (12 de agosto de 1825). Artículo 12. Todos los habitantes en territorio del estado, aun en clase de transeúntes, están obligados a obedecer las leyes que rijan en él, y a respetar las autoridades establecidas. Constitución Política del Estado de San Luis Potosí (17 de octubre de 1826). Artículo 11. Todo hombre que vive en el estado, o transite por él, sea cual fuere su origen, su título ó empleo debe obedecer las leyes y autoridades en él constituidas. Constitución Política del Estado Libre de Occidente (31 de octubre de 1825) Artículo 24. Las obligaciones de los sonorenses son: 2ª Obedecer las autoridades constituidas y ser dóciles a las leyes. Constitución Política del Estado de Tabasco (5 de febrero de 1825) Sección 3ª. Obligaciones de los tabasqueños. Artículo 12. Todo tabasqueño sin distinción alguna está obligado: 2ª A obedecer las leyes generales de la nación y particulares del estado. Constitución Política del Estado de Tamaulipas (6 de mayo de 1825) Artículo 14. En correspondencia todo hombre que habite en el estado está obligado a cumplir las leyes, a respetar y obedecer a las autoridades, y a contribuir como el estado lo pida a sostenerlo. Constitución Política de Estado Libre de Jalisco (18 de noviembre de 1824). Artículo 10. En correspondencia todo hombre que habite en el estado, debe respetar y obedecer a las autoridades constituidas y contribuir al sostén del mismo estado del modo que éste lo pida. Constitución Política de Estado Libre

La obligación impuesta al Presidente por el artículo 87 constitucional se explica como una formalidad histórica, sucedánea del juramento religioso que había sido adoptado por las Constituciones y leyes históricas de nuestro país. Esta obligación fue desarrollada por la tradición antigua de jurar ante Dios el respeto hacia las leyes y la promesa de cumplir lealmente un cargo público.⁹ Originalmente, el carácter religioso del juramento proviene de la disposición en la Constitución de los Estados Unidos en su artículo II, fracción 1, párrafo 8,¹⁰ que pervive en la actualidad al ser protocolo aceptado el jurar sobre una Biblia.

La obligación impuesta al Presidente por el artículo 87 constitucional se explica como una formalidad histórica, sucedánea del juramento religioso que había sido adoptado por las Constituciones y leyes históricas de nuestro país

No obstante el juramento sobre la Biblia y las oraciones o alocuciones que los Presidentes de los Estados Unidos suelen hacer en sus discursos inaugurales, tienen en la actualidad cuestionamientos de parte de la sociedad norteamericana, la cual no está totalmente convencida de la procedencia de este juramento, tanto en su dimensión religiosa, con la Sociedad de Amigos, comúnmente conocida como “Cuá-

queros”, que en 1650 a través de George Fox cuestionó bíblicamente la obligación de juramentar;¹¹ como en el ámbito civil, donde el juramento se ha cambiado por una protesta o promesa (*affirmation*) como lo hicieron públicamente los presidentes de Estados Unidos, Franklin Pierce y Herbert Hoover.¹²

de Yucatán (6 de abril de 1825) Capítulo V. Obligaciones de los yucatecos. Artículo 10. Todo yucateco sin distinción alguna está obligado: 3º A obedecer las leyes. Constitución Política del Estado Libre de Zacatecas (17 de enero de 1825) Artículo 8. Sus obligaciones son: 1.A ser fieles a la constitución obedecer las leyes y respetar a las autoridades legítimamente constituidas.

⁹ Un resabio de esta práctica, se observa aún en la actualidad, en la protesta (“swear in”) del Presidente de los Estados Unidos, que se realiza sobre una Biblia.

¹⁰ En un orden diverso, la Constitución de Estados Unidos prescribe la obligación para el Presidente de jurar, antes de tomar el cargo, el fiel desempeño de sus obligaciones, así como el cumplimiento de la Constitución y las leyes. En el caso *Lier Siegler Inc. v. Lehman* 842 F.2d. 1102 (9th. Cir. 1988) se reconoció judicialmente la facultad del Presidente para no ejecutar en el ámbito de su competencia una ley federal considerada como inconstitucional. El veto presidencial es un instrumento que los Ejecutivos utilizan para

hacer ver al Congreso su desacuerdo con las leyes y, de la misma manera, hacer valer argumentos de constitucionalidad. El juramento no lo faculta, en principio, a desobedecer las leyes a menos que su opinión esté confirmada por una resolución coincidente de la Suprema Corte o esté sosteniendo una opinión en defensa de la prerrogativa presidencial. Christine E. Burgess. “When May a President refuse to Enforce the Law?” 72 *Tex. L. Rev.* 471 Febrero 1994. *Vid.* Steven G. Calabresi y Salkrishna B. Prakash. “The President’s Power to Execute Laws”. 104 *Yale L. J.* 541 Diciembre 1994.

¹¹ Paul S. Gillies. “Ruminations: Mighty Oaths”. 31 *Ver. B. J. & L. Dig.* 17. Primavera 2005.

¹² Desde los debates del Congreso Constituyente de los Estados Unidos, varios representantes, como James Wilson mostraron su escepticismo por los juramentos. Vic Snyder. “You’ve taken an oath to support

A pesar de lo anterior, este juramento previsto en la Constitución de los Estados Unidos, se le ha tratado con la categoría de una formalidad que no ofrece ningún cuestionamiento acerca de cómo se rinde¹³ o ante quién se rinde el juramento,¹⁴ en dónde se rinde,¹⁵ ni a qué hora;¹⁶ es decir, el protocolo ha sido flexible¹⁷ a pesar de que se trata de la obligación constitucional que se tiene que cumplir y que inspiró seguramente a nuestro sistema, que ha devenido en uno más formalista, como si la

protesta presidencial requiriera de un riguroso protocolo, como el de la coronación de un monarca, que sigue los cánones de juramentos religiosos. Lo anterior se encuentra excesivo, ya que el sistema presidencial es, por esencia, contrario a este formalismo que en la actualidad se pretende exigir.

La obligación de jurar la Constitución por parte de los servidores públicos ha tenido significación en los Estados Unidos, pues de ella

the Constitution, Now What? The Constitutional requirement for a Congressional Oath of Office". *23 U. Ark. Little Rock L. Rev.* 906. Verano 2001.

¹³ Aunque existe una fórmula prescrita por la Constitución, los Presidentes de Estados Unidos han sido libres en pronunciar las palabras que consideran oportunas en la solemnidad, sin ceñirse a la fórmula constitucional, desde la toma de posesión de 1801 con Thomas Jefferson. Posteriormente, en 1953, Dwight Eisenhower incluyó la protesta en su propio discurso de posesión. Blomquist. *Op. Cit.* p. 9 y ss.

¹⁴ Quizás el único prurito al respecto es que el juramento no puede rendirse ante sí mismo, pues habría conflicto de intereses, ya que el Presidente no es un Emperador como Napoleón, para coronarse a sí mismo, y precisamente porque si se acepta la necesidad de un juramento debe hacerse ante otra persona de jerarquía. El no hacer la protesta en nuestro medio, no implicaría una protesta ante sí mismo, sino no hacer acto explícito alguno que implique la aceptación voluntaria de someterse a la Constitución y las leyes, ya que en nuestra opinión es innecesaria, sino de asumir el cargo en la fecha prescrita y pronunciar un mensaje ante la Nación, por la vía idónea, para reiterar su compromiso de desempeñar lealmente su encargo. Calvin Coolidge tomó la protesta ante su propio padre, quien fungió en su carácter de notario público, en 1923, cuando sucedió al Presidente Warren G. Harding quien falleció durante su encargo. En el caso de Chester Arthur, quien prestó juramento el 20 de septiembre de 1881, se acotó de manera sutil que el juramento debería prestarse ante un funcionario federal y no ante uno estatal, como había sucedido con él en Nueva York donde se encontraba ante

la muerte del Presidente James Garfield. Sin embargo, a partir de una ley de 2002 que regula este aspecto (5 USC 2903, c) ya cualquier funcionario estatal que tenga competencia para tomar juramentos, puede hacerlo a funcionarios federales. Blomquist. *Op. Cit.* p. 24, 25 y 43.

¹⁵ Se ha rendido en las distintas escalinatas del Capitolio, en la Rotonda al interior del Capitolio; y en casos de emergencia, en aviones, casas particulares y donde se de la ocasión para hacerlo.

¹⁶ Se ha hecho en la mañana, tarde o noche del día 20 de enero.

¹⁷ Ha habido ocasiones en que el juramento se ha hecho dos veces en nuestro país, como sucedió con la protesta presidencial en México del 2006. El último caso se dio aparentemente con John F. Kennedy, quien protestó el cargo el domingo 20 de enero de 1960 en la Casa Blanca y esperó el lunes siguiente para hacerlo en el Pórtico Este de Capitolio. Ya Woodrow Wilson lo había hecho antes en una ceremonia privada el domingo 4 de marzo de 1917 y el lunes, en una ceremonia pública, 5 de marzo de 1917, cuando fue reelecto. De la misma manera, James Monroe esperó un día después para prestar juramento como Presidente, el día 5 de marzo de 1821, esperando que la remodelación de la entrada de la Cámara de Representantes fuera terminada. Monroe debió haber tomado protesta el domingo 4 de marzo, pero difirió por la razón aludida un día más la ceremonia. Lo mismo sucedió con el juramento de Zachary Taylor en 1849. Blomquist. *Op. Cit.* p. 11, 15 y 23.

se ha desprendido la facultad de anular las leyes y actos contrarios a la Constitución por parte de los jueces y del propio Presidente. El célebre Presidente de la Suprema Corte de Estados Unidos, John Marshall, fundó su facultad para desatender el artículo 13 de la Ley de Organización Judicial (1789) en el célebre caso de *Marbury v. Madison* 5 US 137 (1803) en la obligación de aplicar la supremacía constitucional refrendada con su juramento. Marshall consideró inmoral el que los jueces administren justicia sin tomar en cuenta su obligación de respetar la Constitución formalizada a través del juramento.¹⁸

Por su parte, el juramento que solemnemente hace el Presidente de los Estados Unidos ha servido en la actualidad para sostener que el titular del Poder Ejecutivo puede y está facultado para no aplicar leyes que considere contrarias a la Constitución, de la misma manera que los jueces ejercen dicha potestad a través de la revisión judicial, en una especie de “revisión presidencial”, según la expresión acuñada por el juez federal Frank Easterbrook.¹⁹ Este problema ya se ha planteado en México cuando el gobernador José Santos Godínez de Nayarit, argumentó en 1919, que tenía facultades para no promulgar ciertas reformas a la Constitución del Estado, por considerarlas inconsistentes con el texto fundamental del Estado.

¹⁸ Patrick O. Gudridge. “Marbury at 200: A Bicentennial Celebration of Marbury v. Madison at 200: Judicial Supremacy Today: The Office of the Oath”. *20 Constitutional Commentary* 387. Verano 2003.

¹⁹ J. Randy Beck. “Book Review: Presidential Defiance of ‘Unconstitutional’ Laws: Reviving the Royal Prerogative by Christopher N. May. Westport CT. Greenwood Press. 1998. p. XIV. 215” *16 Constitutional Commentary* 419. Verano 1999.

El juramento existió en la primigenia Constitución Federal Mexicana de 1824 y provocó rebeliones en diversas partes del territorio de país, por la pertinaz rebeldía de clero de la época. De 1825 a 1830 se dan los primeros casos donde sacerdotes se negaron expresamente a jurar la Constitución y provocaron su expulsión del país, así como los primeros choques entre el poder civil y el eclesiástico. Vicente Francisco Sarría y Narciso Durán de la Misión de Santa Rosa de todos los Santos, en las Californias, fueron expulsados en 1830, así como Luis Antonio Martínez de la Misión de San Luis Obispo.²⁰

Aunque la práctica de la protesta presidencial en los Estados Unidos no sería compatible con la tradición liberal mexicana, no cabe duda que si es atendible para dimensionar el valor protocolario de dicha protesta. En México la protesta presidencial cambió sustancialmente desde la ley del 6 de diciembre de 1860²¹ que dispuso la eliminación del juramento (religioso) por la “simple protesta”.

En el artículo 9º. de dicha ley se prescribió:

Cesa por consiguiente la obligación legal de jurar la observancia de la Constitución, el buen desempeño de los cargos públicos y de diversas profesiones antes de entrar al ejercicio de ellas... En todos estos casos y en cualesquiera otros en que las leyes mandaban

²⁰ Manuel González Oropeza y Mario Vargas Aguiar. *Digesto Constitucional Mexicano. La Constitución de Baja California Sur*. Editoria Laguna. 1996. p. 23.

²¹ Esta ley fue promulgada el 4 de diciembre de 1860 por Benito Juárez, como Presidente interino, y se reproduce íntegra en la reedición facsimilar del libro *Colección de Leyes, Decretos, Circulares y Providencias 1856-1861*. Tomo 2. (1ª. Edición de 1861). Reproducción facsimilar por la Suprema Corte de Justicia 2006. p. 329-342.

hacer juramento, será este reemplazado en adelante por la promesa explícita de decir la verdad en lo que se declara o de cumplir bien y fielmente las obligaciones que se contraen...²²

El 3 de diciembre de 1861, se discutió en el Segundo Congreso Constitucional, la iniciativa presentada por la Legislatura del Estado de Oaxaca: “para suprimir todos los artículos constitucionales que tratan de prestar juramento, quedando sustituido con una simple protesta, la supresión del artículo 123²³ y el establecimiento como artículo constitucional, el 1º. de la ley de 4 de diciembre de (1)860,²⁴ dada en Veracruz por el gobierno constitucional”.²⁵

La iniciativa no era feliz en su concepción, aunque su objetivo era claro: hacer congruente la Constitución de 1857 que no había logrado establecer la libertad de cultos, con la total se-

paración del Estado y la Iglesia Católica. El diputado Gamboa expresó lo siguiente en dicha sesión:

Es de todo punto innecesaria la determinación de la autoridad o del poder que interviendrá hoy en las cuestiones del culto y disciplina que toca exclusivamente al clero; pero la autoridad cuidará al clero como a todos los ciudadanos, en la observancia de las leyes, en la paz pública y en el orden social.²⁶

El entonces diputado Ezequiel Montes manifestó su preocupación por eliminar el artículo constitucional que se refería a la facultad de la autoridad federal para regular el culto religioso, ya que con la ley de diciembre de 1860 se había avanzado en establecer, a nivel de ley secundaria, la libertad de cultos y, según su apreciación, ya constituiría una garantía individual que, por naturaleza estaría bajo la jurisdicción de los poderes federales. En esta apreciación coincidió Ignacio Mariscal quien también era diputado en la época.²⁷ No obstante, la iniciativa se aprueba con el solo voto en contra

²² Blas José Gutiérrez Flores Alatorre. *Leyes de Reforma. Colección de disposiciones que se conocen con este nombre, publicadas desde el año de 1855 al de 1870*. Tomo II. Parte III. Miguel Zornoza Impresor. México. 1870. p. 578.

²³ El artículo 123 constitucional (1857) determinaba que: “Corresponde exclusivamente a los poderes federales ejercer en materias de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designen las leyes”. De la misma manera, el artículo 121, que es el antecedente del actual artículo 128 de la Constitución, prescribía: “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará juramento de guardar y hacer guardar esta Constitución y las leyes que de ella emanen”.

²⁴ Dicho artículo prescribía: “Las leyes protegen e ejercicio del culto católico y de los demás que se establezcan en el país, como la expresión y efecto de la libertad religiosa, que siendo un derecho natural del hombre, no tiene ni puede tener más límites que el

derecho de tercero y las exigencias del orden público. En todo lo demás, la independencia entre el Estado, por una parte, y las creencias y prácticas religiosas por otra, es y será perfecta e inviolable. Para la aplicación de estos principios se observará lo que por las leyes de la Reforma y por la presente se declara y determina”.

