

# Quórum 140 Legislativo

**TRANSPARENCIA Y ANTICORRUPCIÓN:  
LA TRANSPARENCIA COMO FORMA DE  
CONTROL SOCIAL DEL PODER**

**Laura Eugenia Rodarte Ledezma**

**MINERÍA, MEDIO AMBIENTE Y  
SOCIEDAD. EL CASO DE MÉXICO**

**Alya Ramos Ramos Elorduy**

**ANÁLISIS COMPARADO SOBRE MODELOS DE  
REGULACIÓN DEL LITIO**

**Sergio Federico Sierra Romero**

**Vicente Said Morales Salgado**

**LA GARANTÍA DEL DERECHO HUMANO AL  
AGUA EN LOS PROGRAMAS PÚBLICOS**

**Arely Celeste Fonseca Sánchez**

**AVANCES LEGISLATIVOS SOBRE LA LEY  
REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 29 DE LA  
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS  
UNIDOS MEXICANOS**

**Verónica Cervera Torres**

**LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES  
AUTÓNOMOS Y SU IMPACTO EN EL  
PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES**

**Josué Antonio Hernández Osorio**

**DEL TLCAN AL T-MEC: LOS LÍMITES DEL  
ESTADO MEXICANO EN LA REGULACIÓN  
DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA**

**Rocío Hernández Vite**

**DEBATES EN TORNO A LA OBJECCIÓN DE  
CONCIENCIA**

**Elena Beatriz Bolio López**

# Quórum 140 Legislativo

Es una publicación del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias

## MESA DIRECTIVA

### Presidencia

Dip. Santiago Creel Miranda

### Vicepresidencias

Dip. Karla Yuritzi Almazán Burgos

Dip. Noemí Berenice Luna Ayala

Dip. Marcela Guerra Castillo

### Secretarías

Dip. Brenda Espinoza López

Dip. Sarai Núñez Cerón

Dip. Fuensanta Guadalupe Guerrero Esquivel

Dip. María del Carmen Pinete Vargas

Dip. Magdalena del Socorro Núñez Monreal

Dip. Jessica María Guadalupe Ortega de la Cruz

Dip. María Macarena Chávez Flores

## JUNTA DE COORDINACIÓN POLÍTICA

### Presidencia

Dip. Moisés Ignacio Mier Velazco

### Integrantes

Dip. Jorge Romero Herrera

Dip. Rubén Ignacio Moreira Valdez

Dip. Carlos Alberto Puente Salas

Dip. Alberto Anaya Gutiérrez

Dip. Jorge Álvarez Máynez

Dip. Luis Ángel Xariel Espinosa Cházaro

### Secretaría General

Graciela Báez Ricárdez

### Secretaría de Servicios Parlamentarios

Hugo Christian Rosas de León

### Secretaría de Servicios Administrativos y Financieros

Juan Carlos Cummings García

## CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS

Juan Carlos Cervantes Gómez

### Director General

Noé Luis Ortiz

### Director de Estudios de Constitucionalidad

César Benavides Olivares

### Director de Estudios Parlamentarios

Marcial Manuel Cruz Vázquez

### Director de Estudios Jurídicos

Adriana Buenrostro Espinoza

Responsable de la Dirección de Estudios Legislativos

H. Cámara de Diputados, LXV Legislatura

Diciembre, 2022



Fotografía tomada por: Miguel Ángel Ramírez

Diseño de portada y formación de la revista  
Adolfo Pável Güemes Campos

Cuidado de la edición  
Noé Luis Ortiz  
Beatriz Rojas Venegas

ISSN: 1870-7270  
Reserva de derechos:  
04-2019-070116123600-102

## Quórum Legislativo 140

Publicación del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, con domicilio en Av. Congreso de la Unión Núm. 66, Col. El Parque, Alcaldía Venustiano Carranza, C.P. 15690, Ciudad de México. Editada y distribuida por la Cámara de Diputados a través del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias. Se autoriza la reproducción total o parcial de esta obra, citando la fuente, siempre y cuando sea sin fines de lucro.

Los artículos firmados son responsabilidad exclusiva de las y los autores.

**Q**uórum **140**  
Legislativo





# Índice

---

---

PRESENTACIÓN	07
TRANSPARENCIA Y ANTICORRUPCIÓN: LA TRANSPARENCIA COMO FORMA DE CONTROL SOCIAL DEL PODER <b>LAURA EUGENIA RODARTE LEDEZMA</b>	11
MINERÍA, MEDIO AMBIENTE Y SOCIEDAD. EL CASO DE MÉXICO <b>ALYA RAMOS RAMOS ELORDUY</b>	43
ANÁLISIS COMPARADO SOBRE MODELOS DE REGULACIÓN DEL LITIO <b>SERGIO FEDERICO SIERRA ROMERO</b> <b>VICENTE SAID MORALES SALGADO</b>	77
LA GARANTÍA DEL DERECHO HUMANO AL AGUA EN LOS PROGRAMAS PÚBLICOS <b>ARELY CELESTE FONSECA SÁNCHEZ</b>	129
AVANCES LEGISLATIVOS SOBRE LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS <b>VERÓNICA CERVERA TORRES</b>	173
LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS Y SU IMPACTO EN EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES <b>JOSUÉ ANTONIO HERNÁNDEZ OSORIO</b>	217

DEL TLCAN AL T-MEC: LOS LÍMITES DEL ESTADO MEXICANO EN LA  
REGULACIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA

**ROCÍO HERNÁNDEZ VITE**

**257**

DEBATES EN TORNO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

**ELENA BEATRIZ BOLIO LÓPEZ**

**295**

# Presentación

---

La publicación del número 140 de la revista *Quórum Legislativo* ocurre en un momento de consolidación de los centros de estudio de la Cámara de Diputados en general, y del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias (CEDIP) en particular. La fotografía que aparece en la portada de esta edición constituye un testimonio de ello y refleja nuestro objetivo constante de renovar y mejorar los contenidos que nutren sus páginas.

En esa imagen se retrata el interior del edificio I del Palacio Legislativo de San Lázaro, que desde hace varios años es la sede de los centros de estudio con los que cuenta este órgano parlamentario y que actualmente se encuentra en remodelación, entre otras cosas, para dar cabida al nutrido equipo de investigación multidisciplinaria conformado con el relanzamiento del servicio de carrera de la Cámara de Diputados en la LXIV Legislatura. La portada es, en suma, un homenaje impreso al lugar que fue y que no volverá a ser igual.

Como todo cambio a largo plazo, la inclusión de nuevas áreas del conocimiento, el fortalecimiento humano de los centros de estudio y la renovación física del espacio arquitectónico que habrán de ocupar, generan nuevas dinámicas que se reflejan también en el contenido de la revista.

Es así que los ocho artículos que aquí se presentan son producto del trabajo multidisciplinario que se desarrolla al interior del CEDIP, cuyo objetivo desde su fundación, es contribuir a las labores de la Cámara de Diputados mediante la generación de análisis que permitan encarar de manera informada los retos legislativos presentes y futuros.

En este tenor, inicialmente Laura Eugenia Rodarte Ledezma en “Transparencia y anticorrupción: La transparencia como forma de control social del poder”, estudia el citado principio constitucional como una herramienta para garantizar el derecho de acceso a la información, argumentando que constituye una forma de control social del poder, cuyo marco normativo permite conocer los pormenores de las acciones gubernamentales, además de establecer obligaciones respecto al acceso

oportuno, claro, objetivo, veraz, plural y completo de la información pública.

Por otro lado, el artículo de Alya Ramos Ramos Elorduy intitulado “Minería, medio ambiente y sociedad. El caso de México”, nos muestra los riesgos asociados a esa actividad, abordando detenidamente sus implicaciones socioambientales, como son los daños a los ecosistemas, y propone, derivado de tal análisis, algunas soluciones que podrían darse desde el ámbito legislativo.

En este mismo plano, la investigación en coautoría de Sergio Federico Sierra Romero y Vicente Said Morales Salgado, “Análisis comparado sobre modelos de regulación del litio”, da cuenta de los modelos implementados para la regulación de esta industria en Australia, Bolivia y Chile, con la finalidad de que las y los legisladores mexicanos cuenten con parámetros de comparación normativa en materia de exploración, explotación, beneficio y aprovechamiento de los recursos de este mineral.

Por su parte, el trabajo “La garantía del derecho humano al agua en los programas públicos” de Arely Celeste Fonseca Sánchez, hace una reflexión sobre los mecanismos del Estado para garantizar el acceso al líquido vital. Tomando como referencia los estándares internacionales vigentes, la investigación pretende brindar elementos que permitan expedir la legislación pendiente en la materia y, en su momento, llevar a cabo un rediseño institucional eficaz.

En el artículo “Avances legislativos sobre la Ley Reglamentaria del Artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Verónica Cervera Torres realiza un recuento de los esfuerzos encaminados a expedir el citado ordenamiento y analiza si las iniciativas presentadas cumplen con los estándares internacionales aplicables, así como las consecuencias de no contar con una ley en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y sus garantías.

Posteriormente, Josué Antonio Hernández Osorio en su trabajo “Los órganos constitucionales autónomos y su impacto en el principio de división de poderes”, reflexiona sobre las implicaciones que tienen dichos órganos en uno de los pilares sobre los que descansan los Estados contemporáneos, como lo es el de la división de poderes. Para tal efecto, a través de los métodos sistemático y comparativo, el autor propone criterios para la creación o reforma del diseño institucional de los órganos dotados de autonomía constitucional en México.

En otro orden, Rocío Hernández Vite en “Del TLCAN al T-MEC: Los límites del Estado mexicano en la regulación de la inversión extranjera”, aborda las nuevas disciplinas de inversión en el nuevo tratado comercial, particularmente el capítulo 14, a fin de determinar su impacto en las facultades regulatorias de nuestro país que, de acuerdo con la autora, mantiene amplios derechos y garantías para la protección de la inversión bajo el esquema original del TLCAN.

Por último, en “Debates en torno a la objeción de conciencia”, Elena Beatriz Bolio López realiza una etnografía de las posturas institucionales en torno al proceso de reforma del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, sobre objeción de conciencia sanitaria. El trabajo plantea, desde la perspectiva de género y feminista, que las y los legisladores son actores clave para proteger los derechos de libertad de conciencia y de salud de los sujetos involucrados.

Finalmente se extiende un agradecimiento a todas y todos nuestros lectores, así como a aquellos que contribuyeron a hacer posible la publicación de este número de la revista *Quórum Legislativo*, esperando que su contenido pueda ser un insumo relevante para las tareas legislativas que se realizan en la Cámara de Diputados.

**Hugo Christian Rosas de León**

---

**Secretario de Servicios Parlamentarios**

**Q**uórum **140**  
**Legislativo**



## TRANSPARENCIA Y ANTICORRUPCIÓN: LA TRANSPARENCIA COMO FORMA DE CONTROL SOCIAL DEL PODER

### TRANSPARENCY AND ANTICORRUPTION: TRANSPARENCY A FORM OF SOCIAL CONTROL OF POWER

Laura Eugenia RODARTE LEDEZMA<sup>1</sup>

*El poder tiende a corromper y el poder absoluto  
corrompe absolutamente.*

Acton

**RESUMEN:** La corrupción es un problema estructural que implica el abuso del poder en beneficio privado. La transparencia como principio constitucional responde a una visión general de cómo debe accionar el Estado para garantizar el desarrollo pleno del derecho de acceso a la información. Este estudio tiene como objetivo explicar lo que se entiende por transparencia y corrupción, señalar cuál es el diseño institucional y su regulación en México y plantear algunos retos en la materia, a través de los métodos analítico y descriptivo. Se concluye que la transparencia se constituye en una forma de control social del poder.

**ABSTRACT:** Corruption is a structural problem that implies the abuse of power for private benefit. Transparency as a constitutional principle responds to a general vision of how the State must act to guarantee the full development of the right of access to information. The aim of this study is to explain what is understood by transparency and corruption, determine what is the institutional design and its regulation in Mexico and discuss some challenges, through analytical and descriptive methods. It's concluded that transparency constitutes a form of social control of power.

**PALABRAS CLAVE:** transparencia, corrupción, control social.

**KEYWORDS:** transparency, corruption, social control.

---

<sup>1</sup> Investigadora A del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, maestra en Derecho Constitucional.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Qué se entiende por transparencia y corrupción*. III. *Regulación y diseño institucional*. IV. *Retos en materia de transparencia y anticorrupción*. V. *Conclusiones*. VI. *Referencias*.

## I. INTRODUCCIÓN

Existe una relación intrínseca entre el sistema institucional y la corrupción. Desde el ámbito constitucional se realizará un análisis del principio de transparencia, para determinar si se constituye en una forma de control del poder. El control del poder político se enmarca en un fenómeno complejo en el que se inserta como una vertiente del denominado control del poder; por ello, la necesidad de identificar si se constituye en instrumento efectivo de control respecto de los órganos del poder.

Además, se pretenden identificar diversas formas para fortalecer la transparencia pública desde el ámbito del Poder Legislativo, a través del diseño o la mejora de los sistemas institucionales; elementos que no deben entenderse como desagregados ya que son necesarios para el logro de una infraestructura coherente y sólida en el combate a la corrupción.

En la presente investigación se formularán diversas reflexiones de carácter general en torno a la transparencia y anticorrupción en México. La pretensión es que este sea un estudio que establezca elementos base para la consolidación de la línea de investigación *transparencia y anticorrupción* del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

Ahora, en el primer apartado se realiza un análisis de lo que se entiende por corrupción y transparencia. Se observa que el primero es un problema estructural que implica el abuso del poder en beneficio privado y, por su parte, la transparencia como principio constitucional responde a una visión general de cómo debe accionar el Estado para garantizar el desarrollo pleno del derecho de acceso a la información; no obstante, se advierte que este último es un término que puede conllevar a un galimatías, pues no tiene un contenido jurídico preciso, ya que puede entenderse como un principio, un indicador, una política pública o una cualidad; aunado a que, el texto constitucional también la relaciona con un campo de acción.

En el segundo apartado sobre *Regulación y diseño institucional* se menciona el marco jurídico nacional que regula el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) y el diseño institucional del mismo, destacando asimetría de poder entre la ciudadanía y los demás miembros del SNA. Se hace referencia a la Política Nacional Anticorrupción (PNA), distinguiendo que las prioridades en materia de transparencia se centran en la implementación de políticas de transparencia y gobierno abierto de manera transversal en los distintos ejes y, se alude a algunos esfuerzos en contra de la corrupción en el ámbito internacional, en particular, a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Asimismo, se realiza un análisis respecto a la relación entre el sistema institucional y la corrupción, estableciendo como indicadores del desempeño institucional: a) democracia, b) Estado de derecho y, c) corrupción. Además, se instituye la idea del reconocimiento del derecho a un buen gobierno que, aunque podría considerarse retórica, está asociada al funcionamiento eficaz, legal y responsable de los órganos de gobierno, ya que, el buen gobierno tiene la *obligación de racionalizar el ejercicio del poder*, cuestión que implica otorgar certidumbre de que los órganos del poder actúan de manera eficaz y oportuna en la prevención y solución de actos de corrupción.

En el último apartado se abordan diversos *retos en materia de transparencia y anticorrupción*, destacando que la primera no se limita a que la información esté disponible, ya que el acceso a la misma implica que esta sea clara, veraz, plural, objetiva y oportuna, se utilice un lenguaje sencillo y, en su caso, se traduzca a la lengua indígena correspondiente. Se advierte la necesidad de que el Sistema Nacional de Fiscalización (SNF) dé seguimiento al cumplimiento de las acciones y objetivos de las instituciones señaladas en la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (LGSNA) y demás legislación aplicable. Se indica la falta de una Ley General de Personas Víctimas y Alertadoras de la Corrupción<sup>2</sup> y de una disposición normativa que

2 Se advierte que, al momento de redactar este estudio, se han presentado diversas iniciativas en la materia, a saber: a) Iniciativa que expide la Ley Federal de Protección a Denunciantes y Testigos de Hechos de Corrupción. LÓPEZ CASTRO, Cynthia Iliana, *Iniciativa que expide la Ley Federal de Protección a Denunciantes y Testigos de Hechos de Corrupción*, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXV, número 5958-V, anexo V, 9 de febrero de 2022, pp. 105-113, <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/65/2022/feb/20220209-V.pdf>; y b) Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Protección a Personas Alertadoras y Denunciantes de Hechos de Corrupción. CASTRO CASTRO, Imelda *et al.*, *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Protección a Personas Alertadoras y Denunciantes de Hechos de Corrupción*,

asegure el resarcimiento de los daños causados a la Nación y, en general, a las personas. Asimismo, se advierte la necesidad de que el Congreso mexicano ponga en práctica de manera efectiva el denominado *parlamento abierto* e implemente la cocreación con la sociedad respecto a los problemas públicos en materia de corrupción.

En la presente investigación se confirma la hipótesis planteada. Así, la transparencia se constituye en una forma de control social del poder, porque, aunque se encuentra vinculada tanto al derecho de acceso a la información como a la rendición de cuentas, posee un amplio marco normativo en el cual se establecen los estándares en la materia que permiten a las personas conocer quién, cómo, cuándo, dónde, qué, cuánto y por qué; y establece obligaciones respecto al acceso oportuno, claro, objetivo, veraz, plural y completo de la información.

## II. QUÉ SE ENTIENDE POR TRANSPARENCIA Y CORRUPCIÓN

En el presente apartado se abordará lo que se entiende por *corrupción* y se realizará un análisis de la *transparencia* y, con ello, determinar si esta última tiene un contenido jurídico preciso.

### 1. *Corrupción*

Rose-Ackerman y Bonnie Palifka refieren que la *corrupción tiene diversas connotaciones e interpretaciones, las cuales varían de acuerdo con el tiempo y lugar, así como la disciplina*.<sup>3</sup> Ahora, la Real Academia Española señala que la raíz latina de corrupción es: *corruption, corruptionis*. Indica que es la [a]cción y efecto de corromper o corromperse y, la acepción que interesa refiere que [e]n las organizaciones, especialmente en las públicas, [es una] práctica consistente en la utilización indebida o ilícita de las funciones de aquellas en provecho de sus gestores.<sup>4</sup> Como se observa, es una

(Senado de la República), Gaceta Parlamentaria, 20 de julio de 2022, [https://www.senado.gob.mx/65/gaceta\\_del\\_senado/documento/127222](https://www.senado.gob.mx/65/gaceta_del_senado/documento/127222), las cuales que se encuentra pendientes de dictamen.

<sup>3</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan y PALIFKA, Bonnie J., *Corruption and Government. Causes, Consequences, and Reform*, 2ª edición, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 78.

<sup>4</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “corrupción”, *Diccionario de la Lengua Española*, 23ª edición, Madrid, 2014, <https://dle.rae.es/corrupci%C3%B3n>.

definición que prioriza las organizaciones públicas, pero no descarta a aquellas de carácter privado.

Diego Valadés indica que *la corrupción es el vicio más extendido y antiguo del poder*.<sup>5</sup> Por ello, es un problema que no resulta fácil de combatir ya que la corrupción suele infiltrarse en las esferas de poder responsables de combatirla. Por lo que en ocasiones, las personas que son corruptas suelen adoptar un discurso reiterado y contundente en contra de la corrupción, con la intención de distraer la atención, al tiempo que progresan desde el poder.<sup>6</sup> Por ello, la necesidad de contar con un aparato institucional sólido, fundado en los principios del constitucionalismo, como lo es la transparencia.

Mauricio Merino refiere que *la corrupción ha sido concebida como un problema sistémico y estructural que reclama, a su vez, un complejo andamiaje institucional y normativo para modificar las prácticas y las conductas que hacen posible la apropiación privada –e impune– de los recursos públicos*.<sup>7</sup> Esta idea de corrupción introduce una forma de control, determinada por el diseño institucional y la instauración de políticas públicas de combate a la corrupción; aunado a ello, comprende la actuación de instituciones tanto del sector público como del privado.

Transparencia Internacional define a la corrupción como *el abuso del poder encomendado para beneficio privado*.<sup>8</sup> En ese sentido, entiende que esta debilita los sistemas democráticos, obstaculiza el desarrollo económico y, a su vez, agrava otros problemas sociales como la pobreza; asimismo, puede tomar diversas formas e incluir comportamientos diversos; por ejemplo, cuando los servidores públicos reciben dinero a cambio de determinado servicio; aunado a que puede ocurrir en cualquier lugar, a saber: juzgados, academia, gobierno, empresas privadas, entre otros; y, puede involucrar a cualquier persona, como

---

<sup>5</sup> VALADÉS, Diego, “Consideraciones teóricas sobre constitucionalismo y corrupción”, en HERNÁNDEZ, Antonio María y VALADÉS, Diego (coords.), *La constitución y el combate a la corrupción*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2022, p. 331.

<sup>6</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 331 y 332.

<sup>7</sup> MERINO, Mauricio, *Opacidad y corrupción: las huellas de la captura*, México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, 2018, p. 14.

<sup>8</sup> TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, *¿Qué es la corrupción?*, (28 de noviembre de 2022), <https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>.

policía de tránsito, secretarios de estado, gobernadores,<sup>9</sup> presidentes,<sup>10</sup> legisladores,<sup>11</sup> partidos políticos,<sup>12</sup> jueces y abogados.<sup>13</sup>

## 2. *Transparencia*

Según la Real Academia Española, transparencia es la *cualidad de transparente*.<sup>14</sup> Sin embargo, esta definición se refiere a la cualidad de un objeto, por lo que, en ese sentido, podría no ser el término por aplicar cuando se utiliza para describir ciertas condiciones de los sistemas institucionales y, en general, de las organizaciones y el gobierno. No obstante, es un término que se emplea con gran frecuencia para describir la apertura en el acceso a la información, es decir, como atributo del sujeto, ya entiéndase como persona física, moral o como institución, en general.

Por su parte, López Ayllón refiere que *se asocia con una condición de la “gobernanza democrática” y se le considera como un valor en sí mismo*.<sup>15</sup> Además, también se entiende como un indicador fundamental de los gobiernos democráticos.<sup>16</sup> Luego, con relación a la transparencia

<sup>9</sup> Véase GALLEGOS, Zorayda, *El exgobernador mexicano Javier Duarte es condenado a nueve años de prisión tras declararse culpable*, El País, México, 27 de septiembre de 2018, [https://elpais.com/internacional/2018/09/27/mexico/1537999590\\_041505.html](https://elpais.com/internacional/2018/09/27/mexico/1537999590_041505.html).

<sup>10</sup> BASSETS, Marc, *Nicolas Sarkozy, condenado a tres años de cárcel por corrupción y tráfico de influencias*, El País, París, 01 de marzo de 2021, <https://elpais.com/internacional/2021-03-01/condenado-sarkozy-a-tres-anos-de-prision-por-corrupcion-y-trafico-de-influencias.html>; y ALCOBA, Natalie y LANKES, Ana, *La vicepresidenta de Argentina es hallada culpable de defraudación al Estado*, The New York Times, Nueva York, 6 de diciembre de 2022, <https://www.nytimes.com/es/2022/12/06/espanol/argentina-juicio-cristina-kirchner.html>.

<sup>11</sup> CNN CHILE, *Cuatro años de libertad vigilada fue la condena de Maximiano Errázuriz*, CNN Chile, 12 de diciembre de 2011, [https://www.cnnchile.com/pais/cuatro-anos-de-libertad-vigilada-fue-la-condena-de-maximiano-errazuriz\\_20111212/](https://www.cnnchile.com/pais/cuatro-anos-de-libertad-vigilada-fue-la-condena-de-maximiano-errazuriz_20111212/).

<sup>12</sup> THE ASSOCIATED PRESS, *El Partido Popular español es condenado por corrupción*, The New York Times, Nueva York, 24 de mayo de 2018, <https://www.nytimes.com/es/2018/05/24/espanol/partido-popular-corrupcion-rajoy-gurtel.html>.

<sup>13</sup> Cfr. TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, *¿Qué es la corrupción?*, cit.

<sup>14</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “transparencia”, *Diccionario de la Lengua Española*, 23ª edición, Madrid, 2014, <https://dle.rae.es/transparencia?m=form>.

<sup>15</sup> LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, “La transparencia gubernamental”, en SALAZAR UGARTE, Pedro *et al.*, (coords.), *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Instituto Belisario Domínguez-Senado de la República (LXIII Legislatura), 2017, t. 2, p. 277.

<sup>16</sup> Cfr. VOLLENWEIDER, Camila y ESTER, Bárbara, *¿Indicadores de la calidad democrática o de la democracia mainstream?*, Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica, 7 de abril de 2018, <https://www.celag.org/indicadores-de-la-calidad-democratica-o-de-la-democracia-mainstream/>.



gubernamental, el autor refiere que *es una cualidad aplicable a los flujos de información que constituyen las herramientas a través de las cuales identificamos, conocemos, entendemos y evaluamos la acción gubernamental, tanto de individuos como de grupos y organizaciones.*<sup>17</sup> Así, se refiere al acceso oportuno, claro, objetivo, veraz, plural y completo de la información. En particular, se refiere a la *publicidad*, la cual puede entenderse como *la cualidad o atributo de lo que es o puede hacerse público.*<sup>18</sup> En ese sentido, se podría indicar que comprende la vigilancia y el control de los asuntos públicos y la instrucción de los servidores públicos; aunado a que su importancia radica en que permite a los ciudadanos conocer el actuar de quien ejerce el poder.

Ahora, en lo que al tema respecta, Jeremy Bentham planteó en su obra *Tácticas parlamentarias*, desde un enfoque filosófico iusnaturalista, el principio de *maximize publicity* y, con relación a este expuso los beneficios de la publicidad, a saber: a) *contener a los miembros de las asambleas dentro de su obligación*, este punto se podría traducir en que a mayor conocimiento de las acciones de los servidores públicos por parte de los ciudadanos, es menor la probabilidad de que estos cometan actos de corrupción, b) *asegurar la confianza del pueblo, y consentimiento en las resoluciones legislativas*, la importancia de este argumento radica en que tiene como objetivo otorgar legitimidad a las decisiones de los parlamentarios, c) *proporcionar a los electores la facultad de obrar con conocimiento de causa*, actualmente, este punto puede correlacionarse con la idea de rendición de cuentas, ya que, como se ha señalado con anterioridad, la transparencia (publicidad) posibilita conocer las acciones de los servidores públicos y, en general, del gobierno y demás instituciones y, d) *proporcionar a la Asamblea la facultad de aprovecharse de las luces del público.*<sup>19</sup> En ese sentido, no solo se constituye en una forma de control hacia los servidores públicos y una forma de otorgar legitimidad a las decisiones de las y los parlamentarios, sino también en un instrumento de acceso a la información para la ciudadanía, ya que esta se ubica en una

<sup>17</sup> LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *op. cit.*, pp. 278 y 279.

<sup>18</sup> RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*, México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, Cuadernos de Transparencia 04, 2015, p. 32.

<sup>19</sup> Cfr: BENTHAM, Jeremy, *Tácticas parlamentarias*, México, Cámara de Diputados (LVIII Legislatura), 2002, pp. 40, 83-90, [http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/lviii/tac\\_parla\\_lviii.pdf](http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/lviii/tac_parla_lviii.pdf); véase LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *op. cit.*, p. 280.

mejor posición para razonar la información y, con ello, emitir una opinión y, en su caso, recomendación respecto de los asuntos públicos. Como se observa, Bentham no se refiere al concepto de transparencia, sino al de publicidad.

Tras la caída del muro de Berlín y la consolidación de la democracia en Europa del Este y América Latina es que el término es utilizado como parte de la denominada gobernanza democrática. El cual se generaliza con la institución de leyes relativas al acceso a la información, derivadas de la exigencia de establecer mejores mecanismos de rendición de cuentas. En el caso mexicano, *el concepto aparece originalmente en el ámbito electoral en la década de los ochenta. Se exigían “elecciones transparentes” y el ícono de la transparencia en esa época fue la urna traslúcida que permitía ver lo que sucedía en ella.*<sup>20</sup> No obstante, es hasta 2002 que se introdujo en el sistema jurídico mexicano el término *transparencia*.<sup>21</sup>

Como se observa, el término puede conllevar a un galimatías al ser poco claro, aunado a que no tiene un contenido jurídico preciso, ya derivado del escaso esfuerzo en problematizarlo o en determinar las consecuencias que podría implicar. En ese sentido, puede entenderse como un principio, un indicador, una política pública, una cualidad, entre otros.

Ahora, resulta necesario distinguir lo que se entiende por rendición de cuentas y acceso a la información, ya que, aunque se encuentran intrínsecamente relacionados con la transparencia, los sujetos y las implicaciones son distintas.

El derecho a la información se reconoció con la reforma al texto constitucional de 6 de diciembre de 1977 con la expresión: *[e]l derecho a la información será garantizado por el Estado*,<sup>22</sup> cuestión que tiene por

---

<sup>20</sup> LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *op. cit.*, p. 281.

<sup>21</sup> En 2002 se publicó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, la cual dispuso como objetivo el *proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal*; aunado a ello, estableció una serie de obligaciones de transparencia hacia los sujetos obligados, orientadas a publicitar sus acciones a través de la institución de procesos. Ley que fue abrogada tras la publicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública en 2016.

<sup>22</sup> DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Decreto que reforma y adiciona los artículos 60, 41, 51, 52, 53, 55, 60, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 6 de diciembre de 1977, [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/decretos\\_reformas/2016-12/00130107\\_15.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/decretos_reformas/2016-12/00130107_15.pdf).

objeto preservar un derecho de índole social, ya que este se constituye en un derecho colectivo, pues *se trata de una garantía de carácter social que atribuye al Estado la función de asegurar para todos los integrantes de la sociedad la recepción de una información oportuna, objetiva y plural.*<sup>23</sup> Sobre este punto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha señalado que el acceso a la información tiene una doble dimensión: individual y social. La primera maximiza el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión; en tanto que, la segunda brinda un derecho colectivo o social que tiende a revelar el empleo instrumental de la información como un mecanismo de control institucional,<sup>24</sup> pues se basa en el principio de máxima publicidad cuya premisa implica que *toda la información es pública a excepción de los casos previstos en la ley* en los que podrá clasificarse como confidencial o reservada; aunado a que es un derecho que se vincula con el derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública.

En el mismo sentido, Jorge Carpizo señala que el derecho a la información engloba las libertades de pensamiento, expresión e imprenta. Dicho derecho contiene libertades de carácter individual y otras de naturaleza social, entre las primeras se encuentran las libertades de expresión y de imprenta; y en las segundas, el derecho de las personas a recibir información objetiva y oportuna y el acceso a documentación pública.<sup>25</sup> Señala que el derecho de acceso a la información *es uno de los elementos vitales del derecho de la sociedad, porque permite contar con los elementos adecuados para que el gobernado pueda participar de mejor manera en la toma de decisiones.*<sup>26</sup>

El *derecho de acceso a la información* es un derecho fundamental reconocido en el texto constitucional, que comprende la facultad de toda persona de buscar y recibir información y, en consecuencia, se constituye en una obligación hacia el Estado al considerársele como pública y accesible.

<sup>23</sup> ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, “Artículo 6º”, en SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, UNAM, 1994, p. 36.

<sup>24</sup> “ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL”, Tesis [J]: P./J. 54/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, junio de 2018, p. 743, Reg. digital 169574.

<sup>25</sup> CARPIZO, Jorge y VILLANUEVA, Ernesto, “El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México”, en VALADÉS, Diego y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo (coords.), *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001, t. III, p. 75.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 95.

La *rendición de cuentas* es un término que traduce de manera limitada la palabra *accountability*.<sup>27</sup> Dunn refiere que la rendición de cuentas *se centra en la obligación de todos los funcionarios públicos de explicar y justificar sus actos al público, que es el último depositario de la soberanía en una democracia*,<sup>28</sup> por su parte, para Bradbury es *la obligación de los representantes de responder ante los representados sobre la disposición de sus poderes y responsabilidades, actúen en respuesta a las críticas o requerimientos que les son señalados, y acepten, en su caso, la responsabilidad por omisión, incompetencia o engaño*.<sup>29</sup> Como se observa, es un término que posibilita el control ciudadano al establecer como obligaciones de los servidores públicos las de explicar, justificar y responder respecto de sus actos y, de ser el caso, a someterse a la sanción correspondiente.

### 3. La transparencia en la Constitución mexicana

Con anterioridad se señaló que la *transparencia* puede entenderse como un principio, un indicador, una política pública o una cualidad. Como se verá a continuación, es un término cuyo significado jurídico es impreciso y vago. En ese sentido, se realiza un análisis del texto constitucional con respecto a las distintas formas en que es entendido.

La transparencia se establece como *principio* rector del accionar de diversos órganos y organismos constitucionales, entre ellos el Sistema Nacional de Mejora Continua de la Educación, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, el Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, la Comisión Federal de Competencia Económica, el Instituto Federal de Telecomunicaciones y los Centros de Conciliación. No obstante, existe una complicación en definir de manera precisa sus alcances; por un lado,

<sup>27</sup> SOLARES MENDIOLA, Manuel, *La Auditoría Superior de la Federación: antecedentes y perspectiva jurídica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004, p. 131.

<sup>28</sup> DUNN, Delmer D., "Mixing Elected and Nonelected Officials in Democratic Policy Making: Fundamentals of Accountability and Responsibility", en PRZEWORSKI, Adam *et al.*, (eds.), *Democracy, Accountability and Representation*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 298; y *cf.*: SOLARES MENDIOLA, Manuel, *op. cit.*, p. 131.

<sup>29</sup> BRADBURY, Jonathan, "accountability", en BROWN, Garrett W. *et al.*, *In a Concise Oxford Dictionary of Politics and International Relations*, 4ª edición, Oxford, Oxford University Press, 2018, <https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/acref/9780199670840.001.0001/acref-9780199670840-e-3;jsessionid=EADB85006C7F8051E4288FC5751721B2>; y, *cf.*: SOLARES MENDIOLA, *op. cit.*, pp. 131 y 132.

porque converge con otros principios generales y, por el otro, porque el texto constitucional reconoce el principio de *publicidad*, cuestión esta última que podría entenderse como redundante o como un énfasis añadido del constituyente permanente al accionar de dichas instituciones, lo que supondría maximizar la divulgación de la información. Respecto al principio de máxima publicidad, López Ayllón señala que *aunque técnicamente esta regla puede parecer redundante, tiene un valor político claro en tanto orienta con claridad la [...] lógica que debe imperar en el manejo de la información.*<sup>30</sup> Así, es un principio constitucional que responde a una visión general de cómo debe accionar el Estado para garantizar el desarrollo pleno del derecho de acceso a la información.

En lo que respecta a la transparencia como *cualidad*, el texto constitucional la instituye en correlación al uso de recursos públicos, los procedimientos para la designación de funcionarios y el otorgamiento de concesiones.

Asimismo, la relaciona con un *campo de acción*, al señalar en el artículo 113 que el Comité de Participación Ciudadana (CPC) del SNA deberá integrarse por cinco ciudadanos que hayan destacado por su *contribución a la transparencia, la rendición de cuentas o el combate a la corrupción.*

De igual forma, la Constitución incluye de manera expresa el término *transparencia gubernamental* al referir que las leyes en la materia deberán promoverla para que la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones se rijan de acuerdo con esta y bajo los principios de gobierno digital y datos abiertos; aunado a ello, contiene el fundamento para el desarrollo legislativo en la materia.

En ese orden de ideas, como *política pública* implica la instauración de procesos, en particular, acordes a la organización y funcionamiento de cada institución que permita generar información pública accesible, clara y útil. Al respecto, Mauricio Merino sugiere que la política de transparencia *se refiere a las decisiones y los procesos asumidos por el Estado para darle contenido sustantivo a los principios democráticos de responsabilidad, publicidad e inclusión en la agenda gubernamental.*<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Cfr. LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *op. cit.*, pp. 286 y 287.

<sup>31</sup> MERINO, Mauricio, “Muchas políticas y un solo derecho”, en LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio (coord.), *Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2006, p. 128; véase MERINO, Mauricio, *Opacidad y corrupción... cit.*, pp. 13-55; y MERINO, Mauricio, “La transparencia como política

En ese sentido, se reitera que, la palabra *transparencia* tiene diversas acepciones en el texto constitucional, por lo que no tiene un significado jurídico preciso.

### III. REGULACIÓN Y DISEÑO INSTITUCIONAL

En México, el marco jurídico nacional que regula el SNA<sup>32</sup> es complejo, ya que, en principio, asume como obligación de todas las entidades gubernamentales y demás sujetos obligados la de generar información, aunado al requerimiento de capacidades técnicas, profesionales y tecnológicas y, en su caso, financieras, las cuales difieren tanto por la organización y funcionamiento como por el tamaño de cada sujeto obligado, ya que de ello dependerá la complejidad de los procesos de gestión de la información.

A efecto de ejemplificar y derivado de la importancia del combate a la impunidad, en materia penal, el Código Penal Federal instituyó un título de hechos de corrupción de los servidores públicos en el ámbito federal, los cuales son: a) ejercicio ilícito del servicio público, por ejemplo, aquel que ejerce un empleo sin satisfacer todos los requisitos legales,<sup>33</sup> b) abuso de autoridad, ejemplo de ello es cuando se solicita,

---

pública”, en ACKERMAN, John (coord.), *Más allá del acceso a la información. Transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*, México, Siglo XXI, 2008, pp. 251 y 252. Respecto a los elementos para su implementación, Merino identifica tres premisas para definir una política de transparencia: *La primera plantea que no se limita a cumplir las normas mínimas que regulan el acceso a la información pública, sino que comprende la forma en que se produce, se distribuye y se utiliza la información dentro de la propia organización, entendida como un recurso estratégico para el cumplimiento de sus fines. Por su parte, la segunda premisa advierte que la política de transparencia debe servir también para perfeccionar los procesos y las decisiones internas y, en consecuencia, para incrementar la utilidad social de cada una de las organizaciones públicas. Finalmente, he sugerido que un proceso transparente es uno que se conoce, que se puede verificar; que no es excluyente y que asigna responsabilidades con claridad.* En ese sentido, se redefinen los procesos y las decisiones, enfatizando la utilidad social de la información y dotándola de una perspectiva pública.

32 El marco jurídico nacional que regula el SNA está conformado tanto por el texto constitucional como por la LGSNA, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, la Ley de la Fiscalía General de la República, el Código Penal Federal, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Nacional de Extinción de Dominio; aunado a la normativa interna del propio SNA.

33 En 2020 se eligió a Claudia Esperanza Rivera Maytorena como consejera jueza, y a Tatiana Esther Anaya Zúñiga y Gabhdriel Iván Novia Cruz como consejeros ciudadanos, todos del Consejo de la Judicatura del Estado de Jalisco, quienes fueron avalados por el Pleno del Congreso del Estado como candidatos elegibles, a pesar de los resultados negativos en el examen de conocimientos. CONGRESO DEL ESTADO DE JALISCO, *Elige el Pleno a nuevos consejeros de la Judicatura*, México, Congreso del Estado de Jalisco (LXIII Legislatura), 19 de junio de 2020, <https://www.congreso.jalisco.gob.mx/boletines/elige-el-pleno-nuevos-consejeros-de-la-judicatura>. Entre otros, la convocatoria, los requisitos y los resultados de los exámenes



obtiene o exige, sin causa legítima o derecho alguno, para sí o cualquier otra persona la remuneración o sueldo de uno o más subalternos, dadas u otros servicios o bienes o, cuando en el ejercicio de las funciones se otorga empleo, cargo o comisión remunerada sabiendo que el servicio no se prestará (sinecuras), c) coalición de servidores públicos, d) uso ilícito de atribuciones y facultades, este contempla el otorgamiento de concesiones de explotación, uso y aprovechamiento de los bienes de dominio de la Federación, e) remuneración ilícita, f) concusión,<sup>34</sup> g) intimidación,<sup>35</sup> h) ejercicio abusivo de funciones, i) tráfico de influencia,<sup>36</sup> j) cohecho,<sup>37</sup> k) cohecho a servidores públicos extranjeros, l) peculado y, m) enriquecimiento ilícito.<sup>38</sup> Señalando como penas, entre otras, la destitución e inhabilitación para el desempeño de un empleo, cargo o comisión públicos. Al respecto, la Plataforma Digital Nacional

pueden ser consultados en CONGRESO DEL ESTADO DE JALISCO, *Revisión de exámenes de aspirantes para la elección de una Consejera Ciudadana integrante del Consejo de la Judicatura del Estado de Jalisco*, México, Congreso del Estado de Jalisco (LXIII Legislatura), <https://www.congreso.jalisco.gob.mx/convocatorias/revisi-n-de-ex-menes-de-aspirantes-para-la-elecci-n-de-una-consejera-ciudadana>. Pese a que el artículo 59 del texto constitucional del Estado de Jalisco dispone como requisito de elegibilidad para magistrado del Supremo Tribunal de Justicia del Estado el de *realizar y aprobar las evaluaciones correspondientes* y, aunado a ello, el artículo 64 dispone que los consejeros del Consejo de la Judicatura deben distinguirse por su *capacidad, honestidad, honorabilidad en el ejercicio de las actividades jurídicas y reunir los requisitos exigidos para poder ser Magistrado del Supremo Tribunal de Justicia de la entidad*.

**34** Véase TIRANT LO BLANCH, *Corte Suprema de Justicia concede libertad al exfiscal anticorrupción, Luis Gustavo Moreno, por cumplimiento de la pena*, Colombia, Tirant lo Blanch, 19 de octubre de 2022, <https://tirant.com/co/actualidad-juridica/noticia-corte-suprema-de-justicia-concede-libertad-al-ex-fiscal-anticorrupcion-luis-gustavo-moreno-por-cumplimiento-de-la-pena/>. En el ámbito académico, se ha considerado al plagio como la peor forma de corrupción, al respecto véase FERNÁNDEZ DÍAZ, Roberto, *El plagio es la peor corrupción que puede haber en la universidad*, El País, Madrid, 19 de septiembre de 2018, [https://elpais.com/sociedad/2018/09/18/actualidad/1537286304\\_615121.html](https://elpais.com/sociedad/2018/09/18/actualidad/1537286304_615121.html); y EL PAÍS, *Dimite el ministro de Defensa alemán por plagiar su tesis doctoral*, El País, s. p., 01 de marzo de 2011, [https://elpais.com/internacional/2011/03/01/actualidad/1298934006\\_850215.html](https://elpais.com/internacional/2011/03/01/actualidad/1298934006_850215.html).

**35** Véase BOHÓRQUEZ, Lucía, *El Tribunal Superior de Baleares ordena juzgar al juez y fiscal del 'caso Cursach' por amenazar a investigados*, El País, España, 06 de junio de 2022, <https://elpais.com/espana/2022-06-06/el-tribunal-superior-de-baleares-ordena-juzgar-al-juez-y-fiscal-del-caso-cursach-por-amenazar-a-investigados.html>.

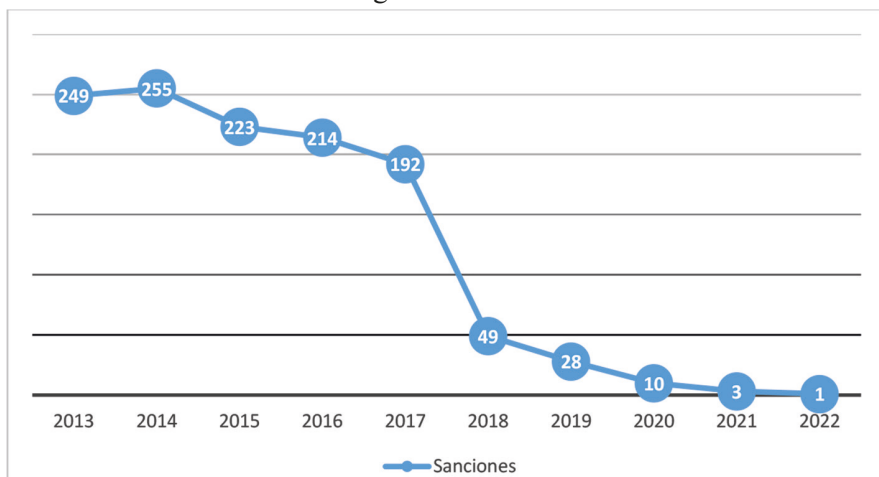
**36** Véase DW, *Perú condena a Kenji Fujimori a cárcel por tráfico de influencias*, DW, s. p., 16 de noviembre de 2022, <https://www.dw.com/es/per%C3%BA-condena-a-kenji-fujimori-a-c%C3%A1rcel-por-tr%C3%A1fico-de-influencias/a-63772763>.

**37** Véase TORRES, Octavio, *México sigue 'exportando corrupción' y no ha tenido avances en tres años*, Expansión, México, 12 de octubre de 2022, <https://expansion.mx/empresas/2022/10/12/mexico-ultimos-lugares-exportando-corrupcion-2022>; DELL, Guillian y MCDEVITT, Andrew, *Exporting corruption 2022. Assessing Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention*, Transparencia Internacional, 2022, pp. 62 y 63, [https://images.transparencycdn.org/images/2022\\_Report-Full\\_Exporting-Corruption\\_EN.pdf](https://images.transparencycdn.org/images/2022_Report-Full_Exporting-Corruption_EN.pdf); y OCDE, *La detención del cohecho internacional*, París, OCDE, 2017, pp. 17-58, <https://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/The-Detection-of-Foreign-Bribery-ESP.pdf>

**38** EL UNIVERSAL, *Odebrecht, la ruta de la corrupción en AL*, El Universal, México, (28 de octubre de 2022), <https://interactivo.eluniversal.com.mx/2017/odebrecht-corrupcion/>.