²⁵ Felipe Buenrostro. *Historia del Segundo Congreso Constitucional de 1861, 62 y 63*. 1er. Tomo. Suprema Corte de Justicia (Edición facsimilar) 2005. p. 71.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ La supresión de este artículo también importaba otra discusión de igual importancia. Si los poderes federales no tendrían la facultad de regular el culto, entonces serían los Estados. Gamboa, con poco conocimiento de la distribución de competencias, manifestó que los Estados no podrían regular el culto pues la ley federal de diciembre de 1860 prohibía que intervinie-

del diputado Suárez Navarro, por la supresión de todo lo relativo al juramento.

En un segundo aspecto que podemos mencionar como antecedente de la posible utilidad del juramento que ocurre en la toma de posesión presidencial de los Estados Unidos, es que el juramento se ha visto como causal para fincar la responsabilidad política del Presidente, cuando éste contraviene precisamente la Constitución y las leyes que juró cumplir y observar. Esta circunstancia no existe en México, pues el Presidente de la República tan sólo es responsable de delitos, como traición a la Patria y delitos graves del orden común, según el artículo 108, segundo párrafo, de la Constitución.

En conclusión, de la experiencia de los Estados Unidos pueden desprenderse las siguientes ventajas para que el juramento sobreviva:

1. El juramento se acompaña de un mensaje del Presidente en turno donde fijan políticas de importancia. En otras palabras, lo importante ha sido el mensaje y no el juramento por sí mismo
2. En caso de emergencia, el juramento da certeza de que no existe ausencia de poder
3. El juramento garantiza que el Presidente es enjuiciable políticamente por violaciones a la Constitución
4. El juramento implica certeza en la fidelidad para el cumplimiento de sus obligaciones.²⁸

ran en esta materia. No cabe duda que una competencia de esta naturaleza no podía hacerse a través de una ley federal, sino que tendría que estar expresamente en la Constitución, como lo sugería Montes. Cfr. Buenrostro. *Op. Cit.* p. 73.

²⁸ Robert F. Blomquist. "The Presidential Oath, the American National Interest and a Call for Presidentialism". *73 University of Missouri-Kansas City School of Law* 37. Verano 2004.

En contraste, México es un Estado laico, regido por el principio de orden público, donde las normas imperativas no requieren de la voluntad de la persona para ser observadas, cuyo titular del Poder Ejecutivo no es responsable políticamente por violaciones a la Constitución y a las leyes no penales.

El origen religioso del juramento en México se observa claramente con la práctica observada durante el siglo XIX, donde se acompañaba con celebraciones de rito, como los oficios de *Te Deum*. En varias fuentes de la época, como *La vida en México* de Madame Calderón de la Barca, sólo se menciona lo siguiente "Cantóse un *Te Deum* hoy en la mañana en la Catedral; el Arzobispo le recibió como a un nuevo Presidente";²⁹ se refiere a la entrada de Santa Anna a la ciudad de México el 7 de octubre de 1841.

De igual manera, en el *Diario histórico de México*, de Carlos María de Bustamante, se hacen múltiples referencias a los *Te Deum* que se realizaban cuando un nuevo presidente tomaba el cargo, pero pocos detalles se dan al respecto. Por ejemplo, se habla del *Te Deum* realizado en la Catedral en honor a Guadalupe Victoria, en 1824. Más adelante se habla del *Te Deum* realizado en honor de Valentín Gómez Farías en 1833 ("...el *Te Deum* se cantó con la boca en Catedral, pues nomás que se cantó, porque tienen boca los cantores, pero su corazón distó mucho del objeto de aquella reunión

²⁹ Frances Erskine Inglis Calderón de la Barca. *La vida en México durante una residencia de dos años en ese país*. Traducción y prólogo de Felipe Teixidor, 14ª ed., México, Porrúa, 2006, LXVII-498 págs. (Sepan Cantos, 74), Carta XLV. p. 377.

sagrada...”).³⁰ En donde más información tenemos es en el *Te Deum* de Anastasio Bustamante, el 19 de abril de 1837:

El Congreso continuó en sesión ínterin el presidente marchó para la Catedral al *Te Deum*. El templo se aderezó perfectamente. A su entrada salió el cabildo eclesiástico con capas corales hasta la puerta principal. En el umbral de la iglesia estaba colocado un cojín de tisú de oro riquísimo, allí se arrodilló Bustamante, besó un Cristo del mismo metal que le presentó el canónigo don Matías Monteagudo, y tomó agua bendita que le presentó otro canónigo, y bajo de palio continuó hasta colocarse bajo el solio. Arrodillóse cuando se cantó el *Te ergo que su mas* con todo el pueblo...³¹

De nuevo, en los sucesivos juramentos de Bustamante se refieren a la celebración de los respectivos *Te Deum* en 1844 y en 1847, en el día que asumen el cargo de presidente Valentín Canalizo y Antonio López de Santa Anna, respectivamente.

De todo lo anterior, podemos señalar que el *Te Deum* referido en el siglo XIX en México, era un cántico que se llevaba a cabo en la Catedral, en latín, con la presencia de un coro y las autoridades eclesiásticas. Siempre era después de jurar el cargo el nuevo presidente; al parecer, era una actividad de poca duración, pues una vez concluido el cántico, se regresaba a Palacio Nacional y ahí recibía a los embajadores y demás invitados.³² Esta formalidad es lo más cercano a la coronación de un monarca que hemos tenido.

A partir de la reforma constitucional publicada el 22 de agosto de 1996, la calificación de la elección presidencial fue confiada a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y así se ha hecho a partir de la elección presidencial del año 2000. El Congreso de la Unión conserva la facultad de tomar la protesta presidencial, de acuerdo al espíritu de la ley de 1860, y de expedir el bando solemne correspondiente, como lo ha hecho

³⁰ Carlos María de Bustamante, *Diario histórico de México, 1822-1848*, Josefina Zoraida Vázquez y Héctor Cuauhtémoc Hernández Silva editores, presentación de Andrés Henestrosa, 2 CD, México, CIESAS-COLMEX, 2001, CD 2, lunes 1° de abril de 1833.

³¹ *Ibidem*, CD 2, miércoles 19 de abril de 1837. Las cursivas *Te ergo que su mas* pueden compararse con las estrofas del *Te Deum* que marcamos con negritas. Palio: dosel portátil que se usa en ciertas procesiones, como ésta que conduce al presidente del Palacio Nacional a la Catedral. Solio: trono, asiento con dosel para un soberano.

³² Para evaluar el carácter religioso de los juramentos explicamos brevemente el significado del *Te Deum*: “A ti, oh Dios”, y son las primeras palabras de este cántico de alabanza; se cree que su autor fue San Ambrosio, otros consideran que fue San Agustín o también San Hilario. Ahora se cree que su autor es Niceitas, un obispo de Remesiana (en Rumania), en el siglo IV D.C. Los versos finales de petición fueron añadidos más tarde. El *Te Deum* al que se hace referencia en

varios textos del siglo XIX en México, está relacionado con las grandes festividades, y los habitantes de la nación recurrían a él cuando querían dar gracias a Dios, de manera pública y colectiva, por algún acontecimiento religioso o político, como la elección de un Papa, la consagración de un Obispo, la canonización de un Santo, la profesión de un religioso, la publicación de un Tratado de Paz, una Coronación Real o, como en este caso, el juramento de algún cargo político. El *Te Deum* puede cantarse después de la Misa o como una ceremonia religiosa separada. Cuando es cantado inmediatamente antes o después de la Misa, el celebrante que entona el himno puede llevar las vestiduras en el color del día, a menos que éstas deban ser negras. El coro y la congregación cantan el himno estando de pie, incluso cuando el Sacramento es expuesto, pero se arrodilla luego durante el verso “*Te ergo quaesumus...*”. Al final se agrega el versículo “*Benedicamus Patrem*”, seguido por la sola oración “*Deus cujus misericordiae*”.

los días 19. de diciembre de cada año de renovación del titular del Poder Ejecutivo Federal para el primer caso, y los bandos publicados el 8 de septiembre de 2000 y 2006 para el segundo caso.

En virtud de lo anteriormente mencionado, cabría proponer la conveniencia de reformar el artículo 87 constitucional a efecto de que la protesta presidencial sea tomada ante el órgano que efectúa el cómputo final, sustancia y desahoga los medios de impugnación y declara la validez de la elección presidencial que, desde 1996, lo es la Sala Superior de Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; por lo que la protesta presidencial si se juzgara que debe sobrevivir esta formalidad, sería congruente que el Presidente electo la hiciera ante el Tribunal Electoral, bien el día en que declare la validez de la elección durante el mes de septiembre o hasta el primero de diciembre como lo prescribe el artículo 83 constitucional. La publicación del Bando Solemne podría continuar como una atribución del Congreso de la Unión, pero como una consecuencia inevitable de la protesta ante el Tribunal.

En contraste con el riguroso formalismo que en la actualidad se cubre a la protesta presidencial, la historia de esta institución ofrece ejemplos de gran flexibilidad, aunque acompañados de ritos solemnes. En cuanto al lugar, incluso los juramentos eran objeto de diversas sedes como la Catedral de la ciudad de México, la Iglesia de San Pedro y San Pablo (Agustín de Iturbide, 1822), el recinto del Congreso, alguna de las Cámaras del mismo Congreso, en Puebla (Manuel Gómez Pedraza, 1832), la Basílica de Guadalupe (Antonio López de Santa Anna, 1847), en el edificio del Ayuntamiento de la Ciudad de México (Maximiliano, 1864), en la ciudad de Salamanca, Guanajuato (José María Iglesias, 1876), en el Estadio Nacional (Plutarco

Elías Calles, 1924), en el Palacio de Bellas Artes (Miguel Alemán, 1946), en el Auditorio Nacional (José López Portillo, 1976) y, finalmente, en el Palacio Legislativo de San Lázaro a partir de 1982 (Miguel de la Madrid).

De la misma manera, la hora tampoco ha sido obstáculo, pues ha habido dos protestas en la madrugada del día respectivo, 5 protestas nocturnas, 15 protestas vespertinas y 15 protestas matutinas. Todos estos datos se resumen en los cuadros que a continuación se anexan.

En virtud de lo anterior, la formalidad de la protesta presidencial debiera ser objeto de seria consideración sobre su naturaleza jurídica, formalidades y efectos que inciden en las protestas presidenciales de manera notable. La derogación del artículo 87 constitucional se impone en la actualidad, pues el mandato del artículo 83 basta para que por su ministerio, el nuevo Presidente entre en funciones el día del inicio de su mandato, sin requerir formalismos de origen religioso o solemne. En última instancia, la protesta si quiere subsistir podría llevarse a cabo ante la autoridad jurisdiccional que realizó el cómputo final, declaró la validez de la elección y otorgó la constancia de validez respectiva; es decir, ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Lo anterior parece congruente, más que seguir con el rito de tomar la protesta con las solemnidades señaladas.

Las malas prácticas electorales para la Presidencia están enraizadas en la experiencia de hace ciento cincuenta años, por lo menos. Afortunadamente, la inserción de México en la regulación internacional de las elecciones, ha forzado que mediante la acción de tribunales y autoridades electorales, se apliquen los principios de Derecho Internacional, adoptando un

Código de Buenas Prácticas en la materia electoral.³³

Antonio López de Santa Anna, ejemplo del pragmatismo y ambición de la clase política mexicana, inauguró la práctica reeleccionista. Él fue creándose la imagen mesiánica de que sólo su persona podía redimir y gobernar al país, por lo que no se preocupó en sustitutos de su poder sino hasta cuando fue anciano en 1853, cuando intentó legar la presidencia al personaje de su designación, en sobre cerrado y lacrado.

Con la elección del siglo XXI, la oposición llegó a ocupar la silla presidencial y, de la misma manera, la alternancia en el poder presidencial se ha dado por los tres partidos políticos predominantes modernos de México, arrastrando sus respectivas coaliciones. El candidato del PAN Vicente Fox ganó en las elecciones efectuadas el 2 de julio del año 2000, derrotando así más de setenta años al oficialismo.

En los primeros veinte años del siglo XXI, la Democracia se ha manifestado en México, quizá a pesar de los Presidentes que han gobernado, pues la presencia de los partidos políticos ha favorecido la contienda electoral y el respeto a las leyes, muchas veces a contracorriente de organizaciones y personas, así como la intervención de tribunales imparciales, han mantenido el Estado de Derecho en la vida democrática del país.

Los partidos han tenido que dejar el caudillismo que en anteriores etapas predominaba y han sido forzados a coaligarse y figurar como

cámaras de compensación de los intereses políticos. Los partidos coaligados han estado presentes en las elecciones presidenciales desde su reconocimiento legal con la ley electoral de 1911, particularmente a partir de la elección presidencial de 1958, que se prolongó treinta años hasta cuando el PRI postuló sólo a los candidatos de las elecciones de 1988 y 1994.

En nuestro país se han alternado en menos de veinte años, los posibles partidos de oposición en el gobierno de la República. Queda pues a juicio de la ciudadanía las mejores opciones de los candidatos que nuestra diversidad política nos ofrezca.

En consecuencia, de poco ha servido la puesta en marcha de referendos revocatorios o revocaciones del mandato para lograr el ideal de la democracia directa y participativa. Su manipulación al margen de la legalidad, por encima de la supremacía constitucional, para hacer prevalecer los intereses políticos del jefe de Estado respectivo, demuestran una promesa más por cumplir: No sirve para exigir responsabilidad, aunque se le declara como una medida inconstitucional por duplicar los objetivos de juicios políticos. Tampoco opera para retirar la confianza ante el caso de ineficacia en las políticas sostenidas por el gobernante, por su alto grado de manipulación por parte de él.

La semiótica presidencial ha pasado de moda, es cosa del pasado y debemos condenar el formalismo que ha rodeado a la figura presidencial, acercándola a la figura monárquica.

Los doscientos años de fracaso que envuelven al presidencialismo nos debe bastar para su transformación radical.[TFX](#)

³³ *Código de buenas prácticas en el ámbito de los partidos políticos*. Adoptado por la Comisión de Venecia en su 77ª. Sesión Plenaria, del 12-13 de diciembre de 2008, acompañado de su Informe Aclaratorio del 13-14 de marzo de 2009. Basado en las observaciones de

Jean-Claude Colliard y Carlos Closa Montero. Estudio número 414/2006. CDL-AD (2009)021. (Traducción al español por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación).

Delitos por hechos de corrupción en México*



DAVID CIENFUEGOS SALGADO

Profesor-investigador del Instituto Internacional de Estudios Políticos Avanzados de la Universidad Autónoma de Guerrero. SNI-II. Perfil deseable PRODEP

1. INTRODUCCIÓN

Corrupción en el Diccionario de la Real Academia Española (RAE) tiene tres acepciones: la primera es la acción y efecto de corromperse; la segunda acepción se refiere al deterioro de valores, usos o costumbres; mientras que la última, que es la que nos interesa, la define como la práctica consistente en la utilización indebida o ilícita de las funciones de las organizaciones, especialmente públicas, en provecho de sus gestores.¹ Por su parte, **corromper** mantiene acepciones negativas: “tr. Alterar y trastocar la forma de algo. // 2. tr. Echar a perder, depravar, dañar o pudrir algo. // 3. tr. Sobornar a alguien con dádivas o de otra manera. // 4. tr. Pervertir a alguien. // 5. tr. Hacer que algo se deteriore. // 6. tr. coloq. Ar. y Nav. Incomodar, fastidiar, irritar. // 7. intr. Oler mal”.²

* Agradezco a la Lic. Dania Lizeth Mendoza Olivera y al Mtro. Miguel Celis Juárez el apoyo brindado para la elaboración de este ensayo.

¹ Voz Corrupción. En *Diccionario de la Lengua Española*, Edición del Tricentenario, Actualización 2021.

<https://dle.rae.es/corrupci%C3%B3n> Consulta del 12 de julio de 2022.

² Voz Corromper. En *Diccionario de la Lengua Española*, Edición del Tricentenario, Actualización 2021 <https://dle.rae.es/corromper> Consulta del 12 de julio de 2022.

Transparencia Internacional define a la corrupción como “el abuso del poder público para beneficio privado”. En el ámbito mexicano resulta ilustrativa la definición contemplada en el *Código de Ética de la Administración Pública Federal*: “el abuso de cualquier posición de poder, público o privado, con el objetivo de generar un beneficio indebido a costa del bienestar colectivo o individual”.³ No obsta lo anterior, para señalar que de acuerdo con las disposiciones vigentes en nuestro país, cada dependencia al dictar sus lineamientos internos en materia de anticorrupción puede darle un sesgo particular a la definición del concepto.

Lo anterior debido a qué, además de la suscripción de diversos instrumentos internacionales para el combate a la corrupción, en 2015 se adoptó en México un modelo institucional *expofeso* para el combate de la corrupción, basado en la creación del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA).⁴ De acuerdo con la *Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción*, el SNA tiene como finalidad establecer, articular y evaluar la política en materia anticorrupción. Por ende, las políticas públicas establecidas en su seno deben ser implementadas por todos los entes públicos, incluyendo a los Poderes Legislativo y Judicial, las dependencias

El 18 de julio de 2016 fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* cuatro nuevas leyes secundarias y las modificaciones a tres ordenamientos jurídicos que son la base del SNA

y entidades de la Administración Pública Federal y sus homólogos de las entidades federativas; así como los municipios y las alcaldías de la Ciudad de México y sus dependencias y entidades, entre otros.

El 18 de julio de 2016 fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* cuatro nuevas leyes secundarias

y las modificaciones a tres ordenamientos jurídicos que son la base del SNA: la *Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción*, la *Ley General de Responsabilidades Administrativas*, la *Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa* y la *Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación*. Adicionalmente, se reformaron la *Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*, el *Código Penal Federal* y la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*.

En lo que se refiere a la reforma del código penal se incluyó un título sobre delitos por hechos de corrupción. En el presente trabajo nos ocuparemos de analizar lo relativo a la normativa penal, en tanto se ocupan de establecer los supuestos de hechos de corrupción que traerán aparejada una responsabilidad, con la posibilidad de sanciones para quienes incurran

³ El mencionado código, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 2022, señala que retoma esta definición del “segundo párrafo del numeral 5 del Programa Nacional de Combate a la Corrupción y a la Impunidad, y de Mejora de la Gestión Pública 2019-2024”.

⁴ La reforma constitucional que dio sustento a este sistema fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF), el 27 de mayo de 2015. Con ella se reforman, adicionaron y derogaron disposiciones contenidas en los artículos 22, 28, 41, 73, 74, 76, 79, 104, 108, 109, 113, 114, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicha reforma constitucional daría origen a toda legislación secundaria en la materia. Al respecto, el 18 de julio de 2016 fueron publicadas en el DOF las leyes que dan vida al Sistema Nacional Anticorrupción.

en ellos. No debe obviarse que, aunque el enfoque original permite advertir que tales dispositivos están en principio orientados a los servidores públicos, la novedad de estas regulaciones fue la de incluir sanciones también para los particulares. Es decir, se hacen extensivos los supuestos de sanción a quienes incurran en tales conductas, aun cuando no tengan la calidad de servidores públicos, incluso extendiéndose, en lo administrativo, a las personas morales.

Respecto de las personas morales, debe considerarse el contenido de los artículos 11 y 11 Bis del Código Penal Federal, que fija el alcance de las sanciones, cuando se demuestre su responsabilidad.

En el mismo tenor y a efectos de la aplicación de los delitos “por hechos de corrupción”, el artículo 212 del Código Penal Federal (CPF) señala que se entiende por servidor público “toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, empresas productivas del Estado, en los órganos constitucionales autónomos, en el Congreso de la Unión, o en el Poder Judicial Federal, o que manejen recursos económicos federales”, asimismo, el mismo numeral prevé que estas disposiciones “son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados, a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este Título, en materia federal”. Sin embargo, a tenor de la ampliación que se advierte en la LGRA, en el mismo numeral 212 CPF queda abierta la posibilidad de que la comisión de dichos delitos no sea

solo imputable a quienes tengan el carácter o condición de ser servidores públicos, puesto que se menciona que “se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente”.

2. LA NORMATIVA PENAL: DELITOS POR HECHOS DE CORRUPCIÓN

El *Código Penal Federal* actualmente se divide en dos libros; el primero, destinado a las reglas generales de la materia, y el segundo que está dedicado a la descripción de los delitos. Dentro de las reformas en materia de combate a la corrupción destaca que, en el segundo libro, el título décimo pasó a ocuparse de los “Delitos por hechos de corrupción” e incluyó un catálogo extenso de conductas que se agrupan a lo largo de trece capítulos, cuyos epígrafes definen el tipo de conductas prohibidas, relacionadas con el fenómeno de la corrupción:

- Ejercicio ilícito de servicio público
- Abuso de autoridad
- Coalición de servidores públicos
- Uso ilícito de atribuciones y facultades
- Del pago y recibo indebido de remuneraciones de los servidores públicos
- Concusión
- Intimidación
- Ejercicio abusivo de funciones
- Tráfico de Influencia
- Cohecho
- Cohecho a servidores públicos extranjeros
- Peculado
- Enriquecimiento Ilícito

Debe añadirse que el *Código Penal Federal* contiene muchas otras hipótesis normativas en las cuales se requiere la calidad de servidor

público, sin embargo, las anteriores son las que encuentran directamente relacionadas con hechos de corrupción.

El primer capítulo (a.212-213Bis) se ocupa de la definición de servidor público, ya referida líneas atrás, así como las reglas para la imposición e individualización de las sanciones. Destaca la previsión de que “se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título”. Esto abre la puerta a la sanción de particulares por estos hechos de corrupción.

Por otra parte, debe señalarse que una misma conducta puede configurar más de un delito, conforme a los supuestos o hipótesis contemplados y que habremos de describir a continuación. En todo caso, será labor de la autoridad ministerial determinar cuál es la que tiene mayor posibilidad de ser demostrada ante los jueces penales federales.

A continuación, nos referiremos a la descripción típica de los delitos por hechos de corrupción, contemplados en el título décimo del Libro Segundo del Código Penal Federal, en los artículos 214 al 224 CPF.

A. Ejercicio ilícito de servicio público

El artículo 214 CPF prevé hasta seis grandes grupos de conductas que configuran el delito de ejercicio ilícito de servicio público. Destaca en primer lugar las hipótesis en que un servidor público “ ejerza las funciones de un empleo, cargo o comisión, sin haber tomado posesión legítima, o sin satisfacer todos los requisitos legales” (f. I); el segundo grupo de supuestos implica que un servidor público “continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su

nombramiento o que se le ha suspendido o destituido” (f. II). Un tercer grupo de conductas deriva de que un servidor público “teniendo conocimiento por razón de su empleo, cargo o comisión de que pueden resultar gravemente afectados el patrimonio o los intereses de alguna dependencia o entidad de la administración pública federal centralizada, organismos descentralizados, empresa de participación estatal mayoritaria, asociaciones y sociedades asimiladas a éstas y fideicomisos públicos, de empresas productivas del Estado, de órganos constitucionales autónomos, del Congreso de la Unión o del Poder Judicial, por cualquier acto u omisión y no informe por escrito a su superior jerárquico o lo evite si está dentro de sus facultades” (f. III). El cuarto conjunto consiste en que el servidor público “por sí o por interpósita persona, sustraiga, destruya, oculte, utilice, o inutilice ilícitamente información o documentación que se encuentre bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión” (f. IV). El quinto grupo de hipótesis consiste en que el servidor público “por sí o por interpósita persona, cuando legalmente le sean requeridos, rinda informes en los que manifieste hechos o circunstancias falsos o niegue la verdad en todo o en parte sobre los mismos” (f. V). Finalmente, el sexto grupo de conductas prohibidas consiste en que el servidor público “teniendo obligación por razones de empleo, cargo o comisión, de custodiar, vigilar, proteger o dar seguridad a personas, lugares, instalaciones u objetos, incumpliendo su deber, en cualquier forma propicie daño a las personas, o a los lugares, instalaciones u objetos, o pérdida o sustracción de objetos que se encuentren bajo su cuidado” (f. VI).

Las sanciones que establece el CPF para las conductas de los mencionados grupos 1 y 2, son de “uno a tres años de prisión y de treinta a cien días multa”, mientras que para demás conductas son de “dos a siete años de prisión y de treinta a ciento cincuenta días multa”.

bajo el concepto de
abuso de autoridad se
agrupan un conjunto de
supuestos en los que
pueden incurrir los servi-
dores públicos

B. Abuso de autoridad

Al igual que en el caso anterior, bajo el concepto de abuso de autoridad se agrupan un conjunto de supuestos en los que pueden incurrir los servidores públicos. De acuerdo con el artículo 215 CPF, las conductas u omisiones que configuran un abuso de autoridad y, por ende, están prohibidas a los servidores públicos son las siguientes:

- Pedir auxilio a la fuerza pública o emplearla para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial (f. I);
- Retardar o negar, de manera indebida, a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud (f. III);
- Negarse injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, cuando esté encargado de administrar justicia (f. IV);
- Retrasar o negarse a dar auxilio, de manera injustificada, cuando sea requerido legalmente por una autoridad competente, cuando esté encargado o sea elemento de una fuerza pública o sea un perito (f. V);

- Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de reinserción social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos, o centros de arraigo que, sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arres-

tada, arraigada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente; niegue que está detenida, si lo estuviere; o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente (f. VI);

- No denunciar inmediatamente a la autoridad competente, cuando tenga conocimiento de una privación ilegal de la libertad, o no hacerla cesar si estuviere en sus atribuciones (f. VII);

- Hacer que se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente (f. VIII);

- Obtener, exigir o solicitar sin derecho alguno o causa legítima, para sí o para cualquier otra persona, parte del sueldo o remuneración de uno o más de sus subalternos, dádivas u otros bienes o servicios (f. IX);

- En el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, otorgar empleo, cargo o comisión públicos, o contratos de prestación de servicios profesionales o mercantiles o de cualquier otra naturaleza, que sean remunerados, a sabiendas de que no se prestará el servicio para el que se les nombró, o no se cumplirá el contrato otorgado (f. X);

- Autorizar o contratar a quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de autoridad competente para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público,

o para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, siempre que lo haga con conocimiento de tal situación (f. XI);

- Otorgar cualquier identificación en que se acredite como servidor público a cualquier persona que realmente no desempeñe el empleo, cargo o comisión a que se haga referencia en dicha identificación (f. XII);

- Obligar a declarar a las personas que se mencionan en el artículo 243 Bis, del Código Federal de Procedimientos Penales, acerca de la información obtenida con motivo del desempeño de su actividad (f. XIV).

- Omitir realizar el registro inmediato de la detención correspondiente, falsear el Reporte Administrativo de Detención correspondiente, omitir actualizarlo debidamente o dilatar injustificadamente poner al detenido bajo la custodia de la autoridad correspondiente (f. XV);

- Incumplir con la obligación de impedir la ejecución de las conductas de privación de la libertad (f. XVI).

Se prevé que las conductas establecidas en las fracciones I a V y X a XII, se sancionarán con prisión de uno a ocho años de prisión y de cincuenta hasta cien días multa. La misma sanción se prevé para las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones X a XII. Por cuanto hace a las conductas previstas en las fracciones VI a IX, XIV, XV y XVI, a sus autores se le impondrá prisión de dos a nueve años,

de setenta hasta cuatrocientos días multa, así como la destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

C. Coalición de servidores públicos

De acuerdo con el artículo 216 CPF, cometen este delito los servidores públicos que se “coaliguen para tomar medidas contrarias a una ley, reglamento u otras disposiciones de carácter general, impedir su ejecución o para hacer dimisión de sus puestos con el fin de impedir o suspender la administración pública en cualquiera de sus ramas”. Quedan excluidos de sanción “los trabajadores que se coaliguen en ejercicio de sus derechos constitucionales o que hagan uso del derecho de huelga”.

La sanción que se prevé es de prisión de dos años a siete años y multa de treinta a trescientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización (UMA)⁵ en el momento de la comisión del delito.

D. Uso ilícito de atribuciones y facultades

El artículo 217 prevé una serie de conductas que configuran el delito de uso ilícito de atribuciones y facultades. En una primera fracción, se consideran las siguientes conductas calificadas por su ilicitud:

⁵ La Unidad de Medida y Actualización (UMA) es la unidad de cuenta, índice, base, medida o referencia económica en pesos mexicanos para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales y estatales, así como en las disposiciones jurídicas que emanen de todas las anteriores. Tal unidad se maneja oficialmente con valores diarios, mensuales o anuales, conforme al valor

determinado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). Véase <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2022/uma/uma2022.pdf> En el presente ensayo, las referencias al UMA en el Código Penal Federal corresponden al valor diario.

- Otorgar concesiones de prestación de servicio público o de explotación, aprovechamiento y uso de bienes de dominio de la Federación (f. I.A);
- Otorgar permisos, licencias, adjudicaciones o autorizaciones de contenido económico (f. I.B);
- Otorgar franquicias, exenciones, deducciones o subsidios sobre impuestos, derechos, productos, aprovechamientos o aportaciones y cuotas de seguridad social, en general sobre los ingresos fiscales, y sobre precios y tarifas de los bienes y servicios producidos o prestados en la Administración Pública Federal (f. I.C);
- Otorgue, realice o contrate obras públicas, adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones de bienes o servicios, con recursos públicos (f. I.D);
- Contrate deuda o realice colocaciones de fondos y valores con recursos públicos (f. I.E).

En la fracción I Bis, del mismo artículo 217 CPF, se prevé que son sancionables las conductas que realice un servidor público, a sabiendas de la ilicitud del acto, y en perjuicio del patrimonio o del servicio público o de otra persona, consistentes en:

- Negar el otorgamiento o contratación de las operaciones a que hacen referencia la presente fracción, existiendo todos los requisitos establecidos en la normatividad aplicable para su otorgamiento (f. IBis.A); y
- Siendo responsable de administrar y verificar directamente el cumplimiento de los términos de una concesión, permiso, asignación o contrato, se haya abstenido de cumplir con dicha obligación (f. IBis.B).

El artículo 217 CPF, en su fracción II, señala que comete el mismo delito de uso ilícito de atribuciones y facultades, conforme a los supuestos de la fracción I Bis, toda persona que

solicite o promueva la realización, el otorgamiento o la contratación indebidos de tales operaciones o sea parte en las mismas.

También se considera como supuesto de uso ilícito de atribuciones y facultades, la conducta del servidor público que teniendo a su cargo fondos públicos, les dé una aplicación distinta de aquella a que estuvieren destinados o haga un pago ilegal.

Se prevén como sanciones por la comisión de las conductas señaladas en este artículo 217 CPF, la prisión de seis meses a doce años y multa de treinta a ciento cincuenta días. De igual manera, se prevé que similares sanciones se impongan a quienes, sin ser servidores públicos a sabiendas de la ilicitud del acto, y en perjuicio del patrimonio o el servicio público o de otra persona participen, soliciten o promuevan la perpetración de cualquiera de los supuestos previstos en este artículo.

Dentro del mismo epígrafe del delito de uso ilícito de atribuciones y facultades, el artículo 217 Bis contempla el supuesto de que un particular “en su carácter de contratista, permisionario, asignatario, titular de una concesión de prestación de un servicio público de explotación, aprovechamiento o uso de bienes del dominio de la Federación, con la finalidad de obtener un beneficio para sí o para un tercero”, realice cualquiera de las siguientes conductas:

- Generar y utilizar información falsa o alterada, respecto de los rendimientos o beneficios que obtenga, y
- Estando legalmente obligado a entregar a una autoridad información sobre los rendimientos o beneficios que obtenga, la ocultar.

En estos supuestos, se prevén sanciones de tres meses a nueve años de prisión y de treinta a cien días multa.

E. Del pago y recibo indebido de remuneraciones de los servidores públicos

El artículo 217 Ter CPF describe en dos grandes grupos las conductas que configuran este tipo penal. En la primera fracción señala que incurrir en el delito de remuneración ilícita, el servidor público que apruebe o refrende el pago, o que suscriba el comprobante, cheque, nómina u orden de pago, de una remuneración, retribución, jubilación, pensión, haber de retiro, liquidación por servicios prestados, préstamo o crédito, no autorizado de conformidad con lo dispuesto en la Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos (f. I).