(PDN) del SNA indica que desde el año 2013 han sido inhabilitadas 1224 personas públicas de 122 instituciones respecto a causas relativas a negligencias administrativas, abuso de autoridad, violación de leyes y normativa presupuestal, cohecho o extorsión, incumplimiento en la declaración de situación patrimonial, ejercicio indebido de sus funciones en materia migratoria, violación a los derechos humanos, entre otras. Se destaca entre las instituciones con mayor número de sanciones: la Policía Federal (ahora Guardia Nacional), la Secretaría de Educación Pública, Telecomunicaciones de México, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la Comisión Federal de Electricidad y el Instituto Mexicano del Seguro Social, siendo el año 2014 el de mayor número de sanciones.

Figura 1. Sanciones



Fuente: Elaboración propia con datos de la PDN.

En el ámbito internacional existen esfuerzos en contra de la corrupción, en 2003 se instituyó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>39</sup> que, aunque no define lo que debe entenderse por corrupción sí encuadra diversas conductas que pretende

<sup>39</sup> NACIONES UNIDAS, *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Resolución 58/4 de la Asamblea General de 31 de octubre de 2003, Nueva York, Naciones Unidas, Oficina contra la droga y el delito, 2004, [https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion\\_de\\_las\\_NU\\_contra\\_la\\_Corrupcion.pdf](https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf).

combatir; además, establece políticas y prácticas de prevención de la corrupción, como la formulación, aplicación o mantenimiento de políticas eficaces y coordinadas contra la corrupción *que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas*;<sup>40</sup> el fomento y establecimiento de prácticas eficaces para la prevención de la corrupción y evaluación periódica de los instrumentos jurídicos, a efecto de determinar si son adecuados en el combate a la corrupción. Para ello, deberán instituirse órganos encargados de la prevención, supervisión y coordinación de esas políticas, los cuales deberán contar con la independencia necesaria para el desempeño de sus funciones sin ninguna influencia indebida.

Asimismo, dicho instrumento enfatiza la necesidad de aumentar la transparencia en la administración pública, incluso, respecto a lo atinente a su funcionamiento, organización y procesos de adopción de las decisiones; para ello, propone incluir como medida, la instauración de procedimientos que permitan a las personas acceder a dicha información, salvaguardando los derechos a la privacidad y protección de datos personales.

En ese mismo orden de ideas, hay que distinguir las medidas concernientes a la participación ciudadana en la prevención contra la corrupción y la defensa del Estado de derecho, las cuales consisten en: a) *aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones*, b) garantizar el acceso a la información, c) *realizar actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción*, d) respetar, promover y proteger la libertad de recibir, buscar, publicar y difundir información relativa a la corrupción, libertad que podrá estar sujeta a ciertas restricciones como: el respeto y garantía de derechos de terceros y la salvaguarda de la seguridad nacional. Medidas que han sido recogidas en el texto constitucional, ya a manera de principio o derecho.

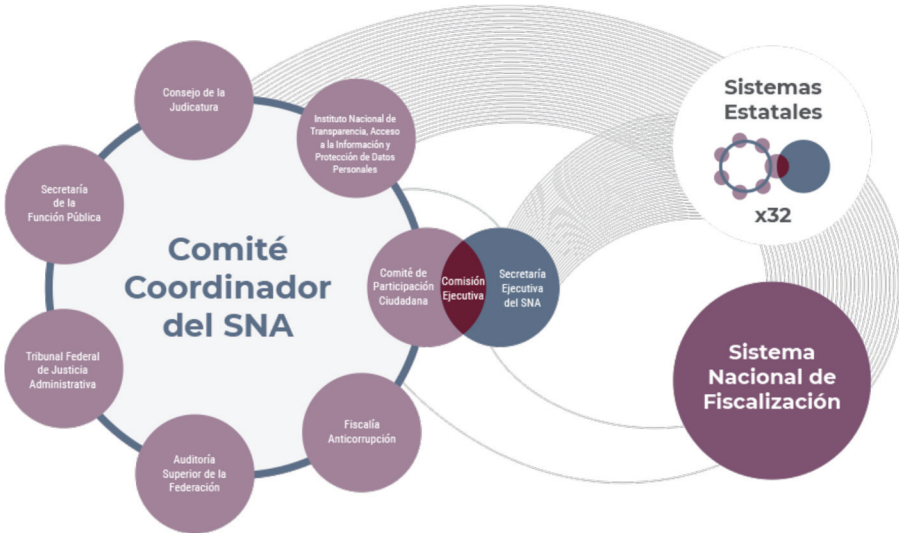
Ahora, respecto al diseño institucional, el SNA *es el espacio de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno en la prevención, detención y sanción de faltas administrativas y hechos*

---

<sup>40</sup> *Ibidem*, artículo 5.1.

de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos.<sup>41</sup> Este se integra por el CPC, un Comité Coordinador (CC), el Comité Rector del SNF, y los sistemas locales.

Figura 2. Sistema Nacional Anticorrupción



Fuente: Sistema Nacional Anticorrupción.

Cuestión relevante es que el SNA contempla la participación ciudadana a través de la instauración del CPC, integrado por cinco ciudadanos, seleccionados por estos mismos. El presidente de este, también preside el CC del SNA y, los otros ciudadanos participan a través de la Comisión Ejecutiva en la elaboración de las propuestas de los mecanismos de coordinación de los sistemas locales, de las políticas integrales en materia de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como de fiscalización y control de recursos públicos, entre otros. No obstante, es necesario advertir que, respecto a los demás integrantes, las atribuciones del presidente del CC son limitadas, pues se reducen a *presidir, representar, convocar, dar seguimiento, proponer, informar y presentar*; aunado a que las decisiones de dicho CC carecen de vinculatoriedad al restringir

41 SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN, *¿Qué hacemos?*, (28 de noviembre de 2022), <https://www.sna.org.mx/que-hacemos/>.

su acción a la emisión de *recomendaciones* y, de manera particular, el CPC carece de facultades para conocer a detalle la administración de las demás instituciones que integran el SNA. En ese sentido, se advierte que hay una asimetría de poder entre la ciudadanía y los demás miembros del SNA.

Ahora, en enero de 2020, el CC del SNA aprobó la PNA, en la que se establece el plan estratégico para combatir el problema de la corrupción en México, y se define un diagnóstico y prioridades compartidas a escala nacional. Esta se compone por cuatro ejes, los cuales tienen como objetivo generar las condiciones necesarias para un control efectivo de la corrupción en México, a saber: a) Eje 1. Combatir la corrupción y la impunidad, b) Eje 2. Combatir la arbitrariedad y el abuso de poder, c) Eje 3. Promover la mejora de la gestión pública y de los puntos de contacto gobierno-sociedad y, d) Eje 4. Involucrar a la sociedad y el sector privado.

Con relación al estudio realizado, se destacarán algunas de las prioridades de cada eje. El Eje 1 tiene entre sus prioridades la implementación de estrategias efectivas para la difusión de las obligaciones de transparencia y la publicación de información proactiva en materia de denuncia, detección, prevención, investigación, resolución y sanción de hechos de corrupción, en colaboración con el Sistema Nacional de Transparencia (SNT), y la implementación de mecanismos de gobierno abierto. Por lo que respecta al Eje 2, una de sus prioridades es la de *fomentar el desarrollo de políticas de transparencia proactiva y gobierno abierto que propicien, desde una perspectiva ciudadana, el seguimiento, evaluación, mejora, simplificación, gestión de riesgos y rendición de cuentas de los entes públicos*.<sup>42</sup> Por su parte, el Eje 3 plantea el desarrollo e implementación de políticas de transparencia proactiva y gobierno abierto que fortalezcan la vigilancia social y la rendición de cuentas en materia de obra pública, infraestructura y asociaciones público-privadas, en colaboración con el SNT. Finalmente, en el Eje 4 se establece como prioridad la implementación de políticas de transparencia proactiva y gobierno abierto que promuevan el ejercicio de los derechos y la participación ciudadana en el combate a la

<sup>42</sup> Véase Eje 2, prioridad 16. SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN, *Política Nacional Anticorrupción*, (29 de noviembre de 2022), <https://www.sesna.gob.mx/wp-content/uploads/2020/02/Pol%C3%ADtica-Nacional-Anticorrupti%C3%B3n.pdf>.

corrupción, en colaboración con el SNT. Como se observa, en materia de transparencia las prioridades se centran en la implementación de políticas de transparencia y gobierno abierto de manera transversal en los distintos ejes, estableciendo una correlación ya con el ejercicio de los derechos o con la implementación de garantías para la rendición de cuentas de los entes públicos y el control social.

Ahora, como se observará a continuación, en los Estados donde la democracia no se encuentra lo suficientemente consolidada, el combate a la corrupción se realiza principalmente a través de la institución de procedimientos persecutorios, ya que la corrupción se entiende como sinónimo de desobediencia; por ejemplo, el caso de China, donde se observa un parco desarrollo de las instituciones democráticas. Por ello, la necesidad de contar con instrumentos efectivos de control político de los órganos del poder, ya que las medidas represivas suelen ser solo una parte de la solución, y al igual que la libertad de información, por sí solas resultan insuficientes.<sup>43</sup>

A continuación, se señalarán algunos indicadores del desempeño institucional, lo que permitirá analizar la relación entre el sistema institucional y la corrupción en algunos países de América.

Tabla 1. Desempeño institucional

País	<i>Democracia<sup>a</sup></i> (lugar entre 167 países)	<i>Estado de derecho<sup>b</sup></i> (lugar entre 140 países)	<i>Corrupción<sup>c</sup></i> (lugar entre 180 países)
Argentina	50	59	96
Bolivia	98	130	128
Brasil	47	81	96
Chile	25	33	27
Colombia	59	91	87
Costa Rica	20	29	39
Cuba	142	-	64
Ecuador	81	93	105
El Salvador	79	102	115

<sup>43</sup> Cfr. VALADÉS, Diego, *op. cit.*, pp. 333-335.



País	Democracia <sup>a</sup> (lugar entre 167 países)	Estado de derecho <sup>b</sup> (lugar entre 140 países)	Corrupción <sup>c</sup> (lugar entre 180 países)
Estados Unidos	26	26	27
Guatemala	99	110	150
Honduras	92	121	157
México	86	115	124
Nicaragua	140	133	164
Panamá	48	72	105
Paraguay	77	96	128
Perú	71	90	105
República Dominicana	60	92	128
Uruguay	13	25	18
Venezuela	151	140	177

<sup>a</sup> Unidad de Inteligencia Económica. Índice de democracia 2021.<sup>44</sup>

<sup>b</sup> Proyecto de Justicia Mundial. Índice de estado de derecho 2022.<sup>45</sup>

<sup>c</sup> Transparencia Internacional. Índice de percepción de la corrupción 2021.<sup>46</sup>

Fuente: Elaboración propia con base en el Índice de democracia 2021, el Índice de Estado de derecho 2022 y el Índice de percepción de la corrupción 2021.

Con el fin de realizar un análisis crítico respecto de los datos anteriormente señalados, se mencionarán algunos de los factores que integran dicha clasificación. El Índice de Democracia se basa en 60 indicadores, agrupados en cinco categorías: proceso electoral y pluralismo, libertades civiles, funcionamiento del gobierno, participación política y cultura política.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> UNIDAD DE INTELIGENCIA ECONÓMICA, *Índice de democracia 2021. El desafío de China*, s. p., The Economist Intelligence, 2022, pp. 12-16, [https://pages.eiu.com/rs/753-RIQ-438/images/eiu-democracy-index-2021.pdf?mkt\\_tok=NzUzLVJJUS00MzgAAAGHP88jF53GjfqNqOOIB4s6S1ZcHorfnNduVqVwTC4MxhXQwgRzTx8-mXn-dhiKwRAM1AFTLFRlcb0kWRvhqjwCup29Pd3e9vG\\_h3Oh-c08L6\\_AEg](https://pages.eiu.com/rs/753-RIQ-438/images/eiu-democracy-index-2021.pdf?mkt_tok=NzUzLVJJUS00MzgAAAGHP88jF53GjfqNqOOIB4s6S1ZcHorfnNduVqVwTC4MxhXQwgRzTx8-mXn-dhiKwRAM1AFTLFRlcb0kWRvhqjwCup29Pd3e9vG_h3Oh-c08L6_AEg).

<sup>45</sup> PROYECTO DE JUSTICIA MUNDIAL, *Índice de estado de derecho 2022*, (28 de octubre de 2022), <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2022/Absence%20of%20Corruption/>.

<sup>46</sup> TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, *Índice de percepción de la corrupción 2021*, (28 de octubre de 2022), <https://www.transparency.org/en/cpi/2021>.

<sup>47</sup> UNIDAD DE INTELIGENCIA ECONÓMICA, *Cómo EIU mide la democracia*, (28 de octubre de 2022), <https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2021/>.

Por su parte, Transparencia Internacional en el Índice de Percepción de la Corrupción, algunos de los factores que toma en consideración son: acceso a la información, legislación que garantice la transparencia en las declaraciones de finanzas personales y posibles conflictos de interés en los cargos públicos, burocracia en el sector público, malversación de fondos públicos y la capacidad de los gobiernos para prevenir la corrupción. Se ubica a México en el lugar 124, al igual que Nigeria, Nueva Guinea y Gabón, todos países de África. Además, advierte que los niveles de corrupción se encuentran estancados a nivel mundial, con escaso o ningún progreso en el 86 % de los países evaluados en los últimos diez años.

Así, en aquellos países en los que con mayor frecuencia se vulneran las libertades civiles, son los que obtienen las puntuaciones más bajas en el índice. Aunado a que la falta de combate a la corrupción da lugar a violaciones graves a los derechos humanos y, por ende, soslaya la democracia, permitiendo un avance significativo en la institución de sistemas autoritarios, cuestión que contribuye al incremento de la corrupción. Por su parte, Delia Ferreira Rubio ha declarado que:

Los derechos humanos son más que algo deseable en la lucha contra la corrupción. Los modelos autoritarios destruyen los controles y contrapesos independientes y hacen que tomar acción contra la corrupción dependa de los caprichos de una élite. La única ruta sostenible hacia una sociedad libre de corrupción es asegurar que la población tenga la posibilidad de hablar libremente y trabajar colectivamente para pedir cuentas a aquellos en el poder.<sup>48</sup>

Como se observa, en la Tabla 1 existe una relación intrínseca entre el desarrollo democrático y la corrupción; así, la tendencia es *a mayor democracia, menor corrupción y, viceversa*.<sup>49</sup> Y, aunque el planteamiento puede resultar evidente el problema persiste en determinar qué hacer contra la corrupción a través de los sistemas institucionales, ya que como se observó con anterioridad, ni el principio de transparencia en

<sup>48</sup> TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, *El índice de percepción de la corrupción 2021 revela que los niveles de corrupción se han estancado en los últimos diez años, en medio de un entorno de abusos a los derechos humanos y deterioro de la democracia*, Transparencia Internacional, 25 de enero de 2022, <https://www.transparency.org/es/press/2021-corruption-perceptions-index-press-release>.

<sup>49</sup> Véase VALADÉS, Diego, *op. cit.*, pp. 339 y 340.

sí mismo ni las medidas coercitivas instituidas, resultan ser suficientes cuando la corrupción se ha institucionalizado, formando un fenómeno estructurado que altera el conjunto del entramado institucional.

Aunado a ello, se debe plantear la idea de que la sola separación de poderes resulta insuficiente para garantizar resultados óptimos en el combate a la corrupción, pues donde el poder no controla al poder, se es susceptible de sucumbir ante la corrupción.<sup>50</sup> En ese sentido, la necesidad de instituir controles que posibiliten realizar las funciones de control de manera eficaz, de ahí la institución en el caso de México, el SNA. No obstante, los diseños institucionales en un sistema democrático requieren tiempo para su consolidación, por lo que, hay que advertir que el combate a la corrupción a través del SNA requiere el fortalecimiento de este a través de la instauración de procedimientos adecuados que posibiliten realizar un control eficaz.

En ese orden, a continuación se realizarán algunas consideraciones en torno a la idea planteada por Diego Valadés respecto al derecho a un buen gobierno, el cual conlleva la obligación de *racionalizar el ejercicio del poder*.

### 1. *Derecho a un buen gobierno*<sup>51</sup>

La idea del reconocimiento del derecho a un buen gobierno que, aunque podría considerarse retórica, está asociada al funcionamiento eficaz, legal y responsable de los órganos de gobierno. Es decir, la gobernabilidad y la legalidad son el eje del buen gobierno, y *los gobernados tienen derecho a que los órganos del poder actúen siempre conforme a derecho y a los fines del Estado constitucional*.<sup>52</sup>

Por ende, el *buen gobierno* tiene la *obligación de racionalizar el ejercicio del poder*,<sup>53</sup> cuestión que implica otorgar certidumbre de que los órganos del poder actúan de manera eficaz y oportuna en la prevención y solución de actos de corrupción. Además, el buen gobierno incluye una buena administración y es una condición ineludible para la positividad de los derechos humanos; ya que, en aquellos países donde

<sup>50</sup> Cfr: *Ibidem*, p. 341.

<sup>51</sup> Cfr: *Ibidem*, pp. 344-364.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 344.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 345.

la corrupción prevalece, la protección de los derechos humanos es escasa, pues afecta el ejercicio de los derechos y limita la igualdad, las libertades y la seguridad jurídica y, por ende, es un obstáculo para la democracia.

Así, en un Estado constitucional debería ser suficiente adoptar mecanismos administrativos, procesales y penales; sin embargo, cuando el soporte institucional es débil, las medidas adoptadas no darán resultados. Por lo que es necesario suprimir las estructuras que han concentrado al poder e introducir instituciones de gobierno transparentes, abiertas, controlables, acompañadas por un sistema jurisdiccional y administrativo fuerte, así como por un sistema representativo sólido en el que las minorías sean capaces de ejercer sus derechos.

Sin embargo, es ingenuo asumir que la democracia es suficiente para eliminar o reducir a un nivel mínimo la corrupción, ya que también se requiere de la existencia de un control social que sea crítico respecto del actuar de los órganos políticos, y del sector privado.

Ahora, en un sistema democrático hay aspectos que dejan espacios abiertos a la corrupción. Por ejemplo, Rose-Ackerman y Bonnie Palifka señalan los siguientes: a) la reelección de los gobernantes, b) el sistema electoral y c) la financiación de campañas.<sup>54</sup> Para esta investigación, me referiré sólo a la reelección de los gobernantes. Al respecto, las autoras refieren que expone a los gobernantes a tentaciones y presiones procedentes de grupos económicos. En el caso mexicano, la reelección solo se contempla para las y los legisladores, pues en la Constitución existe una prohibición general de reelección para el presidente de la República y los gobernadores, por lo que *la tesis de que las decisiones mayoritarias deben prevalecer en una democracia en toda circunstancia y que no se debe restringir a los ciudadanos la posibilidad de refrendar su apoyo a un gobernante tantas veces como deseen carece de sustento*<sup>55</sup> en un Estado constitucional democrático; aunado a que muchas dictaduras han utilizado ese argumento. Por ello, la necesidad de regular las opciones de reelección en el texto constitucional, limitándola a las tareas representativas y suprimiéndolas de las tareas de gobierno.

<sup>54</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan y PALIFKA, Bonnie J., *op. cit.*, pp. 51-315; y *cfr.* VALADÉS, Diego, *op. cit.*, p. 355.

<sup>55</sup> *Ibidem*, pp. 355 y 356.

Por ejemplo, en lo que respecta a los países de América Latina se advierte una falta de efectividad en la persecución de la corrupción, dificultad que se encuentra asociada tanto al diseño institucional, pero principalmente a la concentración de poder presidencial, pues este tiende a limitar las tareas de control político parlamentario. Y, aunque este es solo un aspecto, la concentración del poder presidencial impacta de manera adversa en el funcionamiento de los controles jurisdiccionales y políticos, y, con ello, se contrapone al combate efectivo de la corrupción.

Lo anterior permite plantear la idea de la necesidad de instituir instrumentos que posibiliten llevar asuntos ante la jurisdicción internacional. Aunado a que es una idea que encuentra sentido al considerar a la corrupción como un agravio a los derechos humanos. Lo que permitiría rediseñar los instrumentos de control jurisdiccional y político.

Ahora, con relación a lo anterior, Diego Valadés propone la internacionalización de la persecución de la corrupción a través de una propuesta de adición a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH o Pacto de San José Costa Rica), modificando los artículos 3, 13 y 23.<sup>56</sup> Con relación al artículo tercero<sup>57</sup> de la CADH propone, primero, agregar *a una vida libre de violencia*, cuestión que se encuentra concatenada con el artículo tercero de la Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer y, en ese sentido, se trata de extender dicho principio a todas las personas. En segundo término, la libertad planteada en el artículo tercero también se ejerce para disfrutar de una vida libre de corrupción, aunado a que es irrefutable que esta afecta los derechos humanos y sus respectivas garantías.

Luego, por lo que respecta al artículo trece<sup>58</sup> añade *cualquier otro género*, ya que la apología del odio puede ser coartada para encubrir actos de corrupción, pues con frecuencia esta se dirige a medios de comunicación, instituciones públicas, juzgadores, organizaciones sociales, oponentes

<sup>56</sup> *Ibidem*, pp. 358-364.

<sup>57</sup> El texto propuesto se refiere al **Artículo 3.** Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica y a **una vida libre de violencia y de corrupción**. [Énfasis añadido]

<sup>58</sup> El texto propuesto señala: **Artículo 13.** Libertad de Pensamiento y de Expresión. [...] 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial, religioso o de **cualquier otro género** que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma, origen nacional o **forma de pensar**. [Énfasis añadido]

políticos, académicos y ciudadanos, con la intención de desacreditar sus acciones en contra de la corrupción. Por lo anterior, tiende a afectar los derechos fundamentales y los principios del Estado constitucional democrático. Además, se agrega la expresión *forma de pensar* en virtud de que el Pacto de San José Costa Rica tutela la libertad de pensamiento, por lo que es razonable que se impida la apología del odio por sustentar opiniones diferentes que incluyan la denuncia de la corrupción.

Finalmente, la adición que se propone al artículo veintitrés<sup>59</sup> se sustenta en los artículos primero y cuarto de la Carta Democrática Interamericana (CDI), y cuya adopción fue precedida por un amplio periodo de análisis. El artículo primero reconoce que los Estados *tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla*, ya que esta es esencial para el desarrollo político, económico y social de los Estados. Por su parte, el artículo cuarto refiere como componentes fundamentales de la democracia: *la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa*.

Como se observó, la propuesta implica una especie de armonización, por decirlo de alguna manera y, con ello, se daría lugar al reconocimiento internacional del derecho al buen gobierno, pues al hacer justiciables las conductas corruptas ante instancias internacionales, la tesis es que la impunidad y la corrupción tenderían a disminuir.

Aunque es una propuesta que atiende en principio al Ejecutivo y en menor medida a los órganos de representación política, resulta prioritaria ya que la corrupción no se limita a la frontera de un país, pues en algunos casos, sus implicaciones trascienden el ámbito nacional, como se observó en los ejemplos señalados con anterioridad. Por lo que, *además de deseable, la cooperación internacional para combatir la corrupción nacional es una medida ineludible y posible*.<sup>60</sup>

<sup>59</sup> La propuesta dice: **Artículo 23.** Derechos Políticos. 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) a c) [...] **d) De disfrutar el derecho a la democracia, que incluye la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad y la responsabilidad en la gestión pública.** [Énfasis añadido]

<sup>60</sup> VALADÉS, Diego, *op. cit.*, p. 364.

## IV. RETOS EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y ANTICORRUPCIÓN

Incorporar la cultura de la transparencia al sector público en México ha requerido comprender, en principio, que esta se encuentra vinculada tanto al derecho de acceso a la información, como a la rendición de cuentas y a la participación ciudadana, aunado a la necesidad de establecer normas que rijan su ejercicio, y promover la aplicación de la ley. Ahora, la infraestructura de la transparencia en México tiene un marco normativo en el cual se establecen los estándares en la materia y rigen el actuar, principalmente, de los servidores públicos a través de la institución de sistemas de enjuiciamiento y sancionadores, los cuales se requieren para asegurar que se apliquen las disposiciones normativas en la materia.

Aunque parece una consecuencia obvia, es necesario reiterar que en el combate a la corrupción se debe adoptar el principio de transparencia que conlleve a la constitución de este como un indicador fundamental de todo gobierno democrático que permita conocer quién, cómo, cuándo, dónde, qué, cuánto y por qué, preguntas que, además, permiten al legislador instituir disposiciones normativas claras respecto de los procesos y demás acciones a seguir.

Sin embargo, la transparencia no se limita a que la información esté disponible, ya que el acceso a la misma implica que esta sea clara, veraz, plural, objetiva y oportuna, se utilice un lenguaje sencillo y, en su caso, haberse traducido a la lengua indígena<sup>61</sup> correspondiente, de manera tal, que las personas que accedan a ella estén en posibilidad de comprenderla. De tal forma que comprendan la complejidad de las acciones del gobierno y analicen constantemente el accionar del Estado, pues, como se observó con anterioridad, la transparencia *se sitúa en un ámbito en el que se combinan objetivos de reducir la incertidumbre en el ejercicio gubernamental, cuidar y orientar el comportamiento de los servidores públicos y vigilar y controlar los asuntos sociales.*<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Desde 2018 el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (INALI), institucionalizó la traducción a lenguas indígenas de diversos trámites y servicios, entre ellos, las actas de nacimiento, defunción y la Clave Única de Registro de Población (CURP). INSTITUTO NACIONAL DE LENGUAS INDÍGENAS, *Se institucionalizan trámites y servicios traducidos a lenguas indígenas*, (17 de noviembre de 2022), <https://www.inali.gob.mx/en/comunicados/683-2018-11-01-17-43-10.html>.

<sup>62</sup> LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *op. cit.*, p. 279.

Como se observa, la institución de la transparencia es solo un elemento por considerar en el combate a la corrupción, ya que el control de la misma también implica la existencia de una participación activa tanto del sector público como del social y del privado.

Respecto al SNA, es necesario que el SNF, integrado por la Auditoría Superior de la Federación (ASF), la Secretaría de la Función Pública, las entidades de fiscalización superiores locales y las secretarías o instancias homólogas encargadas del control interno de las entidades federativas, dé seguimiento al cumplimiento de las acciones y objetivos de las instituciones señaladas en la LGSNA y demás legislación aplicable, ya que, entre otros, es el encargado del diseño, aprobación y promoción de políticas integrales en materia de fiscalización y control de los recursos públicos; aunado a que no ha celebrado las reuniones correspondientes desde el año 2019.

Además, la ASF posee un marco jurídico amplio que le otorga un importante número de facultades y herramientas para el combate de la impunidad y la corrupción, a saber, está facultado para solicitar información a las autoridades fiscalizadas respecto a los ingresos y gastos públicos, así como la deuda pública, incluyendo la revisión del manejo, la aplicación y la custodia de los recursos públicos federales, así como la información contable, patrimonial, financiera, programática y presupuestaria, inclusive información reservada, con la salvedad de mantener dicha reserva. Aunado a ello, pueden solicitar información a terceros sobre el ejercicio de recursos públicos que hubiesen contratado con las entidades fiscalizadas obra pública, servicios o bienes, a efecto de realizar las compulsas correspondientes.

Para coadyuvar en el fortalecimiento y funcionamiento del SNA, el Poder Legislativo está facultado para analizar y, en su caso, modificar, los controles instituidos para prevenir, fiscalizar, detectar y sancionar los casos de corrupción; aunado a la falta de una Ley General de Personas Víctimas y Alertadoras de la Corrupción y de una disposición normativa que asegure el resarcimiento de los daños causados a la Nación y, en general, a las personas.

Virtud de lo anterior, es necesario que en el Congreso mexicano se practique de manera efectiva el denominado *parlamento abierto*, ya que este no puede reducirse a la realización de un foro, ya que para su



consolidación se requiere implementar la cocreación con la sociedad respecto a los problemas públicos en materia de corrupción.

## V. CONCLUSIONES

La corrupción es un problema estructural que implica el abuso del poder en beneficio privado, por ello, la necesidad de instituir controles que posibiliten realizar las funciones de prevención y de control de manera eficaz, de ahí la institución en el caso de México, del SNA; aunado a la necesidad de suprimir las estructuras que han concentrado al poder e introducir instituciones de gobierno transparentes, abiertas, controlables, acompañadas por un sistema jurisdiccional y administrativo fuerte, y por un sistema representativo sólido en el que las minorías sean capaces de ejercer sus derechos.

La transparencia se constituye en una forma de control social del poder, porque, aunque se encuentra vinculada tanto al derecho de acceso a la información como a la rendición de cuentas, posee un amplio marco normativo en el cual se establecen los estándares en la materia que permiten a las personas conocer quién, cómo, cuándo, dónde, qué, cuánto y por qué; y del mismo modo, establece obligaciones respecto al acceso oportuno, claro, objetivo, veraz, plural y completo de la información.

El texto constitucional prevé instrumentos para limitar la corrupción, como son: a) un Sistema Nacional Anticorrupción robusto y, b) las libertades públicas. Estas últimas de especial relevancia ya que posibilitan a las personas discernir sobre los abusos del poder.

El diseño de normas y, en su caso, de políticas en materia de transparencia no solo corresponde a las organizaciones gubernamentales, también implican al sector público y social. Aunado a que, se deben fortalecer los mecanismos de socialización para el sector social y privado, pero, principalmente, para los servidores públicos.

La cultura de la transparencia implica la generación de información útil y clara para los ciudadanos, que les permita evaluar y controlar las acciones de los sujetos obligados.

## VI. REFERENCIAS

1. *Bibliohemerográficas*

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, “Artículo 6º”, en SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, UNAM, 1994.
- BENTHAM, Jeremy, *Tácticas parlamentarias*, México, Cámara de Diputados (LVIII Legislatura), 2002.
- BRADBURY, Jonathan, “accountability”, en BROWN, Garrett W., McLEAN, Iain y McMILLAN, Alistair, *In a Concise Oxford Dictionary of Politics and International Relations*, 4ª edición, Oxford, Oxford University Press, 2018.
- CARPISO, Jorge y VILLANUEVA, Ernesto, “El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México”, en VALADÉS, Diego y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo (coords.), *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001, t. III.
- DELL, Guillian y MCDEVITT, Andrew, *Exporting corruption 2022. Assessing Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention*, Transparencia Internacional, 2022.
- DUNN, Delmer D., “Mixing Elected and Nonelected Officials in Democratic Policy Making: Fundamentals of Accountability and Responsibility”, en PRZEWORSKI, Adam *et al.*, (eds.), *Democracy, Accountability and Representation*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, “La transparencia gubernamental”, en SALAZAR UGARTE, Pedro *et al.*, (coords.), *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Instituto Belisario Domínguez-Senado de la República (LXIII Legislatura), 2017, t. 2.
- MERINO, Mauricio, “La transparencia como política pública”, en ACKERMAN, John (coord.), *Más allá del acceso a la información. Transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*, México, Siglo XXI, 2008.

- , “Muchas políticas y un solo derecho”, en LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio (coord.), *Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2006.
- , *Opacidad y corrupción: las huellas de la captura*, México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, 2018.
- OCDE, *La detención del cohecho internacional*, París, OCDE, 2017.
- RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*, México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, Cuadernos de Transparencia 04, 2015.
- ROSE-ACKERMAN, Susan y PALIFKA, Bonnie J., *Corruption and Government. Causes, Consequences, and Reform*, 2ª edición, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.
- SOLARES MENDIOLA, Manuel, *La Auditoría Superior de la Federación: antecedentes y perspectiva jurídica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004.
- VALADÉS, Diego, “Consideraciones teóricas sobre constitucionalismo y corrupción”, en HERNÁNDEZ, Antonio María y VALADÉS, Diego (coords.), *La constitución y el combate a la corrupción*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2022.

## 2. Normativa nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado de Jalisco.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Decreto que reforma y adiciona los artículos 60, 41, 51, 52, 53, 55, 60, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 6 de diciembre de 1977.

## 3. Normativa internacional

Carta Democrática Interamericana.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

NACIONES UNIDAS, *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Resolución 58/4 de la Asamblea General de 31 de octubre de 2003, Nueva York, Naciones Unidas, Oficina contra la droga y el delito, 2004.

#### 4. Internet

ALCOBA, Natalie y LANKES, Ana, *La vicepresidenta de Argentina es hallada culpable de defraudación al Estado*, The New York Times, Nueva York, 6 de diciembre de 2022.

BASSETS, Marc, *Nicolas Sarkozy, condenado a tres años de cárcel por corrupción y tráfico de influencias*, El País, París, 01 de marzo de 2021.

BOHÓRQUEZ, Lucía, *El Tribunal Superior de Baleares ordena juzgar al juez y fiscal del 'caso Cursach' por amenazar a investigados*, El País, España, 06 de junio de 2022.

CNN CHILE, *Cuatro años de libertad vigilada fue la condena de Maximiano Errázuriz*, CNN Chile, 12 de diciembre de 2011.

CONGRESO DEL ESTADO DE JALISCO, *Elige el Pleno a nuevos consejeros de la Judicatura*, México, Congreso del Estado de Jalisco (LXIII Legislatura), 19 de junio de 2020.

-----, *Revisión de exámenes de aspirantes para la elección de una Consejera Ciudadana integrante del Consejo de la Judicatura del Estado de Jalisco*, México, Congreso del Estado de Jalisco (LXIII Legislatura).

DW, *Perú condena a Kenji Fujimori a cárcel por tráfico de influencias*, DW, 16 de noviembre de 2022.

EL PAÍS, *Dimite el ministro de Defensa alemán por plagiar su tesis doctoral*, El País, 01 de marzo de 2011.

EL UNIVERSAL, *Odebrecht, la ruta de la corrupción en AL*, El Universal, México.

FERNÁNDEZ DÍAZ, Roberto, *El plagio es la peor corrupción que puede haber en la universidad*, El País, Madrid, 19 de septiembre de 2018.

- GALLEGOS, Zorayda, *El exgobernador mexicano Javier Duarte es condenado a nueve años de prisión tras declararse culpable*, El país, México, 27 de septiembre de 2018.
- INSTITUTO NACIONAL DE LENGUAS INDÍGENAS, *Se institucionalizan trámites y servicios traducidos a lenguas indígenas*. Plataforma Digital Nacional del Sistema Nacional Anticorrupción.
- PROYECTO DE JUSTICIA MUNDIAL, *Índice de estado de derecho 2022*.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “corrupción”, *Diccionario de la Lengua Española*, 23ª edición, Madrid, 2014.
- , “transparencia”, *Diccionario de la Lengua Española*, 23ª edición, Madrid, 2014.
- SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN, ¿Qué hacemos?  
-----, *Política Nacional Anticorrupción*.
- THE ASSOCIATED PRESS, *El Partido Popular español es condenado por corrupción*, The New York Times, Nueva York, 24 de mayo de 2018.
- TIRANT LO BLANCH, *Corte Suprema de Justicia concede libertad al exfiscal anticorrupción, Luis Gustavo Moreno, por cumplimiento de la pena*, Colombia, Tirant lo Blanch, 19 de octubre de 2022.
- TORRES, Octavio, *México sigue ‘exportando corrupción’ y no ha tenido avances en tres años*, Expansión, México, 12 de octubre de 2022.
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, ¿Qué es la corrupción?  
-----, *Corruption Perceptions Index 2021*.
- , *El índice de percepción de la corrupción 2021 revela que los niveles de corrupción se han estancado en los últimos diez años, en medio de un entorno de abusos a los derechos humanos y deterioro de la democracia*, Transparencia Internacional, 25 de enero de 2022.
- UNIDAD DE INTELIGENCIA ECONÓMICA, *Índice de democracia 2021. El desafío de China*, The Economist Intelligence, 2022.
- , *Cómo EIU mide la democracia*.
- VOLLENWEIDER, Camila y ESTER, Bárbara, *¿Indicadores de la calidad democrática o de la democracia mainstream?*, Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica, 7 de abril de 2018.

5. Otras

“ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL”, Tesis [J]: P./J. 54/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, junio de 2018, Reg. digital 169574.

CASTRO CASTRO, Imelda *et al.*, *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Protección a Personas Alertadoras y Denunciantes de Hechos de Corrupción*, (Senado de la República), Gaceta Parlamentaria, 20 de julio de 2022.

LÓPEZ CASTRO, Cynthia Iliana, *Iniciativa que expide la Ley Federal de Protección a Denunciantes y Testigos de Hechos de Corrupción*, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXV, número 5958-V, anexo V, 9 de febrero de 2022.

## MINERÍA, MEDIO AMBIENTE Y SOCIEDAD. EL CASO DE MÉXICO

### MINING, ENVIRONMENT AND SOCIETY. THE CASE OF MEXICO

Alya RAMOS RAMOS ELORDUY<sup>1</sup>

**RESUMEN:** La minería es una actividad necesaria, sin embargo, los riesgos asociados a esta son muy altos. El objetivo de este trabajo es analizar las implicaciones socioambientales asociadas a las actividades mineras en México. A través del método analítico y documental se observa que la ley vigente en México podría no estar regulando de manera efectiva estas posibles afectaciones socioambientales, a su vez, se tienen identificados marcos regulatorios internacionales que podrían ser un referente para México. Finalmente se observa que la Ley Minera mexicana podría contribuir a regular de manera más efectiva las afectaciones al medio ambiente y al bienestar de las personas.

**PALABRAS CLAVE:** Ley Minera, concesiones mineras, conflictos mineros.

**ABSTRACT:** Mining is a necessary activity, however, the risks associated with it are very high. The objective of this work is to analyze the socio-environmental implications associated with mining activities in Mexico. Through the analytical and documentary method, it is observed that the current law in Mexico may not be effectively regulating the possible socio-environmental effects. There are international regulatory framework identifiers that could be a benchmark for Mexico. Finally, the Mexican Mining Law (Ley Minera) could contribute to more effectively regulating the effects on the environment and the well-being of people was observed.

**KEYWORDS:** Mining Law, mining concessions, mining conflicts.

---

<sup>1</sup> Investigadora A del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, maestra en Ciencias.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Marco normativo en México*. III. *Datos relevantes de la minería en México*. IV. *Implicaciones socioambientales de la minería en México*. V. *Referentes internacionales en la materia*. VI. *Conclusiones*. VII. *Referencias*.

## I. INTRODUCCIÓN

La minería es una actividad económica que está orientada a la extracción y aprovechamiento de diferentes minerales, que incluyen metales preciosos como el oro y la plata, piedras preciosas, minerales de uso industrial, así como aquellos susceptibles de ser utilizados como fertilizantes, el carbón mineral, el litio, entre otros.<sup>2</sup> Es una actividad que se divide en cuatro etapas o fases: la exploración, la explotación, el beneficio o producción y el cierre.

La exploración consiste en la búsqueda y evaluación de recursos minerales, mediante métodos directos, con la finalidad de encontrar yacimientos mineros que puedan ser aprovechados y determinar si su explotación es posible desde el punto de vista económico y técnico. La explotación consiste en determinar las obras y los trabajos destinados a la preparación y desarrollo del área en la que se encuentra el depósito mineral, así como los dirigidos a desprender y/o extraer los productos minerales de interés. Esta depende de los métodos de extracción, si son subterráneos o a cielo abierto (o tajo abierto), o bien si son *yacimientos de alta ley* o *yacimientos de baja ley*. Los de alta ley hacen referencia a aquellos con una alta concentración de minerales explotables y los de baja ley a los que tienen una baja concentración de estos. El beneficio o producción consiste en separar los materiales que tienen un valor en el mercado de aquellos que no los tienen; finalmente, el cierre es la última fase de un proyecto minero, aunque no es exclusivo del final del proceso, debido a que en cualquier fase puede darse una interrupción.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Para más detalle de los minerales contemplados en México se recomienda revisar el artículo 4 de la Ley Minera.

<sup>3</sup> Cfr. SECRETARÍA DE ECONOMÍA, *Portafolio de proyectos mineros mexicanos*, México, Dirección General de Desarrollo Minero, junio de 2022, pp. 10-16; y CRAVIOTO LAGOS, Francisco y ABURTO ZEPEDA, Marisol, “Catorce propuestas para atender los problemas asociados a las actividades mineras de México”, en MERINO PÉREZ, Leticia (coord.), *Crisis Ambiental en México. Ruta para el cambio*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2019, pp. 228-230.



México cuenta con una amplia historia en el desarrollo de las actividades mineras, debido a la presencia de diversas clases de rocas, de todas las edades en el territorio nacional, de las cuales se obtienen diversos minerales.<sup>4</sup> En la actualidad, en nuestro país, se ha dado un resurgimiento de actividades, como consecuencia de la creciente demanda de insumos minerales por parte de industrias como la manufacturera y la de construcción, así como por el incremento de la explotación de metales preciosos, propiciado por el desarrollo de nuevas tecnologías extractivas, y el aumento de los precios de minerales en bruto reconocidos en mercados internacionales.<sup>5</sup>

A pesar de lo anterior, y aunque para la Secretaría de Economía y la Cámara Minera de México nuestro país tiene un gran potencial y vocación minera,<sup>6</sup> desde otros ámbitos se ha señalado que esta actividad tiene importantes impactos en el ambiente y en la sociedad,<sup>7</sup> de tal forma que, a pesar de ser una actividad necesaria, los daños tanto en los ecosistemas como en las personas que viven y/o trabajan en actividades asociadas a estas son muy altas. A partir de lo anteriormente expuesto, el objetivo de este trabajo es analizar las implicaciones socioambientales asociadas a las actividades mineras en México, a la luz de las posibles soluciones que podrían darse desde el ámbito legislativo.<sup>8</sup> Se plantea como hipótesis que a través de la Ley Minera se podría contribuir a regular de manera más efectiva las afectaciones al medio ambiente y al bienestar de las personas.

Para dar cumplimiento al objetivo general de esta investigación se utilizó el método analítico, a partir de la recopilación de datos

---

4 Cfr. SECRETARÍA DE ECONOMÍA, *Portafolio de proyectos mineros... cit.*, p. 2.

5 Cfr. CRAVIOTO LAGOS, Francisco y ABURTO ZEPEDA, Marisol, *op. cit.*, p. 224.

6 La Cámara Minera de México es una institución nacional, de interés público, autónoma que se integra por empresas y sus establecimientos en el país, que se consideren negociaciones mineras o metalúrgicas que están produciendo minerales. Artículos 1 y 2 de los Estatutos de la Cámara Minera de México. Cfr. CÁMARA MINERA DE MÉXICO, *Estatutos de la Cámara Minera de México*, (27 de julio de 2022), <https://camimex.org.mx/application/files/1915/9501/3671/estatutos.pdf>.

7 Cfr. SILVA ONTIVEROS, Leticia Odeth y SÁNCHEZ SALAZAR, María Teresa, "Cierre de minas y abandono de sitios mineros en México: ¿un proceso 'normal'? Referencias al norte de México", *Investigaciones Geográficas*, núm. 106, diciembre de 2021, pp. 1-18; CRAVIOTO LAGOS, Francisco y ABURTO ZEPEDA, Marisol, *op. cit.*, pp. 223-253; y AZAMAR ALONSO, Aleida *et al.*, *Así se ve la minería en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Iberoamericana, Fundación Heinrich Böll, 2021, pp. 7-112.

8 La preocupación sobre los impactos socioambientales de la minería tiene relevancia dentro de las agendas legislativas, tal como se observa en la agenda de Morena del primer periodo ordinario de la LXV Legislatura de la Cámara de Diputados, donde se señala: 28. *Impulsar la erradicación de los abusos perpetrados por la industria minera en el país a manos de unos pocos nacionales y diferentes transnacionales. La cual lleva a cabo prácticas depredadoras del ambiente y de las comunidades, que además gozan de beneficios fiscales injustificados.*

sobre proyectos mineros. Para conocer los alcances y limitantes de la legislación mexicana en la materia, se analizó la Ley Minera, así como otros ordenamientos que se relacionan con el tema. Con la finalidad de dar un contexto general sobre la situación actual de las concesiones mineras en el país, se recabaron datos sobre proyectos mineros a partir de fuentes primarias, principalmente documentos oficiales. También se recabaron datos sobre los posibles daños ambientales y sociales asociados a la minería, a partir de lo reportado en la literatura científica, así como por los reportes de casos de violaciones a derechos humanos ante instancias nacionales e internacionales.

Finalmente se revisaron los marcos normativos de tres diferentes países que podrían ser un referente para México. Se escogieron los casos de Australia y Canadá debido a que han sido considerados como un modelo importante para la regulación minera desde un punto de vista socioambiental; sumado a ello, se presenta el caso de Chile, debido a que su legislación presenta algunos avances importantes que son un referente para América Latina.

## II. MARCO NORMATIVO EN MÉXICO

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en sus párrafos cuarto y sexto del artículo 27, advierte que *[c]orresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales [...] tales como los minerales. En tal sentido, su potestad es inalienable e imprescriptible y la explotación, uso o aprovechamiento [...] no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo.*

La ley reglamentaria vigente en la materia es la Ley Minera de 1992, que derogó a la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en Materia de Minería de 1975. Esta nueva normativa fue emitida en el marco de la reforma al citado artículo y del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Los principales cambios que se observan de una ley a otra se relacionan con la naturaleza del capital, la vigencia de las concesiones, los minerales concesionables y la superficie territorial.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Cfr. AZAMAR ALONSO, Aleida *et al.*, *op. cit.*, pp. 16 y 17.