Adicionalmente, se prevé que también incurrir en el mismo delito quien reciba un pago indebido en los términos de la fracción I sin realizar el reporte dentro del plazo señalado en el artículo 5 de la *Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos*, teniendo conocimiento de la ilicitud del acto, excepto cuando forme parte del personal de base y supernumerario de las entidades públicas que no tenga puesto de mando medio o superior, así como el personal de tropa y clases de las fuerzas armadas, o en los casos considerados por el mismo artículo 5 de la mencionada Ley como falta administrativa no grave (f. II).

Dada la naturaleza económica del perjuicio generado con estas conductas, las sanciones respectivas se encuentran graduadas, en el artículo 217 Quáter CPF, conforme a lo siguiente:

Beneficio indebidamente otorgado	Prisión	Multa
Hasta 500 UMA	3 meses-4 años	30-300 UMA
+ 500 hasta 2000 UMA	6 meses-3 años	30-300 UMA
+ 2000 hasta 5000 UMA	3-5 años	300-1000 UMA
+ 5000 UMA	5-12 años	500-3000 UMA

Adicionalmente, se prevé que a quienes cometan este delito “se impondrá también la destitución y la inhabilitación para desempeñar otro cargo, empleo o comisión públicos de seis meses a catorce años”.

F. Concusión

El artículo 218 CPF prevé el delito de concusión, consistente en que un servidor público “con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la Ley”.

De igual manera que en el anterior delito, aquí, el monto o cantidad exigidos indebidamente determinan los extremos de la sanción: si no excede de 500 UMA o no es posible calcularlo, se le impondrán al servidor público “de tres meses a dos años de prisión y de treinta a cien días multa”, pero cuando exceda de quinientas UMA, se impondrán de dos a doce años de prisión y multa de cien a ciento cincuenta días multa.

G. Intimidación

De acuerdo con el artículo 219 CPF, comete el delito de intimidación el servidor público que, por sí, o por interpósita persona, utilizando la

violencia física o moral, inhiba o intimide a cualquier persona para evitar que ésta o un tercero denuncie, formule querrela o aporte información relativa a la presunta comisión de una conducta sancionada por la legislación Penal o por la Ley General de Responsabilidades Administrativas (f. I). De igual manera, lo comete el servidor público que, con motivo de la querrela, denuncia o información a que hace referencia la fracción anterior realice una conducta ilícita u omita una lícita debida que lesione los intereses de las personas que las presenten o aporten, o de algún tercero con quien dichas personas guarden algún vínculo familiar, de negocios o afectivo (f. II).

Para estas conductas, el CPF prevé como sanciones la prisión de dos a nueve años y multa de treinta a cien días.

H. Ejercicio abusivo de funciones

El artículo 220 CPF prevé el delito de ejercicio abusivo de funciones, en dos grupos de conductas que pueden realizar los servidores públicos: el primer grupo es de las conductas que se presentan cuando “en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, ilícitamente otorgue por sí o por interpósita persona, contratos, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, franquicias, exenciones o efectúe compras o ventas o realice cualquier acto jurídico que produzca beneficios económicos al propio servidor público, a su cónyuge, descendiente o ascendiente, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte” (f. I). El segundo grupo de conductas sancionadas se dan cuando el servidor público “valiéndose de la información que posea por

razón de su empleo, cargo o comisión, sea o no materia de sus funciones, y que no sea del conocimiento público, haga por sí, o por interpósita persona, inversiones, enajenaciones o adquisiciones, o cualquier otro acto que le produzca algún beneficio económico indebido al servidor público o a alguna de las personas mencionadas en la primera fracción”.

El mismo numeral prevé como sanciones por la comisión de estas conductas, atendiendo al valor de las operaciones: de tres meses a dos años de prisión y de treinta a cien días multa, cuando no exceda de 500 UMA; y de dos a doce años de prisión y de cien a ciento cincuenta días multa, cuando exceda de 500 UMA.

I. Tráfico de Influencia

De acuerdo con el artículo 221 CPF, algunas de las conductas que configuran el delito de tráfico de influencia, son las siguientes:

- Que un servidor público, por sí o por interpósita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión (f I);
- Que cualquier persona promueva la conducta ilícita del servidor público o se preste a la promoción o gestión a que hace referencia en el punto anterior (f. II);
- Que un servidor público por sí, o por interpósita persona indebidamente, solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del artículo 220 CPF; y,

- Que cualquier particular, sin estar autorizado legalmente para intervenir en un negocio público, afirme tener influencia ante los servidores públicos facultados para tomar decisiones dentro de dichos negocios, e intervenga ante ellos para promover la resolución ilícita de los mismos, a cambio de obtener un beneficio para sí o para otro.

La comisión del delito de tráfico de influencia se sanciona con pena privativa de libertad de dos años a seis años y de treinta a cien días multa.

J. Cohecho

El artículo 222 CPF señala las diversas hipótesis que constituyen el delito de cohecho. Algunas de estas conductas constituyen ejemplos específicos de cómo se puede exigir una calidad específica de servidor público. Así, se considera ilícitas penalmente las siguientes acciones:

- Qué un servidor público que por sí, o por interpósita persona solicite o reciba ilícitamente para sí o para otro, dinero o cualquier beneficio, o acepte una promesa, para hacer o dejar de realizar un acto propio de sus funciones inherentes a su empleo, cargo o comisión (f. I);
- Que cualquier persona dé, prometa o entregue cualquier beneficio a alguna de las personas que se mencionan en el artículo 212 CPF, para que haga u omita un acto relacionado con sus funciones, a su empleo, cargo o comisión (f. II);
- Que un legislador federal, en el ejercicio de sus funciones o atribuciones, y en el marco del proceso de aprobación del presupuesto de egresos respectivo, gestione o solicite: la

La comisión del delito de tráfico de influencia se sanciona con pena privativa de libertad de dos años a seis años y de treinta a cien días multa

asignación de recursos a favor de un ente público, exigiendo u obteniendo, para sí o para un tercero, una comisión, dádiva o contraprestación, en dinero o en especie, distinta a la que le corresponde por el ejercicio de su encargo; y/o el otorgamiento de contratos de obra pública o de servicios a favor de determinadas personas físicas o morales

(f. III, incisos a y b). Respecto de esta conducta, se prevé que “se aplicará la misma pena a cualquier persona que gestione, solicite a nombre o en representación del legislador federal las asignaciones de recursos u otorgamiento de contratos” antes referidos.

La comisión de estas conductas se sanciona atendiendo a “la cantidad o el valor de la dádiva, de los bienes o la promesa”: si no excede de 500 UMA o no es posible determinar su valor, se impondrán de tres meses a dos años de prisión y de treinta a cien días multa; mientras que si “la cantidad o el valor de la dádiva, los bienes, promesa o prestación” es superior a 500 UMA, se impondrán de dos a catorce años de prisión y de cien a ciento cincuenta días multa.

En este delito se prevé, que “en ningún caso se devolverá a los responsables del delito de cohecho, el dinero o dádivas entregadas, las mismas se aplicarán en beneficio del Estado”.

K. Cohecho a servidores públicos extranjeros

De acuerdo con el artículo 222 Bis, el delito de cohecho a servidores públicos extranjeros tiene como ambiente de desarrollo las transacciones comerciales internacionales. Por ello, se prevé los tres supuestos en que se impondrán las penas previstas para el cohecho (a. 222 CPF) a quien “con el propósito de obtener o re-

tener para sí o para otra persona ventajas indebidas en el desarrollo o conducción de transacciones comerciales internacionales, ofrezca, prometa o dé, por sí o por interpósita persona, dinero o cualquiera otra dádiva, ya sea en bienes o servicios”:

- A un servidor público extranjero, en su beneficio o el de un tercero, para que dicho servidor público gestione o se abstenga de gestionar la tramitación o resolución de asuntos relacionados con las funciones inherentes a su empleo, cargo o comisión (f. I);
- A un servidor público extranjero, en su beneficio o el de un tercero, para que dicho servidor público gestione la tramitación o resolución de cualquier asunto que se encuentre fuera del ámbito de las funciones inherentes a su empleo, cargo o comisión (f. II); o,
- A cualquier persona para que acuda ante un servidor público extranjero y le requiera o le proponga llevar a cabo la tramitación o resolución de cualquier asunto relacionado con las funciones inherentes al empleo, cargo o comisión de este último (f. III).

El mismo numeral señala que “se entiende por servidor público extranjero, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en el poder legislativo, ejecutivo o judicial o en un órgano público autónomo en cualquier orden o nivel de gobierno de un Estado extranjero, sea designado o electo; cualquier persona en ejercicio de una función para una autoridad, organismo o empresa pública o de participación estatal de un país extranjero; y cualquier funcionario o agente de un organismo u organización pública internacional”.

⁶ El referido artículo 11 CPF, señala: “Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de

Este numeral también considera la probable responsabilidad de personas morales, por lo cual señala que “cuando alguno de los delitos comprendidos en este artículo se cometa en los supuestos a que se refiere el artículo 11 de este Código, el juez impondrá a la persona moral hasta mil días multa y podrá decretar su suspensión o disolución, tomando en consideración el grado de conocimiento de los órganos de administración respecto del cohecho en la transacción internacional y el daño causado o el beneficio obtenido por la persona moral”.⁶

L. Peculado

El artículo 223 CPF señala los supuestos que constituyen el delito de peculado, que implican conductas tanto de servidores públicos como de particulares:

- Que un servidor público, para su beneficio o el de una tercera persona física o moral, distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito, en posesión o por otra causa (f. I);
- Que un servidor público, ilícitamente utilice fondos públicos u otorgue alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso ilícito de atribuciones y facultades (a. 217 CPF), con el objeto de promover la imagen política o social de su persona, la de su superior jerárquico o la de un tercero, o a fin de denigrar a cualquier persona (f. II);

modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública”.

- Que cualquier persona solicite o acepte realizar las promociones o denigraciones a que se refiere el apartado anterior, a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso ilícito de atribuciones y facultades (art. 217 CPF) (f. III); y,

- Que cualquier persona, sin tener el carácter de servidor público federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos o les dé una aplicación distinta a la que se les destinó (f. IV).

Al que cometa el delito de peculado se le impondrán las siguientes sanciones, atendiendo a los montos de lo distraído o de los fondos utilizados indebidamente: si no exceden de 500 UMA o no es posible determinarlos, se impondrán de tres meses a dos años de prisión y de treinta a cien días multa; si exceden de 500 UMA, se impondrán de dos a catorce años de prisión y de cien a ciento cincuenta días multa.

Como regla de agravamiento de la sanción, se prevé que “cuando los recursos materia del peculado sean aportaciones federales para los fines de seguridad pública se aplicará hasta un tercio más de las penas señaladas”.

M. Enriquecimiento Ilícito

De acuerdo con el artículo 224 CPF, se configura el enriquecimiento ilícito cuando un servidor público no puede acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, siempre que se demuestre que tal enriquecimiento se dio “con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público”.

Para determinar la existencia del enriquecimiento, “se computarán entre los bienes que adquieran los servidores públicos o con respecto de los cuales se conduzcan como dueños, los que reciban o de los que dispongan su cónyuge y sus dependientes económicos directos, salvo que el servidor público acredite que éstos los obtuvieron por sí mismos”. De igual manera, dicho numeral 224 CPF establece que no será considerado enriquecimiento ilícito en caso de que el aumento del patrimonio sea producto de una conducta que encuadre en otra hipótesis de los delitos por hechos de corrupción (arts. 214-223 CPF), en cuyo caso “se aplicará la hipótesis y la sanción correspondiente, sin que dé lugar al concurso de delitos”.

Para este delito se prevé como sanción “el decomiso en beneficio del Estado de aquellos bienes cuya procedencia no se logre acreditar”, asimismo, atendiendo al monto del enriquecimiento ilícito, si no excede de 5000 UMA, se impondrán de tres meses a dos años de prisión y de treinta a cien días multa; mientras que, si excede de 5000 UMA, se impondrán de dos a catorce años de prisión y multa de cien a ciento cincuenta días multa.

3. BASES PARA LAS SANCIONES POR HECHOS DE CORRUPCIÓN

De manera adicional a las sanciones establecidas para cada uno de los tipos penales de los hechos de corrupción (arts. 214-224 CPF), se prevé que a los responsables de su comisión, se les impondrá la pena de destitución y la inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, así como para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, concesiones de prestación de servicio público o de explotación, aprovecha-

miento y uso de bienes de dominio de la Federación por un plazo de uno a veinte años, atendiendo a los siguientes criterios:

- Por un plazo de uno a diez años cuando no exista daño o perjuicio o cuando el monto de la afectación o beneficio obtenido por la comisión del delito no exceda de 200 UMA; y
- Por un plazo de diez a veinte años si dicho monto excede de 200 UMA.

Se prevé que, para efectos de tales destitución o inhabilitación, el juez deberá considerar, en caso de que el responsable tenga el carácter de servidor público, además de lo previsto en el artículo 213 CPF, los elementos del empleo, cargo o comisión que desempeñaba cuando incurrió en el delito.

Asimismo, se prevé que cuando el responsable tenga el carácter de particular, el juez deberá imponer la sanción de inhabilitación para desempeñar un cargo público, así como para participar en adquisiciones, arrendamientos, concesiones, servicios u obras públicas, considerando, en su caso, lo siguiente: a) los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones; b) las circunstancias socioeconómicas del responsable; c) las condiciones exteriores y los medios de ejecución, y d) el monto del beneficio que haya obtenido el responsable.

Adicional a ello, el propio CPF señala que, tratándose de servidores públicos, la categoría de funcionario o empleado de confianza será una circunstancia que podrá dar lugar a una agravación de la pena. De ahí que se establezca de manera precisa que, cuando los delitos a que se refieren los artículos 214, 217, 221, 222, 223 y 224 CPF, sean cometidos por servidores públicos electos popularmente o cuyo nombramiento esté sujeto a ratificación de alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, las

penas previstas serán aumentadas hasta en un tercio.

El artículo 213 CPF señala que, para la individualización de las sanciones por hechos de corrupción, el juez tomará en cuenta, en su caso, el nivel jerárquico del servidor público y el grado de responsabilidad del encargo, su antigüedad en el empleo, sus antecedentes de servicio, sus percepciones, su grado de instrucción, la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por la conducta ilícita y las circunstancias especiales de los hechos constitutivos del delito. Asimismo, se reitera que la categoría de funcionario o empleado de confianza será una circunstancia que podrá dar lugar a una agravación de la pena.

Dentro del mismo tenor, el artículo 213 Bis CPF señala que cuando los delitos a que se refieren los artículos 215, 219 y 222 CPF, sean cometidos por servidores públicos miembros de alguna corporación policiaca, aduanera o migratoria, las penas previstas serán aumentadas hasta en una mitad.

Finalmente, no puede dejar de señalarse, cómo se hizo al inicio, que las personas morales también pueden ser sancionadas, conforme lo dispone el artículo 11 CPF que establece que cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

Para complementar tal disposición, el artículo 11 Bis CPF señala, en lo que nos interesa, que las personas jurídicas serán sancionadas cuando hayan intervenido en la comisión de los siguientes delitos: tráfico de influencia (a. 221 CPF) y cohecho (a. 222 f. II, y 222 Bis).

Las consecuencias jurídicas que pueden imponerse a las personas jurídicas son las siguientes, con sus respectivos límites de punibilidad:

- Suspensión de actividades, por un plazo de entre seis meses a seis años.
- Clausura de locales y establecimientos, por un plazo de entre seis meses a seis años.
- Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido o participado en su comisión, por un plazo de entre seis meses a diez años.
- Inhabilitación temporal consistente en la suspensión de derechos para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por la *Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público*, así como por la *Ley de Obras Públicas y Servicios* relacionados con las mismas, por un plazo de entre seis meses a seis años.
- Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores en un plazo de entre seis meses a seis años.

Asimismo, se prevé la posibilidad de atenuación de tales consecuencias, hasta en una cuarta parte, si con anterioridad al hecho que se les imputa, las personas jurídicas contaban con un órgano de control permanente, encargado de verificar el cumplimiento de las dispo-

En México, el combate a los hechos de corrupción encuentra en la regulación normativa un aliado sumamente importante

siciones legales aplicables para darle seguimiento a las políticas internas de prevención delictiva y que hayan realizado antes o después del hecho que se les imputa, la disminución del daño provocado por el delito.

4. CIERRE

Como puede observarse, el régimen de los “delitos por hechos de corrupción”, como los maneja el Código Penal Federal, es amplio y bastante preciso, englobando numerosas conductas. Sin embargo, es precisamente la naturaleza de tales conductas, de realización oculta o reservada, la que impide en la mayoría de las ocasiones lograr que se judicialice de manera adecuada.

En México, el combate a los hechos de corrupción encuentra en la regulación normativa un aliado sumamente importante. Sin embargo, debe tenerse presente que, por cuanto hace a la parte procedimental es evidente la dificultad de contar con elementos probatorios sólidos y contundentes, dada la naturaleza de los hechos delictivos y las modalidades que en nuestro país ha tomado el ocultamiento de la información vinculada con tales delitos.

Queda pendiente de analizar, así sea estadísticamente el funcionamiento de las instituciones de procuración y administración de justicia, para advertir algunos de los criterios que se han ido construyendo con la aplicación de esta normativa penal. Sin embargo, este acercamiento al régimen jurídico de los delitos por hechos de corrupción en México permite advertir una parte importante del entramado normativo para impedir la corrupción y la impunidad de los actos con ella vinculados. **TFX**

Del vergonzoso castigo preventivo, la medida cautelar de la prisión preventiva



JOSÉ CARLOS GUERRA AGUILERA

Abogado y Notario Público, Integrante de la Academia Mexicana de Derechos Humanos y del Instituto Mexicano de Amparo, siendo actualmente delegado de ese Instituto para Celaya, Gto. Profesor de Técnicas Jurisprudenciales e Internet Jurídico del Supremo Tribunal de Justicia de Michoacán. Correo: cgcto@prodigy.net.mx

7.3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

Artículo 9 Derecho a la libertad y seguridad de la persona y la inmunidad frente al arresto o detención arbitraria.

Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos

“La Constitución no siempre ha sido el instrumento empleado para resolver los conflictos a entre autoridades y entre estas y los particulares”.

Juan N. Silva Meza. Ex Presidente de la SCJN.

1.- Daniel García Rodríguez de 56 años y Reyes Alpízar Ortiz de 54, cuando pisaron la prisión jamás imaginaron que pasarían casi veinte años encerrados, *en prisión preventiva y sin sentencia, ya que tuvieron 17 años con el castigo preventivo, llamado jurídicamente: la medida cautelar de prisión preventiva*. Ambos reclusos por el probable homicidio de la regidora María de los Ángeles Tamés, ocurrido en el año de 2001. Ya fueron liberados, en agosto de 2019.

2.- Es posible en breve la condena inevitable a México por su prisión preventiva, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José, Costa Rica. Y leo y copio el ensayo de Simón Hernández León, abogado de los citados.

3.- *“México está en la antesala de una condena internacional con implicaciones estructurales para el sistema de justicia penal y el derecho constitucional. El caso de Daniel García y Reyes Alpizar, quienes permanecieron 17 años y medio en prisión preventiva sin una sentencia, será analizado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de agosto y es altamente probable que se ordene eliminar de la Constitución la prisión preventiva de carácter oficiosa, para que subsista únicamente en una modalidad justificada.*

El caso revela las peores prácticas de las instituciones de investigación del delito: detenciones arbitrarias, tortura, fabricación de pruebas, sustracción de evidencia, el uso de arraigo y del aparato de Estado, incluyendo a la policía, fiscales y jueces para favorecer los intereses de los actores políticos sobre el legítimo reclamo de verdad y justicia.

De todo esto, lo que llama la atención de la Corte Interamericana es que México —un país supuestamente democrático—, mantenga figuras consideradas violatorias de derechos humanos como la prisión preventiva oficiosa y el arraigo. Detener sin elementos para intentar conseguir pruebas y posteriormente solicitar una investigación o ser detenido únicamente bajo el criterio del delito sin ninguna alternativa a la prisión, nulificando la presunción de inocencia y el control judicial sobre el riesgo

Es posible en breve la condena inevitable a México por su prisión preventiva, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José, Costa Rica

para la víctima, las pruebas o el desarrollo del juicio, constituyen prácticas profundamente autoritarias.

Resulta más grave que estas figuras fueron constitucionalizadas para garantizar su aplicación y brindarles eficacia jurídica. Cuando en 2005 la Suprema Corte señaló que el arraigo local carecía de

base constitucional, indirectamente generó un efecto pedagógico perverso para los poderes públicos: en 2008 el arraigo y la prisión preventiva oficiosa se constitucionalizaron y en 2019 se amplió el catálogo de delitos en la Constitución.

Los tres Poderes de la Unión son responsables de esta condena inminente: El Legislativo por constitucionalizar la prisión preventiva oficiosa y ampliarla en 2019 —en contra de los llamados de Naciones Unidas a través de varios órganos de tratado, el Alto Comisionado de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana—, administraciones federales de distintos partidos que desde el Ejecutivo han impulsado un política de populismo punitivo y la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación que estableció que las restricciones constitucionales expresas de derechos prevalecen sobre los tratados internacionales (...)

4.- Realmente es vergonzoso que el sumiso Poder Legislativo Federal mexicano, obedezca iniciativas contra los Derechos Humanos

y legisle aparentemente “constitucionalizando”¹ el arraigo y la inconvencional² medida cautelar llamada prisión preventiva.

5.- Y en el mismo sentido tenemos la noticia³ de que la Suprema Corte de Justicia discutirá un proyecto que rechaza la prisión preventiva oficiosa, ya que el Ministro Luis María Aguilar verificó un proyecto, que establece la inaplicación del artículo 19 de la Constitución, en el párrafo que prevé la prisión preventiva forzosa para una lista de 16 delitos, que se ha ido ampliando mediante varias reformas impulsadas por el actual Gobierno. Y como ello, la necesaria consecuencia de esta inaplicación, la anulación del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que prevé un catálogo de 45 delitos que también ameritan prisión preventiva.

6.- El segundo párrafo del artículo 165 del Código Nacional de Procedimientos Penales establecía: *“La prisión preventiva no podrá exceder de un año, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha dictado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.*

Ahora establece: *“La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años,*

*salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares”.*⁴

7.- El artículo 112 fracción X del Código Nacional de Procedimientos Penales establece ahora y no se cumple, como derecho del inculgado: *“A ser juzgado en audiencia por un Tribunal de enjuiciamiento, antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa”.*

8.- Sería un hecho histórico que se aprobara el sentido del proyecto ya que la Corte de Justicia Mexicana nunca ha ordenado inaplicar por inconvencionalidad una norma de la Constitución⁵, pero es posible, porque la prisión preventiva oficiosa viola derechos humanos previstos en tratados internacionales.

9.- En el “caso Daniel García Rodríguez y otro contra México”, la Corte de San José Costa Rica, informa: *El caso se relaciona con la responsabilidad internacional de México por las torturas, violaciones al debido proceso y a la libertad personal en contra de Daniel García Rodríguez y Reyes Alpizar Ortiz, quienes permanecieron detenidos en prisión preventiva por más de 17 años. En su Informe de Fondo la Comisión*

¹ El hecho de que el concepto esté en la Constitución, no significa que sea constitucional.

² Es importante, para entender ese concepto, ver la sentencia primigenia del caso Almonacid Arellano contra Chile. https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=335

³ <https://reforma.com/iYF13r/propone-ministro-a-corte-anular-prision-preventiva-forzosa/>

⁴ <https://www.eluniversal.com.mx/opinion/simon-herandez-leon/prision-preventiva-oficiosa-la-condena-internacional-inevitable>

⁵ Igualmente, histórico si se considera que la Corte Interamericana en el celeberrimo caso La última tentación de Cristo, (Olmedo Bustos y otros) contra Chile, sentencio la modificación de la Constitución Chilena. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf

*observó que las víctimas fueron detenidas sin que se les presentara una orden judicial expedida con anterioridad a su detención y sin cumplir con las condiciones establecidas en el Código de Procedimientos Penales. Al respecto, la Comisión concluyó que los señores Daniel García y Reyes Alpízar solo conocieron formalmente las razones de la detención y los cargos formulados cuando fueron puestos a disposición de un juez, 45 y 34 días luego de su privación de libertad, lapso que estuvieron detenidos bajo arraigo. En el presente caso, la Comisión estableció que la aplicación de la figura del arraigo constituyó una medida de carácter punitivo y no cautelar, y por lo tanto una privación de la libertad arbitraria y violatoria del principio de presunción de inocencia. Asimismo, concluyó que la prisión preventiva posterior al arraigo, la cual se extendió por diecisiete años, resultó arbitraria. Concluyó, además, que se violó el derecho de defensa dado que, entre otros, las víctimas en el proceso penal no lograron presentar las pruebas de descargo ofrecidas como esenciales y el juez de la causa no tomó medidas para asegurar el envío de información.*⁶

10.- Curiosamente el miércoles 24 de agosto de este año, la Primera Sala resolvería el amparo 355/2021 de la Corte, sobre el tema. Pero se pospuso ya que se llevará al Pleno de la Corte. Igualmente, la resolución de acción de inconstitucionalidad 130/2019, se difirió Esperemos.

11.- El Presidente Andrés Manuel López Obrador opinó que habría impunidad y corrupción, si se quita la prisión preventiva, es decir

no está de acuerdo. Por otra parte, *sería una ocasión magnífica para que el Poder Judicial estableciera que los Derechos Humanos sí se respetan en México.* La Corte Mexicana crecería en su prestigio, hoy por algunos, dubitado. Necesitamos que la Corte Nacional crezca. Necesitamos como escribiera el jurista *Diego Valadez Ríos*, a la Corte de Justicia más que nunca; *Necesitamos en el camino de las libertades, ir cuesta arriba siempre, sin freno, no hacia atrás.*⁷

12.- El citado Andrés Manuel López Obrador denunció y muy bien, lo que reconozco, de que Rosario Robles, recién liberada, estuvo *tres años sin sentencia*, lo cual es absolutamente ilegal. *Pero no admitió que ella estuvo esos mil noventa y cinco días con un castigo preventivo.*

13.- *Habrá que esperar, ya que esto podría liberar a muchos presos de todo el país y de tipo: inocentes, peligrosos, políticos famosos, etcétera.*

14.- Sin embargo, nuevamente fiel a su estilo de bravucón, el señor Presidente Andrés Manuel de uno de los tres Poderes de la Unión, amenaza, señala, advierte, nada menos que a los once Ministros de la Corte Mexicana, llamada Suprema, si es que eliminan la figura de la medida cautelar llama prisión preventiva, indicando que *habrá consecuencias.*

15.- En su conferencia mañanera el Presidente de la República, se lanzó contra el proyecto de la Corte de Justicia de la Nación que pretende eliminar la *prisión preventiva.*

⁶ https://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/garcia_rodriguez_y_otro.pdf

⁷ Vladimir Chorny, *Una amenaza y otra defensa a los derechos humanos*, 10 de enero de 2013, Animal Político, consultado el 22 de mayo de 2021 en <https://>

www.animalpolitico.com/blog-invitado/una-amenaza-y-otra-defensa-a-los-derechos-humanos/

16.- Hay no de ahora, tendencia de que se elimine esa prisión anticipada y eso es lo que debe ser, ya que está *sepultado el principio de presunción de inocencia* y esa medida castiga antes de la sentencia, e implica una honda violación a los Derechos Humanos de todos los imputados, sean inocentes o culpables.

17.- Cuanta *razón amarga*, es la expresión del Ministro Aguilar que propone la desaparición, al indicar: *“Más grave aún, la prisión preventiva golpea en forma más dura a las personas en situación de pobreza extrema que no pueden acceder a una defensa adecuada y, por estar privadas de la libertad, condenan a la precariedad y a permanecer en pobreza a sus familias”*.

18.- El Ministro Presidente de la SCJN Arturo Zaldívar el 2 de agosto de este año, en la revista *Milenio*, adelantó al parecer algo, al indicar: *“El arraigo y la prisión preventiva oficiosa son sencillamente incompatibles con las exigencias del derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia”*. Lo que podría implicar que quizás no pudiera votar en la sesión del Pleno próxima, por adelantar el sentido principal del tema.

19.- Por lo pronto, el 26 de este mes de agosto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la que estamos vinculados y a la que no podemos renunciar (como lo quiso Venezuela, con Maduro, cuando éste ordeno renunciar a su vinculación), ya se violaría el principio de progresividad.

El Ministro Presidente de la SCJN Arturo Zaldívar el 2 de agosto de este año, en la revista *Milenio*, adelantó al parecer algo, al indicar: *“El arraigo y la prisión preventiva oficiosa son sencillamente incompatibles con las exigencias del derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia”*

20.- Repito, la Corte de San José Costa Rica, casi seguramente condenará a México a anular la prisión preventiva y no creo que el Presidente Mexicano se atreva a amenazar a los Jueces Internacionales. A los de casa, sí, indebidamente.

21.- A veces he eliminado la expresión Suprema Corte de la de Corte Mexicana ya que en los hechos la Suprema Corte, es la de San José Costa Rica, por estar vinculados a ella.

22.- Por lo pronto se difirieron los dos casos referidos, para el 5 de septiembre, en la Corte mexicana, probablemente esperando que la Corte de San José Costa Rica dé la sentencia y así eliminar que el señor Presidente Andrés Manuel los cuestione irrespetuosamente, ya que *se tiene que atender la condena probable*.

23.- *Jamás un Presidente había dicho que se atuvieran a las consecuencias a los integrantes de otro Poder! ¡A donde hemos llegado!*

24.- Pues en Brasilia y no en San José, Costa Rica; ya que la Corte Interamericana se trasladó allá, se resolvió algo el 26 de agosto, del tema de la prisión preventiva ya que solo se decidió ahora sobre las medidas provisionales de reparación del daño. Se discutirá en otra sesión el tema importante que nos interesan.

25.- Esperemos que el 5 de septiembre la Corte Mexicana, decida el proyecto del Ministro Aguilar Morales (quien fuera Presidente se la SCJN, después de 30 rondas de votaciones) y en ese evento habrá que pulsar que indicarán

los 11 ministros: cómo van reaccionar por haber sido amedrentados todos, por el Presidente de la República: si van a ser leales a él, los nombrados por él y en consecuencia no les importaría el Derecho, sino su fidelidad; o, si alguno para escabullirse, decide abstenerse de votar y omitan su voto. Y quienes voten a favor del proyecto del Ministro Aguilar Morales.

26.- Es decir repito veremos, si les importa el Derecho y como consecuencia si les atañe reconocer que *nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios*. Y por lo mismo que todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. Es decir, se tienen que cumplir el artículo 7.3 de la Convención de San José, ratificada por México el 12 de noviembre de 1998 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que se adhirió México el 24 de marzo de 1981.

27.- Los Ministros de la Corte Mexicana también, al empezar su cargo, votaron por cumplir la Constitución y las leyes que de ella emanen, y *los tratados internaciones son parte del sistema jurídico mexicano*.

28.- Si no hay unanimidad, será grave. Si votan por miedo, será más grave. Ojalá mantengan la necesaria postura de independencia. Ciertamente *“La Constitución no siempre ha sido el instrumento empleado para resolver los conflictos a entre autoridades y entre estas y los particulares”*. (...) *su función reguladora (...) ha estado supeditada, (...) a la fuerza personal de los gobernantes el turno, (...)*” Lo anterior lo

refirió el 10 de marzo de 2022, en Madrid, España, el Ex Ministro Juan N. Silva Meza, (él recibió el Premio de Derechos Humanos que otorgó la ONU) también fue Presidente de la SCJN.

29.- Recuerdo cuando en el célebre caso de la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco, verdadero parteaguas, en el 2009, cuando se condenó al Estado Mexicano, el presidente Don Guillermo Ortiz Mayagoitia y los ministros analizaron si la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se había excedido o desbordado, Y hubo un pronunciamiento del académico ex Ministro Ramón Cossío Díaz, que fue desechado por la SCJN, hasta que en forma no unánime la Corte Mexicana asumió la resolución del caso de condena a México, en la parte que le correspondía al Poder Judicial, por ser parte del Estado Mexicano. *Ahí empezó el ascenso en los Derechos Humanos en el país. nunca; Necesitamos en el camino de las libertades, ir cuesta arriba siempre, sin freno, no hacia atrás.*⁸

30.- *Dudo que, si se declara la inconventionalidad, por la Corte Interamericana, el Gobierno Mexicano actual, acate la resolución.*

31.- Hoy quieren enterrar a los Derechos Humanos.