En relación con la naturaleza del capital, la ley reglamentaria de 1975 señalaba que la participación privada extranjera no podía ser mayor al 49% (artículo 12); la ley vigente, requiere que sean sociedades constituidas conforme las leyes mexicanas sin importar su origen (artículos 10 y 11). Por su parte, la vigencia de las concesiones estaba diferenciada por etapas, las que eran para exploración tenían una vigencia de tres años, prorrogables por otros tres (artículo 33) y las de explotación tenían una vigencia de 25 años, prorrogables por 25 más (artículo 34). Con la ley actual las concesiones tienen una vigencia de 50 años, prorrogables por otros 50 (artículo 15). Adicional a esto, en 2005 se hizo una reforma a la Ley, con lo que las concesiones de exploración y explotación se dan en una sola concesión.<sup>10</sup>

Sobre las sustancias concesionables, la ley reglamentaria de 1975 señalaba que la exploración solamente permitía la exploración de sustancias que se encontraran en el título de la concesión (artículo 32); con la ley actual las concesiones otorgan derechos sobre todos los minerales o sustancias sujetos a la ley (artículo 15). Finalmente, sobre la superficie territorial concesionada, para la exploración podía ser como máximo de 50 mil hectáreas (artículo 33) y para explotación podía ser como máximo 500 hectáreas (artículo 34), en un solo lote minero; es importante destacar que esto en la ley vigente se encuentra indefinido.

A treinta años de la promulgación de la ley actual se ha generado un importante debate sobre si este instrumento normativo está regulando de manera efectiva las posibles afectaciones a los ecosistemas y a la sociedad. A continuación, se presentan los principales puntos que se han discutido en este sentido.

### *1. La utilidad pública y el uso preferente de las actividades mineras*

De acuerdo con el artículo 6 de la Ley Minera, la exploración, explotación y beneficio de los minerales son de utilidad pública y son preferentes sobre cualquier otro uso o aprovechamiento del terreno, a excepción de las actividades relacionadas con los hidrocarburos y con la energía eléctrica. La crítica a esta disposición se fundamenta en que esto es violatorio de los derechos de propiedad privada y social, lo

---

<sup>10</sup> Cfr. CRAVIOTO LAGOS, Francisco y ABURTO ZEPEDA, Marisol, *op. cit.*, p. 239.

que puede generar enajenación de la tierra, y violentar los derechos de autodeterminación de las comunidades.<sup>11</sup>

Adicionalmente, establecer que la minería es preferente sobre cualquier otro uso o aprovechamiento del terreno, viola los derechos de propiedad privada y social, así como los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales plasmados en la CPEUM, el Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas,<sup>12</sup> por mencionar los más importantes.

## *2. Limitantes de los requisitos para otorgar concesiones orientados a prevenir daños ambientales y la violación de otros derechos humanos*

Actualmente la Ley Minera únicamente prevé requisitos para solicitar concesiones mineras con base en dos criterios: la naturaleza del solicitante y si son terrenos libres. Lo primero se refiere a si son personas físicas, de nacionalidad mexicana, si son ejidos y comunidades agrarias, pueblos y comunidades indígenas o si son sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas (artículo 10). Lo segundo alude a terrenos que estén comprendidos dentro del territorio nacional, con excepción de las zonas incorporadas a reservas mineras, las concesiones y asignaciones que se encuentren vigentes, las solicitudes que estén en trámite y los lotes en los que no se hubieran otorgado concesiones mineras por haberse declarado desierto el concurso respectivo (artículo 14).

Si bien es cierto que la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente prevé que se deben tomar en cuenta criterios ecológicos para la preservación y aprovechamiento sustentable del suelo en las actividades y/o fases relacionadas con la minería (artículo 99, fracción XI), tales criterios son de carácter general (artículo 98). A su vez, no se advierte que esta ley, ni la Ley Minera o su reglamento definan criterios ecológicos específicos para la preservación y aprovechamiento sustentable de las tierras y el subsuelo en la realización de actividades mineras. Esto toma relevancia debido

<sup>11</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 238; y AZAMAR ALONSO, Aleida *et al.*, *op. cit.*, p. 101.

<sup>12</sup> Cfr. CRAVIOTO LAGOS, Francisco y ABURTO ZEPEDA, Marisol, *op. cit.*, p. 238.

a que estas destruyen completamente no solo el suelo, sino también la orografía local, principalmente cuando ocurren a cielo abierto; de ahí la necesidad de contar con criterios específicos para esta materia.

En adición a lo anterior, tampoco se advierte que se establezcan en la Ley Minera obligaciones ambientales concretas para las empresas que obtienen concesiones, ni mecanismos para garantizar el cumplimiento de los criterios establecidos en la ley ambiental, para efectos de prevención y aprovechamiento sustentable de las tierras o áreas concesionadas. Sumado a esto, ha sido ampliamente cuestionada la poca pertinencia de concesionar predios a la actividad minera por 50 y hasta por 100 años, sin diferenciar entre concesiones de exploración y explotación.<sup>13</sup>

### *3. Falta de una mayor regulación para la cancelación, la suspensión y el cierre de minas*

La Ley Minera establece algunas disposiciones para la cancelación y suspensión de las concesiones, sin embargo, estas son muy limitadas. En el caso de las cancelaciones se señala que estas pueden darse cuando se termina su vigencia, por el desistimiento del titular, por sustitución en caso de que se expidan nuevos títulos, por resolución judicial o por omisión de alguna infracción (artículo 42). Sin embargo, estas omisiones únicamente se dan por causas de tipo administrativas y/o burocráticas (artículo 55), de tal forma que no se relacionan ni de manera directa ni indirecta con los daños ambientales, sociales o culturales que pudieran hacerse.<sup>14</sup> Por su parte, los motivos de suspensión previstos en la ley sí incluyen las afectaciones a los trabajadores o miembros de la comunidad (artículo 43); sin embargo, no se especifica a qué tipo de afectaciones se refiere ni cuál debe ser el procedimiento a seguir ante la suspensión. A estas limitaciones se suma que la fase de cierre de minas no se encuentra definida en la Ley Minera o en su reglamento, ni se incluyen otros conceptos que pudieran hacer referencia al periodo en que no hay actividad minera, ya sea de manera temporal o permanentemente.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 239.

<sup>14</sup> SILVA ONTIVEROS, Letizia, *Y después de la mina ¿qué? Hacia una política de cierre de minas*, México, Fundación Heinrich Böll Ciudad de México-Engenera, A.C., diciembre 2021, p. 19.

<sup>15</sup> *Ibidem*, pp. 11-76.

El instrumento que de alguna forma puede prever medidas de prevención y remediación relacionadas con las actividades mineras es la Manifestación de Impacto Ambiental,<sup>16</sup> prevista en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Esta debe contener al menos una descripción de los posibles efectos en el o los ecosistemas que pudieran ser afectados, en este caso la exploración, explotación y beneficio de minerales, considerando el conjunto de los elementos que conforman dichos ecosistemas, así como las medidas preventivas, de mitigación y las demás necesarias para evitar y reducir al mínimo los efectos negativos sobre el ambiente (artículos 30 y 28 fracción III).

Si bien es cierto que este instrumento ha sido considerado como medular para prevenir o remediar los posibles daños de las actividades mineras,<sup>17</sup> su elaboración depende de la empresa que pretenda realizar actividades relacionadas con la minería en un sitio en particular (artículo 9o. del Reglamento de La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de evaluación del impacto ambiental). De tal forma que una vez que es aprobada, por parte de la autoridad, no existe ningún mecanismo que permita verificar que la empresa cumpla con lo estipulado.

#### *4. Omisiones en materia de derechos de acceso a la información y consulta previa libre e informada*

En relación con la información relativa a los proyectos mineros concesionados a los particulares, se advierte que la Ley Minera no garantiza el derecho de acceso a la información en lo relativo al aprovechamiento de recursos o bienes nacionales, en este caso, los minerales. Estos, de conformidad con el artículo 27 de la Constitución federal, son propiedad de la nación. Por ende, deberían sujetarse a las disposiciones de las leyes de transparencia, de conformidad con el artículo 6o. de este último ordenamiento.

En relación con la omisión de la consulta previa libre e informada, se debe tomar en cuenta que esta contraviene a lo establecido en el

<sup>16</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 57 y 58.

<sup>17</sup> KASZTELEWICZ, Zbigniew y PTAK, Miranda, "The procedure of environmental impact assessment in opencast mining in the light of new law regulations with particular focus on the specific character of Nature 2000 areas", *Gospodarka Surowcami Mineralnymi / Mineral Resources Management*, vol. 25, núm. 3, 2009, pp. 157-170.

artículo 2o. constitucional, y los artículos 6 y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. En este sentido vale la pena mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la sentencia emitida con relación al amparo en revisión 134/2021, señala que las autoridades mexicanas están obligadas a hacer efectivo el derecho a la consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas cuando se emitan títulos de concesión minera que afecten su territorio.<sup>18</sup>

### *5. Falta de regulación para el aprovechamiento del agua asociada a la actividad minera*

Las concesiones mineras confieren derechos sobre el agua proveniente del laboreo de minas para la exploración o explotación y beneficio minero, o sustancias que se obtengan de estas actividades; para cualquier otro caso los concesionarios mineros pueden obtener de manera preferente concesiones sobre las aguas que se encuentren en las minas. También a través de las concesiones mineras se puede transmitir la titularidad o los derechos de estas aguas a otras personas, siempre y cuando estén legalmente capacitadas (artículo 19, fracciones V, VI y VII).

Como puede observarse, los concesionarios mineros tienen prioridad para el uso del agua sin importar si en la región hay un alto estrés hídrico y/o si se ha garantizado el derecho al agua potable, establecido en el artículo 4o. constitucional.<sup>19</sup>

### *6. Falta de prohibiciones o regulaciones más estrictas para llevar a cabo prácticas que pueden causar daños irreversibles*

Existen prácticas mineras que por su naturaleza pueden causar daños irreversibles al ambiente. Tal es el caso de las explotaciones mineras submarinas, la minería a cielo abierto, el uso de solventes altamente tóxicos

---

<sup>18</sup> Véase “CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA A LAS COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DEL PROCESO DE OTORGAMIENTO DE TÍTULOS DE CONCESIÓN MINERA ESTÁN OBLIGADAS A REALIZARLA, CUANDO SE IMPACTEN LOS INTERESES Y DERECHOS DE ESAS COMUNIDADES Y PUEBLOS, AUN CUANDO LA LEY MINERA NO LA CONTEMPLE”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Tesis [J.]: 1a./J. 62/2022 (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 14, tomo V, junio de 2022, p. 4025, Reg. digital 2024741.

<sup>19</sup> *Cf.*: CRAVIOTO LAGOS, Francisco y ABURTO ZEPEDA, Marisol, *op. cit.*, p. 243.

y la explotación de carbón por la técnica de pocitos,<sup>20</sup> para las cuales la Ley Minera no establece ninguna prohibición o regulación específica.

Si bien es cierto que existen algunas normas relacionadas con la regulación de las actividades mineras (Tabla 1),<sup>21</sup> se observa que podría ser necesario establecer lineamientos generales desde la Ley Minera con la finalidad de evitar daños irreversibles al ambiente y a la sociedad.

Tabla 1. Normas relacionadas con la regulación de las actividades mineras

Normas	Tema que aborda
NOM-001-SEMARNAT-2021.	Límites permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales en cuerpos receptores propiedad de la nación.
NOM-120-SEMARNAT-2011.	Especificaciones de protección ambiental para las actividades de exploración minera directa, en zonas agrícolas, ganaderas o eriales y en zonas con climas secos y templados en donde se desarrolle vegetación de matorral xerófilo, bosque tropical caducifolio, bosques de coníferas o encinos.
NOM-133-SEMARNAT-2000.	Protección Ambiental - Bifenilos Policlorados (BPC) Especificaciones de Manejo.
NOM-141-SEMARNAT-2003.	Procedimiento para caracterizar los jales, <sup>22</sup> así como las especificaciones y criterios para la caracterización y preparación del sitio, proyecto, construcción, operación y posoperación de presas de jales.
NOM-147-SEMARNAT/SSA1-2004.	Criterios para determinar las concentraciones de arsénico, bario, berilio, cadmio, cromo hexavalente, mercurio, níquel, plata, plomo, selenio, talio y/o vanadio, para la remediación de suelos contaminados.
NOM-155-SEMARNAT-2007.	Requisitos de protección ambiental para los sistemas de lixiviación de minerales de oro. Elementos y procedimientos para instrumentar planes de manejo de residuos mineros.
NOM-157-SEMARNAT-2009.	Especificaciones para la elaboración de los planes de manejo de residuos mineros.
NOM-159-SEMARNAT-2011.	Requisitos de protección ambiental de los sistemas de lixiviación de cobre.
NMX-AA-132-SCFI-2006.	Muestreo de suelos para la identificación y la cuantificación de metales y metaloides, y manejo de la muestra.

Fuente: Elaboración propia con datos de la Secretaría de Economía, y de Silva Ontiveros.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 229-244. Más adelante, en el apartado de *Implicaciones socioambientales de la minería en México*, se profundizará al respecto.

<sup>21</sup> Con fundamento en el artículo 27, fracción IV de la Ley Minera que señala que *los titulares de las concesiones mineras [...] estarán obligados a [...] sujetarse a las disposiciones generales y a las normas oficiales mexicanas aplicables a la industria minero-metalúrgica en materia de seguridad en las minas y de equilibrio ecológico y protección al ambiente.*

<sup>22</sup> Los jales son los residuos resultantes una vez que se extraen los minerales de las rocas que se pretenden aprovechar, mediante procesos químicos. Cabe resaltar que los procesos de recuperación de los minerales son solo parcialmente eficientes, esto implica que un porcentaje variable de los minerales que se desea extraer permanece en los jales mineros. Cfr. SILVA ONTIVEROS, Letizia, *op. cit.*, pp. 11-76.

<sup>23</sup> Cfr. SECRETARÍA DE ECONOMÍA, *Portafolio de proyectos... cit.*, pp. 9-15; y SILVA ONTIVEROS, Letizia, *op. cit.*, p. 20.



### III. DATOS RELEVANTES DE LA MINERÍA EN MÉXICO

En las últimas tres décadas se ha presentado un auge de la minería debido a la apertura de nuevos mercados, a través del TLCAN y al auge internacional de esta actividad.<sup>24</sup> Como resultado de esto, las concesiones mineras se encuentran en 26 entidades federativas, a excepción de Campeche, la Ciudad de México, Quintana Roo, Tabasco, Tlaxcala y Yucatán; siendo, Sonora, Chihuahua, Durango y Zacatecas, los estados con mayor actividad (Tabla 2).<sup>25</sup>

Tabla 2. Proyectos mineros en el país al primer semestre de 2022

Estado	Núm. de proyectos mineros	Porcentaje
Aguascalientes	2	0.39%
Baja California	5	0.97%
Baja California Sur	5	0.97%
Chiapas	1	0.19%
Chihuahua	71	13.81%
Coahuila	20	3.89%
Colima	2	0.39%
Durango	53	10.31%
Durango / Nayarit	1	0.19%
Estado de México	8	1.56%
Guanajuato	12	2.33%
Guanajuato / Querétaro	1	0.19%
Guanajuato / Querétaro / San Luis	1	0.19%
Guerrero	15	2.92%
Hidalgo	9	1.75%
Hidalgo / Puebla	1	0.19%

<sup>24</sup> Cfr: SILVA ONTIVEROS, Leticia Odeth y SÁNCHEZ SALAZAR, María Teresa, *op. cit.*, p. 2; y CRAVIOTO LAGOS, Francisco y ABURTO ZEPEDA, Marisol, *op. cit.*, p. 227.

<sup>25</sup> Los datos fueron obtenidos a partir de la información de la Dirección General de Desarrollo Minero. Para los proyectos mineros con capital extranjero a partir de los datos abiertos publicados en: SECRETARÍA DE ECONOMÍA, *Portafolio de proyectos... cit.*, y, para los proyectos mineros con capital nacional a partir de los datos proporcionados en la Plataforma Nacional de Transparencia durante el mes de octubre de 2022. Todos los datos presentados corresponden a las concesiones otorgadas a compañías operadas con capital extranjero y nacional. De tal forma que aquellos proyectos mineros que no son concesibles, como los minerales radioactivos, el litio y los minerales que se utilizan como materiales de construcción no se ven reflejados.

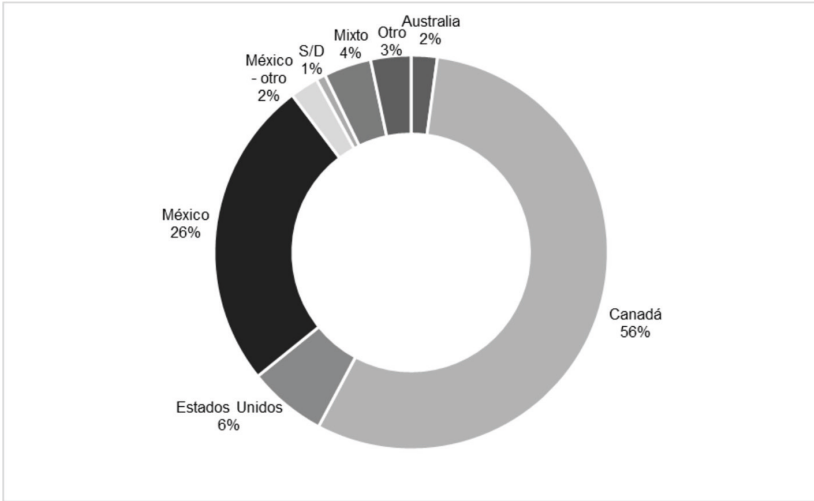
Estado	Núm. de proyectos mineros	Porcentaje
Jalisco	14	2.72%
Michoacán	9	1.75%
Morelos	1	0.19%
Nayarit	15	2.92%
Nuevo León	3	0.58%
Oaxaca	22	4.28%
Puebla	8	1.56%
Querétaro	3	0.58%
San Luis Potosí	13	2.53%
Sinaloa	28	5.45%
Sonora	138	26.85%
Tamaulipas	1	0.19%
Veracruz	7	1.36%
Zacatecas	45	8.75%

Fuente: Elaboración propia con base en datos oficiales de la Dirección General de Desarrollo Minero de la Secretaría de Economía.<sup>26</sup> Se resaltan las entidades federativas con mayor número de proyectos mineros.

En relación con el origen de las empresas, 71% son operadas por compañías de capital extranjero, donde Canadá representa al 56% del total; a este lo sigue México, con el 26% de las empresas (Figura 1). En lo que se refiere a las fases en las que se encuentran estos, la mayor parte se encuentran en la fase de exploración (Figura 2).

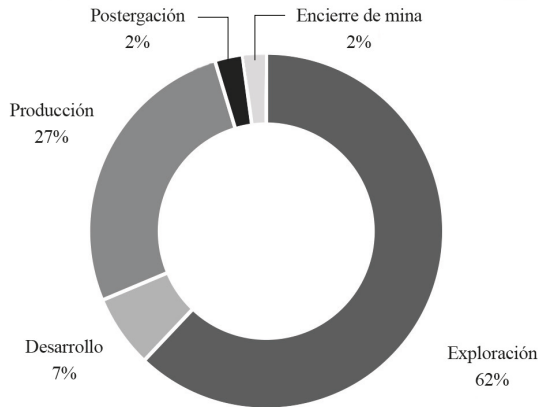
<sup>26</sup> Cfr. *Idem.*

Figura 1. Origen del capital de las empresas operadas en México



Fuente: Elaboración propia con base en datos oficiales de la Dirección General de Desarrollo Minero de la Secretaría de Economía.<sup>27</sup>

Figura 2. Porcentaje de proyectos mineros por fase al primer semestre de 2022



Fuente: Elaboración propia con base en datos oficiales de la Dirección General de Desarrollo Minero de la Secretaría de Economía.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Cfr. *Idem*.

<sup>28</sup> Cfr. *Idem*. Cabe señalar que la terminología utilizada por la Dirección General de Desarrollo Minero (explotación, producción, desarrollo y en cierre de mina) no corresponde a la prevista en la Ley Minera (exploración, explotación y beneficio), salvo en el término exploración.

## IV. IMPLICACIONES SOCIOAMBIENTALES DE LA MINERÍA EN MÉXICO

La minería es considerada una actividad que tiene importantes implicaciones socioambientales que pueden iniciar desde la fase de exploración y extenderse indefinidamente más allá del cierre de las operaciones.<sup>29</sup> En la Tabla 3, se muestran cuáles son estas para cada una de las fases mineras.

Tabla 3. Implicaciones socioambientales de la minería para cada una de sus fases

Fase minera	Impactos socioambientales
Exploración	Las concesionarias realizan cientos de perforaciones en el terreno para obtener muestras de la composición del suelo con lo que modifican el paisaje y la orografía en pequeña escala. Conflictos comunitarios, cambios en los derechos de propiedad de la tierra y cambios en las actividades económicas de la población local.
Explotación	La minería subterránea implica el uso y contaminación de grandes cantidades de agua, el desvío de cauces subterráneos y la remoción de la cobertura vegetal para proporcionar insumos necesarios para la explotación. La minería a cielo abierto significa dinamitar grandes cantidades de tierra, lo que implica la pérdida de la vegetación, del suelo y la alteración de la orografía. Además, tiene un alto consumo de energía.
Beneficio	El material residual es acumulado en <i>tepetateras</i> o <i>jales</i> donde queda expuesto a la erosión, provocando derrames, infiltración de sustancias tóxicas, contaminación de suelos, mantos freáticos, acuíferos superficiales y cultivos; todo esto con consecuencias en la salud de las personas que viven aledañas a la zona, que incluyen enfermedades neurotóxicas; además del impacto de las plantas y animales locales.
Cierre	Presencia de remanentes y desechos de la actividad minera que contienen sustancias y componentes químicos que pueden ser potencialmente dañinos en el corto, mediano y/o largo plazo (pasivos ambientales). Los proyectos mineros a cielo abierto abandonados se pueden convertir en reactores químicos que contaminan el agua superficial. Colapso de las economías locales, principalmente en aquellos lugares donde la minería se llevó a cabo como la única o la más importante actividad productiva. Esto provoca que poblados enteros presenten una alta emigración y niveles de marginación.

Fuente: Elaboración propia con base en Cravioto Lagos y Aburto Zepeda.<sup>30</sup>

### 1. Implicaciones ambientales

De manera general, la minería implica la destrucción del suelo, de la orografía local y la remoción de la cobertura vegetal, específicamente se ha visto que la minería a cielo abierto puede ser el factor principal de la degradación de la vegetación, además de modificar el régimen de lluvia, el clima local, la radiación y la humedad del suelo.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Cfr. Oyarzún y Oyarzún, 2011, en SILVA ONTIVEROS, Letizia, *op. cit.*, pp. 11-76.

<sup>30</sup> Cfr. CRAVIOTO LAGOS, Francisco y ABURTO ZEPEDA, Marisol, *op. cit.*, pp. 223-253.

<sup>31</sup> Como ejemplo de esto se puede revisar el trabajo de: RANJAN, Avinash Kumar *et al.*, "Quantifying the

También puede implicar la pérdida de la biodiversidad; por ejemplo, Mayani Parás y colaboradores en 2019, identificaron los impactos asociados a la minería en la destrucción del hábitat y la distribución de diferentes especies de anfibios y reptiles.<sup>32</sup> A lo anterior se suma la liberación de metales pesados de alta toxicidad (como el cianuro, el mercurio y el ácido sulfúrico) que se desprenden de la erosión de los sitios de excavación o de la generación de grandes cantidades de residuos, lo cual ha sido ampliamente reportado en la literatura, tanto a nivel internacional como nacional, y que, por sus efectos neurotóxicos, pueden generar afectaciones graves en la salud del ser humano.<sup>33</sup>

De la misma manera ha sido ampliamente estudiada la presión que ejerce la minería sobre el agua superficial y subterránea, disminuyendo la disponibilidad de esta para otras actividades, incluido el uso personal y doméstico. En México esto se debe a que la Ley Minera establece que las concesiones mineras confieren derecho para [...] *aprovechar las aguas provenientes del laboreo de las minas para la exploración o explotación y beneficio de los minerales o sustancias que se obtengan [...]* (artículo 19, fracción V), lo que significa que no es necesario que la Comisión Nacional del Agua otorgue una concesión del agua, lo cual *ha dado pie a abusos y excesos por parte de concesionarios al momento de disponer de fuentes de agua en los terrenos que ampara su concesión.*<sup>34</sup>

---

impacts of opencast mining on vegetation dynamics over eastern India using the long-term Landsat-series satellite dataset”, *Ecological Informatics*, vol. 71, 2022, pp. 1-17.

32 Cfr. MAYANI PARÁS, Fernando *et al.*, “Impact of Habitat Loss and mining on the distribution of endemic species of amphibians and reptiles in Mexico”, *Diversity*, vol. 11, núm. 11, 2019, p. 210.

33 Para más detalle se pueden revisar los trabajos de: MORTON-BERMEA, Ofelia *et al.*, “Anthropogenic impact of the use of Hg in mining activities in Cedral S.L.P. Mexico”, *Environmental Earth Sciences*, vol. 73, 2015, pp. 1161-1168; VON THADEN UGALDE, Hugo Adalberto *et al.*, “La actividad minera del siglo XX en el Valle de Oaxaca: Riesgos de salud pública de hoy”, *Revista Internacional de Contaminación Ambiental*, núm. 1, vol. 36, 2020, pp. 165-175; RUEDA-GARZON, Luisa Fernanda *et al.*, “Contamination assessment and potential sources of heavy metals and other elements in sediments of a basin impacted by 500 years of mining in central Mexico”, *Environmental Monitoring and Assessment*, vol. 194, núm. 729, pp. 1-26; ARCHUNDIA, Denisse *et al.*, “Water resources affected by potentially toxic elements in an area under current and historical mining in northwestern Mexico”, *Environmental Monitoring and Assessment*, vol. 193, núm. 4, 2021, pp. 193-236; MENDEZCARLO SILVA, Violeta y LIZARDI-JIMÉNEZ, Manuel Alejandro, “Environmental Problems and the State of Compliance with the Right to a Healthy Environment in a Mining Region of México”, *International Journal of Chemical Reactor Engineering*, vol. 18, núm. 7, 2020, pp. 1-13; BUNDSCHUH, Jochen, “Seven potential sources of arsenic pollution in Latin America and their environmental and health impacts”, *Science of the Total Environment*, vol. 780, 2021, pp. 1-29; y CAMACHO DE LA CRUZ, Arlette, “Holistic health risk assessment in an artisanal mercury mining region in Mexico”, *Environmental Monitoring and Assessment*, vol. 193, núm. 8, 2021, p. 541.

34 CRAVIOTO LAGOS, Francisco y ABURTO ZEPEDA, Marisol, *op. cit.*, p. 243.

También, la minería puede afectar la calidad de los cuerpos de agua; debido a que la extracción del material rocoso provoca la liberación de partículas al aire, las que al tener contacto con el agua se sedimentan y son arrastradas por el agua de lluvia a los cuerpos de agua cercanos a la mina. Además, las sustancias tóxicas utilizadas como insumos provenientes de los residuos mineros también pueden acabar depositándose sobre los cuerpos de agua o ser acarreados por el agua de lluvia, infiltrándose en el suelo e incluso llegar a los acuíferos. Sumado a esto, las partículas de polvo liberadas por la excavación limitan la penetración de luz en los cuerpos de agua, lo que no permite que las algas y el plancton realicen la fotosíntesis, afectando la dinámica de los ecosistemas.<sup>35</sup>

A esto se suma que las actividades mineras pueden generar de decenas a miles de kilómetros de galerías, sin efectos visibles al exterior con un potencial altamente contaminante, más aún cuando se dejan en abandono. En el caso de los proyectos mineros a cielo abierto abandonados se ha reconocido que se pueden convertir en reactores químicos que contaminan el agua superficial.<sup>36</sup> Por su parte, la minería submarina presenta un riesgo muy alto para la biodiversidad, las actividades pesqueras y turísticas.<sup>37</sup>

En lo que se refiere a los residuos, la minería ha sido considerada como la actividad económica que más los genera en México. De acuerdo con Cravioto Lagos y Aburto Zepeda, para el 2014 la explotación y beneficio del oro, plata, cobre, plomo y zinc produjeron cerca de 10 mil 750 millones de toneladas de residuos.<sup>38</sup> Sumado a esto, se tienen registrados 913 sitios contaminados en el país y del total de los 333 sitios potencialmente contaminados, 21.6% están asociados a las actividades mineras.<sup>39</sup> A estos *remanentes y desechos de la actividad minera que guardan sustancias y componentes químicos que pueden ser potencialmente dañinos en un corto, mediano y/o largo plazo se les conoce como pasivos ambientales*,<sup>40</sup> mismos que se dan en todas las fases de un proyecto minero y que se mantienen incluso cuando ocurre el cierre de minas.

---

<sup>35</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 30.

<sup>36</sup> Cfr. SILVA ONTIVEROS, Letizia, *op. cit.*, p. 8.

<sup>37</sup> Cfr. CRAVIOTO LAGOS, Francisco y ABURTO ZEPEDA, Marisol, *op. cit.*, p. 233.

<sup>38</sup> Cfr. *Idem*.

<sup>39</sup> Cfr. SILVA ONTIVEROS, Letizia, *op. cit.*, pp. 39 y 40.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 38.

## 2. Implicaciones sociales

Los proyectos mineros suelen instalarse en comunidades campesinas e indígenas que se dedican a la agricultura, la ganadería, la pesca, al aprovechamiento forestal y al turismo comunitario de pequeña escala. En muchos casos, cuando las mineras pretenden instalarse, se favorecen los conflictos comunitarios; sumado a esto, una vez que se asientan, es común que se den cambios en los derechos de propiedad de la tierra y en las actividades económicas de la población local, lo que genera una fuerte dependencia económica hacia las actividades mineras.<sup>41</sup>

A pesar de esta dependencia económica, la mayoría de los trabajadores involucrados directamente en las actividades mineras cuentan con perfiles de alta calificación que en la mayoría de los casos no son de las localidades locales; de hecho, son pocos los empleos que son ocupados por los residentes locales en los complejos mineros, quienes en la mayoría de los casos son contratados por periodos cortos con bajas remuneraciones.<sup>42</sup>

Específicamente, las explotaciones tradicionales de carbón por medio de la técnica de pocitos son una actividad sumamente peligrosa para las personas que la realizan, debido a que los depósitos de carbón se encuentran asociados comúnmente a depósitos de gas metano, por lo que son comunes las explosiones y accidentes incendiarios.<sup>43</sup>

Vale la pena subrayar que el cierre de minas provoca un colapso de las economías locales, principalmente en aquellos lugares donde la minería se llevó a cabo como la única o la más importante actividad productiva, lo que genera una gran incertidumbre económica y social. Esto provoca que poblados enteros presenten una alta emigración y marginación.<sup>44</sup>

Una de las implicaciones sociales más importantes son los conflictos entre las comunidades locales y las empresas. Entre las causas más comunes por las que las comunidades afectadas o potencialmente afectadas por la minería se movilizan son en respuesta a:

---

<sup>41</sup> Cfr. CRAVIOTO LAGOS, Francisco y ABURTO ZEPEDA, Marisol, *op. cit.*, p. 233.

<sup>42</sup> Cfr. *Idem*.

<sup>43</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 243 y 244.

<sup>44</sup> Cfr. SILVA ONTIVEROS, Leticia Odeth y SÁNCHEZ SALAZAR, María Teresa, *op. cit.*, pp. 1-18; y CRAVIOTO LAGOS, Francisco y ABURTO ZEPEDA, Marisol, *op. cit.*, pp. 223-253.

a) La imposición del proyecto en cuestión en contra de su consentimiento; b) el incumplimiento de promesas de empleo o compensación a partir de la renta por el uso del terreno; c) la pérdida de bienes naturales, fundamentalmente el acceso al agua, y la capacidad de reproducir actividades económicas propias; d) violaciones graves a derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; e) promoción de estrategias de división comunitaria, y f) uso de la violencia para acallar el descontento social.<sup>45</sup>

Tan solo en 2014, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos reportó que la mayoría de las demandas que se recibieron en ese año en Latinoamérica se presentaron en contra de empresas mineras que generaron *contaminación y sobreexplotación de cuerpos de agua, enfermedades e incumplimiento de promesas de pago de renta por el uso de terrenos*.<sup>46</sup> Por su parte, el Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina tiene registros de 261 casos de conflictos mineros para toda la región, de los cuales 58 corresponden a México (Tabla 4), colocándolo como el país con más registros de conflictos mineros para la región en esta plataforma.<sup>47</sup>

Tabla 4. Conflictos mineros en América Latina

País	Núm. de Conflictos
Argentina	28
Bolivia	10
Brasil	26
Chile	49
Colombia	19
Costa Rica	2
Ecuador	9
El Salvador	3
Guatemala	10
Guayana Francesa	1
Honduras	6
México	58
Nicaragua	7
Panamá	7

<sup>45</sup> CRAVIOTO LAGOS, Francisco y ABURTO ZEPEDA, Marisol, *op. cit.*, pp. 234.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 233.

<sup>47</sup> Cfr. OBSERVATORIO DE CONFLICTOS MINEROS DE AMÉRICA LATINA, *Conflictos mineros en América Latina*, (8 de diciembre de 2022), [https://mapa.conflictosmineros.net/ocmal\\_db-v2/](https://mapa.conflictosmineros.net/ocmal_db-v2/).



País	Núm. de Conflictos
Paraguay	1
Perú	46
República Dominicana	3
Trinidad y Tobago	1
Uruguay	1
Venezuela	2

Fuente: Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina.<sup>48</sup> Se resalta el caso de México.

Los estados con mayor incidencia de conflictos mineros son Zacatecas, Sonora y Puebla (Tabla 5).<sup>49</sup> Cravioto Lagos y Aburto Zepeda señalan que entre los casos más emblemáticos de conflictos mineros en el país se encuentran los de la operación de Minera San Xavier en Cerro de San Pedro, San Luis Potosí; los derrames en Buenavista del Cobre (filial de Grupo México) en Cananea, Sonora, y en el Oro, en Durango.<sup>50</sup>

Tabla 5. Conflictos mineros en México por entidad federativa

Estado	Núm. de Conflictos	Porcentaje
Chihuahua	1	1.7
Baja California	2	3.4
Baja California Sur	3	5.2
Chiapas	3	5.2
Chihuahua	2	3.4
Coahuila	2	3.4
Colima	2	3.4
Durango	2	3.4
Estado de México	1	1.7
Guanajuato	2	3.4
Guerrero	3	5.2
Hidalgo	1	1.7
Jalisco	2	3.4
Michoacán	1	1.7
Morelos	1	1.7
Oaxaca	4	6.9
Puebla	6	10.3
Querétaro	1	1.7
San Luis Potosí	2	3.4
Sonora	6	10.3

<sup>48</sup> Cf: *Idem*.

<sup>49</sup> Cf: *Idem*.

<sup>50</sup> Cf: CRAVIOTO LAGOS, Francisco y ABURTO ZEPEDA, Marisol, *op. cit.*, p. 234.

Estado	Núm. de Conflictos	Porcentaje
Veracruz	1	1.7
Zacatecas	10	17.2
TOTAL	58	100

Fuente: Observatorio de conflictos mineros de América Latina.<sup>51</sup> Se resaltan los casos con mayor número de conflictos.

También el Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina tiene registros de criminalización asociados a la minería, siendo México el segundo país con más casos (Tabla 6).<sup>52</sup>

Tabla 6. Casos de criminalización asociados a la minería en América Latina

País	Casos de Criminalización
Argentina	14
Bolivia	2
Brasil	1
Chile	9
Colombia	22
Ecuador	26
El Salvador	6
Guatemala	23
Honduras	18
México	58
Nicaragua	4
Panamá	1
Perú	85
República Dominicana	1
Uruguay	1
Venezuela	2

Fuente: Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina.<sup>53</sup> Se resalta el caso de México.

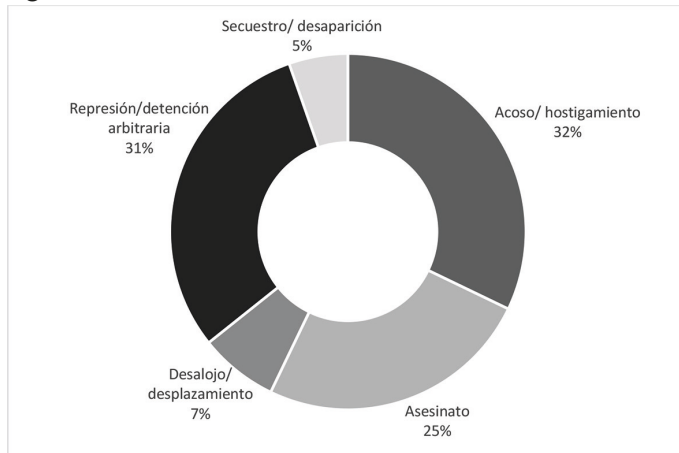
Las formas de criminalización pueden incluir acoso u hostigamiento, asesinatos, desalojo o desplazamiento, represión o detención arbitraria y secuestro o desaparición (Figura 3).

<sup>51</sup> Cfr. OBSERVATORIO DE CONFLICTOS MINEROS DE AMÉRICA LATINA, *op. cit.*

<sup>52</sup> Cfr. *Idem.*

<sup>53</sup> Cfr. *Idem.*

Figura 3. Formas de criminalización asociados a la minería



Fuente: Elaboración propia con base datos del Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina.<sup>54</sup>

Como puede observarse hasta aquí, la minería es una actividad que está teniendo implicaciones socioambientales importantes que vulnera los derechos a un medio ambiente sano, al acceso al agua, a la salud, así como el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación (artículos 2o. y 4o. de la CPEUM). En el siguiente apartado se muestran algunos avances para la regulación de las actividades mineras en distintos países que podrían ser de utilidad al momento de buscar nuevas regulaciones en México.

## V. REFERENTES INTERNACIONALES EN LA MATERIA

La minería es una actividad extractiva, que por su naturaleza, puede tener un mayor impacto —mucho mayor que otras actividades productivas— tanto en el ambiente como en el bienestar de las personas. Es por esto que diferentes países han buscado incluir en su normativa y/o políticas públicas mayores regulaciones que eviten vulnerar el derecho a un medio ambiente sano de manera intergeneracional, así como los derechos de los pueblos, comunidades indígenas y equiparables.

<sup>54</sup> Cfr. *Idem*. Las formas de criminalización se categorizaron con base en el título de los casos de criminalización registrados en la página del observatorio.

A nivel mundial los casos de Australia y Canadá han sido un modelo importante en la materia; en el caso de América Latina, si bien la mayoría de los países enfrentan procesos extractivistas similares al de México, algunos de ellos han logrado fortalecer su normativa a la luz de los problemas asociados a esta actividad productiva, entre los que destaca, Chile. A continuación se presentan distintos elementos del marco regulatorio de estos países que podrían ser un referente para México.

### 1. Australia

En este país los estados autónomos formulan su propia normativa. Sin embargo, a nivel nacional se cuenta con un Programa de Liderazgo de Prácticas para el Desarrollo Sostenible de la Industria Minera (LPSDP por sus siglas en inglés) que emite el Departamento de Recursos, Energía y Turismo del Gobierno de Australia; este programa cuenta con un panorama general y los siguientes 14 manuales:<sup>55</sup>

- *Administración responsable.* Orientado a constituir un programa integral de acciones con el propósito de garantizar una gestión integral a lo largo de todo el ciclo, desde el punto de vista social como ambiental.
- *Cierre y terminación de minas.* Se reconocen las implicaciones negativas de no considerar el cierre de minas. Se busca la adopción de un enfoque más integrado en la terminación de minas de forma efectiva.
- *Contaminantes aéreos, ruido y vibraciones.* Dirigido a las emisiones de partículas de polvo, gasóleo y sílice, el ruido, las vibraciones y el control de estas últimas en las operaciones mineras. Se parte de la idea de que estas pueden tener un impacto importante en la salud y el medio ambiente.
- *Evaluación del rendimiento vigilancia y auditoría.* Se aborda el impacto que se da continuamente a lo largo de todas las etapas de un proyecto hasta el cierre y su rehabilitación. Incluye requisitos para una evaluación de impacto ambiental, para el rendimiento, la vigilancia y la auditoría.

<sup>55</sup> Cfr: GOBIERNO DE AUSTRALIA, *A Guide To Leading Practice Sustainable Development In Mining*, 2011, pp. 2-5. [www.industry.gov.au/sites/default/files/2019-04/lpsdp-a-guide-to-leading-practice-sustainable-development-in-mining-handbook-english.pdf](http://www.industry.gov.au/sites/default/files/2019-04/lpsdp-a-guide-to-leading-practice-sustainable-development-in-mining-handbook-english.pdf).

- *Gestión de la diversidad biológica.* Plantea la gestión de la diversidad biológica en las operaciones mineras como un asunto clave de la gestión ambiental para estas mismas actividades.
- *Gestión del riesgo.* Se aborda la evaluación y gestión del riesgo en la industria minera.
- *Gestión hídrica.* Se reconoce que el agua es esencial para casi todas las actividades mineras. A su vez existe una preocupación sobre su uso, sobre todo en regiones donde el principal sustento es la agricultura o donde se desarrollan otras actividades industriales. En consecuencia, se acepta que la gestión hídrica racional es fundamental para todas las operaciones mineras y, que por lo tanto, el agua debe gestionarse en todas las etapas de la minería.
- *Manejo de derrubios.* Hace referencia a la gestión de derrubios a lo largo del ciclo de un proyecto minero. Los derrubios son los desechos de la minería, compuestos por una combinación del material extraído del mineral mixto y el agua remanente después del procesamiento.
- *Manejo de materiales peligrosos.* Se establecen los principios para manejar los materiales peligrosos que se utilizan en la minería. Se definen como cualquier material biológico, químico o físico que tienen el potencial de causar daño a las personas, los animales o el ambiente cuando se manipulan, usan, tratan, almacenan, descartan o se someten a otro tipo de manejo de forma inadecuada.
- *Manejo de cianuro.* Se consideran los principios y procedimientos para el manejo eficaz y seguro del cianuro bajo un enfoque de gestión de riesgo y se atiende a las prácticas incluidas en el Código Internacional para el Manejo del Cianuro.
- *Manejo de drenaje de ácidos y metales.* Se trata el manejo de los impactos ambientales y el saneamiento del drenaje de ácidos y metales en la industria minera. Incluye todos los aspectos relacionados con los efectos ambientales, potenciales y reales, de la oxidación de sulfuros como resultado de las actividades mineras.
- *Participación de la comunidad y desarrollo.* Aborda cuestiones clave relacionadas con estos procesos en el sector minero. Brinda ideas, enfoques y discusiones prácticas sobre los desafíos que las empresas pueden encontrar cuando comprometen a las comunidades locales y buscan contribuir a su desarrollo en el corto y en el largo plazo.

- *Rehabilitación de minas.* Se presentan los principios y prácticas de rehabilitación de las minas. Se define a la rehabilitación como el proceso para mitigar los impactos de la minería en el ambiente. Los objetivos de estas pueden variar e incluyen desde la conversión de un sitio minero a una zona segura, hasta restaurar las condiciones anteriores a la existencia de la mina.
- *Trabajar con las comunidades indígenas.* Se reconoce la conexión tradicional e histórica de los pueblos y las comunidades indígenas con la tierra y los efectos de la colonización en el desarrollo de las actividades mineras. Se abordan aspectos transculturales y cómo impactan las actividades mineras a las comunidades indígenas vecinas. También se tratan temas relacionados con el reconocimiento de los derechos de la tierra y de la propiedad de estos grupos, así como el desarrollo y el fomento de las relaciones entre las compañías mineras y las comunidades indígenas a través de la formulación de acuerdos.

## 2. Canadá

En Canadá la expedición de la legislación en materia minera tampoco es de competencia federal, sino que les corresponde a los gobiernos de las provincias. Sin embargo, de acuerdo con Tarango y Cobos Campos, existen regulaciones que aplican para todo el territorio canadiense, tal como ocurre con la obligación de presentar planes de cierre y abandono de minas como parte de la evaluación ambiental de los proyectos.<sup>56</sup>

También en relación al cierre de minas, al menos en las provincias de Newfoundland y Labrador, Quebec, Ontario, Manitoba, Saskatchewan y British Columbia, incluyen en su normativa diferentes tipos de instrumentos financieros para asegurar que se lleve a cabo. Estas provincias cuentan con mecanismos que permiten obligar a las compañías mineras a disponer de fondos para que sea garantizado, los cuales deben ser pagados de forma anticipada a través de distintos instrumentos financieros, mismos que están asociados a los costos y gastos estimados para desarrollar los planes de rehabilitación y restauración ambiental en esta fase.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> Cfr: TARANGO, Rubén y COBOS CAMPOS, Amalia Patricia, “Problemática jurídico social del cierre de minas en México”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 104, septiembre de 2020, p. 10.

<sup>57</sup> Cfr: DEL VALLE MORA, Eduardo, “Garantías financieras para el cierre, desmantelamiento y abandono

Adicional a lo anterior, las autoridades se reservan el derecho de modificar los planes de cierre, ordenar el ajuste y las modificaciones necesarias frente a los instrumentos financieros. Aunado a esto, las provincias se reservan el derecho hacer uso de los instrumentos financieros en el caso de que las compañías mineras no cumplan con las obligaciones, acciones y actividades de los planes de cierre minero, así como solicitar a las compañías mineras mayores recursos en caso de que los fondos entregados no sean suficientes para sufragar los costos y gastos de estos. Pese a ello, las compañías tienen derecho a que se les devuelvan los recursos que sobren en caso de que no sean requeridos para adelantar las actividades del cierre.<sup>58</sup>

En materia hídrica, la Ley de Aguas otorga al gobierno federal, a través de la junta de aguas, la facultad para exigir, en caso de ser necesario, una garantía de hasta el 10% del valor del total del proyecto, con la finalidad que el gobierno pueda ejecutar el plan de cierre en caso de que no sea realizado por la empresa minera. Estas prácticas han sido adoptadas por diferentes países en América Latina.<sup>59</sup>

### 3. Chile

De acuerdo con la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (Ley Núm. 18.097/1982), en Chile las concesiones mineras se constituyen por resolución de los tribunales ordinarios de justicia (artículo 5) y se diferencian entre concesiones de exploración y explotación. Las primeras no pueden tener una duración superior a cuatro años; las segundas pueden tener una duración indefinida (artículo 17).<sup>60</sup>

Chile es uno de los dos países en América Latina que cuenta con legislación específica para el cierre de minas a través de la Ley Núm. 20.551 que Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras. De acuerdo con esta ley el objeto del plan de cierre de faenas mineras es:

---

de proyectos mineros: análisis de derecho comparado (Colombia y Canadá)", en GARCÍA PACHÓN, María del Pilar (ed.), *Instrumentos económicos y financieros para la gestión ambiental*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, pp. 101-141.

<sup>58</sup> *Idem*.

<sup>59</sup> Cfr. TARANGO, Rubén y COBOS CAMPOS, Amalia Patricia, *op. cit.*, p. 10.

<sup>60</sup> Ley Núm. 18.097, Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, *Diario Oficial de la República de Chile*, 21 de enero de 1982, núm. 31.171, Santiago.

[...] la integración y ejecución del conjunto de medidas y acciones destinadas a mitigar los efectos que se derivan del desarrollo de la industria extractiva minera, en los lugares en que ésta se realice, de forma de asegurar la estabilidad física y química de los mismos, en conformidad a la normativa ambiental aplicable. La ejecución de las medidas y acciones de la manera antes señalada deberá otorgar el debido resguardo a la vida, salud, seguridad de las personas y medio ambiente.<sup>61</sup> [artículo 2° de Ley Núm. 20.551 de Chile]

Además, el plan de cierre de las faenas de la industria extractiva minera se considera parte del ciclo de su vida útil y se contempla que el cierre de este debe planificarse e implementarse de forma progresiva, durante las diversas etapas de operación de la faena minera, por toda la vida útil. Sumado a esto, el plan de cierre de faenas mineras debe ser ejecutado por la empresa, antes del término de sus operaciones, de manera tal que al cese de estas se encuentren implementadas y creadas las condiciones de estabilidad física y química en el lugar donde operó la faena.<sup>62</sup>

Otra de las razones por las que la ley sobre cierre de faenas mineras de Chile se ha vuelto un referente importante, es por la precisión de los términos y las definiciones utilizadas en relación con el cierre de minas, estas se muestran en la Tabla 7.

---

<sup>61</sup> Ley Núm. 20.551, Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras, *Diario Oficial de la República de Chile*, 11 de noviembre de 2011, núm. 31.171, Santiago.

<sup>62</sup> *Cfr. Idem.*



Tabla 7. Términos y definiciones relacionados con el cierre de minas en la Ley que Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras de Chile

Término	Definición
Abandono	El acto por el cual la empresa minera cesa las operaciones de una o más faenas o instalaciones mineras, sin cumplir con las obligaciones que le impone esta ley y su reglamento.
Área de influencia	El área o espacio geográfico, cuyos componentes ambientales podrían verse afectados luego del cese de las operaciones de la faena o instalación minera.
Cierre parcial	La etapa de un proyecto minero que corresponde a la ejecución de la totalidad de las medidas y actividades contempladas en el plan de cierre respecto de una instalación o parte de una faena minera, efectuada durante la operación.
Cierre final	La etapa de un proyecto minero que corresponde a la ejecución de todas las medidas y actividades contempladas en el plan de cierre, respecto de la totalidad de instalaciones que conforman una faena minera, efectuado al término de la operación minera.
Paralización temporal	El cese transitorio de la operación de una faena minera, el cual podrá ser total o parcial, según afecte instalaciones específicas o al conjunto de instalaciones que constituyen la faena minera.
Plan de Cierre	El documento que especifica el conjunto de medidas técnicas y actividades que la empresa minera debe efectuar desde el inicio de la operación minera, y el programa de detalle conforme al cual deben implementarse, de manera que tienda a prevenir, minimizar o controlar los riesgos y efectos negativos que se puedan generar en la vida e integridad de las personas que se encuentran relacionadas directa e inmediatamente a las mismas, así como mitigar los efectos de la operación minera en los componentes medio ambientales comprometidos, tendientes a asegurar la estabilidad física y química de los lugares en que ésta se realice.
Post cierre	Es la etapa que sigue a la ejecución del plan de cierre, que comprende las actividades de monitoreo y verificación de emisiones y efluentes y, en general, el seguimiento y control de todas aquellas condiciones que resultan de la ejecución de las medidas y actividades del plan de cierre, para garantizar en el tiempo la estabilidad física y química del lugar, así como el resguardo de la vida, salud, seguridad de las personas y medio ambiente.
Vida útil del proyecto minero	Aquel cálculo que se efectúa en función de las reservas demostradas, probadas más probables, certificadas por una Persona Competente en Recursos y Reservas Mineras, en relación con los niveles anuales de extracción de mineral.

Fuente: Elaboración propia a partir del artículo 3° de la Ley Núm. 20.551 que Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras.

## VI. CONCLUSIONES

La Ley Minera de 1992 es la normativa vigente en México, la cual fue emitida en el marco de la reforma al artículo 27 constitucional y del TLCAN. Los principales cambios que se observan de esta ley a su predecesora se relacionan con la naturaleza del capital, la vigencia de las concesiones, los minerales concesionables y la superficie territorial. A treinta años de la promulgación, se ha generado un importante debate sobre si este instrumento normativo

está regulando de manera efectiva las posibles afectaciones a los ecosistemas y a la sociedad.

Con base en lo anterior, los principales puntos que se han discutido son (1) la utilidad pública y al uso preferente de las actividades mineras; (2) las limitantes de los requisitos para otorgar concesiones, orientados a prevenir daños ambientales y la violación de otros derechos humanos; (3) la falta de una mayor regulación para la cancelación, la suspensión y el cierre de minas; (4) las omisiones en materia de derechos de acceso a la información y consulta previa, libre e informada; (5) la falta de regulación para el aprovechamiento del agua asociada a la actividad minera; y (6) la falta de prohibiciones o regulaciones más estrictas para llevar a cabo prácticas que pueden causar daños irreversibles. A pesar de estas limitaciones, existen normas oficiales mexicanas y normas mexicanas relacionadas con la regulación de las actividades mineras; sin embargo, podrían no ser suficientes para la regulación de esta actividad desde una visión socioambiental.

Las concesiones mineras se encuentran en 26 entidades federativas, a excepción de Campeche, la Ciudad de México, Quintana Roo, Tabasco, Tlaxcala y Yucatán, siendo Sonora, Chihuahua, Durango y Zacatecas, los estados con mayor actividad. Con relación al origen de las empresas, 71% son operadas por compañías de capital extranjero, donde Canadá representa al 56% del total; a este lo sigue México, con el 26% de las empresas. En lo que se refiere a las fases en las que se encuentran estos, la mayor parte se encuentran en la fase de exploración.

Las implicaciones ambientales y sociales de la minería pueden darse en las distintas fases de la minería y extenderse una vez que estas hayan terminado. Desde el punto de vista ambiental implica la remoción de la cobertura vegetal, la destrucción del suelo y de la orografía local, la alteración irreversiblemente del clima local, la pérdida o desplazamiento de la fauna, la generación de partículas tóxicas que se desprenden de la erosión de los sitios de excavación o de la generación de grandes cantidades de residuos. Esto a su vez puede contaminar el aire, el agua y el suelo con metales pesados de alta toxicidad que, por sus efectos neurotóxicos, pueden generar afectaciones en la salud del ser humano. Igualmente ha sido ampliamente estudiada la presión que ejerce la minería sobre el agua superficial y subterránea, disminuyendo la disponibilidad de esta para otras actividades, incluido el uso personal y

doméstico. También, la minería puede afectar la calidad de los cuerpos de agua. Además, ha sido considerada la actividad económica que más residuos genera.

En el caso de las implicaciones sociales de la minería se incluyen la generación de conflictos al interior de las comunidades, cambios en los derechos de propiedad de la tierra y en las actividades económicas de la población local, baja generación de empleos para los residentes locales e incertidumbre económica y social, lo que a su vez provoca que poblados enteros presenten una alta emigración y marginación. A eso se suman los conflictos entre las comunidades locales y las empresas y los casos de criminalización asociados a la minería.

De tal forma que la minería es una actividad que está teniendo implicaciones socioambientales importantes que vulnera los derechos a un medio ambiente sano, al acceso al agua, a la salud, así como el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación.

Distintos países han buscado incluir, ya sea en su normativa o en sus políticas públicas, mayores regulaciones que eviten vulnerar el derecho a un medio ambiente sano de manera intergeneracional, así como los derechos de los pueblos, comunidades indígenas y equiparables a causa de las actividades mineras.

Australia cuenta con un Programa de Liderazgo de Prácticas para el Desarrollo Sostenible de la Industria Minera y 14 manuales dirigidos a: la administración responsable; el cierre y terminación de minas; los contaminantes aéreos, ruido y vibraciones; la evaluación del rendimiento vigilancia y auditoría; la gestión de la diversidad biológica; la gestión del riesgo; la gestión hídrica; el manejo de derrubios; el manejo de materiales peligrosos; el manejo de cianuro; el manejo de drenaje de ácidos y metales; la participación de la comunidad y desarrollo; la rehabilitación de minas; y el trabajar con las comunidades indígenas. Este programa ha sido considerado un referente a nivel internacional.

En Canadá, a pesar de que la expedición de legislación minera es facultad de los gobiernos de las provincias, en todo el territorio canadiense existe obligación de presentar planes de cierre y abandono de minas como parte de la evaluación ambiental de los proyectos. También en relación con el cierre de minas al menos en las provincias de Newfoundland y Labrador, Quebec, Ontario, Manitoba, Saskatchewan y British Columbia, incluyen en su normativa diferentes tipos de

instrumentos financieros para asegurar que se lleve a cabo el cierre de minas. En materia hídrica, la Ley de Aguas de este país otorga al gobierno federal, a través de la junta de aguas, la facultad para exigir, en caso de ser necesario, una garantía de hasta el 10% del valor del total del proyecto, con la finalidad que el gobierno pueda ejecutar el plan de cierre en caso de que no sea realizado por la empresa minera.

Por su parte, Chile es uno de los dos países en América Latina que cuenta con legislación específica para el cierre de minas a través de la Ley Núm. 20.551, la cual se ha vuelto un referente importante en sí misma y por la precisión de los términos y las definiciones utilizadas en relación con este.

Con base en el análisis presentado se observa que la Ley Minera mexicana podría contribuir a regular de manera más efectiva las afectaciones al medio ambiente y al bienestar de las personas. Los marcos internacionales presentados pueden ser considerados como un referente para México.

## VII. REFERENCIAS

### 1. *Bibliohemerográficas*

- ARCHUNDIA, Denisse *et al.*, “Water resources affected by potentially toxic elements in an area under current and historical mining in northwestern Mexico”, *Environmental Monitoring and Assessment*, vol. 193, núm. 4, 2021.
- AZAMAR ALONSO, Aleida *et al.*, *Así se ve la minería en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Iberoamericana, Fundación Heinrich Böll, 2021.
- BUNDSCHUH, Jochen, “Seven potential sources of arsenic pollution in Latin America and their environmental and health impacts”, *Science of the Total Environment*, vol. 780, 2021.
- CAMACHO DE LA CRUZ, Arlette, “Holistic health risk assessment in an artisanal mercury mining region in Mexico”, *Environmental Monitoring and Assessment*, vol. 193, núm. 8, 2021.
- CRAVIOTO LAGOS, Francisco y ABURTO ZEPEDA, Marisol, “Catorce propuestas para atender los problemas asociados a las actividades mineras de México”, en MERINO PÉREZ, Leticia (coord.), *Crisis Ambiental en México. Ruta para el cambio*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2019.

- DEL VALLE MORA, Eduardo, “Garantías financieras para el cierre, desmantelamiento y abandono de proyectos mineros: análisis de derecho comparado (Colombia y Canadá)”, en GARCÍA PACHÓN, María del Pilar (ed.), *Instrumentos económicos y financieros para la gestión ambiental*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016.
- GOBIERNO DE AUSTRALIA, *A Guide To Leading Practice Sustainable Development In Mining*, 2011.
- MAYANI PARÁS, Fernando *et al.*, “Impact of Habitat Loss and mining on the distribution of endemic species of amphibians and reptiles in Mexico”, *Diversity*, vol. 11, núm. 11, 2019.
- MENDEZCARLO SILVA, Violeta y LIZARDI JIMÉNEZ, Manuel Alejandro, “Environmental Problems and the State of Compliance with the Right to a Healthy Environment in a Mining Region of México”, *International Journal of Chemical Reactor Engineering*, vol. 18, núm. 7, 2020.
- MORTON-BERMEA, Ofelia *et al.*, “Anthropogenic impact of the use of Hg in mining activities in Cedral S.L.P. Mexico”, *Environmental Earth Sciences*, vol. 73, 2015.
- KASZTELEWICZ, Zbigniew y PTAK, Miranda, “The procedure of environmental impact assessment in opencast mining in the light of new law regulations with particular focus on the specific character of Nature 2000 areas”, *Gospodarka Surowcami Mineralnymi / Mineral Resources Management*, vol. 25, núm. 3, 2009.
- RANJAN, Avinash Kumar *et al.*, “Quantifying the impacts of opencast mining on vegetation dynamics over eastern India using the long-term Landsat-series satellite dataset”, *Ecological Informatics*, vol. 71, 2022.
- RUEDA-GARZON, Luisa Fernanda *et al.*, “Contamination assessment and potential sources of heavy metals and other elements in sediments of a basin impacted by 500 years of mining in central Mexico”, *Environmental Monitoring and Assessment*, vol. 194, núm. 729, 2022.
- SILVA ONTIVEROS, Letizia, *Y después de la mina ¿qué? Hacia una política de cierre de minas*, México, Fundación Heinrich Böll Ciudad de México-Engenera, A.C., diciembre 2021.
- SILVA ONTIVEROS, Leticia Odeth y SÁNCHEZ SALAZAR, María Teresa, “Cierre de minas y abandono de sitios mineros en México: ¿un proceso “normal”? Referencias al norte de México”, *Investigaciones Geográficas*, núm. 106, diciembre de 2021.

TARANGO, Rubén y COBOS CAMPOS, Amalia Patricia, “Problemática jurídico social del cierre de minas en México”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 104, septiembre de 2020.

VON THADEN UGALDE, Hugo Adalberto *et al.*, “La actividad minera del siglo XX en el Valle de Oaxaca: Riesgos de salud pública de hoy”, *Revista Internacional de Contaminación Ambiental*, vol. 36, núm. 1, 2020.

## 2. Normativa nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Ley Minera.

Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en Materia de Minería de 1975.

NOM-001-SEMARNAT-2021.

NOM-120-SEMARNAT-2011.

NOM-133-SEMARNAT-2000.

NOM-141-SEMARNAT-2003.

NOM-147-SEMARNAT/SSA1-2004.

NOM-155-SEMARNAT-2007.

NOM-157-SEMARNAT-2009.

NOM-159-SEMARNAT-2011.

NMX-AA-132-SCFI-2006.

Reglamento de La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Evaluación del Impacto Ambiental.

Reglamento de la Ley Minera.

## 3. Normativa internacional

Canada Water Act.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

Declaración de Río de Janeiro.

Ley Núm. 18.097, Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, *Diario Oficial de la República de Chile*, 21 de enero de 1982, núm. 31.171, Santiago.

Ley Núm. 20.551, Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras, *Diario Oficial de la República de Chile*, 11 de noviembre de 2011, núm. 31.171, Santiago.

#### 4. Internet

CÁMARA MINERA DE MÉXICO, *Estatutos de la Cámara Minera de México*.

OBSERVATORIO DE CONFLICTOS MINEROS DE AMÉRICA LATINA, *Conflictos mineros en América Latina*.

SECRETARÍA DE ECONOMÍA, *Portafolio de proyectos mineros mexicanos*, México, Dirección General de Desarrollo Minero, junio de 2022.

#### 5. Otras

“CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA A LAS COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DEL PROCESO DE OTORGAMIENTO DE TÍTULOS DE CONCESIÓN MINERA ESTÁN OBLIGADAS A REALIZARLA, CUANDO SE IMPACTEN LOS INTERESES Y DERECHOS DE ESAS COMUNIDADES Y PUEBLOS, AUN CUANDO LA LEY MINERA NO LA CONTEMPLA”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis [J.]: 1a./J. 62/2022 (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 14, tomo V, junio de 2022, p. 4025, Reg. digital 2024741.

**Q**uórum **140**  
**Legislativo**



## ANÁLISIS COMPARADO SOBRE MODELOS DE REGULACIÓN DEL LITIO

### COMPARATIVE ANALYSIS OF LITHIUM REGULATION MODELS

Sergio Federico SIERRA ROMERO<sup>1</sup>  
Vicente Said MORALES SALGADO<sup>2</sup>

**RESUMEN:** Se analizan los modelos de regulación de la industria del litio en tres de los países con mayores recursos: Australia, Bolivia y Chile, a partir de una revisión de aspectos tecnológicos, económicos, normativos y de gobernanza, así como la comparación de indicadores cualitativos y cuantitativos en estos rubros. Los resultados de la investigación muestran que el desarrollo de esta industria, especialmente en cuanto a su diversificación productiva hacia actividades con un mayor valor agregado, se explica no solo por las condiciones tecnológicas y productivas, sino también por las características de su modelo de gobernanza y regulación normativa; aspectos claves en la estrategia de promoción industrial de cada país, en el contexto de un mercado globalizado muy dinámico, pero muy concentrado.

**PALABRAS CLAVE:** litio, mercado, regulación, gobernanza, tecnología.

***ABSTRACT:** The regulation models of the lithium industry are analyzed in three of the countries with the greatest resources: Australia, Bolivia and Chile, based on a review of technological, economic, regulatory and governance aspects, as well as the comparison of qualitative and quantitative indicators in these areas. The results of the research show that the development of this industry, especially in terms of its productive diversification towards activities with higher added value, is explained not only by the technological and productive conditions but also by the characteristics of its governance model and normative regulation; key aspects in the industrial promotion strategy of each country, in the context of a very dynamic but highly concentrated globalized market.*

***KEYWORDS:** lithium, market, regulation, governance, technology.*

---

<sup>1</sup> Investigador A del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, maestro en Políticas Públicas Comparadas.

<sup>2</sup> Investigador A del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, doctor en Ciencias, en la especialidad de Física.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Encadenamientos productivos y desarrollo industrial*. III. *Requerimientos tecnológicos en la industria del litio*. IV. *Regímenes jurídicos del litio en los países seleccionados*. V. *Regulación económica y promoción industrial*. VI. *Análisis integral comparado*. VII. *Conclusiones*. VIII. *Referencias*. IX. *Anexos*.

## I. INTRODUCCIÓN

El 20 de abril de 2022 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto mediante el cual se reformaron los artículos 1, 9 y 10, así como la adición de un artículo 5 Bis a la Ley Minera, con lo que se estableció que las actividades de exploración, explotación, beneficio y aprovechamiento del litio en México quedan a cargo del organismo público descentralizado que determine el Ejecutivo Federal. Asimismo, se declaró de utilidad pública el litio, por lo que no se otorgarán concesiones, licencias, contratos, permisos o autorizaciones en la materia.

A reserva de las atribuciones y características que se le confieran a este nuevo organismo público, el desempeño de sus funciones se enfrentará a consideraciones de aspectos tecnológicos a lo largo de la cadena de valor del litio; las características de los mercados a nivel mundial, por ser un recurso cuya oferta y demanda tienen alcances globales; así como los distintos modelos regulatorios que permitan el aprovechamiento de los recursos derivados del litio en nuestro país.

Organismos internacionales como la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y la Agencia Alemana de Cooperación Internacional para el Desarrollo (GIZ, por sus siglas en alemán) destacan la importancia de los esfuerzos que deben realizar los países productores de este recurso natural no renovable para promover una extracción más sostenible, la agregación de valor y encadenamientos productivos, que favorezcan una mejor integración en las cadenas globales de suministro, así como aprovechar las oportunidades para posicionarse estratégicamente en un contexto global de transición energética y electromovilidad.<sup>3</sup> No obstante, existen

<sup>3</sup> Cf: COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *CEPAL inició el curso "Litio, un recurso estratégico. Gobernanza, redes globales de producción y sostenibilidad"*, Nota Informativa, 10 de junio de 2022, <https://www.cepal.org/es/notas/cepal-inicio-curso-litio-un-recurso->

dinámicas tecnológicas y productivas que pudieran desacelerar el ritmo actual de la demanda del litio en el largo plazo. Entre ellas, los avances en el reciclaje de las baterías, la diversificación de proveedores y la irrupción de nuevas tecnologías para el almacenamiento de energía que utilicen materiales distintos al litio, como el combustible de hidrógeno y el sodio azufre.<sup>4</sup>

Los países que cuentan con recursos minerales de litio observan diferentes procesos de desarrollo y diversificación de la industria, conforme a sus condiciones histórico–institucionales, de gobernanza y marco jurídico. Lo anterior, junto con el tipo de yacimientos (roca ígnea o salmuera) y disponibilidad tecnológica para explotar y aprovechar el mineral, han delineado distintos modelos de regulación.

Esta investigación tuvo como objetivo analizar y comparar los modelos de regulación del litio en tres países: Australia, Bolivia y Chile. La hipótesis planteó que las especificidades del marco regulatorio de la industria del litio de cada país, se explican tanto por las características de sus mercados e inserción mundial, así como por la disponibilidad y acceso a las tecnologías requeridas.

La selección de países se basó en su importancia como productores, el volumen de sus reservas y/o por su modelo regulatorio. Australia se destaca por ser el primer productor mundial de litio a partir de yacimientos de roca ígnea y por la participación de agentes mayoritariamente privados. Bolivia y Chile forman parte, junto con Argentina, de la zona denominada *Triángulo del Litio*, que concentra gran parte de los recursos mundiales de este mineral en yacimientos de salmuera, que observan menores costos de extracción.<sup>5</sup> En estos países existe una importante participación estatal en la propiedad y explotación de los recursos.

La aproximación metodológica consideró una revisión bibliográfica de diversos documentos relacionados con aspectos tecnológicos, de gobernanza, jurídicos y económicos de la industria del litio, así como el procesamiento de información estadística para generar tablas

---

estrategico-gobernanza-redes-globales-produccion.

4 Cfr: OBAYA, Martín y CÉSPEDES, Mauricio, “Análisis de las redes globales de producción de baterías de ion de litio: Implicaciones para los países del triángulo del litio”, *Documentos de Proyectos (LC/TS.2021/58)*, Santiago, CEPAL, 2021, p. 128.

5 Cfr: GRUPO DE ESTUDIOS EN GEOPOLÍTICA Y BIENES COMUNES (GYBC), *Triángulo del Litio: Un área de disputa estratégica entre potencias globales en nombre de la transición energética*, Buenos Aires, GYBC, 2020, p. 2.

y gráficas de apoyo. Cabe mencionar que este trabajo implicó una colaboración multidisciplinaria, a efecto de contar con un análisis comparado más integral.<sup>6</sup>

El presente documento se compone por siete capítulos, incluyendo esta introducción, además de las referencias consultadas y anexos. En el Capítulo II se resumen los conceptos relativos a encadenamientos productivos y cadenas de valor del litio, a partir principalmente del enfoque de la CEPAL. En los Capítulos III, IV y V se analizan los aspectos tecnológicos, jurídicos, de regulación económica y promoción industrial, para cada país seleccionado. El Capítulo VI presenta un análisis comparado de los tres países que integran las distintas dimensiones del estudio, con base en un conjunto de 20 indicadores, tanto cuantitativos como cualitativos, por último, en el Capítulo VII, se incluyen las conclusiones.

## II. ENCADENAMIENTOS PRODUCTIVOS Y DESARROLLO INDUSTRIAL

De acuerdo con la CEPAL, el desarrollo sostenible de los países latinoamericanos mucho depende de un cambio estructural profundo en los patrones de producción, consumo y distribución basado en la sustitución de actividades con alto impacto ambiental, reducido dinamismo tecnológico, limitada diversificación y generación de empleos, por una estructura productiva basada en actividades de elevado dinamismo tecnológico, sólidos encadenamientos productivos, empleo de calidad y baja huella ambiental. Para esto, se necesitan políticas activas, que *estimulen los enlaces con los sectores clave para la innovación y [la actualización tecnológica necesaria] para el desarrollo de economías basadas en conocimiento y un crecimiento de base amplia.*<sup>7</sup>

Estos planteamientos se enmarcan en el debate sobre la existencia de países especializados en actividades extractivas, con elevada dotación de recursos naturales pero menores niveles de desarrollo respecto a países con una dotación más limitada, pero mayores capacidades

---

<sup>6</sup> Se destaca la colaboración de Eduardo Guerrero Sarabia, prestador de servicio social en el CEDIP, en la búsqueda, sistematización y análisis de información sobre los aspectos jurídicos.

<sup>7</sup> POVEDA BONILLA, Rafael, “Políticas públicas para la innovación y la agregación de valor del litio en Chile”, *Documentos de Proyectos (LC/TS.2020/84)*, Santiago, CEPAL, 2021, p. 11.

tecnoproductivas. En particular, llama la atención el menor desarrollo y diversificación de esta industria en países latinoamericanos como Bolivia y Chile, en comparación con Australia, que tiene una mayor diversificación de su *matriz productiva y de exportación*. Estudios en la materia sugieren como respuesta explicativa, una menor *gobernanza efectiva de los recursos naturales, la cual está dada por una serie de vectores institucionales, económicos, tecnológicos y políticos*.<sup>8</sup> En este sentido, es relevante analizar el contexto de gobernanza de la industria del litio en los países comparados.<sup>9</sup>

Desde la CEPAL se insiste en que *las políticas industriales deben estar en el centro de la orientación del desarrollo e insertas en el contexto de una revolución cognitiva y productiva*, y el cambio estructural requiere de la interacción entre la innovación y los encadenamientos con actividades complementarias.<sup>10</sup> Respecto a los encadenamientos productivos,<sup>11</sup> hay de dos tipos: los encadenamientos *hacia atrás, ascendentes o aguas arriba*, que se refieren a las actividades que generan los suministros requeridos por las industrias extractivas como el litio, y los encadenamientos *hacia adelante, descendentes o aguas abajo*, relacionados con el procesamiento y transformación del mineral para la generación de productos de mayor valor agregado, como es el caso de las baterías de ion-litio.

Para Michael Porter, *el entorno nacional desempeña un papel estelar en el éxito competitivo de las empresas y el único concepto significativo de la competitividad a nivel nacional es la productividad*.<sup>12</sup> La unidad básica en el análisis competitivo es el sector, entendido este como el grupo de competidores que fabrican productos o prestan servicios y compiten directamente unos con otros.<sup>13</sup> Asimismo, la estructura y

---

8 LÓPEZ, Andrés *et al.*, *Litio en la Argentina. Oportunidades y desafíos para el desarrollo de la cadena de valor*, Buenos Aires, Banco Interamericano de Desarrollo, 2019, citados por POVEDA BONILLA, Rafael, *op. cit.*, p. 12.

9 La gobernanza se define, en el contexto de la industria del litio, como una *forma de gobierno basada en la interrelación equilibrada entre el Estado, el mercado y la sociedad civil para el aprovechamiento de este recurso natural, cuya propiedad es de la Nación*. REYES TÉPACH, Marcial, *Modelo de gobernanza del litio en México*, SAE-ASS-03-22, Ciudad de México, Cámara de Diputados, marzo de 2022, p. 9.

10 Cfr. CEPAL, *Cambio Estructural para la igualdad. Una visión integrada de desarrollo*. Síntesis (LC/G.2524 (SES.34/40)), Santiago, 2012, citada por POVEDA BONILLA, Rafael, *op. cit.*, p. 13.

11 Cfr. HIRSHMAN, Albert, *The Strategy of Economic Development*, New Haven, Yale University, 1958, citado por POVEDA BONILLA, Rafael, *op. cit.*, p. 13.

12 PORTER, Michael E., *La ventaja competitiva de las naciones*, Barcelona, Plaza & Janes Editores, 1991, p. 13.

13 Cfr. *Ibidem*, pp. 63 y 64.

dinamismo sectoriales se explican por la interacción de cinco *fuerzas competitivas*: 1) la amenaza de nuevos competidores, 2) la amenaza de nuevos productos, 3) el poder de negociación de los proveedores, 4) el poder de negociación de los compradores y 5) la rivalidad entre los competidores existentes. Para cada competidor su posicionamiento sectorial es relevante, a partir de ventajas competitivas por menores costos, diferenciación de productos, entre otros.<sup>14</sup>

En las políticas públicas de promoción de la industria del litio se identifican dos enfoques principales. Por una parte, las políticas orientadas a corregir fallas del mercado bajo un modelo de libre competencia y limitada participación del Estado. Por otra parte, las políticas que admiten la existencia de fallas estructurales que exigen una participación más sustantiva del Estado. En los dos casos, el Estado debe generar las condiciones de estabilidad macroeconómica, certeza y seguridad jurídica sobre la propiedad intelectual y la inversión en capital humano. Estas políticas se deben orientar también a la promoción de redes de innovación con universidades, empresas y centros de investigación.<sup>15</sup>

En aquellos países que cuentan con el recurso mineral pero su industria se concentra en la extracción, las estrategias de diversificación productiva deberán considerar que los eslabonamientos productivos pueden estar geográficamente deslocalizados en complejas redes de producción y comercio internacional. Asimismo, los requerimientos tecnológicos y tamaños de mercado necesarios, pueden constituir barreras de entrada para nuevos inversionistas, incluyendo al mismo Estado, especialmente en aquellos eslabones con mayor generación de valor, dados los tamaños de escala que exige la estructura globalizada de costos.

### III. REQUERIMIENTOS TECNOLÓGICOS EN LA INDUSTRIA DEL LITIO

El litio es un elemento con propiedades importantes para la transición energética, como su elevada conductividad eléctrica, baja viscosidad, bajo coeficiente de expansión térmica y elevada densidad de energía;

<sup>14</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 65, 66, 68, 76 y 77.

<sup>15</sup> Cfr. PADILLA, R., “Fortalecimiento de las cadenas de valor como instrumento de política industrial”. Libros de la CEPAL (LC/G.2606-P), Santiago, CEPAL, 2014, citado por POVEDA BONILLA, Rafael, *op. cit.*, pp. 14 y 15.

además de que es altamente reactivo. Sus yacimientos pueden ser de tres tipos: salmueras, como en Chile; rocas ígneas, como en Australia; o arcillas, como en Sonora.<sup>16</sup> Existen también sales de litio disueltas en mar; sin embargo, debido a su baja concentración, no se identifican proyectos relevantes para obtener litio a partir de agua marina. La Tabla 1 resume el tipo de yacimientos, características y participación mundial.<sup>17</sup>

Tabla 1. Yacimientos de litio y sus características

Tipo	Tipos de depósitos	Estado natural	Ubicación de mayores depósitos	Participación a nivel mundial
Salmueras	Continental (sales), geotermales y petroleros	Salmueras (arenas, agua y sales minerales)	Triángulo del litio (Argentina, Chile y Bolivia)	66%
Pegmatitas	Esodumeno, petalitas, lepidolitas, amblogonita y eucryptita	Roca dura (a partir de magma cristalizado bajo superficie terrestre)	Australia, Estados Unidos, República del Congo, Canadá	26%
Rocas sedimentarias	Arcillas, toba volcánica, rocas evaporitas lacustres	Rocas minerales de esmectita (arcilla), jaradita (evaporita lacustre)	Estados Unidos, México, Serbia, Perú	8%

Fuente: Adaptado de OBAYA, Martín y CÉSPEDES, Mauricio, *op. cit.*, p. 128.

Los recursos de litio se encuentran distribuidos geográficamente entre distintos países. El Servicio Geológico de los Estados Unidos estima que en el mundo suman aproximadamente 89 millones de toneladas. La Tabla 2 muestra su distribución.

<sup>16</sup> Cfr. STERBA, Jiri *et al.*, “Lithium mining: Accelerating the transition to sustainable energy”, *Resources Policy*, vol. 62, 2019, p. 416; véase también SVERDRUP, Harald Ulrik, “Modelling global extractable geological resources with the LITHIUM model”, *Resources Conservation and Recycling*, vol. 114, noviembre de 2016, pp. 112-129; POVEDA BONILLA, Rafael, “Estudio de caso sobre la gobernanza del litio en Chile”, serie Recursos Naturales y Desarrollo, número 195 (LC/TS.2020/40), Santiago, CEPAL, 2020, p. 15.

<sup>17</sup> Cfr. OBAYA, Martín y CÉSPEDES, Mauricio, *op. cit.*, p. 30.

Tabla 2. Distribución de los recursos de litio en el mundo  
en millones de toneladas

País	Depósitos	País	Depósitos
Bolivia	21.00	Serbia	1.20
Argentina	19.00	Rusia	1.00
Chile	9.80	Perú	0.88
Estados Unidos	9.10	Mali	0.70
Australia	7.30	Zimbabue	0.50
China	5.10	Brasil	0.47
Congo	3.00	España	0.30
Canadá	2.90	Portugal	0.27
Alemania	2.70	Otros	0.78
México	1.70		
República Checa	1.30		
<b>Total</b>			<b>89.00</b>

Fuente: Adaptada de JASKULA, Brian W., “Lithium”, *U.S. Geological Survey, Mineral commodity summaries*, enero de 2022, pp. 100 y 101.

En minería, el concepto de reservas difiere del de recursos, ya que las primeras constituyen solo aquella parte de los recursos mineros que son económicamente extraíbles con base en la tecnología disponible.<sup>18</sup> Aún más, los recursos de litio no son constantes en el tiempo; el descubrimiento de nuevos depósitos como resultado de exploraciones, produce variaciones en la estimación de estos recursos, e incrementos en la demanda incentivan, a su vez, la exploración.<sup>19</sup>

Tomando como referencia a Kalantzakos, se puede considerar que el litio es un elemento *crítico* en la actual transición global hacia una economía menos dependiente de combustibles fósiles, dado su papel como insumo clave para las baterías de ion-litio.<sup>20</sup> Los usos de estas baterías incluyen teléfonos celulares, computadoras, autos eléctricos e híbridos, así como en dispositivos de almacenamiento energético para redes de distribución eléctrica.<sup>21</sup>

Cabe mencionar que la fabricación de baterías no es la única aplicación industrial del litio. De acuerdo con el *Servicio Geológico de*

<sup>18</sup> Cfr. POVEDA BONILLA, Rafael, “Estudio de caso...” *cit.*, p. 16.

<sup>19</sup> Cfr. BRADLEY, Dwight C. *et al.*, “Chapter K: Lithium”, en SCHULZ, Klaus J. *et al.*, (eds.), *Critical Mineral Resources of the United States—Economic and Environmental Geology and Prospects for Future Supply*, U.S. Geological Survey Professional Paper, vol. 1802, diciembre de 2017, p. K13.

<sup>20</sup> Citado por OBAYA, Martín, *Una mirada estratégica sobre el triángulo del litio: marco normativo y políticas productivas para el desarrollo de capacidades en base a recursos naturales*, Buenos Aires, Fundar, 2021, p. 5.

<sup>21</sup> Las baterías de ion-litio tienen excelente ratio energía-peso, lo que las hace una tecnología fundamental para vehículos eléctricos, además su precio ha disminuido drásticamente en la última década. BANCO MUNDIAL, *The Growing Role of Minerals*, Washington, Banco Mundial, 2017, pp. 10 y 16.

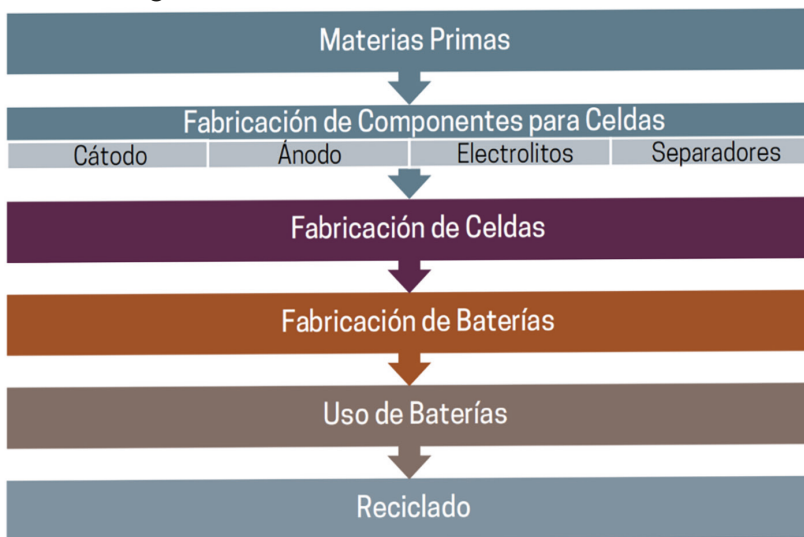


*Estados Unidos*, se estima que los mercados globales de uso final de litio tienen la siguiente distribución: baterías, 74%; cerámica y vidrio, 14%; grasas lubricantes, 3%; polvos de fundente para moldes de colada continua, 2%; producción de polímeros, 2%; tratamiento de aire, 1%; y otros usos, 4%.<sup>22</sup>

Una vez extraído el litio, se comercializa en alguna de las siguientes tres formas: concentrados minerales, compuestos minerales y metal refinado.<sup>23</sup> En el caso de los compuestos minerales de litio, los más usualmente encontrados en el mercado son el carbonato de litio, el cloruro de litio y el hidróxido de litio. Actualmente, los proyectos para el reciclaje de baterías de ion-litio son incipientes, pero se espera un papel importante en el mediano y largo plazo.

Debido a que el principal impulsor de la producción de litio es el consumo de baterías, interesa detallar el proceso de aprovechamiento de este mineral en la cadena de valor de estas, la cual comprende los seis eslabones y su concatenación, según se ilustran en la Figura 1.

Figura 1. Cadena de valor de las baterías de litio



Fuente: LÓPEZ, Andrés *et al.*, *op. cit.*, 2019.

<sup>22</sup> Cfr. JASKULA, Brian W., “Lithium”, *U.S. Geological Survey, Mineral commodity summaries*, enero de 2022, pp. 100 y 101, <https://doi.org/10.3133/mcs2022>.

<sup>23</sup> Cfr. *Ibidem*, p. K3.

En un estudio reciente sobre la cadena de valor de la minería alrededor del mundo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD por sus siglas en inglés) encontró que, como es común en los sectores dedicados a los recursos naturales, mucho del valor agregado en las exportaciones mineras proviene del mismo sector; mientras que el principal sector no minero que provee de insumos a las actividades mineras es el de los servicios.

Por otra parte, la innovación tecnológica ha mostrado ser de gran importancia para que los países capturen con éxito ganancias a partir de sus recursos minerales.<sup>24</sup> Se estima que por cada patente adicional registrada relacionada con la minería, un país puede esperar un aumento del 0.1% en el valor agregado doméstico.<sup>25</sup> En la Tabla 3 se muestran algunos encadenamientos, a partir de las industrias extractivas, que pueden impactar en el desarrollo, generando capacidades productivas, tecnológicas, de gestión y comerciales a lo largo de la cadena de valor o, incluso, en otros sectores.<sup>26</sup>

Tabla 3. Encadenamientos productivos en las industrias extractivas

Tipo de encadenamiento		Descripción
Fiscal		A partir de la recaudación impositiva y de las regalías generadas por el sector, el gobierno promueve el desarrollo de actividades que no se vinculan con el recurso natural.
Consumo		Los mayores ingresos generados por la industria extractiva generan demanda de productos elaborados por otros sectores productivos.
Productivo	Hacia atrás	Insumos y procesos desarrollados para la producción del recurso.
	Hacia adelante	Procesamiento y transformación del recurso.
	Horizontales (o laterales o de conocimiento)	El conocimiento, los bienes de capital y los servicios asociados al sector de recursos naturales son utilizados en áreas que no están directamente vinculadas con dicho sector.

Fuente: Adaptado de LÓPEZ, Andrés *et al.*, *op. cit.*, p. 36.

<sup>24</sup> Cfr. KORINEK, Jane, “The mining global value chain”, *OECD Trade Policy Papers*, núm. 235, enero de 2020, p. 5.

<sup>25</sup> *Idem.*

<sup>26</sup> Cfr. LÓPEZ, Andrés *et al.*, *op. cit.*, p. 26.

## 1. *Indicadores tecnológicos en Australia, Bolivia y Chile*

A continuación, comentamos algunos indicadores clave que nos permitan conocer la posición relativa de cada uno de los países seleccionados en materia de capacidades tecnológicas. A su vez, el estado de estas capacidades permitirá establecer de manera general la competencia de cada país para crear y usar desarrollos tecnológicos para el aprovechamiento de litio.

Ciertamente, como lo afirman Archibugi y Coco, debido a la variedad de aspectos que comprenden las capacidades tecnológicas, agregarlos de una manera lógicamente significativa es una tarea difícil. Asimismo, no existe un número único que pueda proporcionar información completa de todas las capacidades tecnológicas de un país.<sup>27</sup> Sin embargo, se identifican los siguientes indicadores que han sido utilizados para describir estas capacidades.

### *A. Registros de propiedad intelectual*

Un indicador para evaluar el desempeño de un país en materia de desarrollo tecnológico y su disponibilidad en aplicaciones industriales es el *número de patentes presentadas*.<sup>28</sup> La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO, por sus siglas en inglés), es un organismo de la Organización de las Naciones Unidas en materia de protección de propiedad intelectual, el cual cuenta con datos y perfiles estadísticos sobre patentes y diseños industriales, entre otras dimensiones de propiedad intelectual.<sup>29</sup> A partir de estos perfiles, en la Gráfica 1 se muestran los desempeños de Australia, Bolivia y Chile respecto a la producción de propiedad intelectual, según el número de patentes presentadas del año 2011 al 2020.

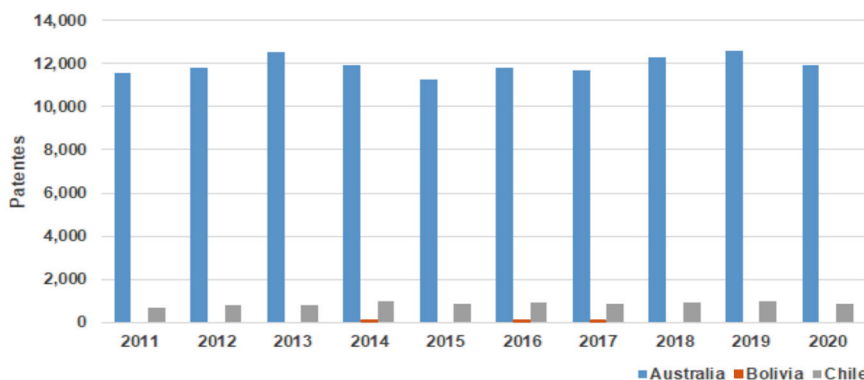
---

<sup>27</sup> Cfr. ARCHIBUGI, Daniele y COCO, Alberto, “Measuring technological capabilities at the country level: A survey and a menu for choice”, *Research Policy*, núm. 34, marzo de 2005, p. 176.

<sup>28</sup> El sistema de patentes está diseñado para fomentar la innovación, proporcionando por tiempo limitado derechos legales exclusivos a poseedores de las mismas y los beneficios derivados. WIPO, *Industrial Property Statistics Glossary*, <https://www.wipo.int/ipstats/en/statistics/glossary.html>.

<sup>29</sup> Cfr. WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO), *Statistical Country Profiles*, noviembre de 2021, [https://www.wipo.int/ipstats/en/statistics/country\\_profile/](https://www.wipo.int/ipstats/en/statistics/country_profile/).

Gráfica 1. Número de patentes presentadas por país



Fuente: Elaboración propia con datos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

A partir de esta información, se observa que Australia posee un desempeño superior en la materia, acumulando un total de 119 298 patentes presentadas en el periodo. Por otro lado, Chile observa un número mucho menor de patentes (8 727), mientras que Bolivia muestra una participación poco significativa (90 patentes).