“El futuro tiene muchos nombres.
Para los débiles es lo inalcanzable.
Para los temerosos, lo desconocido.
Para los valientes es la oportunidad”.

Víctor Hugo. **TFX**

⁸ Vladimir Chorny, *Una amenaza y otra defensa a los derechos humanos*, 10 de enero de 2013, Animal Político, consultado el 22 de mayo de 2021 en <https://>

www.animalpolitico.com/blog-invitado/una-amenaza-y-otra-defensa-a-los-derechos-humanos/



Suplemento
Ecología

AGOSTO 2022



Estrategias y alternativas de litigio climático
para América Latina y el Caribe

Mario Peña Chacón

Derecho penal animal en México

José Gilberto Garza Grimaldo



Suplemento Ecología

AGOSTO 2022

COLABORADORES: Adolfo Jiménez Peña; Fernando Garza Hinojosa; Mario J. Esquivel Reyes; Salvador Jara Díaz; Hugo Rodríguez Uribe; Adolfo Mejía Ponce de León; Guillermo Canales López; Patricia G. Tejeda Uribe; Jorge Muñoz Barrera; Alejandro Martínez Flores; David Salazar Madrid; Laura Gisela Lezama Arroyo; Alejandro Reyes Gutiérrez; Manuel González Oropeza; Rufino González Villagómez; Santiago Lobeira Treviño; Mario Hernán Mejía; Aurora Arnáiz Amigo; Germán Yescas Laguna Salvador; Manuel Cifuentes Vargas; Manuel Pretelín Pérez; Jesús I. Guzmán Pineda; Enrique Tolviva Meléndez; Edmundo Ducoing Chachó; Carlos Enrique López Gallegos; Elsa Cristina Roqué Fourcade; María de Rocio Gutiérrez Baylón; Javier Castrejón Montoya; Manuel Becerra Ramírez; Ramón Ojeda Mestre; Federico J. Arce Navarro; Anselmo Galindo M.; Luz del Carmen Colmenero Rolón; Carlos Humberto Durand Alcántara; Isabel Fernández-Leal; Joel Romero Carmona; G. Tyler Millar Jr.; David Salazar Madrid; Rogelio González García; Juan José González M.; Alma Catalina Carpio Hernández; Tania Gabriela Rodríguez Huerta; Francisco F. Cervantes Ramírez; Cecilia Nieto de Pascual-Pola; Andrés Valdez Zepeda; Manuel Guzmán Arroyo; Salvador Peniche Campos; Beatriz S. Ruzafa; Carlos Karam Quiñones; María Guadalupe Sacramento Fajardo Ambía; Vicente Campos Rayón; Alejandro Córdova Cárdenas; Ana Martha Escobedo; Luis Raúl Tovar Gálvez; Sergio Salomón Zarkin; Verónica Granados Álvarez; Gerardo Gómez González; Bernardino Mata García; José Luis Ruiz Guzmán; Guillermo Mendoza Castelán; Serafín Tinajero Anaya; Thalía Dentón Navarrete; Edgar Ledesma Martínez; Rosa Carolina Álvarez Villanueva; Martha Bañuelos; Manuel Cifuentes Vargas; Dino Bellorio Clabot; David Cienfuegos Salgado; Omar Rojas; Ma. Eugenia Gutiérrez; Hugo Saúl Ramírez García; José Alberto Márquez Anguiano; Anthony Bailey; Eréndira Salgado Ledesma; Luis Miguel Reyna Alfaro; Dante Acal Sánchez; Nélida Harracá; Mario Peña Chacón; Luisa Elena Molina; Jesús Jordano Fraga; Fred Pearce; Jasmina Sopova; Nevena Popovska; Sergio Ampudia Mello; Ingrid Fournier; Alberto Tapia Landeros; Cristina Cortinas de Nava; David Cienfuegos Salgado; Demetrio Loperena; Salvador E. Muñúzuri Hernández; José Gilberto Garza Grimaldo; Honorato Teisser Fuentes; Armando Soto Flores; Xabier Ezeizabarrena Sáenz; Tania Leyva Ortiz; Jamie Bowman; Michael Bothe; Ingrid Fournier Cruz; Graciela Carrillo González; Andrés Mauricio Briceño Chaves; Bernard Drobenko; Melody Huitrón; Marisol Anglés Hernández; Lynda M. Warren; Licda Carmen Castro Morales; Alejandro Sotela Sanabria; Alexander Obando Vargas; Edwin Lezama Fernández; Roalma Matute; Karla Ferrera; Inés Yadira Cubero G.; Gustavo Carvajal Isonza; Martha Delgado Peralta; Claudia Castro; María Fernanda Reina; Laura Elvir; Genaro David Góngora Pimentel; Olga Sánchez Cordero de García Villegas; Claudia Quintero Jaramillo; Verónica Hernández Alcántara; Guillermo Velasco Rodríguez; Miguel Valencia Mulkay; Víctor Espinoza Alfaro; Ana Macoretta; Haydée Rodríguez Romero; Olga Leticia Valles López; Luis Escobar Aubert; Larisa de Orbe; Aquilino Vázquez García; PNUMA; Gustavo Arturo Esquivel Vázquez; Jesús Jordano Fraga; Thalía Denton Navarrete; Luz Oqueli; Jaime Silva; María Fernanda Reina; Cecille Flores; Josué Mena; Ismael Camargo González; Alexander Riera; Pamela Amaya; Leslie Carvajal; Gerardo Ayala; Dunia Flores; Italo Godoy; Francisco López Bárcenas; Corte Interamericana de Derechos Humanos; J. Martín Serna de Anda; UNESCO; Irene López Faugier; Klimforum09; Claudia María Castro Valle; Beatriz Angélica Jiménez Gallegos; Carlos Miguélez Monroy; Rodolfo Sánchez Zepeda; Gonzalo Fanjul; Xavier Caño Tamayo; Juan López de Uralde; Carlos Padilla Massieu; Jaime Martínez Veloz; Edgar Fernández Fernández; Álvaro Sagot Rodríguez; Armando Luna Canales; Bernardo Anwar Azar López; Alina Guadamuz Flores; Rodrigo Serrano Castro; Katia Espinosa Osnaya; Alberto López Herrero; Marta González Borraz; José Lorenzo Álvarez Montero; Ana Muñoz Álvarez; Alejandro Rivera Domínguez; José Eduardo Espinosa de los Monteros Aviña; José Luis Camba Arriola; Kristal Wendolyn Solís Paredes; www.cibermitanios.com.ar; Inés Fernández Llanes; Sharon H. Gamero Caycho; Juan Carlos del Olmo; Xavier Torras; Octavio Klimek Alcaraz; Rolando Cañas Moreno; Gretel Monserrat; Coyote Alberto Ruz Buenfil; Esperanza Martínez; Alberto Acosta; Daniela Belén Velazquez; Sigifredo Álvarez Castro; Sergio Antonio Encinas Elizarrarás; Brenda Fabiola Chávez Bermúdez; María Guadalupe Bello Maya; María del Rubí Hernández Melchor; Rafaela Ayvar de la Cruz; Araceli Guevara Hernández; Juan Pablo Ramírez Navarrete; Jorge González Chino; Luis Ángel Vázquez Jiménez; Kristal Wendolyn Solís Paredes; Meribeth González Rivera; Zaire Vázquez Orduña; Mónica Corazón Gordillo-Escalante; Kristal Wendolyn Solís Paredes; Elinó Villanueva González; Rafael González Ballar; Earth Law Center.



s u m a r i o



Editorial

Avanza la revolución jurídica
en pro de los Derechos
de la Naturaleza: Panamá

José Gilberto Garza Grimaldo



Estrategias y alternativas de litigio
climático para América Latina
y el Caribe

Mario Peña Chacón



Derecho penal animal en México

José Gilberto Garza Grimaldo

Enrique Huber Lazo
Director

Adolfo Jiménez Peña
Coordinador

Carlos Eduardo García Urueta
Diseño

Colaboradores
Vick Evanyel Domínguez P.
David Cienfuegos Salgado

Avanza la revolución jurídica en pro de los Derechos de la Naturaleza: Panamá

En su momento, la prensa internacional resaltó que el presidente de la República de Panamá, Laurentino Cortizo Cohen, había firmado la Ley 287 de 24 de febrero de 2022, a través de la cual se reconocen los Derechos de la Naturaleza, las obligaciones del estado relacionados a estos Derechos, y se dictan otras disposiciones.

La citada Ley, define a la naturaleza como “una comunidad única, indivisible y autorregulada de seres vivos, elementos y ecosistemas interrelacionados entre sí que sostiene, contiene y reproduce todos los seres”.

Incluye seis párrafos con derechos extendidos a la naturaleza: derecho a existir, persistir y regenerar sus ciclos de vida, el derecho a conservar su biodiversidad y el derecho a ser restaurada después de haber sido afectada directa o indirectamente por cualquier actividad humana.

Ley de Derechos de la Naturaleza de Panamá se une al nuevo paradigma jurídico mundial junto a Bolivia, Nueva Zelanda, Bangladesh, Ecuador, Brasil, Colombia y México (en varias entidades federativas), y muchos países más, que han dictado sentencias judiciales, promulgado leyes o reformado constituciones reconociendo los derechos de la madre tierra. Todo este movimiento jurídico está siendo registrado por Harmony With Nature, programa de la Naciones Unidas.

No obstante, este importante avance en el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, los gobiernos y empresas van por el camino equivocado, alterando la vida del planeta azul, así lo ha reconocido Antonio Guterrez, secretario general de la Organización de las Naciones Unidas.

El fantasma de la muerte recorre el mundo, sequías, inundaciones, contaminación atmosférica, terribles olas de calor, escasez de agua, extinción de flora y fauna, etc.

Es lamentable que no se haya aprobado la adición al artículo 4 de nuestra Constitución Política, donde se reconoce al planeta Tierra como un ser viviente. La iniciativa está congelada en el senado de la república.

Resulta igualmente lamentable, que las entidades federativas donde se han reconocido los derechos de la naturaleza a nivel constitucional local, no se emita la ley reglamentaria correspondiente. 🙏



Estrategias y alternativas de litigio climático para América Latina y el Caribe

MARIO PEÑA CHACÓN

Coordinador de la Maestría en Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica. Abogado litigante, consultor, investigador y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de las Maestrías en Derecho Ambiental y Derecho Público del Sistema de Estudios de Posgrados de la Universidad de Costa Rica. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y corresponsal nacional del Centre International de Droit Comparé de l'Environnement (CIDCE). Correo: mariopenachacon@gmail.com



Resumen: En los últimos años, a nivel planetario, se ha venido experimentando una ola de litigios climáticos, en la que América Latina y el Caribe es protagonista. Los sistemas jurídicos de esta región ofrecen una serie de fortalezas y ventajas, de carácter tanto procesal como sustantivas, que favorecen la litigación climática.

Palabras claves: Litigios climáticos. Bien jurídico clima. Generaciones futuras.

Abstract: In recent years, at the planetary level, a wave of climate litigation has been experienced, in which Latin America and the Caribbean is the protagonist. The legal systems of this region offer a series of strengths and advantages, both procedural and substantive, that favor climate litigation.

Keywords: Climate litigation. Climate as a legally protected value. Future generations.

Según el *Informe Mundial sobre Litigios Climáticos – Revisión Global 2020*¹ del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), al 01 de julio de 2020 se habían reportado, al menos, mil quinientos cincuenta litigios climáticos en treinta y ocho distintos países. Ello representa casi el doble del número de casos registrados para el año 2017, siendo los Estados Unidos el que lidera la lista de países donde más litigios se han presentado, para un total de mil doscientos procesos, y le siguen: Australia con noventa y siete, Reino Unido con cincuenta y ocho y la Unión Europea con cincuenta y cinco.

En el continente americano, la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA), a través de su *Plataforma de Litigio Climático para América Latina y el Caribe*² ha logrado identificar cuarenta y nueve procesos climáticos en la región, siendo los países con más litigios: México, Brasil, Colombia y Chile.³

¹ UNEP (2020), *Global Climate Litigation Report 2020 Status Review*, disponible en: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/34818/GCLR.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Consultado el 01 de Agosto de 2022)

² Disponible en: <https://litigioclimatico.com/es> (Consultado el 01 de agosto de 2022)

³ Algunos casos recientes de litigio son: En Perú, un grupo de jóvenes demandó al gobierno por no haber formulado y ejecutado una política y un plan nacional para frenar la deforestación en la Amazonía peruana (Álvarez et al. vs. Perú). En Colombia, comunidades indígenas Wayuu promovieron una acción para anular el permiso ambiental de una colosal mina de carbón (Cerrejón). En México, Greenpeace

1. CONSTITUCIONALISMO CLIMÁTICO EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

El tema climático se encuentra incluido en cuatro de las constituciones políticas del continente americano. La primera constitución en incluirlo fue la de Venezuela en 1999 (artículo 127),⁴ le siguieron Ecuador en 2008 (artículo 414),⁵ República Dominicana en 2015 (artículo 194)⁶ y, por último, Cuba en 2019 (artículo 16).⁷

interpuso un amparo para detener la contaminación atmosférica y mejorar la calidad del aire en el estado de México (Greenpeace vs. Secretaría de Medio Ambiente). En Argentina, la Organización de Ambientalistas Organizados exigió que el Ministerio de Medio Ambiente detuviera la aprobación de la exploración de combustibles fósiles en alta mar por sus impactos en las ballenas y en el clima (Organización de Ambientalistas Organizados vs. Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible). En Ecuador, un grupo de nueve niñas cuestiona al Estado ecuatoriano por autorizar a empresas petroleras a quemar gas en la Amazonía (Caso Mecheros). En Chile, la ONG Defensoría Ambiental demandó al gobierno y a todas las empresas que operan en una emblemática zona de sacrificio por el daño ambiental causado tras años de operaciones (Daño Ambiental en Ventanas). <https://aida-americas.org/es/blog/litigio-climatico-en-america-latina-y-el-caribe-lanzamiento-de-una-plataforma-regional> (Consultado 01 de agosto de 2022)

⁴ Artículo 127. Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia. Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley.

⁵ Art. 414.- El Estado adoptará medidas adecuadas y transversales para la mitigación del cambio climático, mediante la limitación de las emisiones de gases de efecto invernadero, de la deforestación y de la contaminación atmosférica; tomará medidas para la conservación de los bosques y la vegetación, y protegerá a la población en riesgo.

⁶ Artículo 194.- Plan de ordenamiento territorial. Es prioridad del Estado la formulación y ejecución, mediante ley, de un plan de ordenamiento territorial que asegure el uso eficiente y sostenible de los recursos naturales de la Nación, acorde con la necesidad de adaptación al cambio climático.

⁷ Artículo 16. - La República de Cuba basa las relaciones internacionales en el ejercicio de su soberanía y los principios antiimperialistas e internacionalistas, en función de los intereses del pueblo y, en consecuencia: f) promueve la protección y conservación del medio ambiente y el enfrentamiento al cambio climático, que amenaza la sobrevivencia de la especie humana, sobre la base del reconocimiento de responsabilidades comunes, pero diferenciadas; el establecimiento de un orden económico internacional justo y equitativo y la erradicación de los patrones irracionales de producción y consumo.

Aunado a lo anterior, nueve estados de la región cuentan actualmente con leyes marco o generales sobre cambio climático: Guatemala,⁸ Honduras,⁹ México,¹⁰ Brasil,¹¹ Perú,¹² Argentina,¹³ Colombia,¹⁴ Paraguay¹⁵ y Chile.¹⁶

2. PROTAGONISTAS DE LOS LITIGIOS CLIMÁTICOS

Los aún incipientes litigios climáticos poseen una serie de protagonistas que actúan como demandantes, demandados y destinatarios de protección jurídica.