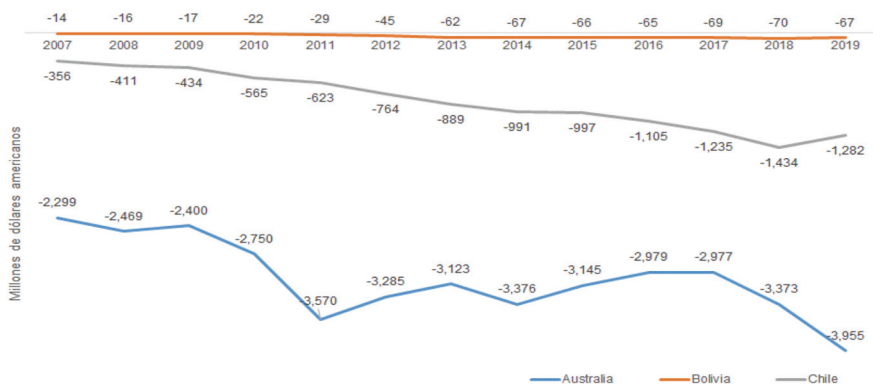
### *B. Balance comercial de servicios especializados<sup>30</sup>*

De acuerdo con la Organización Mundial del Comercio (WTO, por sus siglas en inglés), la balanza comercial de servicios por la importación y exportación de uso de propiedad intelectual en 2019 presentó un déficit de 3 955 millones de dólares americanos (mdd) para Australia, 1 282 mdd para Chile y 67 mdd para Bolivia.<sup>31</sup> La Gráfica 2 muestra la evolución de esta balanza entre 2007 y 2019, observándose en los primeros dos países un déficit creciente, salvo una ligera disminución del saldo negativo de Chile en 2019. Lo anterior denota que los tres países han sido importadores netos de propiedad intelectual durante el periodo.

<sup>30</sup> Los cargos por el uso de la propiedad intelectual son pagos y recibos entre residentes y no residentes por el uso autorizado de los derechos de propiedad y por el uso, a través de acuerdos de licencia, de originales o prototipos producidos y derechos conexos.

<sup>31</sup> WTO, *WTO STATS*, (28 de agosto de 2022), <https://stats.wto.org/>.

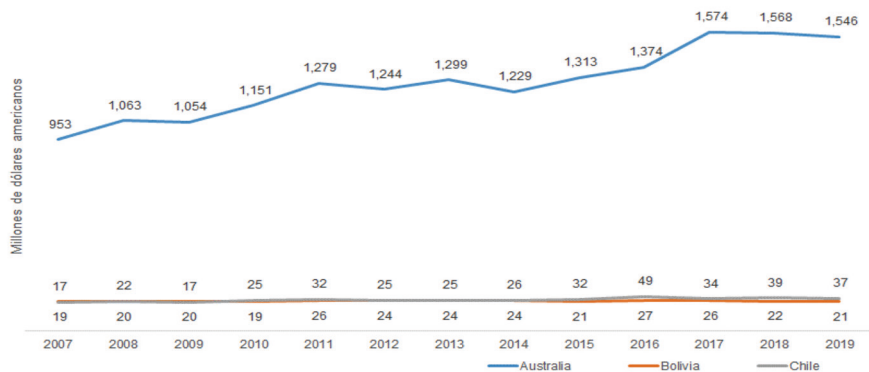
Gráfica 2. Balanza comercial por el uso de propiedad intelectual



Fuente: Elaboración propia con datos de la Organización Mundial del Comercio.

Al analizar los componentes de esta balanza comercial, en la Gráfica 3 se puede observar el valor total de las exportaciones de este tipo de servicios. Se destaca que Australia es un país exportador de propiedad intelectual significativamente mayor comparado con Bolivia y Chile, lo que denota una posición aventajada en términos de generación de tecnología. Por su parte, Bolivia y Chile presentan valores similares marginales de exportación de este tipo de servicios.

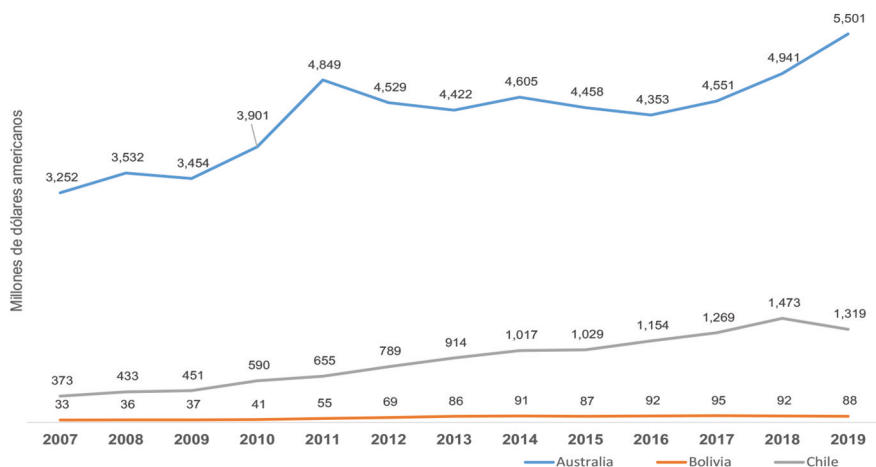
Gráfica 3. Exportación de servicios por el uso de propiedad intelectual



Fuente: Elaboración propia con datos de la Organización Mundial del Comercio.

En cuanto al valor total de las importaciones de servicios de propiedad intelectual, en la Gráfica 4 se puede observar que Australia es un gran comprador. A su vez, aunque en menor medida, Chile es un importador significativo, mientras que Bolivia importa cantidades marginales de estos servicios.

Gráfica 4. Importación de servicios por el uso de propiedad intelectual



Fuente: Elaboración propia con datos de la Organización Mundial del Comercio.

A partir de las tendencias observadas, se puede concluir preliminarmente que:

- Australia es un actor importante del mercado de servicios basados en propiedad intelectual. Este país produce y consume grandes cantidades de propiedad intelectual, lo que implica una mayor disponibilidad de innovaciones tecnológicas desde dentro y fuera del país. Aunque el balance muestra que Australia compra más de lo que vende en materia de estos servicios. De manera que este país es un agente importante en el panorama tecnológico internacional, con un gran mercado asociado, lo que le permite tener acceso a innovaciones y capacidad tecnológica en general.

- Chile es un participante relevante del mercado de propiedad intelectual mundial, pero predominantemente como consumidor de servicios. Esto le permite tener acceso a tecnología desde fuera del país. A su vez, la balanza comercial muestra que el desarrollo de innovaciones al interior de este país podría no ser de tal magnitud como para sostener la exportación de propiedad intelectual. Sin embargo, cabe la posibilidad de que sus innovaciones estén siendo consumidas más bien al interior del mismo país.
- Bolivia no muestra ser un actor relevante en el mercado de servicios basados en propiedad intelectual. Esta situación limita severamente su acceso a capacidades tecnológicas. Aun con una baja actividad comercial al respecto, para hacerse de innovaciones, la balanza comercial muestra que Bolivia parece recurrir a la compra de esta clase de servicios desde otros países.

### *C. Formación de recursos humanos especializados*

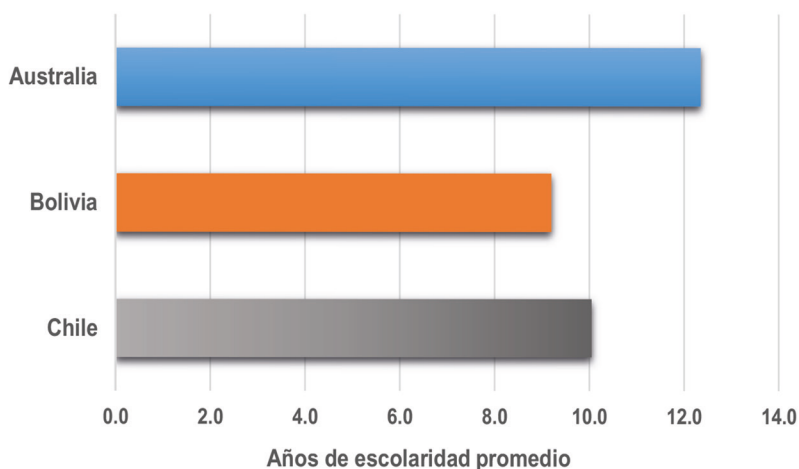
Un aspecto clave al analizar las capacidades tecnológicas de un país es el capital humano disponible y las posibilidades para hacer uso del capital intangible, como el conocimiento especializado y las innovaciones. Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) ha propuesto el indicador *años de escolaridad promedio de la población de 25 años y más* para describir *el stock y la calidad del capital humano de un país*, [así como para informar] *sobre el desempeño del sistema educativo y su impacto acumulado en la formación de capital humano*.<sup>32</sup> Este indicador refleja la disponibilidad y la calidad de los recursos humanos de un país, así como el desempeño del sistema educativo y su impacto acumulado en la formación profesional.

La Gráfica 5 muestra el valor de este indicador para cada uno de los países analizados, a partir de mediciones realizadas durante 10 años (2011-2020). Australia presenta 12.4 años de escolaridad promedio de la población de 25 años de edad y más, mientras que Bolivia y Chile poseen 9.2 y 10 años, respectivamente. Estos valores muestran una

<sup>32</sup> UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION, *Science, technology and innovation - UNESCO data*, marzo de 2022, [http://data.uis.unesco.org/Index.aspx?DataSetCode=scn\\_ds#](http://data.uis.unesco.org/Index.aspx?DataSetCode=scn_ds#).

tendencia similar a las observadas en indicadores previos. Es decir, Australia ocupa una posición adelantada, seguida por Chile y, en menor medida, por Bolivia.

Gráfica 5. Años de escolaridad promedio de la población de 25 años de edad y más entre 2011 y 2020



Fuente: Elaboración propia con base en datos de la UNESCO.

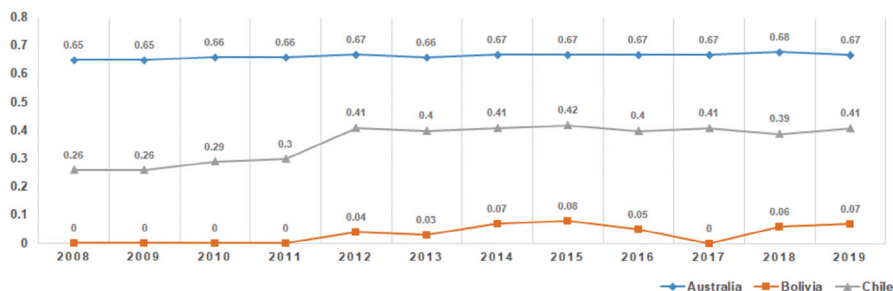
#### D. Índice de preparación tecnológica de frontera

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés) utiliza el índice de preparación tecnológica de frontera, [el cual incorpora] *las capacidades tecnológicas relacionadas con la inversión física, el capital humano y el esfuerzo tecnológico, y cubre las capacidades nacionales para utilizar, adoptar y adaptar estas tecnologías.*<sup>33</sup> En la Gráfica 6 se muestra el comportamiento de este indicador de 2008 a 2019, para los países seleccionados.

<sup>33</sup> UNCTAD, *Frontier technology readiness index, annual*, UNCTAD STAT, <https://unctadstat.unctad.org/wds/TableViewer/tableView.aspx?ReportId=227701>.



Gráfica 6. Capacidad de investigación y desarrollo



Fuente: Elaboración propia con base en datos de la UNCTAD.

Este índice permite evaluar de forma integrada el nivel de capacidad de investigación y desarrollo para el uso, adopción y adaptación de tecnologías de vanguardia. Cabe destacar que *un valor de índice más cercano a 1 indica que un país está listo para el uso y adopción de tecnologías de frontera. Por el contrario, un valor del índice más cercano a 0 indica que un país está menos preparado.*<sup>34</sup> Durante el periodo se aprecia que la tendencia observada en los tres indicadores previos se mantiene para el índice de preparación tecnológica de frontera, respecto a las capacidades científicas y tecnológicas. Australia se ubica en una posición más adelantada, con un patrón estable; seguido de Chile, con un avance significativo en 2012, y Bolivia en el último lugar, con un rezago importante no solo con respecto a Australia, sino también con Chile.

#### IV. REGÍMENES JURÍDICOS DEL LITIO EN LOS PAÍSES SELECCIONADOS

Algunos autores han afirmado, al menos para el caso de los países del llamado *Triángulo del Litio*, que las estrategias *tecnoproductivas* adoptadas para impulsar la industria del litio se han visto condicionadas por el régimen de gobernanza, en particular por su marco normativo.<sup>35</sup> En este orden de ideas, se considera que *las normas que dan forma a los*

<sup>34</sup> *Idem.*

<sup>35</sup> Cfr: OBAYA, Martín, *op. cit.*, p. 7.

*sistemas regulatorios son definidas en distintos niveles de gobernanza y regulan un amplio abanico de cuestiones, que van desde aspectos impositivos y laborales hasta aquellos vinculados al medioambiente.*<sup>36</sup> En este Capítulo se analizan algunos elementos de la gobernanza, así como el marco jurídico que regula la industria del litio en los tres países objeto del estudio.

### 1. La experiencia australiana

A diferencia de los otros países analizados, el sistema jurídico australiano forma parte de la familia del derecho anglosajón o *common law*; el cual se caracteriza por conferirle especial relevancia a los precedentes judiciales para la interpretación del derecho legislado, además de funcionar como un complemento de éste.<sup>37</sup> Asimismo, es importante tener en consideración que, conforme al artículo 3 de su Constitución, el sistema gubernamental australiano es una federación, lo que significa que diversas materias están delegadas a los gobiernos estatales.<sup>38</sup>

La legislación federal en materia minera no es tan extensa, limitándose a una serie de estatutos y a lo contemplado por la Constitución. No existe una normativa específica para la industria del litio, además de observarse diferencias relativamente importantes en los marcos regulatorios de los distintos estados australianos.<sup>39</sup>

Respecto a la titularidad de las minas y minerales que éstas contienen, de acuerdo con los principios del derecho consuetudinario, existe la presunción de que el propietario de la tierra posee todo lo que se encuentra sobre o debajo de la tierra en una medida indefinida, incluidos todos los minerales sobre o debajo de la superficie de la tierra (que no sean metales reales como el oro y la plata). Sin embargo, esta

<sup>36</sup> OBAYA, Martín y CÉSPEDES, Mauricio, *op. cit.*, p. 96.

<sup>37</sup> Cfr. SIRVENT, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, 8ª edición, México, Editorial Porrúa, 2006, pp. 8 y 9.

<sup>38</sup> Cfr. Commonwealth of Australia Constitution Act 1900, *Australian Government Gazette*, 9 de julio de 1900, capítulo 12, sección 9, Londres.

<sup>39</sup> El artículo sexto, segundo párrafo de la Constitución australiana establece que: [p]or “Estados” se entenderá las colonias de Nueva Gales del Sur; Nueva Zelanda, Queensland, Tasmania, Victoria, Australia Occidental y Australia Meridional, incluido el territorio septentrional de Australia Meridional, ya que por el momento son partes del Commonwealth, y las colonias o territorios que puedan ser admitidos o establecidos por la Commonwealth como Estados; y cada una de esas partes del Commonwealth se denominará “Estado”, traducción propia.

presunción ha sido prácticamente abolida en toda Australia ya que cada jurisdicción australiana ha adoptado una política legislativa de reserva de la propiedad de los minerales a la Corona.<sup>40</sup> En este sentido, la propiedad o titularidad sobre los minerales no corresponde al gobierno federal o a los locales, sino a la Corona Británica; sin embargo, la titularidad de los minerales en etapas *post* extractivas de la cadena de valor observa una regulación distinta.

Cabe mencionar, como ejemplo de esto último, el caso del Estado de Australia Meridional, cuya Ley Minera de 1971<sup>41</sup> señala en su artículo 18, primer párrafo:

18- transmisión de la propiedad en minerales.

(1) La propiedad en minerales recuperados de terrenos minerales pasa al titular de la propiedad (incluso al propietario de una mina privada), el día en que se haya hecho una determinación del valor de los minerales con el fin de evaluar la regalía pagadera sobre los minerales bajo la sección 17 o, si no se pagan regalías sobre los minerales, en la recuperación de éstos.

Asimismo, cabe apuntar que no existe una restricción en cuanto a la participación privada, ya sea nacional o extranjera, en cualquiera de las fases de la cadena de valor del litio, siempre y cuando se paguen a los distintos Estados las regalías correspondientes. En este sentido, se observa que el marco normativo australiano comprende diversos instrumentos para regular el aprovechamiento minero, agrupados en tres tipos:<sup>42</sup>

- *Licencia o permiso de exploración*. El cual permite acceder al lugar en que se encuentra la mina con el objeto de extraer muestras de determinados minerales; sin otorgar el derecho de explotación.

<sup>40</sup> Cfr: BRENNAN, Keira *et al.*, “Mining law in Australia”, *Thomson Reuters Practical Law*, 2013, [https://content.next.westlaw.com/1-525-5694?%20\\_lrfTS=20210412155131326&transitionType=Default&contextData=%20\(sc.Default\)&firstPage=true](https://content.next.westlaw.com/1-525-5694?%20_lrfTS=20210412155131326&transitionType=Default&contextData=%20(sc.Default)&firstPage=true).

<sup>41</sup> Mining Act 1971, *The South Australian Government Gazette*, 29 de junio de 1972, núm. 30, Adelaida, traducción propia.

<sup>42</sup> Cfr: CUNSOLO, Aylin, “Mining in Australia: overview”, *Thomson Reuters Practical Law*, 2020, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-576-7530?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true#co\\_anchor\\_a787466](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-576-7530?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true#co_anchor_a787466).

- *Licencia de retención/desarrollo de minerales.* La cual permite al titular realizar una evaluación de las potenciales actividades mineras, así como posponer su desarrollo hasta que sea comercialmente viable.
- *Contrato de arrendamiento minero.* Permite la extracción de minerales específicos, así como su disposición, una vez determinada la viabilidad para la explotación.

Otro elemento importante en la regulación de cualquier actividad productiva es el régimen fiscal existente a nivel nacional y/o regional, puesto que las cargas impositivas (tributarias y no tributarias), además de su función recaudatoria, pueden ser instrumentos de fomento o inhibición de las inversiones en las industrias. Es el caso de las industrias ligadas a la minería en Australia, cuyo régimen fiscal contempla a los tres niveles de gobierno, como lo explica Keira Brennan:

El gobierno federal establece las tasas del impuesto sobre la renta, del impuesto sobre las ganancias de capital, así como del Impuesto sobre la renta de los recursos minerales (MRRT). Por su parte, los gobiernos estatales pueden imponer derechos de transferencia, impuestos sobre la tierra e impuestos sobre la nómina, así como los relacionados con la recaudación de regalías. Mientras que los gobiernos locales (territorios) también pueden requerir el pago de tarifas locales por el uso de la tierra y la prestación de servicios relacionados dentro de su jurisdicción.<sup>43</sup>

En Australia opera un sistema de regalías sobre la explotación minera que varía por región (estado), y busca incentivar la producción de minerales estratégicos como el litio. Los gobiernos estatales recaudan estas regalías en compensación por el derecho de las empresas privadas de explotar los recursos minerales dentro de sus jurisdicciones y se calculan como porcentaje del valor o del volumen de producción. En el Anexo 1 se detallan los instrumentos regulatorios y las características de este sistema en cada uno de los siete estados australianos.

En cuanto a las posteriores fases de la cadena de valor del litio, el gobierno australiano ha apostado por las asociaciones público-privadas.

---

43 BRENNAN, Keira *et al.*, *op. cit.*

Como ejemplos de estas asociaciones, Morales Estay menciona las experiencias del centro nacional de investigación del litio fundado en asociación con la *Universidad de Curtin*, en la Australia Occidental y el centro *Future Battery Industries*, que conjunta a diversos actores públicos y privados interesados en promover la creación de herramientas tecnológicas y habilidades técnicas que aumenten la participación de Australia en la cadena de valor de las baterías.<sup>44</sup>

## 2. Bolivia

Martín Obaya analiza el desarrollo de la industria del litio en Bolivia, que comienza con el descubrimiento del salar de Uyuni en la década de 1970, con la participación de organizaciones extranjeras en tareas exploratorias motivadas originalmente por su conexión con la industria nuclear. Sin embargo, no es hasta principios de este siglo durante el gobierno de Evo Morales, cuando se le confiere al tema una gran relevancia nacional en la agenda gubernamental. En este proceso, actores políticos de la región de Potosí, en donde se encuentra el salar de Uyuni, han desempeñado un papel clave, como es el caso de la *Federación Regional Única de Trabajadores Campesinos del Sudoeste Potosino*, la cual propuso la industrialización de los recursos evaporíticos por parte del Estado, con la exclusión de los actores privados extranjeros; aspecto que ha sido fundamental para entender la regulación de esta industria en Bolivia.<sup>45</sup>

Del marco jurídico aplicable a la industria del litio destaca en primera instancia la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia,<sup>46</sup> promulgada en 2009. Al respecto, dicha Carta Magna establece en su artículo 298, párrafo II, numeral 4, que *son competencias exclusivas del nivel central del Estado: [...] 4. Recursos naturales estratégicos, que comprenden minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y las fuentes de agua.*

<sup>44</sup> Cfr: MORALES ESTAY, Pablo, “Situación de la industria del litio en Australia”, documento de trabajo de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 27 de enero de 2022, pp. 3 y 4, [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/32857/1/Situacion\\_de\\_la\\_industria\\_del\\_litio\\_en\\_Australia.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/32857/1/Situacion_de_la_industria_del_litio_en_Australia.pdf).

<sup>45</sup> Cfr: OBAYA, Martín, *op. cit.*, p. 14.

<sup>46</sup> Esta Constitución, en sus disposiciones transitorias, deja sin efecto las concesiones mineras previas a su entrada en vigor. Constitución Política del Estado de 2009, *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional del Bolivia*, 7 de febrero de 2009, edición CPE\_2009, La Paz.

Por otra parte, del *Capítulo Segundo: Recursos Naturales* se resaltan algunos preceptos de especial interés para los objetivos del presente estudio. En el artículo 348 se establece que los recursos naturales, entre los cuales se encuentran *los minerales en todos sus estados, son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país*. En el sucesivo 348 se dispone que los recursos naturales son de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, y corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo.

El artículo 351 establece que, si bien el Estado asume el control en las actividades relativas a la *exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales estratégicos a través de entidades públicas, cooperativas o comunitarias*, [estas podrán también] *contratar a empresas privadas y constituir empresas mixtas*. Si bien se establece la posible participación de empresas diferentes a las estatales, no se enuncia de manera expresa en qué partes de la cadena de valor podrán intervenir. En este sentido, el artículo 370, primer párrafo, establece que el *Estado otorgará derechos mineros en toda la cadena productiva, suscribirá contratos mineros con personas individuales y colectivas previo cumplimiento de las normas establecidas en la ley*.

Otro instrumento normativo importante en la regulación del litio es la *Ley de Minería y Metalurgia* (Ley 535),<sup>47</sup> promulgada en 2014, que en el artículo 26 establece que el *Estado podrá reservar minerales estratégicos para explotación exclusiva por parte de empresas estatales, respetando derechos preconstituidos o adquiridos*. Respecto del litio, el artículo 26, párrafo IV, dispone que [s]e *declara al Litio y al Potasio como elementos estratégicos cuyo desarrollo se realizará por empresas públicas mineras de acuerdo con el Artículo 73 de la presente Ley*.

A su vez, el artículo 73 señala en el párrafo IV que la *Corporación Minera Boliviana* (COMIBOL) desarrollará los procesos de química básica de sus recursos evaporíticos con una participación 100% estatal para la producción y comercialización de sales derivadas e intermedias y otros productos de la cadena. Asimismo, se establece que en el caso de [p]rocesos *posteriores de semi-industrialización e industrialización se podrán realizar mediante contratos de asociación con empresas*

<sup>47</sup> Ley 535, Ley de Minería y Metalurgia, *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional del Bolivia*, 28 de mayo de 2014, edición 652NEC, La Paz.

*privadas nacionales o extranjeras, manteniendo la participación mayoritaria del Estado.*

De manera que se aprecia una especialización mayor en cuanto a la intervención estatal y privada en la legislación secundaria, permitiendo la participación privada únicamente en los procesos de semi-industrialización e industrialización, pero manteniendo una participación estatal mayoritaria. Cabe mencionar que en 2017, a través de la Ley Núm. 928, se creó la *Empresa Pública Nacional Estratégica de Yacimientos de Litio Bolivianos (YLB)*, como responsable de todas las actividades de la cadena de valor del litio y permitiendo la participación de empresas privadas nacionales o extranjeras, tal y como se establecía la Ley de Minería y Metalurgia.

Respecto de la regulación fiscal, el artículo 351 de la Constitución Política, en su párrafo IV, dispone los principios a los que deberán adecuarse las empresas privadas, estableciendo que *aquellas bolivianas o extranjeras, pagarán impuestos y regalías cuando intervengan en la explotación de los recursos naturales, y los cobros a que den lugar no serán reembolsables.*

La Ley Minera antes mencionada establece que el órgano responsable de la fiscalización será el *Servicio Nacional de Registro y Control de Comercialización de Minerales y Metales (SENARECOM)*. Asimismo, de acuerdo con el artículo 19, los pueblos indígenas que se encuentren en el territorio objeto de explotación minera, gozarán de participación en los beneficios obtenidos a través de regalías. El régimen específico en cuanto a los porcentajes aplicables por concepto de regalías, así como su repartición se incluyen en el *Título VII del Régimen regalarario minero, Capítulo I, de la regalía minera*. Al respecto, el artículo 227 establece una regalía del 3% sobre el valor bruto de venta para el caso del carbonato de litio. En cuanto a la distribución de las regalías, el artículo 229 establece que el 85% le corresponderá al gobierno autónomo departamental y 15% para los gobiernos autónomos municipales productores.

Se puede concluir que el modelo de regulación de la industria del litio en Bolivia se caracteriza por una participación sustantiva del Estado, pero que en las etapas más avanzadas de industrialización se han relajado los controles, permitiendo la participación minoritaria de actores privados, en virtud de los mayores requerimientos tecnológicos. El régimen fiscal no se restringe a la imposición de impuestos (regalías), sino que también

considera la participación en las regalías de las comunidades aledañas, lo que constituye un elemento importante en el impulso de un desarrollo sostenible en las regiones mineras de dicho país.

### 3. Chile

Los antecedentes de la industria del litio en Chile son similares a los de Bolivia, pero con una evolución distinta por las particularidades del régimen político de la dictadura militar de Augusto Pinochet, y la alternancia democrática observada a partir de la última década del siglo XX. Al respecto, Obaya<sup>48</sup> y Poveda<sup>49</sup> destacan que, durante el contexto de la *Guerra Fría*, Chile se ocupó de regular a los materiales considerados de interés nuclear, entre los cuales se encontraba el litio, con un carácter estratégico de naturaleza militar por su uso en la fabricación de bombas de hidrógeno, otorgando a la *Comisión Chilena de Energía Nuclear* la capacidad de gestionarlos, así como la potestad para declararlos de utilidad pública.

En 1979, el litio fue reservado para el Estado por medio del Decreto Ley No. 2886,<sup>50</sup> eliminándolo así del régimen de concesiones mineras, aunque bajo la regulación de la Comisión. Cabe mencionar que se exceptuaron de la norma las propiedades mineras de la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) en el salar de Atacama, y de la Corporación Nacional del Cobre (CODELCO) en los salares de Pedernales y Marincunga, por ser pertenencias mineras constituidas –o en trámite de constitución– con anterioridad al 1º de enero de ese año.

En 1982, mediante la *Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras* (Nº 18.097), se declaró al litio como no susceptible de concesión, *sin perjuicio de las concesiones mineras válidamente constituidas con anterioridad a la correspondiente declaración de no concesibilidad o de importancia para la seguridad nacional.*<sup>51</sup>

<sup>48</sup> Cfr. OBAYA, Martín, *op. cit.*, p. 16.

<sup>49</sup> Cfr. POVEDA BONILLA, Rafael, “Políticas públicas para...” *cit.*, pp. 31-35.

<sup>50</sup> Decreto Ley 2.886. Deja sujeta a las normas generales del código de minería la constitución de pertenencia minera sobre carbonato de calcio, fosfato y sales potásicas, reserva el litio en favor del estado e interpreta y modifica las leyes que se señalan, *Diario Oficial de la República de Chile*, 14 de noviembre de 1979, 21 de enero de 1982, núm. 30.514, Santiago.

<sup>51</sup> Ley 18.097, *Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras*, *Diario Oficial de la República de Chile*, 21 de enero de 1982, núm. 31.171, Santiago.



Poveda menciona que la Constitución de 1980,<sup>52</sup> en su artículo 19, numeral 24, párrafo décimo, abrió la posibilidad de que la exploración, explotación o beneficio de los yacimientos que contuvieran sustancias no susceptibles de concesión, podrían ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación.<sup>53</sup> Por su parte, Obaya explica que en 1983 se promulgó un nuevo Código de Minería (Ley N°18.248), el cual incluye los mismos preceptos constitucionales señalados.<sup>54</sup> De manera que la regulación de la cadena productiva de este mineral ha sido objeto de una constante evolución en atención a las necesidades nacionales, así como de factores externos como la creciente demanda del mineral para usos diversos, contando actualmente con un marco normativo más integral.

En cuanto al régimen fiscal, conforme al análisis de Jorratt,<sup>55</sup> se aprecia que en Chile todas las empresas involucradas deben cubrir las siguientes contribuciones:

- *Impuesto sobre las utilidades.* Considera un régimen general (parcial) y otro especial para las pequeñas y medianas empresas, tributando así un 27% sobre las utilidades en el primer modelo y 25% en el segundo.
- *Renta de arrendamiento.* Se trata de contratos de arrendamiento entre CORFO y las empresas que realizan la explotación del litio respecto de las pertenencias mineras en que se establecen. Tiene una tasa progresiva desde el 6.8% hasta 40% en dependencia del tipo de compuesto de litio.
- *Impuesto específico a la actividad minera.* Se trata de un impuesto progresivo sobre el resultado operacional minero, contenido en la ley de impuesto a las ganancias. El sujeto pasivo es el *explotador minero*, entendiéndose como tal a toda persona natural o jurídica que extraiga sustancias minerales de carácter concesible y venda éstas en cualquier estado productivo en que se encuentren. Sus tasas pueden variar desde el 0.5% hasta el 34.5%, en función de las ventas.

---

<sup>52</sup> Constitución Política de la República de Chile, *Diario Oficial de la República de Chile*, 24 de octubre de 1980, núm. 30.798, Santiago.

<sup>53</sup> Cfr. POVEDA BONILLA, Rafael, “Políticas públicas para...” *cit.*, p. 34.

<sup>54</sup> Cfr. OBAYA, Martín, *op. cit.*, p. 16.

<sup>55</sup> Cfr. JORRATT, Michel, *Renta económica, régimen tributario y transparencia fiscal de la minería del litio en la Argentina, Bolivia (Estado Plurinacional de) y Chile*, Santiago, CEPAL, 2022, pp. 59-65.

- *Patentes mineras.* El Código de Minería establece como obligación para las empresas, el pago de una patente. El monto de la patente es de 0.1 Unidades Tributarias Mensuales (UTM) por hectárea si se trata de actividades de explotación y de 0.02 UTM por hectárea en exploración. En el caso de pertenencias mineras no metálicas, la patente es de 0.3 UTM por hectárea y los pequeños mineros artesanales pagan 0.0001 UTM por hectárea.
- *Contribución para el desarrollo regional.* Consiste en una tasa del 1%, aplicada sobre el valor de adquisición de los bienes físicos del activo de un mismo proyecto de inversión, que exceda los diez millones de dólares.
- *Aportes para investigación y desarrollo.* Se trata de aportes destinados a investigación y desarrollo, que buscan generar una minería sustentable, baja en emisiones y fomentar el desarrollo de la tecnología relacionada.
- *Aportes a las comunidades.* Consiste en una contribución cobrada a las empresas, conforme a una tasa variable respecto a ventas, que se otorga a las comunidades aledañas a las explotaciones, que se ven afectadas por las actividades mineras, para favorecer su desarrollo sostenible.

## V. REGULACIÓN ECONÓMICA Y PROMOCIÓN INDUSTRIAL

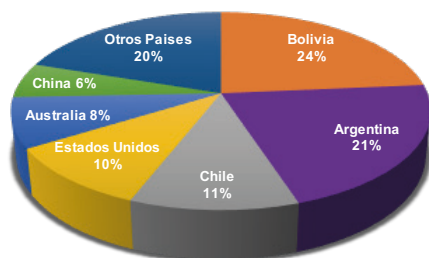
A partir de los aspectos tecnológicos y regímenes jurídicos comentados en los capítulos precedentes, se explican algunas de las diferencias y semejanzas en el desarrollo de la industria del litio en Australia, Bolivia y Chile. En este apartado se profundizan las características del modelo de regulación económica presente en cada uno de los países. En el contexto de la expansión global de la demanda de este mineral, se analizan las capacidades productivas, dinámica industrial, composición del mercado y las políticas recientes de promoción de la industria.

### 1. Mercado global del litio

Aspectos tales como la concentración geográfica de los recursos mundiales del litio, los requerimientos tecnológicos para su explotación, así como las características de la demanda de este mineral por parte de las industrias, principalmente relacionadas con el almacenamiento

de energía (baterías) y la electromovilidad, han determinado que el mercado del litio sea un mercado muy concentrado. Como se aprecia en la Gráfica 7, el 80% de los recursos mundiales del litio se localizan en seis países: Bolivia, Argentina, Chile, Estados Unidos, Australia y China. Sin embargo, los países con las mayores reservas son Chile y Australia, los cuales presentan los ratios más elevados al comparar éstas con sus recursos: 93.9% y 78.1%, respectivamente. Por su parte, Argentina y China cuentan con menores reservas en términos relativos (11.6% y 29.4%, cada uno) y en el caso de Bolivia, estas no son significativas.

Gráfica 7. Principales países con recursos de litio 2022 (%)

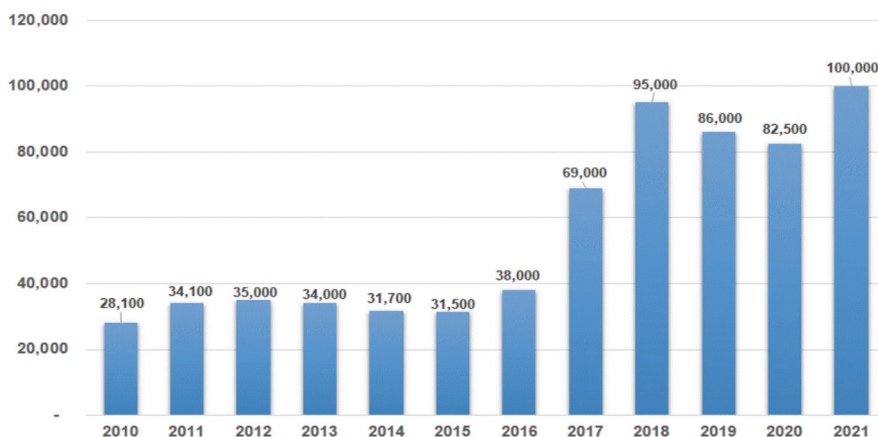


Fuente: Elaboración propia con base en datos de U.S. Geological Survey.

La Gráfica 8 muestra que la producción mundial de litio se ha incrementado considerablemente entre 2010 y 2021 (256%, a una tasa media anual de 12.2%), impulsada por el aumento de la demanda, los precios en ascenso y las oportunidades de inversión en nuevos proyectos.<sup>56</sup> Si bien en 2019 y 2020 se observó una contracción por la caída en la demanda, en 2021 repuntó.

<sup>56</sup> Antes de la pandemia de COVID-19, se estimaba que la demanda mundial de carbonato de litio se triplicaría entre 2017 y 2025; mientras que la participación de las baterías de litio en la demanda total de este compuesto pasaría de 41% al 76%. CEPAL, *Perspectivas del comercio internacional de América Latina y el Caribe, 2018* (LC/PUB.2018/20-P), Santiago, 2018, p. 122.

Gráfica 8. Producción mundial de litio (minera), 2010-2021, en toneladas métricas de contenido de litio\*



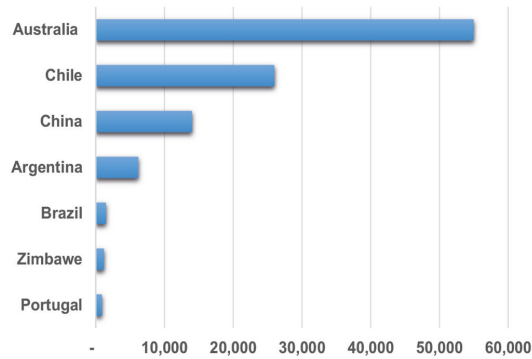
\* Excluye producción de Estados Unidos

Fuente: Elaboración propia con base en datos de *Statista*, a partir de *U.S. Geological Survey*.

No obstante la presencia de nuevos inversionistas, en la Gráfica 9 se aprecia que la oferta mundial está concentrada en un número pequeño de países y empresas, que dan cuenta de una estructura de mercado oligopólica.<sup>57</sup>

<sup>57</sup> En 2018, la mayor parte de la producción mundial era controlada por tan solo cuatro empresas que operaban globalmente: Talison Lithium, empresa con base en Australia, que en ese año era la principal productora de litio y contaba con 51% de capital de la empresa china Tianqi Lithium, la cual opera en varios eslabones de la cadena del litio: extracción, refinación y producción de baterías; la empresa chilena SQM, que también posee capital de Tianqi; la estadounidense Albemarle, que posee el 49% de Talison, y FMC. CEPAL, *Perspectivas del comercio... cit.*, p. 124.

Gráfica 9. Países con la mayor producción minera de litio en 2021, en toneladas métricas de contenido de litio\*

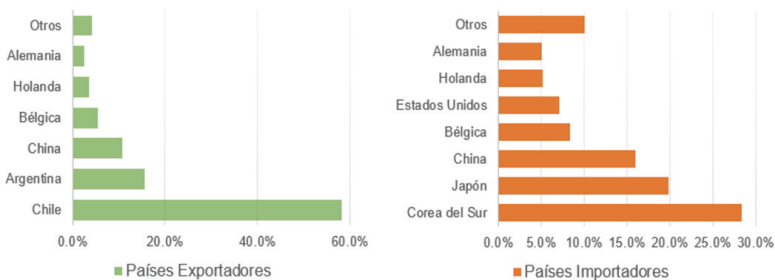


\* Excluye producción de Estados Unidos

Fuente: Elaboración propia con base en datos de *U.S. Geological Survey*.

En la Gráfica 10, se observa que en 2019 el comercio mundial del carbonato de litio se encontraba muy concentrado: seis países representaban el 96% de las exportaciones, destacando Chile con 58.2%. Por otra parte, las importaciones de este mineral también estaban muy concentradas, siete países compraron el 90% de las exportaciones, en especial tres países asiáticos: Corea del Sur, Japón y China, los cuales, a su vez, figuran entre los principales productores y exportadores de hidróxido de litio, insumo fundamental de las baterías de ion-litio.

Gráfica 10. Principales participantes en el comercio mundial del carbonato de litio en 2019 (%)



Fuente: Elaboración propia con base en datos de *Statista*, a partir de *The Observatory of Economic Complexity*.

El Banco Mundial estima que la demanda mundial de litio aumente 488% para el año 2050, respecto a su nivel en 2018.<sup>58</sup> No obstante, se considera que las reservas actualmente existentes serán suficientes para cubrirla, pese al grado de incertidumbre en el uso intensivo del material, el tamaño y participación de mercado.<sup>59</sup> Algunos analistas han señalado que el eventual avance tecnológico en el reciclaje y/o reúso de las baterías de ion-litio pudiera afectar este incremento; sin embargo, estudios recientes indican que la tasa de reciclaje de este tipo de baterías es todavía muy baja (menor al 1%).<sup>60</sup>

La capacidad de fabricación de baterías de ion-litio ha crecido en forma acelerada por la mayor demanda de vehículos eléctricos. En 2020, China concentraba 76% de la producción mundial de celdas, fase anterior a la fabricación de baterías. En el resto del mundo, la producción se concentraba en unos cuantos fabricantes: Estados Unidos (TESLA); República de Corea (Samsung SDI y SK Innovation) y Japón (Envision AESC y GS Yuasa). Se espera que el valor del mercado global de baterías aumente de casi 31 mil millones de dólares (mdd) en 2020, a 300 mmd para 2030;<sup>61</sup> además de que *la cadena de suministro de baterías se desarrolle dentro de las mismas regiones de alta demanda de vehículos eléctricos*.

A continuación, se particularizan las condiciones económicas de la industria del litio en cada uno de los países seleccionados, así como las políticas de promoción industrial instrumentadas en cada caso.

## 2. Australia: extracción en roca y orientación al mercado asiático

En Australia, el litio se obtiene de roca sólida del mineral conocido como *espodumena*, que se encuentra en abundancia en los yacimientos pegmatíticos al oeste del país.<sup>62</sup> Este mineral se procesa para obtener hidróxido de litio, que contiene una mayor proporción de litio (29%) que el carbonato de litio (19%). No obstante que la extracción del

<sup>58</sup> Cfr. BANCO MUNDIAL, *Minerals for Climate Action: The Mineral Intensity of the Clean Energy Transition*, Washington, Banco Mundial, 2020, p. 103.

<sup>59</sup> Cfr. SPEIRS *et al.*, 2014, citados por BANCO MUNDIAL, *The Growing Role of Minerals... cit.*, p. 69.

<sup>60</sup> Cfr. BANCO MUNDIAL, *Minerals for Climate... cit.*, p. 25.

<sup>61</sup> Cfr. JONES, Benjamin *et al.*, “Cadena de valor del litio: análisis de la cadena global de valor de las baterías de iones de litio para vehículos eléctricos”, *Documentos de Proyectos (LC/TS.2021/86)*, Santiago, CEPAL, 2021, pp. 13-16 y 29-31.

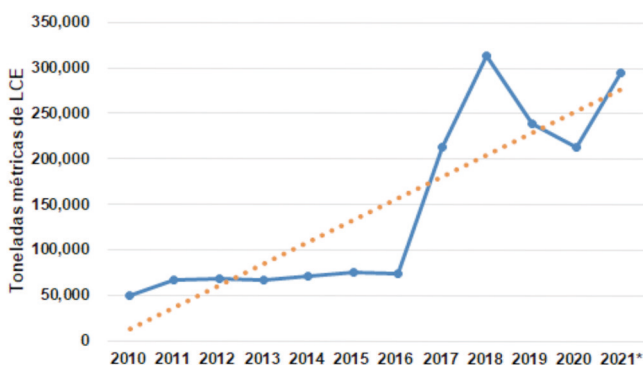
<sup>62</sup> Cfr. MORALES ESTAY, Pablo, *op. cit.*, pp. 2-4.

carbonato de litio a partir de los salares es más barata, la producción de hidróxido de litio es más directa a partir de la *espodumena*, por lo que los costos unitarios de este último compuesto son más bajos.

Si bien Australia concentra una menor proporción de los recursos mundiales de litio (8.2%) en comparación con Bolivia (23.6%) y Chile (11.0%), poco más de tres cuartas partes de sus recursos se consideran como reservas, concentrando el 25.9% de las reservas mundiales. Asimismo, se destaca como el primer productor mundial de litio, con una participación de 54.3% de la producción y una tercera parte de las exportaciones globales.<sup>63</sup> No obstante, la mayoría del mineral con litio extraído en Australia se exporta principalmente a China (80%), que concentra tres cuartas partes de la producción mundial de baterías de ion-litio.<sup>64</sup>

En la Gráfica 11 se aprecia que la producción de litio en Australia entre 2010 y 2021 ha aumentado casi en cinco veces (18% anual), aunque en 2019 y 2020 se contrajo, para 2021 repuntó; sin embargo, no se recuperó el nivel registrado en 2018, lo que se explica por la baja temporal en la demanda mundial.

Gráfica 11. Australia: Producción de Litio 2010-2021



\*Estimado

Fuente: Elaborada con base en información del Sistema Geológico de Estados Unidos, *Mineral Commodity Summaries*, (varios años).

<sup>63</sup> Para mayor detalle de los indicadores económicos analizados por país, véase Anexo 2.

<sup>64</sup> Cjf: MORALES ESTAY, Pablo, *op. cit.*, p. 1.

La Tabla 4 muestra que Australia concentraba el 25.2% de las exportaciones mundiales de *espodumena* en 2016, mientras que China el 28.1% de las importaciones, lo que da muestra del rol mundial de dicha potencia en la cadena de valor de la industria. En ese año, China era a su vez el primer exportador de hidróxido de litio (37.6%) y un importante exportador de baterías de litio (16.7%).

Tabla 4. Los cinco principales exportadores e importadores de productos de litio en 2016, en millones de dólares y porcentajes

Producto	Lugar	País	Export.	%	País	Import.	%
Espodumena	1	Australia	294	25.2	China	323	28.1
	2	China	130	11.2	Alemania	76	6.6
	3	Estados Unidos	97	8.4	Estados Unidos	61	5.3
	4	España	68	5.8	Japón	59	5.1
	5	Alemania	67	5.7	Francia	58	5.0
Carbonato de Litio	1	Chile	499	61.2	China	188	23.7
	2	Argentina	156	19.2	Corea del Sur	161	20.3
	3	Bélgica	70	8.6	Japon	130	16.4
	4	China	29	3.6	Bélgica	80	10.1
	5	Alemania	23	2.8	Estados Unidos	79	9.9
Hidróxido de litio	1	China	140	37.6	Corea del Sur	92	24.3
	2	Estados Unidos	71	19.0	Japón	91	24.1
	3	Chile	66	17.8	India	31	8.2
	4	Rusia	44	11.8	Bélgica	25	6.6
	5	Bélgica	31	8.5	Canadá	22	5.7
Baterías de Litio	1	China	364	16.7	Estados Unidos	310	12.2
	2	Singapur	364	13.7	Singapur	274	10.7
	3	Estados Unidos	287	13.2	Hong Kong	219	8.6
	4	Japón	187	9.1	China	217	8.5
	5	Indonesia	191	8.8	Alemania	160	6.3

Fuente: CEPAL, con base en información de las Naciones Unidas sobre el Comercio de Productos Básicos (COMTRADE).