En un primer orden, son protagonistas de primera línea las personas individuales como principales actores de los procesos climáticos, así como las organizaciones no gubernamentales, tanto en el plano global, regional y nacional, las cuales, a través de coaliciones y especialmente, aprovechando el conocimiento generado de la retroalimentación – fertilización cruzada – entre litigantes y litigios climáticos, juegan un rol primordial en su desarrollo y evolución, en la medida que, en la mayoría de los casos, llevan el peso de los litigios, por sí mismos y/o en representación de individuos o grupos.

También destacan como protagonistas los Estados, así como las grandes empresas generadores de gases de efecto invernadero (GEI), tales como; petroleras, carboeléctricas, automotrices, entre otras; constituyéndose comúnmente en la parte procesal demandada de los litigios climáticos.

Es importante resaltar que los destinatarios de tutela o sujetos de protección de este tipo especial de litigios son tanto las generaciones presentes, las generaciones futuras y la naturaleza, esta última protegida incluso por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como un interés jurídico en sí mismo.

Por último, tal como se desarrollará más adelante, surge un “nuevo” bien jurídico de naturaleza común o colectiva, denominado *sistema climático*, eje principal de las pretensiones de los litigios climáticos.

⁸ Ley Marco para regular la reducción de la vulnerabilidad, la adaptación obligatoria ante los efectos del cambio climático y la mitigación de gases de efecto invernadero, Decreto 7-2013 del 05 de setiembre de 2013.

⁹ Ley de Cambio Climático, Decreto 297-2013 del 13 de enero de 2014.

¹⁰ Ley General de Cambio Climático, del 04 de junio de 2012.

¹¹ Ley N° 4.437 que crea la Política Estatal de Gobernanza Climática, los Servicios Ambientales (PGSA) y Sistema Estatal de Gobernanza Climática y Servicios Ambientales (SGSA), en el Estado de Rondônia.

¹² Ley Marco sobre Cambio Climático, número 30754 del 17 de abril de 2018.

¹³ Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global, número 27520 del 28 de setiembre de 2011

¹⁴ Ley por la cual se establecen directrices para la gestión del cambio climático, número 1931 del 27 de julio de 2018.

¹⁵ Ley Nacional de Cambio Climático, número 5875 del 09 de agosto de 2017.

¹⁶ Ley Marco de Cambio Climático, número 21455 del 30 de mayo de 2022.

3. COMPLEJIDAD

Como regla generalizada, el litigio climático es complejo. Ello debido, entre otros factores, a la multiplicidad de partes involucradas, ya sea como actores y/o demandados. Entre ellas, sería posible distinguir entidades públicas y sujetos de derecho privado, así como personas y grupos especialmente vulnerables a la degradación del medio ambiente y a los efectos adversos de la crisis climática, tales como: pueblos indígenas, niños y niñas, personas viviendo en situación de extrema pobreza, minorías, personas con discapacidad, mujeres, comunidades costeñas y de islas pequeñas.¹⁷

Otro factor que refleja la señalada complejidad es el hecho de que esta clase de litigios involucra, a la vez, múltiples ramas del derecho, incluyendo derecho internacional público y privado, derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional ambiental, derecho constitucional, derecho ambiental, derecho administrativo, derecho agrario, derecho civil, derecho mercantil y societario.

4. CAJA DE HERRAMIENTAS

A efectos de plantear las distintas pretensiones dentro de este tipo de litigios, es común que los litigantes climáticos acudan a las diversas herramientas jurídicas existentes, tanto de tipo legal como jurisprudencial.

Dentro de las herramientas legales es posible distinguir las de índole constitucional, así como aquellas emanadas del derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional ambiental, incluyendo *soft* y *hard law*.¹⁸

Por su parte, como herramientas jurisprudenciales destacan aquellas emanadas del *common law*, como la doctrina del *public trust*, o bien, el *duty of care* y *duty of diligence*,¹⁹ esta última ampliamente desarrollada y aplicada por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y más recientemente, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 23/17 del 15 de noviembre de 2017, párrafo 67.

¹⁸ “*En ese sentido, tal y como lo expone Sozzo (2021), en la actualidad, el soft law y el hard law del derecho internacional público ambiental, ya no pueden verse como polos opuestos. En los últimos años diversas cortes a nivel global han estado utilizando el soft law ya no solo para interpretar, delimitar e integrar los ordenamientos internos, sino también para resolver casos concretos. De esta forma, el soft law ha permitido lograr, en algunos casos, mejores resultados y mayor efectividad en materia de justicia ambiental que el propio hard law. A la vez, cada vez es más común la inclusión dentro de instrumentos internacionales de hard law de disposiciones y obligaciones flexibles o blandas, similares – mutatis mutandis – a aquellas típicas o clásicas de soft law.*” Peña Chacón, M. (2021), El Acuerdo de Escazú, un instrumento internacional de última generación, Lex Difusión y Análisis, número 312, junio 2021, México.

¹⁹ Torres Schaub, M. (2021) Nuevos desarrollos de los litigios climáticos: tendencias, oportunidades y obstáculos, Revista Medio Ambiente & Derecho, número 37, diciembre 2020, disponible en: <https://huespedes.cica.es/gimadus/> (Consultado el 01 de agosto de 2022)

5. CLASIFICACIÓN

Para fines exclusivamente pedagógicos y didácticos, sería posible diferenciar los litigios climáticos planteados contra los Estados de aquellos interpuestos contra empresas.²⁰

Dentro de los primeros es posible distinguir claramente los litigios que se dirigen contra políticas generales y normas climáticas a raíz de su insuficiencia, falta de ambición o incumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos a través de instrumentos internacionales; los que exigen que los actos administrativos habilitadores de actividades, obras y proyectos (licencias, autorizaciones, permisos y concesiones) integren la variable climática, ejemplo: aeropuertos; y por último, los que tienen como fin temas migratorios, tales como desplazamiento climático, refugio, asilo, visados, etc.

Por otra parte, están los litigios de responsabilidad civil contra sujetos de derecho privado, especialmente contra las grandes generadoras de gases de efecto invernadero: petroleras, carboeléctricas, automotrices, etc., o bien, los litigios de carácter societario: accionistas versus empresas por falta de previsión u ocultamiento de los riesgos climáticos con efectos presentes y futuros en el valor de las acciones.

6. PRETENSIONES

Algunos de los litigios climáticos buscan obligar a los Estados tomar acciones ante la ausencia o falta de ambición climática (mitigación y adaptación), entre ellos es posible citar: *Juliana vs USA* (2015); *Leghari vs Pakistán* (2014); *Generaciones Futuras contra Colombia* (2018); *Urgenda vs Países Bajos* (2020); *Greenpeace, Oxfam France, Notre Affaire à Tous y Fundación por la Naturaleza y el Hombre vs Francia* (2021), *Klimaatzaak en Bélgica* (2021) y *Corte Constitucional de Alemania* (2021)

Otros tienen por finalidad obligar a los Estados a incluir la variable climática en actos administrativos habilitadores, o bien, revertir autorizaciones, permisos y licencias previamente otorgadas a actividades, obras o proyectos con impactos climáticos, en este sentido es posible citar los casos de los aeropuertos de *Viena* (2017); *Dublín* (2017) y *Londres* (2021).

También están los litigios cuyo objetivo es establecer la responsabilidad civil de las grandes industrias emisoras de gases de efecto invernadero, tales como: *California vs General Motors* (2007); *Saúl Luciano Lliuya vs RWE* (pendiente de resolución); *Milieudefensie y otros vs Royal Dutch Shell Reino Países Bajos* (2021) cuya sentencia ordenó a la petrolera multinacional Shell reducir sus emisiones de CO₂ en un 45% en menos de 10 años, marcando un precedente y una gran victoria climática a nivel mundial.

Por último, están aquellas pretensiones relacionadas con otras responsabilidades climáticas especialmente en temas migratorios, donde destacan los casos de *Ioane Teitiota vs The Chief Executive of the Ministry of Business, Innovation and Employment de Nueva Zelanda* (2015).

²⁰ Ibidem.

7. BIEN JURÍDICO CLIMA

El primer objetivo de este tipo de litigios es obtener la declaración jurisdiccional de que el sistema climático es un bien merecedor de tutela jurídica, y a partir de allí, lograr medidas adecuadas para preservar el sistema climático para las generaciones presentes y futuras y las demás especies.

Salta entonces la pregunta sobre cuál es actualmente la naturaleza jurídica del sistema climático? Se trataría de un bien jurídico objeto de protección internacional y en algunos casos constitucional, de carácter colectivo o común.²¹ Aún es temprano para encasillarlo como un *global common* o un bien planetario, para lo que haría falta instrumentos internacionales que así lo establecieran.

Ahora bien, un clima estable es una condición de funcionamiento de los ecosistemas naturales (macrobien) y de la supervivencia de los elementos que los componen (microbien), por lo que no puede darse un ambiente limpio, saludable ni sostenible, sin un clima estable.

Nuevamente cabe preguntarse: ¿podría hablarse ya de un derecho autónomo a un clima estable y seguro, o más bien, este formaría parte del contenido del derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible?

Al estado actual de su desarrollo, un clima seguro forma parte esencial del contenido del derecho humano a un ambiente limpio, saludable y sostenible, junto con: aire limpio, agua segura y suficiente, saneamiento, alimentos sanos y sostenibles, medio ambiente libre de tóxicos y ecosistemas biodiversos y sanos. Ello de acuerdo con los informes y trabajos desarrollados por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente.²²

8. DERECHOS HUMANOS INVOCADOS EN LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA

El derecho mayormente invocado en los litigios climáticos es el derecho a un ambiente sano. Como ejemplos es posible citar el caso *Urgenda* (artículo 21 de la Constitución del Reino de los Países Bajos); el caso *Klimatzaak* (artículo 23 de la Constitución de Bélgica) y el caso

²¹ “De acuerdo con Francisco Verbic (2007), un bien es común o colectivo cuando conceptual, fáctica o jurídicamente, es imposible dividirlo en partes y otorgárselas a los individuos. Gonzalo Sozzo (2022) los describe como indivisibles e inapropiables; mientras que para Ricardo Luis Lorenzetti (1997), presentan las siguientes características: a) la indivisibilidad de los beneficios: el bien no es divisible entre quienes lo utilizan y no es posible su apropiación privada; b) el uso es común; c) el principio de la no exclusión de los beneficiarios significa que todos los individuos tienen derecho a su utilización y no pueden verse limitados; d) uso sustentable: el desarrollo tecnológico no debe consumir bienes no renovables; y e) status normativo: es necesario que tenga un reconocimiento normativo para que sea calificado de jurídico y protegible.” Peña Chacón, M. (2022) Estatus Jurídico del ambiente en Costa Rica, Revista Ivstitia, número 302, año 26, abril-junio 2022, disponible en: <https://ivstitia.uci.ac.cr/items/show/2> (Consultado el 01 de agosto de 2022)

²² Disponibles en: <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-environment#:~:text=EI%20Sr.,u n%20periodo%20de%20tres%20a%C3%B1os>. (Consultado 01 de agosto de 2022)

Generaciones Futuras contra Colombia (artículo 79 de la Constitución de Colombia junto a la Convención Americana de Derechos Humanos).

Por su parte, también destaca la invocación del derecho a la salud, como fue en el caso de las *Abuelas Suizas* (pendiente de resolución), así como los derechos a la alimentación y vida (artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos), a la salud y a la vida familiar (artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos) en los casos *Urgenda*, *Abuelas Suizas*, y *Klimatzaak*. Cabe destacar que en el caso *Urgenda* el tribunal no aplicó la Convención Europea de Derechos Humanos debido a que se trataba de una persona jurídica.

9. DIFICULTADES DE LITIGIO

Íntimamente relacionado con las complejidades analizadas en la sección 3 de este artículo, es posible enlistar algunas de las principales dificultades, barreras u obstáculos que enfrentan las partes que litigan en esta materia.

Entre ellas destacan, de acuerdo con la jurista española Marta Torres Schaub:²³ el establecimiento del vínculo causal; la delimitación e individualización del daño sufrido o por venir; la diversidad y multiplicidad de derechos invocados y la falta de homogenización del derecho climático, apenas en formación; su justiciabilidad, y por supuesto, la determinación de la legitimación activa o *standing to sue* para actuar ante los tribunales.

10. FORTALEZAS DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS LATINOAMERICANOS

Los sistemas jurídicos de los países de la región de América Latina y el Caribe ofrecen una serie de fortalezas y ventajas, de carácter tanto procesal como sustantivas, que favorecen la litigación climática.

10.1 Reconocimiento constitucional del derecho a un ambiente sano

Veinte constituciones políticas de América Latina y el Caribe reconocen expresamente el derecho humano a un ambiente sano y equilibrado, mientras que cuatro de ellas abordan directamente la problemática climática.

A nivel de América Latina y el Caribe, treinta y dos de los litigios climáticos recopilados por la Plataforma de Litigio Climático para América Latina y el Caribe de AIDA, están basados en la vulneración de derechos humanos, donde el cambio climático supone una amenaza para los derechos ambientales, siendo que en su mayoría no citan al cambio climático como preocupación principal, sino como un argumento adicional para la protección del medio ambiente. Ahora bien, todos ellos tienen como denominador común la invocación de derechos ambientales sustantivos y procedimentales como fundamento de las demandas.²⁴

²³ Torres Schaub, M. (2021) Nuevos desarrollos de los litigios climáticos: tendencias, oportunidades y obstáculos, *Revista Medio Ambiente & Derecho*, número 37, diciembre 2020, disponible en: <https://huespedes.cica.es/gimadus/> (Consultado el 01 de agosto de 2022)

²⁴ <https://aida-americas.org/es/blog/litigio-climatico-en-america-latina-y-el-caribe-lanzamiento-de-una-plataforma-regional> (Consultado 01 de agosto de 2022)

10.2. Derechos de la Naturaleza

Varios países de la región reconocen expresamente derechos a la naturaleza. A nivel constitucional lo hace Ecuador, a nivel legal Panamá y Bolivia, y jurisprudencialmente algunos ecosistemas colombianos han adquirido estatus de sujetos de derechos.

En esos casos, también sería posible fundamentar los procesos climáticos en la tutela de los derechos de la naturaleza, en virtud de que los impactos negativos del cambio climático recaen no solo sobre los seres humanos, sino que también sobre ecosistemas, la naturaleza o la Madre Tierra como entidad jurídica.

10.3. Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Ambiental

Tanto el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (interpretado por la Corte IDH en la Opinión Consultiva 23/17 y en la sentencia Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat vs Argentina), como el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocen y tutelan el derecho humano a un ambiente sano, a lo cual se une el reciente e histórico reconocimiento global realizado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la Resolución A/76/300, del 28 de julio de 2022, titulada: *El derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible*.

Aunado a lo anterior, los estados latinoamericanos son suscriptores de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático y del Acuerdo de París,²⁵ y a la fecha, 13 países de América Latina y el Caribe han ratificado el Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, Participación Pública y el Acceso a la Justicia Ambiental en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, conocido como Acuerdo de Escazú, en vigencia desde el 22 de abril de 2021.

En la mayoría de los estados latinoamericanos, el derecho internacional es equivalente al derecho interno, directamente aplicable, de obligado acatamiento y plena ejecutoriedad. A la vez, veinte de los estados de la región reconocen la competencia contenciosa de la Corte IDH y la vinculatoriedad de sus resoluciones.²⁶

²⁵ “Es importante considerar que las medidas y metas asumidas por los Estados a través de instrumentos internacionales ambientales de *hard law* en materia de cambio climático y derechos humanos, como lo son la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático y su Acuerdo de París, son de naturaleza progresiva y vinculantes, quedando por tanto obligados, ante la Conferencia de las Partes de la Convención, la comunidad internacional y a lo interno de sus países, a su efectivo y fiel cumplimiento, siendo objeto de control jurisdiccional interno, ante su incumplimiento.” Peña Chacón, M. (2018) Vinculatoriedad de los compromisos de París sobre cambio climático, en *DiarioConstitucional.cl*, disponible en <https://www.diarioconstitucional.cl/2018/10/12/vinculatoriedad-de-los-compromisos-de-paris-con-el-cambio-climatico/> (Consultado 02 de agosto de 2022)

²⁶ Estados que reconocen la competencia contenciosa de la Corte IDH: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay. Corte IDH (2018) ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABCCorteIDH.pdf> (Consultado 02 de agosto de 2022)

En muchos casos climáticos se invocan las obligaciones de los Estados derivadas de los tratados internacionales de derechos humanos y ambientales, así como la jurisprudencia de la Corte IDH. En ese sentido, dicha Corte ha desarrollado estándares de derechos humanos relacionados con el medio ambiente, especialmente en la Opinión Consultiva 23/17 y en la sentencia *Lhaka Honhat vs Argentina*.