La productora de litio más importante en Australia es Talison Minerals, que es una sociedad entre la empresa china Tianqi Lithium y la norteamericana Albermarle Corporation y opera en el principal



yacimiento australiano: Greenbushes, en Australia Occidental. Asimismo, destacan dos compañías de capital australiano: Mineral Resources, Galaxy Resources, y la compañía china Ganfeng.<sup>65</sup> Estas empresas se han concentrado en la fase extractiva del mineral, con avances todavía incipientes en eslabones más avanzados de la cadena de valor, no obstante contar el país con niveles tecnológicos y educativos mayores a los observados en los países del *Triángulo del Litio*.

Al respecto, Poveda coincide con otros analistas privados<sup>66</sup> en que Australia se encuentra *en una posición privilegiada para capitalizar las oportunidades que se presenten en la era de las baterías eléctricas*,<sup>67</sup> al contar con nueve de los 10 elementos mineros requeridos para producir ánodos y cátodos de las baterías de ion-litio. Asimismo, se destaca la amplia experiencia de la industria australiana en la extracción minera; sus costos operativos menores; la presencia de inversiones en infraestructura y financiamiento, apoyos a la educación, ciencia e investigación, así como la estabilidad política y económica. Por su parte, la Comisión Australiana de Comercio e Inversión (Austrade, por su acrónimo en inglés), agencia gubernamental de promoción, señalaba, previamente a la pandemia por COVID-19, la importancia de impulsar una agenda para atraer inversiones y transferencia tecnológica externa, relacionada con la cadena de valor de las baterías.<sup>68</sup>

### 3. Bolivia: Un proyecto público integral en desarrollo

Al igual que Chile y Argentina, los recursos de litio de Bolivia se encuentran en salares. De acuerdo a Jorratt, una parte importante de las salmueras en Bolivia presentan alta concentración de magnesio, lo que hace difícil la obtención de carbonato de litio de forma rentable, razón por la cual el *Servicio Geológico de los Estados Unidos* no presenta todavía estimaciones sobre la disponibilidad de reservas para este país.

---

<sup>65</sup> Cfr: *Ibidem*, p. 3.

<sup>66</sup> Cfr: WILLS, Ray *et al.*, *A lithium industry in Australia: A value chain analysis for downstreaming Australia's resources*, North Perth, Future Smart Strategies, 2018, p. 15; y COELLO PASTOR, Almudena, *El mercado del litio en Australia 2021. Resumen ejecutivo*, estudio de mercado de la Oficina Económica y Comercial de España en Sidney, 2021, p. 5.

<sup>67</sup> Cfr: POVEDA BONILLA, Rafael, "Políticas públicas para..." *cit.*, pp. 28 y 29.

<sup>68</sup> Cfr: COMISION AUSTRALIANA DE COMERCIO E INVERSIÓN, *The Lithium-Ion Battery Value Chain: New Economy Opportunities for Australia*, Australia, Commonwealth of Australia, 2018, pp. 17 y 43.

Si bien Bolivia cuenta con los mayores recursos de litio a nivel mundial (21 millones de toneladas en 2022, equivalentes al 23.6% del total), aún no ha logrado una producción a escala industrial, ya que hasta ahora se registran sólo pequeñas producciones en una planta piloto.<sup>69</sup>

Bolivia tampoco figura entre los principales productores y exportadores del mineral y tampoco cuenta con encadenamientos hacia adelante, en las actividades de mayor valor agregado, como es la fabricación de baterías. Potencialmente, Bolivia podría beneficiarse de la expansión esperada de la demanda mundial de litio, pero solo si es capaz de que sus abundantes recursos puedan ser reconocidos como reservas económicamente explotables.<sup>70</sup> Para Obaya, el hecho de que este país no haya logrado producir carbonato de litio a una escala industrial significa que su régimen de gobernanza está incompleto y en construcción.<sup>71</sup>

La industrialización del litio en Bolivia tiene sus orígenes en el descubrimiento de los recursos minerales del salar de Uyuni, cuyas potencialidades llamaron la atención de la Administración Aeronáutica y Espacial de Estado Unidos (NASA por sus siglas en inglés), la cual firmó un convenio en 1976 con el gobierno para investigar estos recursos y que derivó en que a principios de los años 1980 se certificaran los grandes recursos bolivianos. Si bien los diferentes gobiernos han intentado promover la explotación del mineral, se han enfrentado con fuertes resistencias de comunidades locales y un gran debate nacional.<sup>72</sup> Asimismo, como afirma Obaya, las dificultades para encontrar un proceso técnico adecuado a las condiciones particulares de los yacimientos de litio en Bolivia han afectado el desarrollo de la industria.<sup>73</sup>

Un aspecto fundamental para entender el caso boliviano son las características de su mercado y de la estrategia *tecnoproductiva*, bajo la *concepción original de la misma como un proceso que debía ser controlado por el Estado central y abarcar toda la cadena de valor*, lo que a su vez determinaría el marco normativo para su regulación.<sup>74</sup> Llama la

<sup>69</sup> Cfr. JORRATT, Michel, *op. cit.*, pp. 30 y 34.

<sup>70</sup> Cfr. BANCO MUNDIAL, *The Growing Role... cit.*, p. 27.

<sup>71</sup> Cfr. OBAYA, Martín, “Estudio de caso sobre la gobernanza del litio en el Estado Plurinacional de Bolivia”, *Documentos de Proyectos (LC/TS.2019/49)*, Santiago, CEPAL, 2019, p. 23.

<sup>72</sup> Cfr. FORNILLO, Bruno y GAMBA, Martha, “Industria, ciencia y política en el Triángulo del Litio”, *Ciencia, Docencia y Tecnología*, Argentina, vol. 30, núm. 58, 2019, pp. 4 y 6.

<sup>73</sup> Cfr. OBAYA, Martín, “Estudio de caso...” *cit.*, p. 54.

<sup>74</sup> Cfr. OBAYA, Martín, *Una mirada estratégica... cit.*, p. 23.

atención que la *Estrategia Nacional de Industrialización de los Recursos Evaporíticos de Bolivia* (2010), buscaba un desarrollo integral teniendo como eje transversal la investigación y el desarrollo de tecnologías.

Para ello, la *Estrategia* contempló tres fases: 1) investigación y desarrollo del proceso tecnológico para la explotación del salar, financiada por el Estado y con tecnología boliviana; 2) producción nacional de carbonato de litio y cloruro de potasio, a partir de la construcción de plantas industriales, también financiada en su totalidad por el Estado y con tecnología boliviana, y 3) producción de materiales de cátodo y baterías de ion-litio, con financiamiento público, pero con socios para la transferencia de tecnología. Si bien se optó en un origen por una estrategia de aprendizaje local, al no cumplirse los plazos previstos, se fue transitando hacia la incorporación de empresas internacionales como socios estratégicos.<sup>75</sup>

Mientras que se ha logrado avanzar en la fase 1, para la fase 2 se ha encargado el diseño y construcción de las plantas de carbonato de litio y cloruro de potasio a firmas alemanas (K-Utec AG Sal Technologies, Siemens) y chinas (Beijing Maison Engineering Company; LinYi Dake; CAMC Engineering Co.). Si bien el objetivo original era utilizar solamente financiamiento y tecnología bolivianas, los acuerdos con empresas extranjeras han posibilitado la transferencia tecnológica.<sup>76</sup> Sin embargo, se ha hecho presente el interés de los inversionistas extranjeros por asegurar el acceso a recursos primarios, especialmente hidróxido de litio, para la industrialización de baterías en China y Europa.<sup>77</sup>

En agosto de 2017, el Estado puso en operación una fábrica de materiales catódicos de baterías (óxido de manganeso litio y óxido de níquel-manganeso-cobalto litio) en La Palca, con la participación de la empresa francesa Green Tech, con el objetivo de adquirir conocimiento y tecnología para la producción de química secundaria para baterías, formar y calificar profesionales y técnicos y optimizar procesos relacionados con la fabricación industrial de baterías.<sup>78</sup> Asimismo, destaca la selección de la firma alemana ACI Systems en 2018, para

<sup>75</sup> Para mayor referencia véase a LÓPEZ, Andrés *et al.*, *op. cit.*, y OBYA y PASCUINI, citados por POVEDA BONILLA, Rafael, “Políticas públicas para...” *cit.*, p. 28.

<sup>76</sup> *Cf.*: GRUPO DE ESTUDIOS EN GEOPOLÍTICA Y BIENES COMUNES (GYBC), *op. cit.*, pp. 31 y 32.

<sup>77</sup> *Cf.*: *Ibidem*, pp. 34 y 35.

<sup>78</sup> *Cf.*: FORNILLO, Bruno y GAMBIA, Martha, *op. cit.*, p. 16.

crear con YLB, una empresa mixta (YLB ACISA), para la producción de sales de litio, material catódico y baterías. Si bien YLB mantiene una participación mayoritaria, los mecanismos de toma de decisiones le confieren potestades especiales a la empresa alemana.

Entre las fortalezas de la política de promoción del litio en Bolivia se incluye la inversión pública sostenida en infraestructura, lo que ha permitido un crecimiento acelerado de las capacidades locales para la explotación de los salares y en tecnología de producción de batería de ion de litio. Sin embargo, el proyecto bolivariano ha tenido una limitada apertura hacia actores externos, como universidades, lo que no ha permitido difundir las capacidades adquiridas.<sup>79</sup>

#### 4. Chile: de un modelo extraccionista a una apuesta por la diversificación

En Chile el litio se extrae de salares y el principal producto obtenido de su procesamiento es el carbonato de litio, que contiene un 19% de dicho metal. Este compuesto representaba en 2019 el 90% de la producción chilena de productos de litio, correspondiendo el 10% restante a cloruro e hidróxido de litio.<sup>80</sup>

En 2022, los recursos de Chile ascienden a 9.8 millones de toneladas, equivalentes al 11% mundial. De estos recursos, una parte importante (93.9%) constituyen reservas (9.2 millones de toneladas), lo que representa el 41.8% de las reservas mundiales. Asimismo, en 2021 este país participó con 25.7% de la producción mundial y de acuerdo a la información disponible, en 2018 participaba con 29% de las exportaciones, básicamente de carbonato de litio.<sup>81</sup>

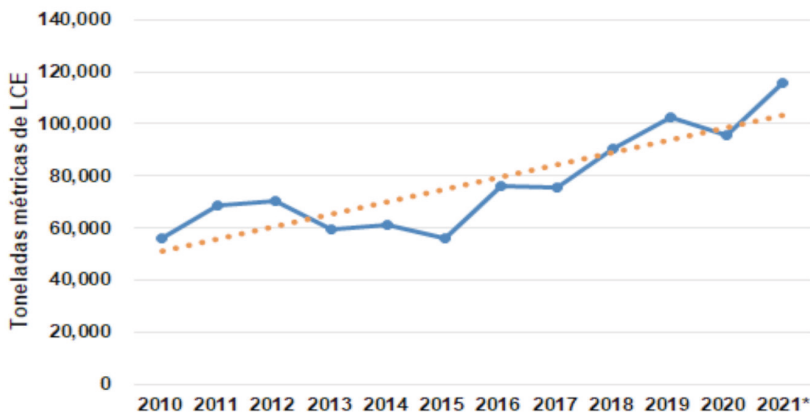
En la Gráfica 12 se aprecia que en los últimos 11 años (2010-2021), la producción chilena de litio ha crecido 107% (6.8% anual promedio) y si bien este incremento es menor al observado en Australia (489%), da muestra de la inserción de este país al mercado mundial en expansión del mineral.

<sup>79</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 29.

<sup>80</sup> Cfr. JORRAT, Michel, *op. cit.*, p. 37.

<sup>81</sup> Información del Sistema Geológico de los Estados Unidos y estimaciones de OBAYA Martín y CÉSPEDES, Mauricio, *op. cit.*, p. 43, para el caso de las exportaciones.

Gráfica 12. Chile: Producción de litio 2010-2021



\*Estimado

Fuente: Elaborada con base en información del Sistema Geológico de Estados Unidos, *Mineral Commodity Summaries*, (varios años).

En 2016, Chile era el principal exportador mundial de carbonato de litio (61.2%), mientras que su participación en la exportación de hidróxido de litio era importante pero considerablemente menor (17.8%), y no figuraba entre los principales exportadores de baterías.<sup>82</sup> Lo anterior, muestra que la participación de este país en el mercado de litio estaba acotada a la fase extractiva de la cadena de valor y se considera que dicha situación no ha variado mucho a la fecha.

Desde los años 1980 se observa la presencia de empresas extranjeras en asociación con CORFO, que es la agencia del gobierno de Chile para el fomento de la producción nacional. Tal es el caso de la norteamericana Foot Minerals Company con la que CORFO fundó en 1980 la *Sociedad Chilena de Litio*.

Obaya y Céspedes proponen dos periodos para entender la política tecno-productiva chilena. El primero, de los años 1980 hasta 2014, cuando se crea la *Comisión Nacional del Litio*; durante el cual CORFO celebra varios convenios con empresas privadas para definir las pautas de explotación, las características de los arrendamientos y gravámenes

<sup>82</sup> Véase Tabla 4.

sobre las actividades. El segundo, a partir de la creación de la *Comisión* hasta la fecha, en que se pretende generar una “visión estratégica” para elaborar una política nacional en torno al litio.<sup>83</sup>

De acuerdo con un informe de la *Comisión Nacional del Litio* en 2014, el desarrollo del sector no había logrado ir más allá de operaciones extractivas, con un limitado desarrollo de los eslabonamientos a lo largo de la cadena de valor y con una escasa participación del sistema de ciencia y tecnología. Asimismo, en el informe se propusieron diversas acciones para: i) reconocer la importancia estratégica del litio, ii) priorizar la sostenibilidad ambiental y social en ecosistemas frágiles como los salares, iii) impulsar la participación central del Estado, y iv) fortalecer las capacidades locales de investigación y tecnológicas, asociadas al potencial solar.<sup>84</sup>

Cabe mencionar que el gobierno de Michelle Bachelet utilizó las conclusiones del informe de la *Comisión* para renegociar los convenios con las dos grandes empresas que explotan el Salar de Atacama: con Albemarle, en 2016, y con *SQM*, en 2018. Como sostienen Obaya y Céspedes, así como Poveda, los nuevos contratos introdujeron cambios importantes para mejorar la capacidad del Estado para captar la renta obtenida en la explotación del litio; generar capacidades tecnológicas y productivas para impulsar eslabonamientos productivos locales.<sup>85</sup> Asimismo, en 2016 se crea el Comité de Minería no Metálica, con amplias facultades técnicas y de negociación con las comunidades aledañas a las explotaciones mineras, y en 2018 las funciones del Comité pasan al Ministerio de Minería, además de firmarse un acuerdo entre la empresa Posco y Samsung, para la construcción de una planta productora de cátodos en la zona de Mejillones, entre otras acciones.<sup>86</sup>

Para Fornillo y Gamba, *controvertida o no, puede afirmarse que Chile posee una política nacional respecto al litio*, lo cual fundamentan a partir de los lineamientos sugeridos por la *Comisión*, llevada a cabo por CORFO y los acuerdos con Albemarle y SQM. Para ello, se destaca el *Proyecto de Inversión de Productores Especializados de Litio en*

<sup>83</sup> Cfr. OBAYA, Martín y CÉSPEDES, Mauricio, *op. cit.*, p. 114.

<sup>84</sup> Cfr. POVEDA BONILLA, Rafael, “Políticas públicas para...” *cit.*, pp. 35 y 36.

<sup>85</sup> Cfr. OBAYA, Martín y CÉSPEDES, Mauricio, *op. cit.*, p. 115; y POVEDA BONILLA, Rafael, “Políticas públicas para...” *cit.*, p. 36.

<sup>86</sup> Cfr. POVEDA BONILLA, Rafael, “Políticas públicas para...” p. 61.

*Chile* a partir de 2017, que apuesta a la promoción de la producción nacional, la investigación y desarrollo de tecnologías, y el estímulo a empresas nacionales y extranjeras para aprovechar la materia prima.<sup>87</sup>

Poveda apunta la importancia de que Chile avance en generar nuevas capacidades productivas, reduciendo las brechas en materia tecnológica y de acceso a los mercados y al financiamiento; para lo cual propone impulsar acuerdos regionales con países latinoamericanos como Argentina, Brasil y México, a efecto de desarrollar la cadena de valor de esta industria, con un alcance regional; en el marco de procesos de producción y comercialización globales.<sup>88</sup>

Como el mismo Poveda señala, las políticas para promover la industria del litio necesariamente deberán considerar la conflictividad socioambiental latente en el desarrollo de proyectos mineros y de energía, vigente en el debate nacional chileno, lo cual constituye uno de los principales desafíos en la gobernanza del sector minero. Esta circunstancia va de la mano de la complejidad y fragilidad de los ecosistemas de los salares, la escasez del recurso hídrico y la presencia de comunidades indígenas que exigen su derecho a recibir beneficios por el uso del territorio y los recursos hídricos, como ya lo apuntaba la *Comisión*.<sup>89</sup>

## VI. ANÁLISIS INTEGRAL COMPARADO

A efecto de presentar una visión integral de los aspectos tecnológicos, jurídicos y económicos de la industria del litio en los países objeto de estudio, a continuación, se abordan estas dimensiones en forma transversal para destacar las similitudes y diferencias más relevantes. Para estos fines, se integró un conjunto de 20 indicadores cuantitativos y cualitativos, a partir de información estadística y documental, los cuales se presentan en el Anexo 2.

Un primer hallazgo ha sido constatar la vinculación existente entre el modelo de regulación económico derivado de las condiciones de gobernanza y del marco jurídico respecto a la propiedad, explotación y aprovechamiento de los recursos de litio y la política pública de

<sup>87</sup> Cjf: FORNILLO, Bruno y GAMBIA, Martha, *op. cit.*, pp. 13 y 14.

<sup>88</sup> Cjf: POVEDA BONILLA, Rafael, "Políticas públicas para..." *cit.*, p. 60.

<sup>89</sup> Cjf: POVEDA BONILLA, Rafael, "Estudio de caso..." *cit.*, p. 72.

promoción de la industria; especialmente en cuanto a una mayor diversificación hacia actividades generadoras de un mayor valor agregado, como es la producción de hidróxido de litio y la fabricación de baterías para vehículos eléctricos y otros usos. En esta vinculación otro elemento relevante es el grado de desarrollo de las capacidades de innovación y disponibilidad tecnológica; las cuales parecen acompañar sustantivamente un desarrollo nacional más autónomo, en un mercado global caracterizado por una alta concentración.

Atendiendo precisamente a los aspectos tecnológicos generales, se destaca la marcada diferencia en el número de patentes presentadas, la balanza comercial de servicios por el uso de propiedad intelectual y el nivel de escolaridad de Australia, con un mayor avance, respecto a los indicadores registrados por los países andinos. En esta comparación, Chile presenta condiciones más favorables respecto a Bolivia; sin embargo, el número de patentes presentadas por este país entre 2011 y 2020 y el monto acumulado por concepto de exportaciones de servicios por el uso de la propiedad intelectual representan apenas 7.3% y 2.3%, respectivamente, comparado con Australia. Igualmente, el número de años promedio de escolaridad de la población de 25 años y más en este último país (12.4 años) es más elevado que en Bolivia y Chile (9.2 y 10 años, respectivamente).

Con base en indicadores de gobernanza 2015-2020 sistematizados por el Banco Mundial, se observa que Australia contaba con mejores condiciones de eficacia gubernamental, calidad regulatoria y estado de derecho. En forma similar a los indicadores tecnológicos, Chile presentaba condiciones por encima de la media, con una ligera tendencia a la baja, mientras que Bolivia mostraba un notable rezago.

El marco jurídico australiano que regula a la industria del litio presenta también diferencias importantes respecto a los modelos chileno y boliviano. Las relaciones intergubernamentales en Australia tienen un carácter descentralizado en comparación con los modelos más centralizados de los países andinos, lo que a su vez se refleja en mayores potestades fiscales sobre la industria del litio de las regiones (estados). Asimismo, prevalece en este país una participación privada, aun cuando en algunos eslabones de la cadena de valor también se permite en Bolivia la asociación con empresas privadas y en Chile la celebración de convenios con la estatal CORFO. En los tres países, se



ha venido ampliando la cobertura regulatoria hacia actividades con mayor grado de diversificación.

En cuanto a las condiciones productivas e inserción al mercado mundial, mientras que Australia y Chile han logrado conferirles a sus recursos litíferos la condición de reservas por sus factibilidades tecnoeconómicas y ocupan los primeros lugares mundiales en producción y exportaciones, Bolivia enfrenta un retraso importante en la puesta en operación de su industria, no obstante sus mayores recursos.

Dada las condiciones de gobernanza, se aprecia que Australia concentraba en 2020 una proporción de los flujos de inversión extranjera (2.04%) muy superior a Chile (0.49%) y Bolivia (0.03%). Esta circunstancia es relevante, por sus vínculos con la disponibilidad tecnológica y financiera de cada país para impulsar estadios más avanzados de encadenamientos productivos en la industria del litio.

Se observa una correlación positiva entre la disponibilidad tecnológica y el aprovechamiento de sus recursos de litio, con las siguientes particularidades. Australia posee indicadores de capacidades tecnológicas robustas. Además, se ha incrustado en la cadena de valor de las baterías de litio mediante encadenamientos productivos hacia atrás, es decir, hacia la proveeduría de insumos para el aprovechamiento del litio como materia prima.<sup>90</sup> Las firmas de este sector participan en actividades de investigación y desarrollo, así como en cooperaciones con universidades o instituciones de investigación; además de que, en general, Australia es reconocida por su desarrollo basado en recursos naturales, procesos virtuosos, encadenamientos e innovación en las industrias extractivas.<sup>91</sup>

Por su parte, Bolivia ha implementado una estrategia con alto control estatal a lo largo de la cadena de valor de las baterías de litio.<sup>92</sup> Aunque la estrategia inicial se enfocaba en el *aprendizaje local*, los resultados en la producción industrial tanto de carbonato e hidróxido de litio como de baterías de ion-litio han sido escasos.<sup>93</sup> Esta circunstancia, ha provocado que la participación de empresas internacionales haya sido ampliada por el gobierno, accediendo a la contratación de empresas

<sup>90</sup> Cfr. POVEDA BONILLA, Rafael, “Políticas públicas para...” *cit.*, p. 29.

<sup>91</sup> Cfr. LÓPEZ, Andrés *et al.*, *op. cit.*, p. 29.

<sup>92</sup> Cfr. POVEDA BONILLA, Rafael, “Políticas públicas para...” *cit.*, p. 28.

<sup>93</sup> Cfr. *Idem*; véase también PEROTTI, Remco y COVIELLO, Manlio, *Governance of strategic minerals in Latin America: The case of lithium*, Santiago, CEPAL, 2015, pp. 31 y 32.

para la construcción de diversas plantas.<sup>94</sup> De manera que este país ha optado por modificar su estrategia original, *mutando desde su concepción original con autonomía productiva y tecnológica hasta la incorporación de empresas internacionales como socios estratégicos.*<sup>95</sup>

En el caso de Chile, ha instrumentado diversas estrategias para el mejoramiento de las capacidades y habilidades locales, así como el desarrollo tecnológico. Sin embargo, los resultados no le han permitido desplazarse hacia el desarrollo de nuevas capacidades científico-tecnológicas que impacten de manera significativa en su economía.<sup>96</sup> Si bien este país es el segundo productor mundial de litio, su incorporación en la cadena de valor de las baterías de litio ha sido bajo. Para el aprovechamiento del mineral, Chile ha llevado a cabo contratos entre la entidad estatal CORFO y empresas privadas; buscando actualmente *recuperar su capacidad de regulación y control y establecer un marco normativo e institucional que conecta su estrategia extractiva con sus políticas productivas.*<sup>97</sup>

De manera que, a partir del análisis comparado se observa que, en el caso de los países latinoamericanos seleccionados, en comparación con el modelo australiano, el desarrollo de la cadena de valor de las baterías de litio enfrenta mayores barreras en cuanto al contexto macroeconómico; apoyos fiscales, financieros y regulatorios; requerimientos de capital humano, investigación y desarrollo tecnológicos.

## VII. CONCLUSIONES

El litio se ha posicionado como un elemento crítico en la actual transición global hacia una economía menos dependiente de combustibles fósiles debido a que, por su elevada conductividad eléctrica y alta densidad energética, constituye un insumo clave en el almacenamiento de energía para la electromovilidad, así como para brindar soporte a las fuentes intermitentes, como la eólica, la solar y la mareomotriz.

Entre los principales países poseedores de recursos de este mineral podemos encontrar a Australia, Bolivia y Chile. Ahora que México

<sup>94</sup> Cfr. LÓPEZ, Andrés *et al.*, *op. cit.*, p. 115.

<sup>95</sup> Cfr. POVEDA BONILLA, Rafael, “Políticas públicas para...” *cit.*, p. 28.

<sup>96</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 47.

<sup>97</sup> *Idem*.

ha reconocido su interés por la exploración, explotación, beneficio y aprovechamiento de los recursos de este mineral, es importante conocer las lecciones y buenas prácticas acumuladas por la experiencia de estos tres países en materia de regulación de la industria del litio y de las capacidades para su aprovechamiento.

Los resultados del análisis comparado de las capacidades tecnológicas de los diferentes marcos normativos y de gobernanza, así como de las condiciones económicas en cada uno de los países contemplados, confirman la interrelación estrecha entre estos distintos factores de desarrollo. Además, es evidente que un sistema de gobernanza del litio que promueva el acceso y desarrollo de capacidades tecnológicas, educativas y oportunidades de inversión, no solo posibilita su producción, sino que brinda ventajas competitivas en el mercado global.

La experiencia de los países analizados muestra que las capacidades tecnológicas pueden ser desarrolladas y fortalecidas internamente mediante cooperaciones con universidades o instituciones de investigación. Sin embargo, también pueden apoyarse en servicios basados en propiedad intelectual o la participación de empresas extranjeras, así como posibles estrategias híbridas mediante coaliciones entre el Estado y empresas, orientadas tanto a la instalación de capacidades como a la generación de nuevos conocimientos y tecnologías.

El análisis comparado se basó en un enfoque multidimensional que permitió identificar las principales características de cada modelo de regulación, así como fortalezas y áreas de oportunidad, especialmente las potencialidades para promover encadenamientos productivos más diversificados hacia actividades con mayor valor agregado. Además, destacó la importancia de coadyuvar al desarrollo sustentable de las regiones y comunidades aledañas donde se asientan los yacimientos litíferos.

Respecto a las capacidades tecnológicas, Australia es un actor importante en el mercado de servicios basados en propiedad intelectual y, de los tres países, es el que cuenta con un perfil educativo más elevado. Estos son factores que habilitan el desarrollo y asimilación tecnológicos requeridos para que la industria incorpore distintos eslabones de la cadena de valor del litio. Por su parte, Chile muestra presencia en el mercado mundial de la propiedad intelectual, pero como consumidor de servicios, con evidencias todavía incipientes de desarrollo de innovaciones y la necesidad de transferencias tecnológicas para elevar su participación en

la exportación de hidróxido de litio y, eventualmente, en la fabricación de baterías. Bolivia enfrenta dificultades de acceso a la tecnología, lo que le ha obstaculizado avanzar en la materia; incluso en la consideración de sus abundantes recursos como reservas disponibles para explotación. Esta situación y el bajo nivel de formación promedio de la población, constituyen limitaciones importantes para la diversificación productiva de su incipiente industria litífera.

Otro aspecto relevante a concluir es que el marco regulatorio genera efectos más allá de los propiamente jurídicos, significando un factor para la promoción o una limitante para el desarrollo de las actividades productivas. Del análisis comparado sobre la normativa respecto a la propiedad y explotación del litio en los países analizados se desprenden dos condiciones fundamentales.

En cuanto a la propiedad de los recursos litíferos, en Australia es de naturaleza privada, mientras que en Bolivia y Chile corresponde al Estado. En cuanto a la explotación y aprovechamiento del litio, en Australia no hay limitación alguna a la participación privada, mientras que en Chile se condiciona a convenios específicos. En Bolivia, se ha transitado de una situación de exclusión total hacia esquemas de asociación con empresas del Estado, a efecto de posibilitar la transferencia tecnológica y flujos financieros, especialmente en eslabones más avanzados de la cadena de valor. En este sentido, se puede afirmar que el grado de desarrollo de las capacidades de innovación y la disponibilidad tecnológica han jugado un papel sustantivo para posibilitar o limitar un desarrollo nacional más autónomo, en un mercado global caracterizado por una alta concentración de países y empresas.

En la dimensión propiamente económica, se observa que mientras Australia y Chile han podido impulsar una industria que ha logrado ocupar los primeros lugares en la producción y comercialización del litio, en el caso de Bolivia, la barrera tecnológica y las particularidades de su modelo de gobernanza han postergado por varios años su plena incorporación al mercado mundial. Ahora bien, las capacidades tecnoproductivas han explicado las limitaciones de los países sudamericanos para superar los primeros eslabones de la cadena de valor, correspondientes a la fase extractiva, y muestran restricciones todavía importantes para competir con países que cuentan con la disponibilidad tecnológica y una mano de obra más calificada para la producción

de hidróxido de litio y la fabricación de baterías y otros productos a partir de este mineral. En el caso de Australia, esta circunstancia parece responder a una estrategia inicial por fortalecer sus eslabonamientos *hacia atrás* y, en el momento actual, se plantea el reto de impulsar sus eslabonamientos *hacia adelante*, en función a los mercados asiáticos a los que principalmente accede.

De las experiencias observadas en los tres países se establece la importancia de apoyar estrategias integrales de desarrollo de la industria del litio, independientemente del modelo de propiedad y regulación de cada país. Es recomendable que estas estrategias se orienten a fortalecer las capacidades técnicas y de producción mediante alianzas entre el Estado e inversionistas privados nacionales y/o extranjeros, a fin de generar al corto y mediano plazo las condiciones para la transferencia y el eventual desarrollo de la tecnología requerida para expandir y profundizar los encadenamientos productivos. Finalmente, como ya se comentó, es fundamental estrechar vínculos con las universidades y centros de investigación, para favorecer un proceso más endógeno de desarrollo.

## VIII. REFERENCIAS

### 1. *Bibliohemerográficas*

- ARCHIBUGI, Daniele y COCO, Alberto, “Measuring technological capabilities at the country level: A survey and a menu for choice”, *Research Policy*, núm. 34, marzo de 2005.
- BANCO MUNDIAL, *The Growing Role of Minerals*, Washington, Banco Mundial, 2017.
- , *Minerals for Climate Action: The Mineral Intensity of the Clean Energy Transition*, Washington, Banco Mundial, 2020.
- BRADLEY, Dwight C. *et al.*, “Chapter K: Lithium”, en SCHULZ, Klaus J. *et al.*, (eds.), *Critical Mineral Resources of the United States—Economic and Environmental Geology and Prospects for Future Supply*, U.S. Geological Survey Professional Paper, vol. 1802, diciembre de 2017.
- BRENNAN, Keira *et al.*, “Mining law in Australia”, *Thomson Reuters Practical Law*, 2013.

- COELLO PASTOR, Almudena, *El mercado del litio en Australia 2021. Resumen ejecutivo*, estudio de mercado de la Oficina Económica y Comercial de España en Sídney, 2021.
- COMISION AUSTRALIANA DE COMERCIO E INVERSIÓN, *The Lithium-Ion Battery Value Chain: New Economy Opportunities for Australia*, Australia, Commonwealth of Australia, 2018.
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), *Perspectivas del Comercio Internacional de América Latina y el Caribe, 2018* (LC/PUB.2018/20-P), Santiago, 2018.
- , *CEPAL inició el curso “Litio, un recurso estratégico. Gobernanza, redes globales de producción y sostenibilidad”*, Nota Informativa, 10 de junio de 2022.
- CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO, *Frontier technology readiness index, annual*, UNCTAD STAT.
- CUNSOLO, Aylin, “Mining in Australia: overview”, *Thomson Reuters Practical Law*, 2020.
- FORNILLO, Bruno y GAMBA, Martha, “Industria, ciencia y política en el Triángulo del Litio”, *Ciencia, Docencia y Tecnología*, vol. 30, núm. 58, 2019.
- GRUPO DE ESTUDIOS EN GEOPOLÍTICA Y BIENES COMUNES (GYBC), *Triángulo del Litio: Un área de disputa estratégica entre potencias globales en nombre de la transición energética*, Buenos Aires, GYBC, 2020.
- JASKULA, Brian W., “Lithium”, *U.S. Geological Survey, 2022, Mineral commodity summaries 2022*, enero de 2022.
- JONES, Benjamin *et al.*, “Cadena de valor del litio: análisis de la cadena global de valor de las baterías de iones de litio para vehículos eléctricos”, *Documentos de Proyectos* (LC/TS.2021/86), Santiago, CEPAL, 2021.
- JORRATT, Michel, “Renta económica, régimen tributario y transparencia fiscal de la minería del litio en la Argentina, Bolivia (Estado Plurinacional de) y Chile”, *Documentos de Proyectos* (LC/TS.2022/14), Santiago, CEPAL, 2022.
- KORINEK, Jane, “The mining global value chain”, *OECD Trade Policy Papers*, núm. 235, enero de 2020.

- LÓPEZ, Andrés *et al.*, *Litio en la Argentina: Oportunidades y desafíos para el desarrollo de la cadena de valor*, Buenos Aires, Banco Interamericano de Desarrollo, 2019.
- MORALES ESTAY, Pablo, “Situación de la industria del litio en Australia”, documento de trabajo de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 27 de enero de 2022.
- OBAYA, Martín, “Estudio de caso sobre la gobernanza del litio en el Estado Plurinacional de Bolivia”, *Documentos de Proyectos (LC/TS.2019/49)*, Santiago, CEPAL, 2019.
- , *Una mirada estratégica sobre el triángulo del litio: marco normativo y políticas productivas para el desarrollo de capacidades en base a recursos naturales*, Buenos Aires, Fundar, 2021.
- OBAYA, Martín y CÉSPEDES, Mauricio, “Análisis de las redes globales de producción de baterías de ion de litio: Implicaciones para los países del triángulo del litio”, *Documentos de Proyectos (LC/TS.2021/58)*, Santiago, CEPAL, 2021.
- PEROTTI, Remco y COVIELLO, Manlio, *Governance of strategic minerals in Latin America: The case of lithium*, Santiago, CEPAL, 2015.
- PORTER, Michael E., *La ventaja competitiva de las naciones*, Barcelona, Plaza & Janes Editores, 1991.
- POVEDA BONILLA, Rafael, “Estudio de caso sobre la gobernanza del litio en Chile”, *Serie Recursos Naturales y Desarrollo*, núm. 195, Santiago, CEPAL, 2020.
- , “Políticas públicas para la innovación y la agregación de valor del litio en Chile”, *Documentos de Proyectos (LC/TS.2020/84)*, Santiago, CEPAL, 2021.
- REDACCIÓN CENTRAL, *El proyecto retoma su avance tras estar paralizado casi un año*, Ahora el pueblo, Bolivia, 23 de mayo de 2021
- REYES TÉPACH, Marcial, *Modelo de gobernanza del litio en México*, SAE-ASS-03-22, Ciudad de México, Cámara de Diputados, marzo de 2022.
- SIRVENT, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, 8ª edición, México, Editorial Porrúa, 2006.
- STERBA, Jiri *et al.*, “Lithium mining: Accelerating the transition to sustainable energy”, *Resources Policy*, vol. 62, 2019.
- SVERDRUP, Harald Ulrik, “Modelling global extractable geological resources with the LITHIUM model”, *Resources Conservation and Recycling*, vol. 114, noviembre de 2016.



WILLS, Ray *et al.*, *A lithium industry in Australia: A value chain analysis for downstreaming Australia's resources*, North Perth, Future Smart Strategies, 2018.

## 2. Normativa internacional

Commonwealth of Australia Constitution Act 1900, *Australian Government Gazette*, 9 de julio de 1900, capítulo 12, sección 9, Londres.

Constitución Política de la República de Chile, *Diario Oficial de la República de Chile*, 24 de octubre de 1980, núm. 30.798, Santiago.

Constitución Política del Estado de 2009, *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional del Bolivia*, 7 de febrero de 2009, edición CPE\_2009, La Paz.

Decreto Ley 2.886, *Diario Oficial de la República de Chile*, 14 de noviembre de 1979, núm. 30.514, Santiago.

Ley Núm. 535, Ley de Minería y Metalurgia, *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional del Bolivia*, 28 de mayo de 2014, edición 652NEC, La Paz.

Ley Núm. 18.097, Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, *Diario Oficial de la República de Chile*, 21 de enero de 1982, núm. 31.171, Santiago.

Mining Act 1971, *The South Australian Government Gazette*, 29 de junio de 1972, núm. 30, Adelaide.

## 3. Internet

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.

Diario Oficial de la Federación.

Fondo Monetario Internacional.

National Minerals Information Center.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Organización Mundial del Comercio.

STATISTA.



## IX. ANEXOS

### Anexo 1

#### Instrumentos regulatorios en materia minera a nivel estatal en Australia

ESTADO	INSTRUMENTOS	CARACTERÍSTICAS (Sistema de Regalías)
Australia Occidental	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley de Minería de 1978.</li> <li>• Reglamento de Minería de 1981.</li> <li>• Leyes de Acuerdos Estatales.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Específico: Precio fijo por tonelada de 117 centavos.</li> <li>• <i>Ad valorem</i>: Porcentaje sobre el precio de venta. Es variable de 2.5% a 7.5%.</li> </ul>
Queensland	Reglamento de Recursos Minerales de 2013.	Sistema de regalías <i>ad valorem</i> : Porcentaje sobre el valor bruto menos deducciones. Es de 2.5%.
Nueva Gales del Sur	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley de Minería de 1992.</li> <li>• Lineamientos para el cumplimiento de las regalías mineras de minerales diversos al carbón en Nueva Gales del Sur.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Regalías cuánticas: Se cobran a una tasa fija por unidad de cantidad.</li> <li>• <i>Ad valorem</i>: Se aplica a minerales de alto valor a gran volumen con una tasa mínima del 4%.</li> </ul>
Australia Meridional	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley de Minería de 1971.</li> <li>• Reglamento de Minería.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Ad valorem</i>: Tasas variables del 3.5% al 5% en dependencia del tipo de mineral.</li> <li>• Específico: Solo en caso de minerales extractivos. Es de 52 centavos por tonelada.</li> </ul>
Victoria	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley de Recursos Minerales de 1990.</li> <li>• Reglamento de Recursos de la Tierra.</li> <li>• Reglamento de industrias minerales.</li> </ul>	Tasa del 2.75% sobre valor neto de mercado para todos los minerales que no sean carbón.
Tasmania	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley de Desarrollo de Recursos Minerales de 1995.</li> <li>• Regulaciones de Recursos Minerales de 2016.</li> <li>• Reglamento de Recursos Minerales 2016.</li> </ul>	Tasas variables desde 1.9% hasta 5.35% sobre las ventas netas. Fluctúa en dependencia del tipo de mineral, así como los fines que estos tienen.
Territorio del Norte	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley de Regalías Minerales de 1982.</li> </ul>	Tasas variables desde 1.0% hasta 2.5% sobre las ventas netas.

Fuente: Elaboración propia con base en la información de los sitios electrónicos de los gobiernos estatales en Australia.

## Anexo 2

### Indicadores Tecnológicos, de Gobernanza, Jurídicos y Económicos de la Industria del Lito en Australia, Bolivia y Chile

INDICADORES				Australia	Bolivia	Chile
Denominación	Descripción	Unidades	Periodo	Valor	Valor	Valor
<b>1. INDICADORES TECNOLÓGICOS</b>						
1.1 Número de patentes presentadas <sup>a</sup>	Suma de todas las patentes registradas por residentes de cada país durante el periodo, definidas como los derechos exclusivos otorgados por ley a solicitantes de invenciones que son nuevas, no obvias y comercialmente aplicables.	Patentes	2011-2020	119,298	90	8,727
1.2 Balanza comercial de servicios por el uso de propiedad intelectual <sup>b</sup>	Saldo neto acumulado durante el periodo del monto de las exportaciones menos las importaciones por concepto del pago de servicios por el uso de propiedad intelectual.	Millones de dólares americanos	2007-2019	-39,701	-609	-11,086
1.3 Exportaciones de servicios por el uso de propiedad intelectual <sup>b</sup>	Monto acumulado de pagos recibidos (exportaciones) por el uso autorizado de derechos de propiedad y por el uso, a través de acuerdos de licencia, de originales o prototipos producidos y derechos conexos, propiedad de residentes.	Millones de dólares americanos	2007-2019	16,647	293	380
1.4 Importaciones de servicios por el uso de propiedad intelectual <sup>b</sup>	Monto de pagos realizados (importaciones) por el uso autorizado de los derechos de propiedad y por el uso, a través de acuerdos de licencia, de originales o prototipos producidos y derechos conexos, propiedad de no residentes.	Millones de dólares americanos	2007-2019	56,348	902	11,466
1.5 Años de escolaridad promedio de la población de 25 años de edad y más <sup>c</sup>	Años promedio de escolaridad de la población de 25 años de edad y más de cada país, calculados como el promedio de las observaciones de cada año durante todo el periodo.	Años promedio del periodo	2011-2020	12.4	9.2	10.0
<b>2. INDICADORES DE GOBERNANZA Y MARCO JURÍDICO</b>						
2.1 Eficacia del Gobierno <sup>d</sup>	Indicador construido a partir de diversas observaciones realizadas de las percepciones sobre la calidad de los servicios públicos, de la administración pública y el grado de independencia respecto a las presiones políticas; la calidad de la formulación y aplicación de políticas y la credibilidad del compromiso del gobierno con esas políticas.	Índice base 1.0	2015	1.56	-0.65	1.09
		Índice base 1.0	2020	1.62	-0.56	0.99
2.2 Calidad Regulatoria <sup>d</sup>	Indicador construido a partir de observaciones de las percepciones sobre la capacidad del gobierno para formular e implementar políticas y regulaciones sólidas que permitan y promuevan el desarrollo del sector privado.	Índice base 1.0	2015	1.79	-0.89	1.35
		Índice base 1.0	2020	1.82	-1.02	1.05
2.3 Estado de Derecho <sup>d</sup>	Indicador construido a partir de observaciones de percepciones sobre la medida en que los agentes confían y cumplen con reglas de la sociedad, y la calidad de la ejecución de contratos, derechos de propiedad, policía y tribunales, así como la probabilidad de delitos y violencia.	Índice base 1.0	2015	1.83	-1.14	1.34
		Índice base 1.0	2020	1.65	-1.15	1.07

INDICADORES				Australia	Bolivia	Chile
Denominación	Descripción	Unidades	Periodo	Valor	Valor	Valor
<b>2. INDICADORES DE GOBERNANZA Y MARCO JURÍDICO</b>						
2.4 Relación intergubernamental <sup>f</sup>	Se refiere al carácter centralizado o descentralizado de las competencias regulatorias de los recursos naturales de cada país.	No aplica	“2020 Australia 2021 Bolivia y Chile”	Descentralizado	Centralizado	Centralizado
2.5 Grado de especialización en las normas relativas al litio <sup>e</sup>	Define si el marco normativo solo regula el sector minero en general o se especializa en la industria litífera de cada país.	No aplica	“2020 Australia 2021 Bolivia y Chile”	General	Específico	Específico
2.6 Cobertura de la Normativa en la Regulación del Litio <sup>e</sup>	Indica el alcance de la regulación respecto de las diferentes etapas de la cadena de valor del litio en cada país.	No aplica	“2020 Australia 2021 Bolivia y Chile”	Explotación e industrialización del recurso	“Explotación e industrialización del recurso”	“Explotación y reserva de cuota a precio preferencial para industrialización”
2.7 Modelo de participación para la Explotación del Litio <sup>e</sup>	Participación de los diferentes actores en el aprovechamiento del recurso en las distintas etapas de la cadena de valor en cada país.	No aplica	“2020 Australia 2021 Bolivia y Chile”	Empresas privadas	Empresa pública con empresas extranjeras	Convenio CORFO con privados
2.8 Régimen fiscal del litio <sup>e</sup>	Corresponde al esquema de carga tributaria específico que se aplica a la industria del litio en cada país.	No aplica	“2020 Australia 2021 Bolivia y Chile”	“Sistema de regalías (legislación estatal)”	Regalías de 3%	“Regalías progresivas: 0.5% a 40%, dado el tipo de impuesto”
<b>3. INDICADORES ECONÓMICOS</b>						
3.1 Participación en el total mundial de recursos de litio <sup>f</sup>	Razón del total de recursos de litio estimados en cada país, respecto al total mundial de recursos de este mineral en el año reportado, multiplicada por 100.	Porcentaje	2022	8.2%	23.6%	11.0%
3.2 Participación en las reservas mundiales de litio <sup>f</sup>	Razón del total de las reservas de litio estimadas en cada país, respecto al total mundial de reservas de este mineral en el año reportado, multiplicada por 100.	Porcentaje	2022	25.9%	No disponible	41.8%
3.3 Ratio de reservas - recursos de litio <sup>f</sup>	Razón de las reservas totales de litio estimadas en cada país, respecto a su volumen total de recursos en el año reportado, multiplicado por 100.	Porcentaje	2022	78.1%	No disponible	93.9%
3.4 Participación en la producción mundial de litio <sup>f</sup>	Razón de la producción de litio estimada en cada país, respecto a la producción mundial de este mineral en el año reportado, multiplicada por 100.	Porcentaje	2021	54.3%	No disponible	25.7%
3.5 Ratio de producción respecto a reservas <sup>g</sup>	Razón de producción de litio en cada país, respecto a reservas en el año reportado, multiplicada por 100.	Porcentaje	2018	1.9%	No disponible	0.2%
3.6 Participación en la exportación mundial de mineral de litio <sup>h</sup>	Razón de exportación de mineral de litio por país, respecto a exportación mundial del mineral, multiplicada por 100.	Porcentaje	2018	33.0%	No disponible	29.0%

INDICADORES				Australia	Bolivia	Chile
Denominación	Descripción	Unidades	Periodo	Valor	Valor	Valor
3.7 Participación en los flujos mundiales de inversión extranjera directa <sup>a</sup>	Razón de los flujos de inversión extranjera directa del resto del mundo hacia cada país, respecto al total mundial de inversión extranjera directa, multiplicada por 100.	Porcentaje	2020	2.04%	0.03%	0.49%

a ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, (25 de agosto de 2022).

b BANCO MUNDIAL, (25 de agosto de 2022), <https://data.worldbank.org/indicador/BM.GSR.ROYL.CD>.

c ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA, (25 de agosto de 2022).

d *Indicators*. Índices calculados con base en Modelo de Componentes No Observados; correspondiendo los valores más altos a una mejor gobernanza.

e Adaptado a partir de OBAYA y CÉSPEDES, *op. cit.*, p. 121 (Bolivia y Chile); y MORALES ESTAY, Pablo, *op. cit.*, Thomson Reuters Practical Law (Australia).

f Cálculos propios a partir de información de U.S. Geological Survey, Mineral Commodity Summaries, enero 2022.

g STATISTA, Lithium industry worldwide, (2 de septiembre de 2022).

h OBAYA y CÉSPEDES, *op. cit.*, p. 43.

i Cálculos propios a partir de información del Fondo Monetario Internacional.

**Fuente:** Elaboración propia a partir de la información citada para cada indicador.

## LA GARANTÍA DEL DERECHO HUMANO AL AGUA EN LOS PROGRAMAS PÚBLICOS

## THE GUARANTEE OF THE HUMAN RIGHT TO WATER IN PUBLIC PROGRAMS

Arely Celeste FONSECA SÁNCHEZ<sup>1</sup>

**RESUMEN:** La garantía del derecho humano al agua y saneamiento resulta indispensable para la existencia de todos los seres que habitamos en el planeta, representa un reto global que ha sido asumido incluso como un asunto de seguridad nacional. Mediante el uso de los métodos jurídico, analítico y comparado, se destacan elementos esenciales desde la normativa internacional; se refieren problemáticas en torno al agua y finalmente se analizan algunos programas en la materia para determinar su vinculación con este derecho; concluyendo con elementos que permitan fortalecer la legislación pendiente en la materia, como es el posible rediseño institucional.

**PALABRAS CLAVE:** derecho humano, garantía, agua y saneamiento.

**ABSTRACT:** *The guarantee of human right to water and sanitation is essential for the existence of all the beings that inhabit the planet, it represents a global challenge that has even been assumed as a matter of national security. Through the use of the legal, analytical and comparative law method, essential elements of this right are highlighted from international regulations; some problems related to water are referred to and finally some programs on the matter are analyzed to determine their link with this right, concluding with elements that allow strengthening the pending legislation on the matter, such as institutional strengthening to effectively guarantee this right.*

**KEYWORDS:** *human right, guarantee, water and sanitation.*

---

<sup>1</sup> Investigadora A del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, maestra en Derecho Constitucional y Administrativo.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Estándares del derecho humano al agua en la normativa internacional*. III. *Tópicos selectos a considerar en la regulación del derecho humano al agua en México*. IV. *La garantía del derecho humano al agua en los programas públicos*. V. *Conclusiones*. VI. *Referencias*.

## I. INTRODUCCIÓN

El ser humano, al igual que el resto de los organismos vivos del planeta dependen del agua para subsistir, por lo que el *derecho a su acceso, disposición y saneamiento para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible* ha sido reconocido como un derecho humano por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU),<sup>2</sup> a partir de ello, se han incorporado diferentes estándares internacionales en la materia y desde el año 2012 ha sido consagrado en el párrafo sexto del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,<sup>3</sup> sin embargo, existen obligaciones a cargo del Poder Legislativo pendientes de cumplir<sup>4</sup> para garantizarlo plenamente mediante la emisión de la ley respectiva. En esta investigación se aprecia relevante conocer el contenido para la garantía de este derecho y analizar los programas en la materia.

Considerando que la Observación general número 15 (OGN15) del año 2002, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, establece como una obligación de los Estados *lograr progresivamente la plena realización del derecho*,<sup>5</sup> se destaca

<sup>2</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 64/292 de 2010 de la Asamblea General.

<sup>3</sup> DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Decreto por el que se Declara reformado el párrafo quinto y se adiciona un párrafo sexto recorriéndose en su orden los subsecuentes, al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 08 de febrero de 2012, (26 de septiembre de 2022), [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5232952&fecha=08/02/2012#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5232952&fecha=08/02/2012#gsc.tab=0).

<sup>4</sup> *La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en sesión del Tribunal Pleno, resolvió once controversias constitucionales promovidas por los municipios de Ojinaga, López, Coronado, Santa Bárbara, San Francisco de Conchos, Riva Palacio, Matachí, Guadalupe y Calvo, Chínipas, Maguarichi y Ocampo, todos del Estado de Chihuahua*, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Comunicado de prensa 026/2022*, (14 de septiembre de 2022), <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6746>.

<sup>5</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *El derecho al agua*, Suiza, ONU, Folleto informativo 35, 2011, p. 28, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-09/FactSheet35sp.pdf>.

la importancia del acceso al agua potable segura y asequible y al saneamiento básico para todos y todas.

También el Objetivo 6 de desarrollo sostenible (ODS6) plasmado en la agenda 2030<sup>6</sup> relativo al agua limpia y saneamiento, promueve el *garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos*,<sup>7</sup> incluye una serie de objetivos amplios que representan un *enorme reto*<sup>8</sup> de manera global y para el Estado mexicano; su consecución va desde la legislación hasta la implementación y evaluación de políticas públicas para garantizar este derecho humano en sus múltiples dimensiones.

En México, conforme a lo dispuesto en los artículos 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al Estado le corresponde la rectoría del desarrollo nacional de manera integral y sustentable, así como organizar el *sistema de planeación democrática*, plasmado en un Plan Nacional de Desarrollo (PND) al que se sujetan obligatoriamente los programas de la administración pública federal, regulados por la Ley de Planeación. Este ordenamiento dispone que *la planeación deberá llevarse a cabo como un medio para el eficaz desempeño de la responsabilidad del Estado sobre el desarrollo equitativo, incluyente, integral, sustentable y sostenible del país* [...].

El PND 2019-2024 propone un cambio de paradigma bajo el cual el pleno respeto a los derechos humanos debe ser uno de los objetivos centrales de la administración pública federal y en su Eje General *Política Social*, apartado *Desarrollo sostenible*, establece que *el Gobierno de México está comprometido a impulsar el desarrollo sostenible*,<sup>9</sup> [...] *como un factor indispensable del bienestar para satisfacer las necesidades de la generación presente sin comprometer*

6 ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Agenda 2030, Objetivos de desarrollo sostenible*, (5 de septiembre de 2022), <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/#:~:text=View%20Larger%20Image-.La%20Asamblea%20General%20adopta%20la%20Agenda%202030%20para%20el%20Desarrollo,e1%20acceso%20a%20la%20justicia.>

7 ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Objetivo 6 de la Agenda 2030*, (5 de septiembre de 2022), <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/water-and-sanitation/>.

8 COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA, *Guía de políticas públicas en el ámbito estatal en materia de agua potable y saneamiento*, México, 2015, p. 9, (17 de octubre de 2022), <https://www.gob.mx/conagua/documentos/guia-de-politicas-publicas-en-el-ambito-estatal-en-materia-de-agua-potable-y-saneamiento#:~:text=La%20Gu%C3%ADa%20tiene%20como%20objetivo,legislaciones%20y%20pol%C3%ADticas%20p%C3%BAblicas%20estatales.>

9 PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2019-2024, Gobierno de México.

a las generaciones futuras,<sup>10</sup> guiado por una idea de desarrollo que subsane las injusticias sociales e impulse el crecimiento.<sup>11</sup>

Por su parte, los objetivos prioritarios 3 y 4 del Programa Sectorial de Medio Ambiente y Recursos Naturales 2020-2024 (PROMARNAT) se vinculan directamente con el derecho humano al agua limpia y al saneamiento, planteando:

3. Promover al agua como pilar de bienestar, manejada por instituciones transparentes, confiables, eficientes y eficaces que velen por un medio ambiente sano y donde una sociedad participativa se involucre en su gestión,
- 4.- Promover un entorno libre de contaminación del agua, el aire y el suelo que contribuya al ejercicio pleno del derecho a un medio ambiente sano.<sup>12</sup>

Los objetivos citados, se vinculan con el objetivo prioritario uno del Programa Nacional Hídrico 2020-2024 (PNH), derivado del PND, que propone *garantizar progresivamente los derechos humanos al agua y al saneamiento, especialmente en la población más vulnerable*,<sup>13</sup> por lo que se plantea la necesidad de contar con mecanismos de *participación social, transparencia y eficiencia en los programas de financiamiento con recursos federales que permitan que las entidades federativas, municipios y organismos operadores brinden servicios públicos de agua potable y saneamiento*,<sup>14</sup> lo cual incide en *reducir la mortalidad por enfermedades asociadas*.<sup>15</sup>

Por tanto, la presente investigación tiene por objetivo identificar áreas de oportunidad en la legislación nacional para ser consideradas al expedir la normativa correspondiente que cumpla con la obligación

<sup>10</sup> *Idem.*

<sup>11</sup> *Idem.*

<sup>12</sup> DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Programa Sectorial de Medio Ambiente y Recursos Naturales 2020-2024*, 07 de julio de 2020, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5596232&fecha=07/07/2020#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5596232&fecha=07/07/2020#gsc.tab=0).

<sup>13</sup> DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Programa Nacional Hídrico 2020-2024*, 30 de diciembre de 2020, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5609188&fecha=30/12/2020#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5609188&fecha=30/12/2020#gsc.tab=0).

<sup>14</sup> DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Reglas de Operación del Programa de Agua Potable, Drenaje y Tratamiento a cargo de la Comisión Nacional del Agua, aplicables a partir de 2022, Considerando Quinto*, 31 de diciembre de 2021.

<sup>15</sup> *Idem.*



de garantizar el derecho humano al agua y saneamiento, derivado del análisis de los programas públicos en materia de acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible.

Lo anterior, bajo la hipótesis de que el derecho humano al agua constitucionalmente previsto, *no se encuentra debidamente garantizado en México*<sup>16</sup> conforme a los criterios internacionales, mismos que serán abordados en este estudio; toda vez, que, acorde con sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN),<sup>17</sup> el Poder Legislativo federal ha incurrido en *omisión legislativa*<sup>18</sup> ante la falta de regulación adecuada conforme al artículo tercero transitorio del decreto por el que se reformó el párrafo sexto del artículo 4o. del texto constitucional; por tanto, la investigación aborda aspectos que podrían ser relevantes para el cumplimiento de este mandato constitucional.

Se abordará un análisis del PNH y del Programa de Agua Potable, Drenaje y Tratamiento (PROAGUA) que, conforme a la información relativa al fin en su matriz de indicadores para resultados, busca *contribuir a garantizar los servicios básicos en la vivienda, mediante el apoyo a la construcción, ampliación y fortalecimiento de infraestructura de agua potable, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales*,<sup>19</sup> aspectos todos, vinculados al derecho humano al agua y saneamiento.

La presente investigación se relaciona con las agendas legislativas principalmente de los grupos parlamentarios de MORENA, PRI, PT y PVEM en la LXV Legislatura de la Cámara de Diputados, que sostienen posturas coincidentes en la garantía de este derecho con un enfoque sustentable; para su desarrollo se utilizarán los métodos jurídico,

---

<sup>16</sup> HERRERA ORDÓNEZ, Héctor *et al.*, *Marco jurídico del agua. Hacia una Ley General de Aguas en México*, México, Tirant lo Blanch, 2022, p. 22.

<sup>17</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Comunicado de prensa 2026/2022, *op. cit.*

<sup>18</sup> Para mayor conocimiento sobre el tema de la omisión legislativa, véase RODRÍGUEZ ORTEGA, Julio Armando, *La omisión legislativa en Derechos Humanos*, CONGRESO REDIPAL VIRTUAL IX. Red de Investigadores Parlamentarios en línea, México, marzo-septiembre de 2016, p. 4, [https://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/TEMA2/T2\\_CRV-IX-10-16.pdf](https://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/TEMA2/T2_CRV-IX-10-16.pdf). Este autor advierte que la *omisión legislativa inconstitucional, o inconstitucionalidad por omisión, se produce cuando el legislador no realiza en un tiempo razonable o en el que haya sido fijado constitucionalmente, el mandato de legislar. Igualmente, cuando en el cumplimiento de la función legislativa, se dicta una regulación no acorde con la Carta Magna. En términos generales, la omisión legislativa se presenta no sólo cuando se desconocen mandatos concretos de legislar, sino también cuando se regula una materia de manera incompleta o deficiente desde el punto de vista constitucional.*

<sup>19</sup> SECRETARÍA DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, *Transparencia presupuestaria, Ficha del programa de agua potable, drenaje y tratamiento, resultados. Matriz de indicadores*, noviembre de 2022, (22 de noviembre de 2022), <https://nptp.hacienda.gob.mx/programas/jsp/programas/fichaPrograma.jsp?id=16S074>.

analítico y de derecho comparado, con el propósito de destacar los elementos esenciales y la legislación existente en la materia, así como los criterios jurisprudenciales que aportan referencia al tema.

## II. ESTÁNDARES DEL DERECHO HUMANO AL AGUA EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL

En el ámbito internacional de protección a los derechos humanos no existe tratado o convenio específico que reconozca de manera exclusiva y *general el derecho de acceso al agua potable*<sup>20</sup> y saneamiento. Sin embargo, en virtud del principio de interdependencia de los derechos humanos, su reconocimiento se encuentra previsto en diversos instrumentos, a los que se hará mención de manera cronológica destacando su contenido esencial.

Se considera que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no fue incluido, *por creerse que el agua, al igual que el aire, constituía un bien tan elemental para la vida humana que era absurdo pensar que no se tuviera el derecho de acceder a ese recurso*,<sup>21</sup> sin embargo, puede afirmarse que se encuentra implícito en el artículo 3 sobre el derecho a la vida y el 25, que reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida digno.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en 1966, tampoco hay referencias específicas, pero del contenido de los artículos 11 y 12 puede interpretarse, partiendo del reconocimiento del *derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia*,<sup>22</sup> así como *el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre*,<sup>23</sup> y *el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*,<sup>24</sup> con medidas que deben considerar *el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente*.<sup>25</sup>

20 TELLO MORENO, Luisa Fernanda, “El acceso al agua potable, ¿un derecho humano?”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, núm. 2, 2008, p. 107, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R21767.pdf>.

21 *Idem*.

22 Artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

23 *Ibidem*, artículo 11.2.

24 *Ibidem*, artículo 12.1.

25 *Ibidem*, artículo 12.2 b).

En septiembre de 1994, la ONU afirmó en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, el derecho de todas las personas *a un nivel de vida adecuado para sí mismos y para sus familias, incluidos alimentos, ropa, vivienda, agua y saneamiento adecuados*.<sup>26</sup>

En noviembre del 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas aprobó la OG15 sobre el derecho al agua, en la que se definió como *el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico*.<sup>27</sup> El numeral 1 establece el contenido esencial de este derecho, como elemento indispensable para vivir dignamente y como condición previa para la realización de otros derechos:

*El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos. El Comité ha constatado constantemente una denegación muy generalizada del derecho al agua, tanto en los países en desarrollo como en los países desarrollados. Más de 1.000 millones de personas carecen de un suministro suficiente de agua y varios miles de millones no tienen acceso a servicios adecuados de saneamiento, lo cual constituye la principal causa de contaminación del agua y de las enfermedades relacionadas con el agua. La polución incesante, el continuo deterioro de los recursos hídricos y su distribución desigual están agravando la pobreza ya existente. Los Estados Partes deben adoptar medidas eficaces para hacer efectivo el derecho al agua sin discriminación alguna, como se establece en la presente observación general.*<sup>28</sup> [Énfasis añadido]

<sup>26</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, *Cooperación en materia de agua entre la UE y México: Información sobre la incorporación del derecho humano al agua y al saneamiento en la política y gestión del agua de la UE*, Gaceta Parlamentaria, martes 22 de noviembre de 2022, <http://gaceta.diputados.gob.mx/>.

<sup>27</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *El derecho al agua*, op. cit., p. 1.

<sup>28</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observación general No.15, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, 29º período de sesiones, Ginebra, 2002, p. 1, [https://agua.org.mx/wp-content/uploads/2017/06/Observacion-15\\_derecho\\_al\\_agua.pdf](https://agua.org.mx/wp-content/uploads/2017/06/Observacion-15_derecho_al_agua.pdf).

En el numeral 2 se estipula el fundamento jurídico del derecho humano al agua, entendido como el *derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico*.<sup>29</sup> Así mismo, se reconoce su *interdependencia*<sup>30</sup> con el derecho a la *alimentación*, vestido y vivienda; en el numeral 3 señala expresamente que *el derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado*,<sup>31</sup> pues el agua es un elemento esencial para la supervivencia y por tanto, *está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud*,<sup>32</sup> *al derecho a la vida y la dignidad humana*.<sup>33</sup>

En el numeral 6 se reconoce la importancia del agua en la producción de alimentos, la higiene, el trabajo e incluso algunas prácticas culturales, por ello, sostiene que *en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos. También debería darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades*.<sup>34</sup>

La OG15, en el numeral 8, refiere la importancia del agua como aspecto del derecho a la salud y *entraña la adopción de medidas no discriminatorias para evitar los riesgos que representa el agua insalubre y contaminada por sustancias tóxicas*.<sup>35</sup>

El numeral 10 de la Observación sostiene que el derecho al agua implica libertades y derechos. *Las libertades son el derecho a mantener el acceso a un suministro [...] necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias*,<sup>36</sup> como cortes arbitrarios; *los derechos comprenden el [...] sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua*.<sup>37</sup> Estos elementos son fundamentales para consolidar

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>30</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Derechos humanos. Parte general*, México, Serie Derechos Humanos, 2013, p. 39.

<sup>31</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observación General Núm. 15, op. cit.*, p. 2.

<sup>32</sup> *Idem*.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>34</sup> *Ibidem*, pp. 3 y 4.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 4, véase también la Observación General Núm. 14, pr. 15.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>37</sup> *Idem*.

una cultura del agua con mayor participación y responsabilidad social, con la garantía previa por parte de los Estados.

Esta importante Observación determina los elementos fundamentales que debe comprender el derecho humano al agua y saneamiento, considerando primordialmente que deben *ser adecuados a la dignidad, la vida y la salud humanas*,<sup>38</sup> por lo que no deben *interpretarse de forma restrictiva, simplemente en relación con cantidades volumétricas y tecnologías*,<sup>39</sup> pues el agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no únicamente como un bien económico, por tanto, este derecho debe ejercerse de manera *sostenible*<sup>40</sup> para que *pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras*.<sup>41</sup>

Se reconoce que el ejercicio de este derecho de manera adecuada, puede variar en función de distintas condiciones, pero *los siguientes factores se aplican en cualquier circunstancia*.<sup>42</sup>

a) *La disponibilidad*. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser *continuo y suficiente* para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente en el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS). También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo.

b) *La calidad*. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser *salubre* y, por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.

c) *La accesibilidad*. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, *sin discriminación alguna*,

---

38 *Idem*.

39 *Idem*.

40 *Idem*.

41 *Idem*.

42 *Ibidem*, pp. 5-7.

dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

i) *Accesibilidad física.* *El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población.* Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.

ii) *Accesibilidad económica.* *El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos.* Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.

iii) *No discriminación.* *El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.*

iv) *Acceso a la información.* La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.<sup>43</sup> [Énfasis añadido]

Lo anterior se resume en la práctica como el derecho de toda persona al agua suficiente, segura, aceptable, físicamente accesible y asequible para usos personales y domésticos, sin discriminación y considerando la participación social con acceso a la información.

La OG15 establece en el numeral 27, que para garantizar que el agua sea *asequible*, los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias, que pueden consistir en las siguientes:

- a) La utilización de un conjunto de técnicas y tecnologías económicas apropiadas;
- b) políticas adecuadas en materia de precios, como el

---

43 *Idem.*

suministro de agua a título gratuito o a bajo costo y, c) suplementos de ingresos. Todos los pagos por servicios de suministro de agua deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada de gastos de agua en comparación con los hogares más ricos.<sup>44</sup>

Estos elementos son relevantes para analizar los programas existentes y determinar el grado de cumplimiento de este factor en México.

La Observación reitera la obligación de los Estados de *adoptar estrategias y programas amplios e integrados para velar por que las generaciones presentes y futuras dispongan de agua suficiente y salubre*,<sup>45</sup> para ello, plantea algunas estrategias:

Reducción de la disminución de recursos hídricos por extracción, desvío o contención; b) reducción y eliminación de la contaminación de las cuencas hidrográficas y de los ecosistemas relacionados con el agua por radiación, sustancias químicas nocivas y excrementos humanos; c) vigilancia de las reservas de agua; [...] g) aumento del uso eficiente del agua por parte de los consumidores; g) reducción del desperdicio de agua [...] i) creación de instituciones competentes y establecimiento de disposiciones institucionales apropiadas para aplicar las estrategias y los programas.<sup>46</sup>

Del contenido referido, podrá observarse el grado de cumplimiento en México de la garantía del derecho humano al agua y saneamiento, lo cual contribuirá a lo establecido en el numeral 37, incisos g), h) e i) de la propia Observación, referente a las obligaciones básicas de los Estados en virtud de la suscripción de los tratados, consistentes en:

g) Vigilar el grado de realización, o no realización, del derecho al agua;

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>45</sup> *Idem*.

<sup>46</sup> *Idem*.

- h) Adoptar programas de agua orientados a fines concretos y de relativo bajo costo para proteger a los grupos vulnerables y marginados;
- i) Adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas al agua, en particular velando por el acceso a unos servicios de saneamiento adecuados.<sup>47</sup>

Siguiendo con los instrumentos, acuerdos o resoluciones internacionales en la materia, cabe destacar también lo señalado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, que indica que el *principio unificador de la acción pública en relación con el derecho al agua y el saneamiento es el reconocimiento de que [...] es un derecho humano básico*.<sup>48</sup> En tal sentido, desde el año 2008, el Consejo de Derechos Humanos creó el mandato del experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento para aportar mayores elementos sobre el alcance y el contenido de esas obligaciones.

En el año 2010, la Asamblea General de la ONU anunció la Resolución A/RES/64/292, reconociendo el derecho humano al agua y al saneamiento como esenciales para la realización de todos los derechos humanos. La Resolución exhorta a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, propiciar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a los países en vías de desarrollo, proporcionar suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos. *Desde entonces, varios países han inscrito el derecho humano al agua y saneamiento en sus constituciones, incluido México, en 2012*.<sup>49</sup>

De manera global se ha asumido el derecho humano al agua y saneamiento bajo los principios de acceso universal; igualdad y no discriminación; privacidad y dignidad; participación, acceso a la información y transparencia; rendición de cuentas, y sostenibilidad. Los principios específicos aplicables a este derecho, como se ha señalado, son: suficiencia/disponibilidad; que sea saludable, relacionado con la seguridad

---

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>48</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *El derecho al agua*, op. cit., p. 1.

<sup>49</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, *Cooperación en materia de agua entre la UE y México: Información sobre la incorporación del derecho humano al agua y al saneamiento en la política y gestión del agua de la UE*, op. cit.



o calidad; aceptabilidad, accesibilidad física y asequibilidad, los cuales son también descritos por la ONU en virtud del Decenio Internacional para la Acción, *El agua fuente de vida 2005-2015*, de la siguiente manera:

**Suficiencia/disponibilidad** — El suministro de agua para cada persona debe ser suficiente y continuo para usos personales y domésticos. Estos usos suelen incluir el agua de boca, el saneamiento personal, el lavado de ropa, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), se necesitan entre 50 y 100 litros de agua por persona y día para garantizar que se satisfagan la mayoría de las necesidades básicas y se eviten problemas de salud.

**Saludable.** El agua necesaria, tanto para el uso personal como doméstico, debe ser saludable; es decir, libre de microorganismos, sustancias químicas y peligros radiológicos que constituyan una amenaza para la salud humana. Las medidas de seguridad del agua potable vienen normalmente definidas por estándares nacionales y/o locales de calidad del agua de boca. Las Guías para la calidad del agua potable de la Organización Mundial de la Salud (OMS) proporcionan las bases para el desarrollo de estándares nacionales que, implementadas adecuadamente, garantizarán la salubridad del agua potable.

**Aceptabilidad** — El agua debe ser de color, olor y sabor aceptables para cada uso personal o doméstico. [...] Todas las instalaciones y servicios relacionados con el agua deben ser culturalmente adecuados y sensibles a los requisitos de género, ciclo de vida y privacidad.

**Accesibilidad física:** Toda persona tiene derecho a un servicio de agua y saneamiento que sea físicamente accesible en el hogar, el centro educativo, el lugar de trabajo o el centro sanitario, o en las inmediaciones del mismo. Según la OMS, la fuente de agua debe estar a menos de 1,000 metros del hogar y el tiempo de recogida no debe exceder de 30 minutos.

**Asequibilidad:** el agua y las instalaciones y servicios relacionados con el agua deben ser asequibles para todos. El Programa de las NNUU para el Desarrollo sugiere que los costes del agua no deben superar el 3 % de la renta familiar.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Decenio del agua, El derecho al agua y saneamiento*, (6 de septiembre de 2022), [https://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human\\_right\\_to\\_water](https://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water).



internacional, se resolverá, *teniendo especialmente en cuenta la satisfacción de las necesidades humanas vitales*.<sup>54</sup>

En virtud del derecho humano al agua y saneamiento, es fundamental considerar la estrecha conexión entre la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos. Algunos sistemas de protección de derechos humanos *reconocen el derecho al medio ambiente sano como un derecho en sí mismo*,<sup>55</sup> particularmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pues no hay duda que otros derechos humanos son vulnerables con la degradación del medio ambiente, lo que conlleva una serie de obligaciones ambientales de los Estados a efectos del cumplimiento de sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos, como consecuencia de *la interdependencia e indivisibilidad que existe entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible*.<sup>56</sup>

Por ello, es fundamental reconocer y proteger el *carácter integrador del agua dentro de los ecosistemas*,<sup>57</sup> pues *su aprovechamiento puede modificar la dinámica de los ecosistemas y, a su vez, las modificaciones sobre éstos pueden cambiar el ciclo hidrológico*.<sup>58</sup>

El ODS6 plasmado en la agenda 2030<sup>59</sup> relativo al agua limpia y saneamiento, promueve el *garantizar la disponibilidad de agua, su gestión sostenible y el saneamiento para todos*,<sup>60</sup> y plantea las siguientes metas específicas:

6.1 De aquí a 2030, lograr el acceso universal y equitativo al agua potable a un precio asequible para todos.

6.2 De aquí a 2030, lograr el acceso a servicios de saneamiento

<sup>54</sup> Artículo 10 de la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacional para Fines Distintos de la Navegación.

<sup>55</sup> Corte IDH, “Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A, núm. 23, p. 2, [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf).

<sup>56</sup> *Idem*.

<sup>57</sup> RAMOS RAMOS ELORDUY, Alya *et al.*, “Hacia una Ley General de Aguas basada en la sustentabilidad”, *Argumentos. Estudios Críticos de la Sociedad*, México, núm. 93, noviembre de 2020, p. 137, <https://doi.org/10.24275/uamxoc-dcsh/argumentos/202093-06>.

<sup>58</sup> *Idem*.

<sup>59</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Agenda 2030*, *op. cit.*

<sup>60</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Objetivo 6 de la Agenda 2030*, *op. cit.*

e higiene adecuados y equitativos para todos y poner fin a la defecación al aire libre, prestando especial atención a las necesidades de las mujeres y las niñas y las personas en situaciones de vulnerabilidad.

6.3 De aquí a 2030, mejorar la calidad del agua reduciendo la contaminación, eliminando el vertimiento y minimizando la emisión de productos químicos y materiales peligrosos, reduciendo a la mitad el porcentaje de aguas residuales sin tratar y aumentando considerablemente el reciclado y la reutilización sin riesgos a nivel mundial.

6.4 De aquí a 2030, aumentar considerablemente el uso eficiente de los recursos hídricos en todos los sectores y asegurar la sostenibilidad de la extracción y el abastecimiento de agua dulce para hacer frente a la escasez de agua y reducir considerablemente el número de personas que sufren falta de agua.

6.5 De aquí a 2030, implementar la gestión integrada de los recursos hídricos a todos los niveles, incluso mediante la cooperación transfronteriza, según proceda.

6.6 De aquí a 2020, proteger y restablecer los ecosistemas relacionados con el agua, incluidos los bosques, las montañas, los humedales, los ríos, los acuíferos y los lagos.

6.a De aquí a 2030, ampliar la cooperación internacional y el apoyo prestado a los países en desarrollo para la creación de capacidad en actividades y programas relativos al agua y el saneamiento, como los de captación de agua, desalinización, uso eficiente de los recursos hídricos, tratamiento de aguas residuales, reciclado y tecnologías de reutilización.

6.b Apoyar y fortalecer la participación de las comunidades locales en la mejora de la gestión del agua y el saneamiento.<sup>61</sup>

Es evidente la preocupación global que se muestra en torno a la importancia del vital líquido, las metas del ODS6 coinciden con los principios y obligaciones estatales en materia del derecho humano al agua; muestra de ello son los diversos instrumentos de los cuales se ha hecho referencia en esta investigación.

---

61 *Idem.*

Sin embargo, cada vez son mayores los retos para su consecución y se acentúan ante emergencias como la reciente pandemia por COVID19, ante la que, *la disponibilidad y el acceso a los servicios de agua, saneamiento e higiene, es fundamental para luchar contra el virus y preservar la salud y el bienestar de millones de personas.*<sup>62</sup>

En México, la problemática del agua ha sido incluso considerada como un asunto de *seguridad nacional*,<sup>63</sup> sobre el cual existe una amplia agenda pendiente para satisfacer plenamente las obligaciones acorde con los elementos descritos en este apartado de la investigación, entendidos como estándares internacionalmente aceptados, que resultan indispensables para garantizar el derecho humano al agua; por ello, en el siguiente capítulo se plantean diversas problemáticas que han sido observadas en nuestro país respecto a este derecho fundamental.

### III. TÓPICOS SELECTOS A CONSIDERAR EN LA REGULACIÓN DEL DERECHO HUMANO AL AGUA EN MÉXICO

Una vez expuestos los estándares mínimos considerados desde la perspectiva internacional para garantizar el derecho humano al agua, así como los objetivos y metas globales relacionadas con este fin, se considera pertinente señalar problemáticas desde el ámbito nacional expuestas por organizaciones de la sociedad civil y académicos, así como criterios emitidos por la SCJN relacionados con el tema.

Desde el año 2012, en México, con la adición del derecho humano al agua y al saneamiento en el párrafo sexto del artículo 4o. constitucional, el Estado mexicano asumió la obligación de garantizar este derecho y señaló que la ley debía definir *las bases, el apoyo y las modalidades de acceso y uso equitativo y sostenible de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la federación, los estados y los municipios, así como la inclusión de los ciudadanos para la consecución de dichos objetivos.*<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> *Idem.*

<sup>63</sup> Véase GÓMEZ GARCÍA, Luis Eduardo, “Seguridad nacional y agua”, en NAVARRETE RUIZ, Carlos et al., *Agua: el oro azul*, México, Senado de la República, 2009; y COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA, *Comunicado de prensa, El tema del agua debe atenderse con una visión de seguridad nacional*, México, 2019, <https://www.gob.mx/conagua/prensa/el-tema-del-agua-debe-atenderse-con-una-vision-de-seguridad-nacional>.

<sup>64</sup> DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Decreto por el que se Declara reformado el párrafo quinto y*

Esta reforma incluye un artículo transitorio que obliga al Estado a aprobar una Ley General de Aguas para regular la aplicación del derecho, misma que debía expedirse en el plazo de un año a partir de la reforma; sin embargo, han pasado diez años, se han presentado *diversas iniciativas*<sup>65</sup> en la materia, se han celebrado *foros de consulta*<sup>66</sup> y se ha sostenido un intenso debate entre diversos sectores pero, aún *no hay acuerdo sobre el texto legislativo o su aprobación para materializar ese mandato para la Ley General de Aguas en México.*<sup>67</sup>

En cuanto a la gestión de los recursos hídricos, el artículo 27 constitucional establece la *propiedad originaria de la Nación*,<sup>68</sup> lo que le confiere la administración de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional y así poder transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. De esta disposición constitucional, desde 1992 se desprende la Ley de Aguas Nacionales (LAN), como legislación rectora en el tema, por tanto, es el instrumento jurídico que debiera contribuir al cumplimiento de la obligación constitucional de garantizar el derecho y el ODS6 ya referido.

Considerando los principios previstos en el artículo 14 BIS 5, de la LAN vigente, la fracción I establece que la *preservación en cantidad, calidad y sustentabilidad es tarea fundamental del Estado y la sociedad, así como prioridad y asunto de seguridad nacional*, esta disposición reitera la importancia de la disponibilidad y la calidad del agua. Destacan los principios rectores en la gestión del agua para generar los recursos económicos y financieros necesarios, previstos en las fracciones XV, XVI y XVII de este precepto, conocidos como: el agua paga el agua, usuario-pagador y quien contamina, paga; así como el principio de participación ciudadana como base de la gestión integral

---

*se adiciona un párrafo sexto recorriéndose en su orden los subsecuentes, al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.*

**65** CÁMARA DE DIPUTADOS, *Rumbo a la construcción de una nueva Ley General de Aguas. Foros de consulta estatales. Informe final*, Comisión de Recursos Hidráulicos, Agua Potable y Saneamiento, México, 2020, pp. 6 y 7.

**66** *Idem.*

**67** CÁMARA DE DIPUTADOS, *Cooperación en materia de agua entre la UE y México: Información sobre la incorporación del derecho humano al agua y al saneamiento en la política y gestión del agua de la UE, op. cit.*

**68** GARAY GARZÓN, Víctor Manuel, *La propiedad originaria. Consideraciones sobre su origen constitucional y la Nación como titular de ese derecho*, en ZEBADÚA GONZALEZ, Emilio y MORENO COLLADO, Jorge (coords.), *Cien años de derecho agrario en México. Evolución, retos y perspectivas*, México, Porrúa, 2017, t. I, p. 221.

de los recursos y su conservación, de conformidad con la fracción XX de esta disposición.

Sin embargo, acorde con el análisis Cooperación en materia de agua entre la UE y México: Información sobre la incorporación del derecho humano al agua y al saneamiento en la política y gestión del agua de la UE, la LAN no aborda el *acceso universal, la igualdad y no discriminación, la suficiencia, la aceptabilidad, privacidad ni dignidad, nada sobre la asequibilidad ni sobre acceso a la información y transparencia ni rendición de cuentas*,<sup>69</sup> únicamente se identifican referencias a la disponibilidad en varios artículos, a la seguridad, entendida como *seguridad nacional o hidrológica, no hacia las personas, salvo en lo que se refiere a los derechos de agua*,<sup>70</sup> y en cuanto a participación social, se identifica referencia *en los artículos 4, 5, 9 al 12 y 14 Bis*.<sup>71</sup>

Por otra parte, en la *Estrategia Legislativa para la Agenda 2030*, elaborado por la Cámara de Diputados en conjunto con la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit, por encargo del Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania, el Capítulo México de la Red de Soluciones para el Desarrollo Sostenible, copresidida por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, la Universidad Nacional Autónoma de México y la asociación civil Política y Legislación Ambiental, presentado en el año 2020, se señala como preocupante que *la única meta que no está considerada en lo absoluto en la legislación federal es la meta 6.1 que menciona alcanzar el acceso universal y equitativo al agua potable a un precio asequible para todos*.<sup>72</sup>

En el estudio se indican posibles fallas respecto al sector agua en México, que coinciden en la fragmentación institucional, es decir, diversidad de dependencias a cargo y falta de coordinación, señalando que:

El país mantiene un marco de gestión altamente fragmentado y disfuncional. Además, los problemas no se resuelven dentro del mismo sector, por ello Comisión Nacional del Agua (CONAGUA)

<sup>69</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, *Cooperación en materia de agua entre la UE y México: Información sobre la incorporación del derecho humano al agua y al saneamiento en la política y gestión del agua de la UE*, op. cit.

<sup>70</sup> *Idem*.

<sup>71</sup> *Idem*.

<sup>72</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, *Estrategia legislativa para la agenda 2030*, México, 2020, p. 76.



no es el único actor responsable. También depende de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), la Secretaría de Economía (SE), la Secretaría de Salud (SALUD), la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano (SEDATU), la Comisión Federal de Electricidad (CFE), la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), y la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural (AGRICULTURA) -antes Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación (SAGARPA).<sup>73</sup>

También se señala que existe falta de coordinación entre los diversos ámbitos de gobierno, generando una mayor centralización. Se destaca la falta de recursos, pues *el sector ha sufrido diversos recortes presupuestales, afectando las capacidades de gestión*.<sup>74</sup>

El diagnóstico anterior muestra lo complejo que resulta el marco regulatorio y operativo a cargo del recurso hídrico en México, pues implica la coordinación de por lo menos diez dependencias de la administración pública federal, las entidades federativas y los municipios, sujetos a diversas leyes y normas técnicas, aunado a la disminución de capacidad operativa por falta de los recursos necesarios para garantizar este derecho.

Otro aspecto con susceptibilidad de mejora desde la legislación se relaciona con el aprovechamiento de las aguas superficiales o las del subsuelo, para lo cual se requiere de una *concesión*<sup>75</sup> otorgada por el ejecutivo federal por medio de la CONAGUA; sin embargo, de acuerdo con la organización ETHOS INNOVACIÓN EN POLÍTICAS PÚBLICAS, *las concesiones no siempre se otorgan siguiendo los procedimientos debidos ni con la visión de garantizar la sustentabilidad de los recursos hídricos*.<sup>76</sup> Han documentado casos en que las concesiones

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 77.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 117

<sup>75</sup> "Concesión": Título que otorga el Ejecutivo Federal, a través de "la Comisión" o del Organismo de Cuenca que corresponda, conforme a sus respectivas competencias, para la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales, y de sus bienes públicos inherentes, a las personas físicas o morales de carácter público y privado, excepto los títulos de asignación. Artículo 3, fracción XIII de la Ley de Aguas Nacionales.

<sup>76</sup> ETHOS INNOVACIÓN EN POLÍTICAS PÚBLICAS, *Corrupción en el sector agua*, 30 de septiembre de 2019 (10 de octubre de 2022), [https://www.ethos.org.mx/anticorruptcion/publicaciones/corruptcion\\_en\\_el\\_sector\\_agua](https://www.ethos.org.mx/anticorruptcion/publicaciones/corruptcion_en_el_sector_agua).



*se entregan sin contar con los elementos suficientes para una toma de decisiones informada o se autorizan a pesar de que el cuerpo de agua donde se ubicarán tiene probado déficit.*<sup>77</sup>

En cuanto a los usos asignados a las concesiones, la organización señala *que se atribuyen sin dar prioridad al uso doméstico o uso público urbano,*<sup>78</sup> afectando el derecho humano al agua. También se han identificado problemas en la transmisión de concesiones entre particulares, presentándose *una serie de irregularidades que contravienen con las normas establecidas y las buenas prácticas.*<sup>79</sup> Esta problemática debe ser atendida con mayor énfasis desde el marco legal que se expida para garantizar efectivamente el derecho humano al agua y saneamiento con enfoque sustentable previsto en la normativa internacional y en la Constitución.

Aunado a ello, pesar de que debería darse prioridad al destino del agua para uso humano; la organización, tomando referente de diversos estudios, documenta que existe incongruencia entre las diferentes normatividades.

En ese sentido, si bien la LAN considera prioritarios los usos público urbano y doméstico, existen regulaciones, por ejemplo la Ley Minera, que priorizan el uso de líquido para la actividad minera sobre otras, lo que favorece que el agua se destine a dicha actividad, aunque esto afecte o se contraponga con una adecuada disponibilidad del líquido en comunidades cercanas.<sup>80</sup>

En este sentido, la labor legislativa para emitir la ley que garantice este derecho podría tomar en consideración su impacto normativo en otras disposiciones que podrían ser contrarias al derecho humano al agua. Fortalecer la regulación, supervisión y operación en materia de concesiones resulta de vital atención para garantizar el derecho al agua con sus diversos elementos.

Lo señalado, pone en evidencia otro aspecto de la mayor relevancia, el problema presupuestal y capacidad técnica de la CONAGUA y los

---

<sup>77</sup> *Idem.*

<sup>78</sup> *Idem.*

<sup>79</sup> *Idem.*

<sup>80</sup> *Idem.*

organismos operadores, que deriva en incapacidad de supervisión,<sup>81</sup> como lo indican informes de la Auditoría Superior de la Federación:

Se comprobó que la CONAGUA no realizó las 120,000 verificaciones en campo correspondientes a aprovechamientos de aguas nacionales que programó. La Comisión precisó que esa situación se debió a la falta de recursos, lo cual, al ser un insumo para la programación de visitas de inspección, limita los actos de autoridad que lleva a cabo a los usuarios del agua.<sup>82</sup>

Lo anterior conlleva una serie de consecuencias, desde el mal uso del vital líquido, la sobreexplotación, el agotamiento de las aguas subterráneas e incluso su contaminación, aspectos todos que inciden de manera negativa en la garantía del derecho humano al agua y saneamiento.

Es preciso señalar, que la contaminación del agua puede ser un indicador de la eficacia del gobierno en el control de las descargas de aguas residuales, mediante el automonitoreo y las inspecciones a cargo de la CONAGUA y de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente. *Actualmente, tres de cada cinco cuerpos de agua superficial tienen algún grado de incumplimiento en alguno los parámetros para medir la calidad del agua, mientras que esto sucede en uno de cada dos cuerpos de agua subterránea.*<sup>83</sup>

Ante los referidos problemas de supervisión, también ocurre que las empresas que *incumplen la normatividad en materia de aguas residuales tienen pocas probabilidades de ser detectadas. Incluso, aquellas que sí son descubiertas enfrentan castigos poco severos.*<sup>84</sup> Un caso grave, fue el derrame en el cauce del Río Sonora y Bacanuchi de residuos tóxicos con metales pesados el 6 de agosto del 2014, por la mina Buenavista del Cobre, perteneciente a Grupo México, que *en 14 años*

<sup>81</sup> ENCISO, Angélica, *Sólo ochenta inspectores tiene Conagua para vigilar 517 mil concesiones*, La Jornada, México, 29 de noviembre de 2021, [https://www.jornada.com.mx/notas/2021/11/29/politica/solo-ochenta-inspectores-tiene-conagua-para-vigilar-517-mil-concesiones/?fbclid=IwAR3Rjw5UiXiGDDK11-k5dQbpUNyG14fM3sK67CX30OMyn2WLAfA\\_r8dV6wM](https://www.jornada.com.mx/notas/2021/11/29/politica/solo-ochenta-inspectores-tiene-conagua-para-vigilar-517-mil-concesiones/?fbclid=IwAR3Rjw5UiXiGDDK11-k5dQbpUNyG14fM3sK67CX30OMyn2WLAfA_r8dV6wM).

<sup>82</sup> AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN, Comisión Nacional del Agua Gestión Integral y Sustentable del Agua: Administración del Agua Auditoría de Desempeño: 16-5-16B00-07-0410 410-DE, México, 2017, pp. 6 y 7, [https://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2016ii/Documentos/Auditorias/2016\\_0410\\_a.pdf](https://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2016ii/Documentos/Auditorias/2016_0410_a.pdf).

<sup>83</sup> ETHOS LABORATORIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, *op. cit.*

<sup>84</sup> *Idem.*

*no recibió visitas de inspección.*<sup>85</sup> Acorde con información periodística, la devastación ambiental y la afectación a la vida de las personas, de las cosechas y el ganado de 22.000 personas, ocho años después de aquello<sup>86</sup> persisten, los afectados denuncian graves afectaciones en la salud y pérdidas millonarias que han provocado un éxodo masivo en los pueblos afectados.<sup>87</sup>

En cuanto al incumplimiento de la obligación de garantizar el derecho al saneamiento del agua, el caso del Río Atoyac también es señalado como emblemático, ante los problemas de inspección y vigilancia, *la contaminación del cauce, en su mayoría por desechos industriales ilegales, se estima afecta a 22 municipios del estado de Puebla y 28 municipios de Tlaxcala,*<sup>88</sup> constituyendo un grave riesgo a la salud de la población, *exhibe la falta de congruencia y la negligencia de autoridades federales y estatales para responder a la problemática de la contaminación de los ríos y sus impactos en la salud, lo que, de hecho, constituye una violación de los derechos humanos,*<sup>89</sup> como señalan investigadores de la UNAM:

El origen fue en los corredores industriales y en una planta petroquímica, fuente de trabajo para algunas personas de la región, que antes se dedicaban a la agricultura. [...]