La Corte IDH ha expuesto que el derecho a un medio ambiente sano, junto con el derecho al agua y la alimentación, como parte de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), son derechos autónomos y justiciables de forma directa, aún en situaciones de incerteza científica sobre el riesgo a las personas individuales, lo cual, a todas luces, favorece su litigación dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

10.4. Mecanismos procesales para la defensa de los derechos humanos

La mayoría de los sistemas jurídicos de América Latina y el Caribe ofrecen mecanismos, instancias y vías procesales para la tutela de los derechos humanos y control constitucional, tales como: amparos, tutelas y acciones de inconstitucionalidad.

Por ejemplo, el procedimiento o recurso de amparo o acción de tutela está presente en todas las constituciones políticas latinoamericanas. Se trata de un recurso para proteger los derechos humanos que generalmente puede ser presentado contra actores públicos y/o privados, en cualquier momento, sin patrocinio letrado y sin condena en costas.

En el caso de Colombia, la acción de tutela conocida como *Generaciones Futuras contra Colombia*, fue presentada por 25 jóvenes y en sentencia, la Corte Suprema reconoció el vínculo entre la deforestación, el cambio climático y los derechos humanos, ordenando al gobierno colombiano la protección de la Amazonía.

Esta histórica acción de tutela ha tenido un claro efecto multiplicador, impulsando la presentación de acciones similares en otras jurisdicciones latinoamericanas, como Perú, Argentina, México y Brasil, procesos que en su mayoría, aún se encuentran pendientes de resolución.

11. LITIGIOS CLIMÁTICOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

En el artículo titulado *¿Hacia un eventual litigio climático? A propósito de la Sentencia Lhaka Honhat vs. Argentina*, la jurista colombiana Natalia Castro Niño²⁷ menciona que si bien, a la fecha, ninguna instancia internacional ha decidido favorablemente un litigio climático, en la OC-23/17 y en *Lhaka Honhat vs Argentina*, la Corte IDH dejó abierto el camino para futuras decisiones relacionadas con derechos económicos, sociales, culturales y ambientales y la crisis climática.

De acuerdo con Castro Niño, a partir de la OC-23/17, la Corte IDH podría declarar la responsabilidad de un Estado por afectaciones al medio ambiente como un interés jurídico en

²⁷ Castro Niño, N. (2020) *¿Hacia un eventual litigio climático? A propósito de la Sentencia Lhaka Honhat vs. Argentina*, disponible en: <https://www.accoldi.org/post/corte-idh-hacia-un-eventual-litigio-clim%C3%A1tico> (Consultado 01 de agosto de 2022).

sí mismo, aún ante la “ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales”.

A criterio de esta jurista, luego de la sentencia *Lhaka Honhat vs Argentina* y partiendo del supuesto que la Corte IDH mantenga la línea jurisprudencial, esta podría pronunciarse sobre afectaciones a individuos o grupos, incluyendo a las generaciones futuras, generadas por acciones u omisiones estatales que agraven o no atiendan suficientemente las causas y consecuencias del cambio climático.

De esta forma, la Corte IDH no tendría que justificar la violación de derechos consagrados expresamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), tales como la propiedad, la vida o la integridad personal, sino que bastaría demostrar la vulneración del derecho a gozar de un ambiente sano, con fundamento en el artículo 26 de la CADH.

Sobre la prueba del nexo causal, para Castro Niño, la sentencia *Lhaka Honhat* parece reducir el nivel de exigencia fijado en la OC-23/17, la cual plantea que la obligación de prevención que se integra al deber de garantía de los derechos (art. 1.1 de la CADH) se aplica respecto de daños ambientales “significativos”, es decir, aquellos que pueden afectar la vida o la integridad de las personas. Mientras que la sentencia *Lhaka Honhat* sugiere, en cambio, que esta obligación implica adoptar medidas efectivas para evitar degradaciones ambientales susceptibles de lesionar otros derechos, como los DESCAs previstos por el artículo 26 de la CADH (derecho al ambiente sano, derecho al agua, derecho a una alimentación adecuada y derecho de participación en la vida cultural).

Por lo anterior, la jurista colombiana sugiere que siguiendo la línea desarrollada en la sentencia *Lhaka Honhat vs Argentina*, bastaría demostrar, que el comportamiento estatal no satisfizo el estándar de debida diligencia respecto de la prevención de una “amenaza ambiental” y que esto generó una degradación de los componentes del ambiente que, a su vez, tuvo un impacto en el modo de vida de una comunidad.

De acuerdo con su razonamiento, el cual suscribimos, la Corte IDH estaría preparada para declarar la violación de los DESCAs ocasionada por el comportamiento de los Estados frente al cambio climático, así como para ordenar medidas de cesación, reparación y garantías de no repetición respectivas.

CONCLUSIONES

Si bien, en América Latina y el Caribe, a través de litigios climáticos, hemos logrado sentencias favorables que son objeto de estudio en las escuelas de derecho a nivel mundial, como es el caso de la sentencia de la Corte Suprema de Colombia en relación con la Amazonía, el principal desafío que enfrenta nuestra región, ya no es solo obtener sentencias climáticas favorables, sino también lograr su cumplimiento efectivo.

En ese sentido, el control y seguimiento del cumplimiento de las sentencias climáticas juega un rol primordial para alcanzar la tan deseada justicia climática.

BIBLIOGRAFÍA

AIDA (2022). Plataforma de Litigio Climático para América Latina y el Caribe, disponible en: <https://litigioclimatico.com/es>

Soro Mateo, B. (2021) Reflexiones sobre la hipótesis de un recurso climático en España, *Revista Medio Ambiente & Derecho*, número 37, diciembre 2020, disponible en: <https://huespedes.cica.es/gimadus/>

Castro Niño, N. (2020) *¿Hacia un eventual litigio climático? A propósito de la Sentencia Lhaka Honhat vs. Argentina*, disponible en: <https://www.ac-coldi.org/post/corte-idh-hacia-un-eventual-litigio-clim%C3%A1tico>

Ortúzar Greene, F. (2022), Litigio climático en América Latina: Lanzamiento de una plataforma regional, disponible en: <https://aida-americas.org/es/blog/litigio-climatico-en-america-latina-y-el-caribe-lanzamiento-de-una-plataforma-regional#:~:text=En%20diciembre%20de%202021%2C%20el,Datos%20de%20Litigio%20Clim%C3%A1tico%20Global>

Peña Chacón, M. (2021), El Acuerdo de Escazú, un instrumento internacional de última generación, *Lex Difusión y Análisis*, número 312, junio 2021, México.

—. (2022) Estatus Jurídico del ambiente en Costa Rica, *Revista Ivstia*, número 302, año 26, abril-junio 2022, Costa Rica, disponible en: <https://ivstia.uci.ac.cr/items/show/2>

—. (2018) Vinculatoriedad de los compromisos de París sobre cambio climático, en *Diario Constitucional.cl*, disponible en <https://www.diarioconstitucional.cl/2018/10/12/vinculatoriedad-de-los-compromisos-de-paris-con-el-cambio-climatico/>

Torres Schaub, M. (2021) Nuevos desarrollos de los litigios climáticos: tendencias, oportunidades y obstáculos, *Revista Medio Ambiente & Derecho*, número 37, diciembre 2020, disponible en: <https://huespedes.cica.es/gimadus/>

UNEP (2020), *Global Climate Litigation Report 2020 Status Review*, disponible en: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/34818/GCLR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>



Imagen:
<https://www.otromundoes-possible.net/america-latina-y-el-caribe-panorama-economico-general/>

Derecho penal animal en México

JOSÉ GILBERTO GARZA GRIMALDO

Licenciado en Derecho, Maestro y Doctor. Profesor Investigador del Posgrado de la
Unidad Académica de Derecho de la Universidad Autónoma de Guerrero
garzagrimaldo33@yahoo.com.mx



343 veces el Estadio Azteca lleno, casi 4 veces la población de la Ciudad de México, o la suma de los habitantes del Estado de México, CDMX, Jalisco y parte de Puebla, nos dan un estimado de cuántos perros existen hoy en día en el país: ¡cerca de 30 millones! De acuerdo con datos del INEGI, un 70% de ellos vive en situación de calle, 4 veces la población de Monterrey, y 6 de cada 10 sufre maltrato. Estas cifras sin agregar a los gatos, porque no hay un estimado de su población total en México.

Fuente: <https://www.mexicosocial.org/maltrato-animal/>

Para el jurista Cesar Nava Escudero, no existe en la legislación mexicana norma expresa que reconozca a los animales como sujetos de derecho o persona no humana. Sin embargo, admite que en diversas sentencias reconocen sus derechos y en diversas normas tanto nacionales como locales, les reconocen su estatus de seres sintientes.¹

Un ejemplo de lo anterior, es el siguiente caso, en el Estado de Querétaro la jueza Alicia Basurto García, en materia penal sentenció como responsable de crueldad animal a Benjamín N., persona de 60 años, por envenenar a dos perros rescatistas en 2021, que llevaban por nombre de Athos y Tango. Además, debe pagar 2.4 millones de pesos por concepto de reparación del daño, por actuar de manera dolosa y cruel al envenenar a los caninos con salchichas y sustancia tóxica.

¹ (En línea) (Consulta: 27/08/2022). Disponible en: <https://www.facebook.com/watch/live/?ref=search&v=822752262057293>



Es la primera sentencia que se dicta en México de tal naturaleza, y esperamos que sirva de ejemplo para los maltratadores de animales, que, por cierto, abundan en nuestro país.

Como es la noticia que recientemente se difundió en el ámbito internacional y nacional. La revista “Proceso” resaltó: “Habitantes de Coahuila torturan y matan a un oso negro entre risas de policías (Video)···Habitantes del municipio Castaños, en Coahuila, torturaron y asfixiaron hasta la muerte a un

oso negro de unos 4 meses de edad ante la mirada y las risas de policías”.

El periódico “El País”, resaltó: “Habitantes de Coahuila matan a oso negro en peligro de extinción”.

ABC, destacó: “Torturan y matan a una cría de oso negro en peligro de extinción en Coahuila, México···En el acto participaron policías municipales e incluso una agente sonreía mientras grababa la escena”.

Según algunos medios informativos, el pequeño oso solo buscaba agua para beber.

El periódico “Excélsior” de 25/08/2022, informa a través de una nota de Ernesto Méndez, que: “Era una hembra de 5 meses, el osito negro torturado hasta la muerte en Castaños, Coahuila···La Profepa en Coahuila presentó una denuncia penal contra quien o quienes resulten responsables de delitos contra la biodiversidad.

Para Lizzet Santoyo Arrijoja, “el maltrato animal es el comportamiento irracional de una persona hacia un animal con la finalidad de causarle sufrimiento, estrés o incluso la muerte. No solo implica lastimarlo físicamente, sino también abandonarlo, privarlo de alimento, descuidar su higiene o salud, dejarlo a la intemperie, en azoteas o amarrado, entre otros···El tema ha llegado a las legislaturas; en 2014 se aprobó en la Cámara de Diputados una reforma en la Ley General de Vida Silvestre. En México, casi todos los estados han tipificado como delito el maltrato animal, excepto Chiapas, Tabasco y Tamaulipas, que solamente contemplan una sanción administrativa”.²

¿Hasta cuándo en México reconoceremos a las personas no humanas? Los juristas tenemos que evolucionar y aceptar el nuevo paradigma: “Derecho de lo Viviente”.

² (En línea) (Consulta: 27/08/2022). Disponible en: <https://www.mexicosocial.org/maltrato-animal/>

CARTA DE DERECHO DE LO VIVIENTE
Proclamada el 26 de Mayo de 2021



Observando el declive de la Naturaleza y la extinción de miles de especies inducidas por el Antropoceno.

Reconociendo, en una lógica de evolución, la filiación entre especies y los vínculos que existen entre ellas dentro de una comunidad de los vivientes.

Destacando que esta comunidad reúne seres visibles e invisibles, profundamente interconectados en una historia y un destino que les son comunes.

Convencidos que el derecho debe acompañar el cambio de paradigma en cuanto a la visión de lo viviente.

Considerando la importancia del desarrollo de la Jurisprudencia de la Tierra.

Recordando que solo la personalidad jurídica permite a una persona, en la mayoría de las leyes positivas de los Estados, tener derechos.

Recordando que el ser humano es, en el sentido de la ley, una persona física.

Considerando la Declaración sobre la personalidad jurídica del animal del 29 de marzo de 2019, conocida como Declaración de Toulon, que proclama “Que toda reflexión en torno a la biodiversidad y el futuro del planeta debe pasar por la integración de las personas físicas no humanas”.

Afirmando la necesaria evolución de un derecho "sobre" lo viviente a un derecho "de" lo viviente.

Preocupados por garantizar un desarrollo sostenible, razonable y equilibrado para las generaciones humanas y no humanas, presentes y futuras.

Nosotros, ciudadanos de la Tierra, juristas de lo viviente, proclamamos esta Carta.

Artículo 1. Objetivos, principios y claves de interpretación

Con el objetivo de lograr la armonía entre el ser humano, los animales y la Naturaleza, la presente Carta pretende integrar los diversos ordenamientos jurídicos del mundo con el

fin de sentar para el futuro los principios y las claves de interpretación de derecho de lo viviente.

Artículo 2. Reconocimiento de derechos anteriores

Esta Carta reconoce en los seres vivientes derechos que preceden a las leyes positivas.

Artículo 3. Primacía de lo viviente sobre cualquier otra consideración

El interés de los seres humanos y los animales, deben ser privilegiados cómo así también la integridad de los ecosistemas.

Estos intereses sólo pueden verse afectados de manera excepcional, medida y extraordinaria.

Artículo 4. Equilibrio y regeneración de los ciclos de vida

Los desarrollos, de carácter social, económico, legal, tecnológico o de cualquier otro tipo, individual o colectivo, deben estar guiados por la búsqueda de un equilibrio justo y viable dentro de la comunidad de los vivientes cuidando de preservar y regenerar sus ciclos y procesos vida.



Artículo 5. Integración en el derecho de lo viviente de datos no antropocéntricos

Todos los avances no antropocéntricos deben ser tomados en cuenta por el derecho de lo viviente para estimular dinámicas legales y adecuadas como así también para preservar el futuro de la Madre Tierra y de aquellos quienes son acogidos por ella.

Artículo 6. Criterio de lo viviente y los derechos de las personas no humanas

Cada orden jurídico debe ser ampliado, basado en el criterio de lo viviente, como así también la noción de persona física para incluir a las personas no humanas previamente designadas.

Los derechos positivos, específicos y adecuados, distintos de los atribuidos a las personas humanas, deben ser reconocidos con respecto a los principios que emanan de esta Carta.

La Carte fue proclamada por Lorena Bilicic, Caroline Regad, Cedric Riot, Expertos del Programa de del Programa de Naciones Unidas, *Harmony with Nature*.⁵

³ (En línea) (Consulta: 27/08/2022). Disponible en: https://www.univ-tln.fr/IMG/pdf/carta_de_derecho_de_lo_viviente_-_span.pdf

CON OBRAS SOCIALES

 **MEJORANDO**
ando

**¡Estamos construyendo
obras sociales por
todo el estado!**



 **MEJORA**
COAHUILA

**¡Lo mejor para
quien más lo necesita!**

**¡Fuerte,
Coahuila) es!**



Universidad
Autónoma
de Coahuila

VIRTUAL
UAdeC

Todos somos

LOBOS



Edificio D Segundo Piso.
Unidad Camporredondo.
C.P. 25020. Saltillo, Coah.

<http://www.cged.uadec.mx/>
TEL. 4 10 9954 / 4 14 8102

☎ 844 869 8844  UAdeC Virtual