Antes de la llegada de esas empresas, a principios de los años 90, el cuerpo de agua ya estaba dañado, principalmente por las descargas municipales; sin embargo, desde hace algunos años la contaminación de la región se ha diversificado con descargas industriales.

Pero las sustancias químicas no sólo afectan al ambiente, también podrían ser origen de enfermedades entre los habitantes de las

---

<sup>85</sup> *Idem.*

<sup>86</sup> GARCÍA, Margarita, *Plomo en la sangre y pérdidas millonarias, la tragedia del río Sonora sigue sin resolverse*, El País, México, 3 de agosto de 2022, <https://elpais.com/mexico/2022-08-04/plomo-en-la-sangre-y-perdidas-millonarias-la-tragedia-del-rio-sonora-sigue-sin-resolverse.html#:~:text=Fue%20el%20mayor%20desastre%20ambiental,el%20ganado%20de%2022.000%20personas.>

<sup>87</sup> *Idem.*

<sup>88</sup> ETHOS LABORATORIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, *op. cit.*

<sup>89</sup> CENTRO “FRAY JULIÁN GARCÉS”, DERECHOS HUMANOS Y DESARROLLO LOCAL A.C. y COORDINADORA POR UN ATOYAC CON VIDA, *Síntesis de la Recomendación 10/2017 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, 2017, p. 27, <https://www.centrofrayjuliangarcés.org.mx/wp-content/uploads/2019/11/Recomendacion-Completo.pdf>.

poblaciones conurbadas a Texmelucan, como anemia hemolítica e insuficiencia renal.<sup>90</sup>

En este caso, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió la Recomendación No. 10/2017 el 21 de marzo de 2017, en la que sostiene el *estrecho vínculo entre la calidad del medio ambiente, el saneamiento y la salud, que a su vez están relacionados con el disfrute de diversos DDHH como a la vida, la salud, la alimentación y al acceso a la información entre otros*.<sup>91</sup>

Ante estas problemáticas, expertos y organizaciones de la sociedad civil se han pronunciado por la necesidad de poner *un alto a la contaminación y que se revierta el deterioro en los cuerpos de agua del país, mediante la aprobación de una Norma Oficial Mexicana que garantice la protección de los ecosistemas acuáticos y la salud humana*.<sup>92</sup> En este sentido, con fecha 11 de marzo de 2022, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) la actualización de la *NORMA Oficial Mexicana NOM-001-SEMARNAT-2021, Que establece los límites permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales en cuerpos receptores propiedad de la nación*<sup>93</sup> y el 5 de diciembre de 2022 fueron publicados los *Lineamientos que establecen las Disposiciones administrativas de carácter general para la presentación de los programas para el cumplimiento establecidos en el artículo cuarto transitorio de la Norma Oficial Mexicana NOM-001-SEMARNAT-2021, Que establece los límites permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales en cuerpos receptores propiedad de la nación*,<sup>94</sup> por lo que, constituye un avance

<sup>90</sup> MONTERO, Regina, *La contaminación en el Río Atoyac, problema ecológico y sanitario*, Boletín UNAM-DGCS-507, México, 2012, [https://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2012\\_507.html](https://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2012_507.html).

<sup>91</sup> COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Recomendación 10/2017, México, 2017, pr. 150.

<sup>92</sup> AGUA PARA TODOS, *Piden alto a la contaminación y una Norma Oficial Mexicana que garantice la protección de los cuerpos de agua y la salud humana*, México, 2018, <https://aguaparatodos.org.mx/piden-alto-a-la-contaminacion-y-una-norma-oficial-mexicana-que-garantice-la-proteccion-de-los-cuerpos-de-agua-y-la-salud-humana/>.

<sup>93</sup> DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, *NORMA Oficial Mexicana NOM-001-SEMARNAT-2021, Que establece los límites permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales en cuerpos receptores propiedad de la nación*, 11 de marzo de 2022, (16 de noviembre de 2022), [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5645374&fecha=11/03/2022#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5645374&fecha=11/03/2022#gsc.tab=0).

<sup>94</sup> DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Lineamientos que establecen las Disposiciones administrativas de carácter general para la presentación de los programas para el cumplimiento establecidos en el artículo cuarto transitorio de la Norma Oficial Mexicana NOM-001-SEMARNAT-2021*,

para el cumplimiento de la obligación estatal en materia del derecho al agua y saneamiento.

Respecto a la necesaria actualización del marco legal en materia hídrica, la Estrategia Legislativa para la Agenda 2030 plantea la interacción de al menos veintiocho normas, y reconoce áreas de oportunidad para regular de mejor manera las concesiones, como se ha indicado, así como la *regulación de descargas, planeación de cuencas, participación y fiscalización ciudadana*.<sup>95</sup>

Desde diversos ámbitos, ya sea académicos, de la sociedad civil y desde el ámbito legislativo, se ha planteado la importancia de *impulsar la promoción de transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana para la planeación y gestión del agua*,<sup>96</sup> por ello existen propuestas para *incluir en las normas jurídicas declaraciones expresas que garanticen el acceso al agua potable y a mecanismos de gobernanza del agua*.<sup>97</sup>

Por otra parte, se recomienda *una mejor fiscalización de la gestión del agua por medio de un organismo independiente de la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA)*.<sup>98</sup>

En noviembre de 2022, se celebró un foro por la defensa del agua y el derecho humano a ella en el Senado de la República en el que se habló de una propuesta de Proyecto de Dictamen y articulado de la Ley General del Agua que de ser aceptada, *daría la posibilidad de regular la desmesurada privatización del líquido, su conservación, así como, garantizar el agua para todos los ciudadanos de México, su uso como un derecho humano y en beneficio de los pueblos*.<sup>99</sup> Las propuestas podrían consolidar una distribución y uso más democrático, justo y sostenible del agua, como ha sostenido Rodrigo Gutiérrez Rivas:

---

*Que establece los límites permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales en cuerpos receptores propiedad de la nación*, 5 de diciembre de 2022, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5673265&fecha=05/12/2022#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5673265&fecha=05/12/2022#gsc.tab=0).

<sup>95</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, *Estrategia legislativa... cit.*, p. 94.

<sup>96</sup> PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL, *Agenda parlamentaria*, LXV legislatura, primer año, primero periodo, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXIV, núm. 5867-C, 13 de septiembre de 2021, <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/65/2021/sep/20210913-C.pdf>.

<sup>97</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, *Estrategia legislativa... cit.*, p. 94.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 95.

<sup>99</sup> AGUA PARA TODOS, *Foro para la defensa del agua*, México, 2022, <https://aguaparatodos.org.mx/foro-para-de-la-defensa-del-agua-en-la-camara-del-senado-de-la-republica/>.

[...] contar con una regulación congruente, integrada, en la que el derecho humano al agua sea el eje rector, articulador de toda la política de cuidado de los recursos hídricos, en tanto que el contenido esencial del mismo no es sólo busca garantizar el acceso al agua por parte de las personas, sino asegurar la disponibilidad, vigilar su calidad, aportar la información necesaria para decidir y garantizar la participación de las personas y grupos en las decisiones.<sup>100</sup>

La SCJN se ha pronunciado en diversas sentencias sobre este derecho, enfatizando que *existe así una correlación esencial entre la calidad del agua, el derecho a un medio ambiente sano y la salud pública, porque el aprovechamiento sustentable, la preservación y, en su caso, la restauración de los recursos hídricos*<sup>101</sup> son fundamentales para alcanzar un nivel de vida adecuado y digno. Ha sostenido también, que *la contaminación del agua por omisiones en el tratamiento adecuado de las aguas residuales limita el desarrollo, pone en peligro los medios de vida de las personas y aumenta la pobreza, pues reduce la productividad y aumenta los gastos de atención a la salud.*<sup>102</sup>

Para efectos prácticos, se considera importante señalar algunos de los principios que cobran relevancia en este derecho, acorde con los criterios del máximo tribunal de la Nación. La Primera Sala de la SCJN considera que dos de los principios rectores del derecho humano al medio ambiente sano son, el de prevención<sup>103</sup> y el de precaución,<sup>104</sup> estrechamente relacionados y ante *posibles tensiones entre el derecho humano a un medio ambiente sano para el desarrollo y bienestar de las personas y el derecho humano al agua establece que al realizar la ponderación entre ambos*

**100** GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, *La creación de Ley General de Aguas en México; definición de sus alcances y objeto a partir de los métodos y principios de interpretación constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2020, p. 14.

**101** SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Cuadernos de jurisprudencia Núm. 12, Derecho Humano al agua*, México, Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN, 2021, p. 102.

**102** *Idem*.

**103** Vease, Tesis: 1ª/J.11/2022(11a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Undécima Época, tomo II, 12 de abril de 2022, p. 840, Reg. digital 2024374 que señala que *el principio de prevención establece que los Estados deben usar todos los medios a su alcance con el fin de evitar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción causen daños significativos al medio ambiente, ya sea dentro o fuera del territorio del Estado de origen*.

**104** Vease, *Idem*, *Principio de precaución, conforme al cual, cuando la experiencia empírica refleja que una actividad es riesgosa para el medio ambiente, resulta necesario adoptar todas las medidas para evitarlo o mitigarlo, aun cuando no exista certidumbre sobre el daño ambiental*.

*deberá siempre considerarse la sustentabilidad del recurso hídrico y las consecuencias ambientales.*<sup>105</sup> Pues de manera integral, *como lo expresó la relatora especial de las Naciones Unidas, el derecho al agua no puede separarse del principio del desarrollo sostenible, que exige la protección del medio ambiente con un enfoque de equidad intergeneracional, directamente opuesto a la regresión en todas sus formas.*<sup>106</sup>

La SCJN también ha señalado que en la resolución de casos relacionados con este derecho, debe tenerse en cuenta el principio pro persona; en materia procesal, *debe orientarse a la mirada más laxa posible, aplicando el principio pro acción.*<sup>107</sup> En aspectos relativos al cobro y recursos destinados al agua, deben considerarse también los principios en materia fiscal sobre proporcionalidad, equidad y legalidad tributaria, esto, con miras a garantizar la asequibilidad, elemento ya descrito desde la perspectiva internacional. La Corte ha interpretado que *las decisiones sobre la distribución del agua para los diferentes usos,*<sup>108</sup> *como en las concesiones y asignaciones de aguas nacionales para particulares y entes públicos, estarán siempre sujetas a las reglas y especificaciones técnicas de la disponibilidad en las cuencas naturales, así como las condiciones para su preservación en cantidad y calidad.*<sup>109</sup>

#### IV. LA GARANTÍA DEL DERECHO HUMANO AL AGUA EN LOS PROGRAMAS PÚBLICOS

Una vez expuestos diversos tópicos y problemáticas en torno al derecho humano al agua, es importante analizar algunos de los principales instrumentos de planeación y operación de la materia. Con fundamento en lo establecido en los artículos 25 y 26 constitucionales y el artículo 21 de la Ley de Planeación, el Ejecutivo federal propuso el PND, el cual fue aprobado por la Cámara de Diputados el 27 de junio de 2019 y fue publicado en el DOF el 12 de julio del mismo año. En congruencia con dicho instrumento de planeación nacional y con el PROMARNAT 2020-2024, se elaboró el PNH 2020-2024, publicado en el DOF el 30 de diciembre de 2020.

<sup>105</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Cuadernos de jurisprudencia, *op. cit.*, p. 102.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 118

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 103.

<sup>108</sup> *Idem*.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 101.



En el referido PNH se aborda la riqueza hídrica nacional, la administración del recurso hídrico desde 1946 y su evolución con la incorporación de los ODS de la Agenda 2030, buscando la *seguridad hídrica*<sup>110</sup> para satisfacer las necesidades humanas y de los ecosistemas. En el numeral 5.4 del PNH se expone el compromiso nacional en la implementación de los derechos humanos al agua y al saneamiento, reconociendo su interdependencia con otros derechos, como *la salud, a un medio ambiente sano, a la información y los derechos de pueblos indígenas y afromexicanos*<sup>111</sup> y la obligación de las autoridades de promocionar, respetar, proteger y garantizar los derechos. El PNH señala 5 problemas públicos que busca atender:

1. *Acceso a los servicios de agua potable y saneamiento insuficiente e inequitativo.*<sup>112</sup> Reconoce que *sólo el 58% de la población nacional tiene agua diariamente en su domicilio y cuenta con saneamiento básico mejorado.*<sup>113</sup>
2. *Uso ineficiente del agua que afecta a la población y a los sectores productivos.*<sup>114</sup> Destaca la gran presión hídrica por sobreexplotación de acuíferos y cuencas, generando una grave crisis del recurso para diversos usos.
3. *Pérdidas humanas y materiales por fenómenos hidrometeorológicos extremos.*<sup>115</sup> Haciendo referencia a la propensión de inundaciones en 17 entidades federativas principalmente, el cambio climático y los cambios de uso de suelo que *afectarán de manera significativa a los recursos hídricos.*
4. *Deterioro cuantitativo y cualitativo del agua en cuencas y acuíferos.*<sup>116</sup> Resaltando la *sobreexplotación en 115 de los 653 acuíferos y en 69 de las 757 cuencas*, con afectaciones

<sup>110</sup> DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Decreto por el que se aprueba el Programa Nacional Hídrico 2020-2024, *op. cit.*

<sup>111</sup> *Ibidem*, numeral 5.4.

<sup>112</sup> *Ibidem*, numeral 6.1.

<sup>113</sup> Con datos de la Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos en los Hogares (ENIGH 2018). INEGI, 2019, en DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Decreto por el que se aprueba el Programa Nacional Hídrico 2020-2024, *op. cit.*

<sup>114</sup> *Ibidem*, numeral 6.2.

<sup>115</sup> *Ibidem*, numeral 6.3.

<sup>116</sup> *Ibidem*, numeral 6.4.



particulares a servicios ecosistémicos y comunidades rurales y pueblos indígenas.

5. *Condiciones institucionales y de participación social insuficientes para la adecuada toma de decisiones y el combate a la corrupción.*<sup>117</sup> Se reconoce la consolidación de la *participación social en la gestión del agua*,<sup>118</sup> sin embargo, aún se requiere diálogo, acceso a la información y consensos, pues en general las consultas carecen de credibilidad y los mecanismos de toma de decisiones no son satisfactorios; así mismo señala que los recursos financieros son insuficientes en todo el sector.

En función de la problemática descrita, se definen los 5 objetivos prioritarios del PNH 2020-2024, cada uno cuenta con estrategias definidas e identifica las dependencias o entidades responsables de su implementación, estos contribuyen con el PROMARNAT, considerando al agua como pilar del bienestar, proponiendo la gobernanza ambiental y la conservación de los ecosistemas. El objetivo 1 expresamente propone: *Garantizar progresivamente los derechos humanos al agua y saneamiento, especialmente en la población más vulnerable*,<sup>119</sup> en este objetivo y en todo el instrumento de planeación, existe un amplio reconocimiento de la problemática del sector y en consecuencia, de la importancia de cumplir con las obligaciones a cargo del Estado en materia de derechos humanos, reconociendo el contenido de los instrumentos y estándares internacionales en la materia.

El PNH incluye una lista de 30 dependencias y entidades participantes para su consecución, lo que demuestra la complejidad del sector y la alta fragmentación ya señalada en otros estudios.

También se observa que en el PNH se incluye un breve anexo que destaca los temas recurrentes en los foros de participación ciudadana y consulta realizados para la integración del PROMARNAT y vinculados con el sector hídrico, siendo el tema de mayor recurrencia el referido al marco normativo, seguido por educación ambiental, participación ciudadana, principalmente. Por lo anterior, los objetivos planteados en este instrumento de planeación coinciden con los elementos

---

<sup>117</sup> *Ibidem*, numeral 6.5.

<sup>118</sup> *Idem*.

<sup>119</sup> *Ibidem*, numeral 7.

fundamentales del derecho humano al agua y saneamiento y se reconocen los diversos retos para su consecución, algunos de ellos, identificados a nivel operativo, por ello, se analizará un programa de este tipo.

Conforme a la información disponible en transparencia presupuestaria de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, existen 16 programas relacionados con el agua en México; pero, bajo el rubro de búsqueda *derecho humano al agua*, no existe ninguno. La información gubernamental disponible del Consejo Nacional de Evaluación de la Política Social (CONEVAL), registra diagnósticos y evaluaciones de la CONAGUA en los siguientes programas:

Diagnóstico del Programa K111 Rehabilitación y Modernización de Presas y Estructuras de Cabeza.

Ficha de Monitoreo y Evaluación del Programa S074. Agua Potable, Drenaje y Tratamiento.

Ficha de Monitoreo y Evaluación del Programa S217. Programa de Apoyo a la Infraestructura Hidroagrícola.

Diagnóstico del Programa Presupuestario U007 “Devolución de Aprovechamientos”.

Diagnóstico para el Programa de Agua Potable, Drenaje y Tratamiento PROAGUA.

Diagnóstico GXXX Gestión Integral y Sustentable del Agua.

Diagnóstico Programa Presupuestario G010 Gestión Hídrica.<sup>120</sup>

Para efectos de esta investigación, debido a la extensión, solo se analizara el *PROAGUA*, debido a su mayor relación con el derecho humano al agua y saneamiento para uso doméstico.

El *PROAGUA* tiene el objetivo de *incrementar y sostener la cobertura y eficiencia de los servicios de agua potable, alcantarillado y saneamiento, a través del apoyo al financiamiento de obras de infraestructura y acciones para el desarrollo de dichos servicios*,<sup>121</sup> su cobertura es en localidades urbanas y rurales del país, brindando

<sup>120</sup> COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA, *Diagnóstico de programas presupuestarios*, México, 2022, (10 de octubre de 2022), <https://www.gob.mx/conagua/documentos/diagnosticos-de-programas-presupuestarios-299007>.

<sup>121</sup> CONSEJO NACIONAL DE EVALUACIÓN DE LA POLÍTICA DE DESARROLLO SOCIAL, *Ficha de Monitoreo 2021-2022 Agua Potable, Drenaje y Tratamiento*, (13 de octubre de 2022), [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/763405/FMyE\\_16\\_S074-PI.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/763405/FMyE_16_S074-PI.pdf).

*apoyos financieros, técnicos, de fortalecimiento en la eficiencia técnica y comercial, así como en la supervisión para la ejecución de obras y acciones, a los municipios y organismos operadores,*<sup>122</sup> celebrando convenios de coordinación suscritos cada año con las entidades federativas potenciando los recursos para el sostenimiento y ampliación de la infraestructura de agua potable, alcantarillado y saneamiento de zonas urbanas y rurales del país, para garantizar que la población cuente con servicios de calidad en sus viviendas.

Es un programa sujeto a reglas de operación reportado en transparencia presupuestaria, conforme a las cuales, *apoya el financiamiento de acciones para la prestación de los servicios de agua potable, drenaje sanitario, drenaje pluvial, saneamiento y para el Desarrollo Integral de Organismos Operadores de Agua, Alcantarillado y Saneamiento,*<sup>123</sup> contribuye a *incrementar y sostener las coberturas de los servicios de agua potable, alcantarillado y saneamiento, mediante el apoyo en la implementación de diversas acciones*<sup>124</sup> que coadyuvan en el cumplimiento del derecho al acceso, disposición y saneamiento del agua a las localidades rurales y urbanas, considerando poblaciones indígenas o afromexicanas y localidades con alto y muy alto grado de marginación,<sup>125</sup> destaca la incorporación de las mujeres en las decisiones del agua.<sup>126</sup> Su enfoque potencial se dirige a:

[...] habitantes de las localidades, municipios y entidades federativas, en zonas rurales y urbanas del país, que carecen de los servicios de agua potable, alcantarillado y saneamiento o presenten deficiencias en ellos, conforme al Censo de Población y Vivienda del INEGI.<sup>127</sup>

Este programa tiene como antecedente los Programas de Agua Limpia, para la Construcción y Rehabilitación de Sistemas de Agua Potable y Saneamiento en Zonas Rurales, de Infraestructura Hídrica, de Agua

---

122 *Idem.*

123 DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Reglas de Operación del Programa de Agua Potable, Drenaje y Tratamiento*, op. cit.

124 *Idem.*

125 *Idem.*

126 *Idem.*

127 *Idem.*

Potable, Alcantarillado y Saneamiento en Zonas Urbanas, de Tratamiento de Aguas Residuales y de Incentivos para la Operación y Mantenimiento de Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales, que en el año 2016 fue modificado por la SHCP con una *reestructuración programática presupuestaria*,<sup>128</sup> fusionando programas antes mencionados. El árbol de problemas del programa, señala como aspecto central:

[...] las dificultades que enfrentan los municipios y entidades federativas para ampliar y sostener las coberturas de los servicios de agua potable, alcantarillado, desinfección y tratamiento de aguas residuales municipales en beneficio de los habitantes del país.<sup>129</sup>

Por tanto, este programa tiene plena vinculación y así lo reconoce en las reglas de operación, con la contribución a garantizar el derecho humano al agua y saneamiento en todas sus dimensiones y con otros derechos con los que guarda estrecha relación, como se ha señalado a lo largo de esta investigación. Sin embargo, los retos para su debido seguimiento e implementación así como para el aporte de mejores resultados conforme con lo reportado en transparencia presupuestaria<sup>130</sup> radican en buena medida en su capacidad de cobertura que, por otra parte, se vincula con la asignación presupuestal y los recursos disponibles, así como en la capacidad de supervisión.

Acorde con el CONEVAL, los resultados del programa en el periodo 2020-2021 superaron las metas, contribuyendo a que las entidades federativas incrementen coberturas, en especial en aquellas viviendas que cuentan por primera vez con el servicio formal de los servicios de agua potable y alcantarillado.

Al cierre del ejercicio se logra superar las metas programadas, al incorporar a 160,964 habitantes al servicio de agua potable y en alcantarillado 101,998 habitantes, tanto se zonas urbanas como rurales. En el ejercicio se destaca la ampliación líquida por

<sup>128</sup> COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA, *Diagnóstico para el Programa de Agua Potable, Drenaje Tratamiento (PROAGUA)*, México, 2022, p. 10, (13 de octubre de 2022), [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/716023/Diagnostico\\_S074\\_PROAGUA.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/716023/Diagnostico_S074_PROAGUA.pdf).

<sup>129</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>130</sup> SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, *Transparencia presupuestaria, ficha del programa, op. cit.*

134.8 millones de pesos, autorizada por la SHCP a fin atender con acciones de la componente agua limpia para la emergencia sanitaria derivada del Virus SARS-COV2. (AVP20, DIN20, ECR17, EXT20, ICP20, IT20, MIR20, OTR20, ROP20).<sup>131</sup>

Para el periodo 2021-2022, CONEVAL reporta que el programa no cuenta con evaluaciones de impacto, sin embargo, a nivel propósito, se superan las metas

[...] pasando la población beneficiada de 110,000 habitantes programados a 218,917 habitantes; para alcantarillado también se supera la meta, de 61,000 a 74,592 habitantes; los resultados impactan de forma positiva a los indicadores de fin, que miden el incremento en las coberturas. En 2021 se tuvo un mayor interés de las Entidades Federativas por el programa, lo que permitió gestionar mayores recursos ante SHCP para la ampliación y mantenimiento de la infraestructura, con lo que se logró un efecto multiplicador de la inversión en beneficio de la población.<sup>132</sup>

Con la información aportada, se aprecia que este programa contribuye significativamente a garantizar los estándares correspondientes al acceso, la disponibilidad, la accesibilidad física y sin discriminación del agua, para que *habitantes de las localidades urbanas y rurales del país*<sup>133</sup> puedan contar con ella bajo el criterio de asequibilidad ya descrito. Para el ejercicio 2020-2021 *la CONAGUA firmó convenios con 29 entidades; construyó y amplió 194 obras de agua potable y 111 de alcantarillado, superando sus metas en 128.8 % y 136.0 % respectivamente.*<sup>134</sup>

Sin embargo, CONEVAL señala en la ficha de monitoreo 2021-2022 que:

---

**131** CONSEJO NACIONAL DE EVALUACIÓN DE LA POLÍTICA DE DESARROLLO SOCIAL, *Ficha de Monitoreo 2020-2021 Agua Potable, Drenaje y Tratamiento*, (13 de octubre de 2022), [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/673525/FMyE\\_PI\\_16\\_S074.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/673525/FMyE_PI_16_S074.pdf).

**132** CONSEJO NACIONAL DE EVALUACIÓN DE LA POLÍTICA DE DESARROLLO SOCIAL, *Ficha de Monitoreo 2021-2022 Agua Potable, Drenaje y Tratamiento*, (16 de noviembre de 2022), [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/763405/FMyE\\_16\\_S074-PI.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/763405/FMyE_16_S074-PI.pdf).

**133** *Idem*.

**134** *Idem*.

Los registros del programa ya fusionado en 2016 señalan una tendencia a la baja en la población atendida, pasando de 556,941 habitantes en 2016 a 160,974 en 2020; para 2021, ante una demanda extraordinaria de obras, se logró atender a 218,917 con ampliaciones presupuestales por parte de SCHP y mayor participación de las entidades federativas. De acuerdo a lo establecido en las ROP, no existen Grupos Históricamente discriminados (GHD: NA).<sup>135</sup>

A pesar de la suscripción de convenios con entidades federativas, su cobertura tiene tendencia a la baja, por tanto, puede apreciarse un reto para garantizar plenamente el derecho humano en cuanto a disponibilidad, accesibilidad, asequibilidad, no discriminación y acceso a la información, y principalmente en calidad, relacionado con el agua saludable en más localidades. Al respecto, CONEVAL formula algunas recomendaciones relacionadas con la *capacitación técnica, financiera y comercial de los organismos operadores para asegurar la continuidad en los servicios*;<sup>136</sup> también con contar *con una cartera de proyectos viable, que presente el ejecutor para garantizar la viabilidad de las inversiones*<sup>137</sup> antes de cada ejercicio presupuestal y acordar mecanismos *con las entidades federativas para priorizar inversiones, dando especial atención a aquellas obras que tengan un mayor impacto social*.<sup>138</sup>

## V. CONCLUSIONES

El derecho humano al agua y saneamiento se rige bajo los principios de acceso universal; igualdad y no discriminación; privacidad y dignidad; participación, acceso a la información y transparencia; rendición de cuentas, y sostenibilidad; sus principios específicos son la suficiencia/disponibilidad; calidad/saludable; aceptabilidad, accesibilidad física y asequibilidad o accesibilidad económica.

La OG15 sobre el derecho al agua, lo define como el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible

---

<sup>135</sup> *Idem.*

<sup>136</sup> *Idem.*

<sup>137</sup> *Idem.*

<sup>138</sup> *Idem.*

para el uso personal y doméstico y establece el contenido esencial de este derecho, como elemento indispensable para vivir dignamente y como condición previa para la realización de otros derechos.

El derecho al agua implica libertades y derechos, para *mantener el acceso al suministro y el derecho a no ser objeto de injerencias, con igualdad de oportunidades para su disfrute*, elementos fundamentales para consolidar una cultura del agua con mayor participación y responsabilidad social, pues el agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no únicamente como un bien económico, por tanto, este derecho debe ejercerse de manera *sostenible* para que *pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras*, con la garantía previa por parte de los Estados.

Para garantizar de este derecho, existen diversos retos que pueden ser abatidos mediante la regulación y vigilancia de la operación, como en el otorgamiento de las concesiones, que no siempre se realizan siguiendo los procedimientos debidos, ni con la visión de garantizar la sustentabilidad de los recursos hídricos dando prioridad al uso doméstico o uso público urbano.

Otro aspecto relevante para garantizar efectivamente este derecho, radica en la asignación presupuestal y capacidad técnica de la CONAGUA y los organismos operadores. Lo que conlleva una serie de consecuencias, desde el mal uso, la sobreexplotación, el agotamiento de las aguas subterráneas y su contaminación, afectando el derecho humano al agua y saneamiento y en casos mayores, generando graves afectaciones sociales y ambientales, en clara violación de derechos humanos, como los casos de contaminación del Río Sonora y Bacanuchi y el Río Atoyac.

Desde diversos ámbitos, ya sea académicos, de la sociedad civil y desde el ámbito legislativo, se ha planteado la importancia de impulsar la promoción de transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana para la planeación y gestión del agua, asumido como un principio en la LAN, pero acorde con estudios señalados en la investigación, se requieren declaraciones expresas que garanticen el acceso al agua potable y a mecanismos de gobernanza del agua.

Por otra parte, los estudios recomiendan *una mejor fiscalización de la gestión del agua por medio de un organismo independiente de la CONAGUA*. El PNH al determinar las estrategias y las autoridades a cargo de la administración del recurso, pone en evidencia el complejo

entramado institucional en la materia, que se complica al considerar los diversos niveles a los que atienden los programas, es decir, la coordinación requerida entre entidades federativas y municipios para garantizar el derecho humano al agua y saneamiento, atendido principalmente mediante transferencias de recursos.

Por tanto, respecto a la institucionalidad de la gestión del agua, son relevantes las recomendaciones de la Comisión Económica para América Latina:

- La autoridad responsable por el manejo y asignación del agua debe ser independiente de usos sectoriales, y contar con poderes y recursos conmensurados a su responsabilidad.

[...]

La gestión del agua implica la necesidad de tomar decisiones con fuerte contenido económico, social y ambiental. Por ello, se recomienda que las administraciones de agua tengan presupuestos independientes y sus titulares un período de estabilidad mínima. Además, sería conveniente que éstos fueran personalmente responsables por el cumplimiento de las leyes y los daños que genere el incumplimiento de sus funciones.<sup>139</sup>

Una conclusión importante para contribuir en la garantía del derecho humano al agua desde los programas públicos, radica en la asignación presupuestal, pero también resulta relevante la revisión del marco normativo integral de las dependencias referidas en el PNH, especialmente de la CONAGUA para fortalecerla y garantizar efectivamente este derecho, considerando *adecuado que el agua tenga su propia institucionalidad independiente y estable*,<sup>140</sup> esto implica, asumirlo no sólo como un tema ambiental o económico, sino de derechos humanos y por tanto, como una obligación a cargo de todas las autoridades en México, conforme lo establece el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así, en México, desde la Constitución y la Ley de Planeación se establece la importancia de la visión sustentable del desarrollo; el PND

<sup>139</sup> COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *Reflexiones sobre la gestión del agua en América Latina y el Caribe, textos seleccionados 2002-2020*, Chile, 2020, pp. 47 y 48.

<sup>140</sup> *Idem*.



2019-2024 propone un cambio de paradigma bajo el cual el pleno respeto a los derechos humanos debe ser uno de los objetivos centrales de la administración pública federal impulsando el desarrollo sostenible.

Por tanto, la hipótesis de que el derecho humano al agua constitucionalmente previsto, no se encuentra debidamente garantizado en México conforme a los criterios internacionales, se comprueba parcialmente, considerando que la LAN contempla que la preservación en cantidad, calidad y sustentabilidad es tarea fundamental del Estado y la sociedad, asumida como prioridad y asunto de seguridad nacional; reitera la importancia de la disponibilidad y la calidad del agua. Sin embargo, estudios recientes, expuestos en la investigación, señalan que la LAN no aborda el acceso universal, la igualdad y no discriminación, la suficiencia, la aceptabilidad, privacidad ni dignidad, nada sobre la asequibilidad ni sobre acceso a la información y transparencia ni rendición de cuentas, únicamente se identifican referencias a la disponibilidad y la seguridad nacional o hidrológica, no a las personas, salvo en lo que se refiere a los derechos de agua.

La garantía de este derecho se encuentra parcialmente prevista en los instrumentos normativos y de planeación, como el PROMARNAT y el PNH, que muestran un diagnóstico certero sobre el panorama del recurso hídrico, destacando cinco grandes rubros sobre los que se describe la problemática del sector y plantean una serie de estrategias puntuales a cargo de diversas dependencias para su atención, considerado la materia, como asunto de seguridad nacional.

Los objetivos del PROMARNAT se vinculan con el objetivo prioritario uno del PNH, que propone garantizar progresivamente los derechos humanos al agua y al saneamiento, especialmente en la población más vulnerable y plantea la necesidad de contar con mecanismos de participación social, transparencia y eficiencia en los programas de financiamiento con recursos federales que permitan que las entidades federativas, municipios y organismos operadores brinden servicios públicos de agua potable y saneamiento, reconociendo el contenido de los instrumentos y estándares internacionales en la materia; sin embargo, existen diversos retos para su consecución, algunos de ellos, identificados a nivel operativo.

Destacando los diversos derechos que guardan estrecha relación y los elementos que se describen del mismo, resulta fundamental fortalecer

la rendición de cuentas, la transparencia, la participación y el acceso a la información, esto implica fortalecer la cultura del agua y que existan mayores mecanismos de vigilancia de la población para el uso eficiente de este recurso, ya que existe evidencia de que las *organizaciones de usuarios son instancias de manejo útiles*,<sup>141</sup> pero son *inherentemente limitadas, y deben estar sujetas a controles adecuados*,<sup>142</sup> por ello la intervención estatal es fundamental, aquí se aprecia un área de oportunidad para considerar en la eventual legislación que se expida en la materia, considerando un sistema de *resolución de conflictos*,<sup>143</sup> generación de consensos que *delimite los ámbitos de aplicación de las facultades de las organizaciones de usuarios, la administración y el poder judicial*.<sup>144</sup>

La garantía del derecho humano al agua en los programas públicos se encuentra parcialmente prevista desde el diseño normativo y de planeación; sin embargo, para su eficaz implementación y cumplimiento se requiere fortalecer el marco normativo, desde la administración del recurso, la institucionalidad para su operación, la adecuada asignación de recursos y la incorporación de mecanismos de gobernanza y participación, ya que se requieren la suma de todos los esfuerzos para el manejo sustentable del vital líquido.

## VI. REFERENCIAS

### 1. *Bibliohemerográficas*

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *Reflexiones sobre la gestión del agua en América Latina y el Caribe, textos seleccionados 2002-2020*, Chile, 2020.

ENCISO, Angélica, *Sólo ochenta inspectores tiene Conagua para vigilar 517 mil concesiones*, La Jornada, México, 29 de noviembre de 2021.

GARAY GARZÓN, Víctor Manuel, *La propiedad originaria. Consideraciones sobre su origen constitucional y la Nación como titular de ese derecho*, en ZEBADÚA GONZÁLEZ, Emilio y

141 *Idem.*

142 *Idem.*

143 *Idem.*

144 *Idem.*

- MORENO COLLADO, Jorge (coords.), *Cien años de derecho agrario en México. Evolución, retos y perspectivas*, México, Porrúa, 2017.
- GARCÍA, Margarita, *Plomo en la sangre y pérdidas millonarias, la tragedia del río Sonora sigue sin resolverse*, El País, México, 3 de agosto 2022.
- GÓMEZ GARCÍA, Luis Eduardo, “Seguridad nacional y agua”, en NAVARRETE RUIZ, Carlos *et al.*, *Agua: el oro azul*, México, Senado de la República, 2009.
- GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, *La creación de Ley General de Aguas en México; definición de sus alcances y objeto a partir de los métodos y principios de interpretación constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2020.
- HERRERA ORDÓNEZ, Héctor *et al.*, *Marco jurídico del agua. Hacia una Ley General de Aguas en México*, México, Tirant lo Blanch, 2022.
- RAMOS RAMOS ELORDUY, Alya *et al.*, “Hacia una Ley General de Aguas basada en la sustentabilidad”, *Argumentos. Estudios Críticos de la Sociedad*, México, núm. 93, noviembre de 2020.
- RODRÍGUEZ ORTEGA, Julio Armando, *La omisión legislativa en derechos humanos*, CONGRESO REDIPAL VIRTUAL IX. Red de Investigadores Parlamentarios en línea, México, marzo-septiembre de 2016.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Derechos humanos. Parte general*, México, Serie Derechos Humanos, 2013.
- , *Cuadernos de jurisprudencia Núm. 12, Derecho Humano al agua*, México, Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN, 2021.
- TELLO MORENO, Luisa Fernanda, “El acceso al agua potable, ¿un derecho humano?”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, núm. 2, 2008.

## 2. Normativa nacional

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.  
Ley de Aguas Nacionales.  
Ley de Planeación.

### 3. Normativa internacional

Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacional para Fines Distintos de la Navegación.

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Convenios III y IV de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales I y II.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 64/292 de 2010 de la Asamblea General*.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observación general Núm.15, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, 29º período de sesiones, Ginebra, 2002.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

### 4. Internet

AGUA PARA TODOS, *Foro para la defensa del agua*, México, 2022.  
-----, *Piden alto a la contaminación y una Norma Oficial Mexicana que garantice la protección de los cuerpos de agua y la salud humana*, México, 2018.

AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN, *Comisión Nacional del Agua Gestión Integral y Sustentable del Agua: Administración del Agua Auditoría de Desempeño: 16-5-16B00-07-0410 410-DE*, México, 2017.

CÁMARA DE DIPUTADOS, *Cooperación en materia de agua entre la UE y México: Información sobre la incorporación del derecho humano al agua y al saneamiento en la política y gestión del agua de la UE*, Gaceta Parlamentaria, martes 22 de noviembre de 2022.

-----, *Estrategia legislativa para la agenda 2030*, México, 2020.

-----, *Rumbo a la construcción de una nueva Ley General de Aguas. Foros de consulta estatales. Informe final*, Comisión de Recursos Hidráulicos, Agua Potable y Saneamiento, México, 2020.

CENTRO FRAY JULIÁN GARCÉS, DERECHOS HUMANOS, DESARROLLO LOCAL A.C. y COORDINADORA POR UN ATOYAC CON VIDA, Síntesis de la Recomendación 10/2017 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2017.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Recomendación 10/2017*, México, 2017.

COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA, *Diagnóstico de programas presupuestarios*, México, 2022.

-----, *Diagnóstico para el Programa de Agua Potable, Drenaje y Tratamiento (PROAGUA)*, México, 2022.

-----, *Comunicado de prensa, El tema del agua debe atenderse con una visión de seguridad nacional*, México, 2019.

-----, *Guía de políticas públicas en el ámbito estatal en materia de agua potable y saneamiento*, México, 2015.

CONSEJO NACIONAL DE EVALUACIÓN DE LA POLÍTICA DE DESARROLLO SOCIAL, *Ficha de Monitoreo 2020-2021 Agua Potable, Drenaje y Tratamiento*.

-----, *Ficha de Monitoreo 2021-2022 Agua Potable, Drenaje y Tratamiento*.

Corte IDH, “Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A, núm. 23.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Decreto por el que se Declara reformado el párrafo quinto y se adiciona un párrafo sexto recorriéndose en su orden los subsecuentes, al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 08 de febrero de 2012.

-----, *Decreto por el que se aprueba el Programa Nacional Hídrico 2020-2024*, 30 de diciembre de 2020.

-----, *Lineamientos que establecen las Disposiciones administrativas de carácter general para la presentación de los programas para el cumplimiento establecidos en el artículo cuarto transitorio de la Norma Oficial Mexicana NOM-001-SEMARNAT-2021*, Que

establece los límites permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales en cuerpos receptores propiedad de la nación, 5 de diciembre de 2022.

-----, *Norma Oficial Mexicana NOM-001-SEMARNAT-2021*, Que establece los límites permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales en cuerpos receptores propiedad de la nación, 11 de marzo de 2022.

-----, *Programa Sectorial de Medio Ambiente y Recursos Naturales 2020-2024*, 07 de julio de 2020.

-----, *Reglas de Operación del Programa de Agua Potable, Drenaje y Tratamiento a cargo de la Comisión Nacional del Agua, aplicables a partir de 2022*, 31 de diciembre de 2021.

ETHOS INNOVACIÓN EN POLÍTICAS PÚBLICAS, *Corrupción en el sector agua*, 30 de septiembre de 2019.

MONTERO, Regina, *La contaminación en el Río Atoyac, problema ecológico y sanitario*, Boletín UNAM-DGCS-507, México, 2012.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *El derecho al agua*, Suiza, ONU, Folleto informativo 35.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Agenda 2030, Objetivos de desarrollo sostenible*.

-----, *Decenio del agua, El derecho al agua y saneamiento*.

-----, *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*, 2014.

PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL, *Agenda parlamentaria*, LXV legislatura, primer año, primero periodo, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXIV, núm. 5867-C, 13 de septiembre de 2021.

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2019-2024, Gobierno de México.

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, *Transparencia presupuestaria, Ficha del programa de agua potable*,

*drenaje y tratamiento, resultados. Matriz de indicadores*, noviembre de 2022.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Comunicado de prensa 026/2022*.

Tesis: 1ª./J.11/2022(11a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Undécima Época, tomo II, 12 de abril de 2022, p. 840, Reg. digital 2024374.

**Q**uórum **140**  
**Legislativo**



## AVANCES LEGISLATIVOS SOBRE LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

### LEGISLATIVE ADVANCES ON THE REGULATORY LAW OF ARTICLE 29 OF THE POLITICAL CONSTITUTION OF THE UNITED MEXICAN STATES

Verónica CERVERA TORRES<sup>1</sup>

**RESUMEN:** En un balance a más de 10 años de la reforma constitucional en materia de derechos humanos y ante la falta de expedición de la Ley Reglamentaria del artículo 29 de la constitución federal, la investigación analiza el avance registrado mediante las iniciativas presentadas por las y los legisladores del Congreso de la Unión, y si cumplen con estándares internacionales del sistema universal y regional de derechos humanos.

El método utilizado es histórico-comparado para revisar de forma cronológica, la evolución del estado de excepción en México y contrastar las iniciativas sobre su regulación, con tales estándares internacionales.

La investigación concluye que las iniciativas objeto de estudio, cumplen de forma parcial con estándares constitucionales y convencionales.

**PALABRAS CLAVE:** estado de excepción, derechos humanos, estándares internacionales.

**ABSTRACT:** In a balance of more than 10 years of the constitutional reform in the field of human rights and in the absence of issuance of the Regulatory Law of article 29 of the federal Constitution, the investigation analyzes the progress registered through the initiatives presented by the legislators of the Congress of the Union, and if they comply with international standards of the universal and regional human rights system.

The method used is historical-comparative to review chronologically, the evolution of the state of emergency in Mexico and contrast the initiatives on its regulation, with such international standards.

The research concludes that the initiatives under study partially comply with constitutional and conventional standards.

**KEYWORDS:** state of emergency, human rights, international standards.

---

<sup>1</sup> Investigadora A del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, maestra en Derechos Humanos y Democracia.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El contenido del artículo 29 de la Constitución federal en la historia del derecho constitucional*. III. *Estándares internacionales sobre estados de excepción en el sistema universal y regional de derechos humanos*. IV. *Omisión legislativa absoluta de la ley reglamentaria del artículo 29 de la Constitución federal*. V. *Estudio histórico comparado sobre las iniciativas de ley reglamentaria del artículo 29 de la Constitución federal*. VI. *Conclusiones*. VII. *Referencias*.

## I. INTRODUCCIÓN

En un balance a más de 10 años de la publicación en el Diario Oficial de la Federación (DOF) de la reforma en materia de derechos humanos, uno de los pendientes radica en la publicación de la ley reglamentaria del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), máxime que el artículo cuarto transitorio del *Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la [Constitución]*<sup>2</sup> mandató que el Congreso de la Unión expediría una ley, en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías, en un plazo máximo de un año contado a partir del inicio de la vigencia del decreto, lo cual aconteció el 11 de junio de 2011, sin que a la fecha del presente artículo se cumpla tal mandato.

El artículo 29 de la CPEUM establece la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y sus garantías en el marco de un estado de excepción; razón por la cual debe ceñirse a pautas y límites fijados a nivel constitucional, sin dejar de observar los estándares internacionales del sistema universal y regional de derechos humanos que resultan vinculantes, de conformidad con el artículo 1o. de la Constitución federal; también modificado gracias a la reforma en materia de derechos humanos.

La carencia de una Ley Reglamentaria del artículo 29 de la CPEUM, implica una omisión legislativa de tipo absoluta, que genera una violación constitucional directa y no abona a la seguridad jurídica, sembrando un panorama de incertidumbre sobre el procedimiento a seguir en una situación extraordinaria.

<sup>2</sup> Véase *Decreto por el que se reforman los artículos 29, 73, 90, 92, 93, 95, 110 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicado en el DOF el 2 de agosto de 2007.

La hipótesis a verificar consiste en que las iniciativas presentadas hasta el momento por las y los legisladores del Congreso de la Unión, se ajustan de forma parcial a dichos parámetros, por lo cual se actualizaría una omisión de tipo relativa, en caso de aprobarse en sus términos cualquiera de las propuestas.

El objetivo se centra en analizar de forma histórica los avances legislativos en torno a la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional y contrastar si las iniciativas se ajustan o no a estándares internacionales en materia de derechos humanos del sistema universal y regional. Para tal efecto, se utilizará un método histórico-comparado, a efecto de contar con una aproximación cronológica y crítica en función de dichos estándares. Previo a ello, resulta necesario revisar la evolución de la figura del estado de excepción en México para comprender su concepto, causas, requisitos, formalidades, límites y principios.

La importancia de contar con una ley reglamentaria sobre el estado de excepción en México, se refuerza a partir de la pandemia ocasionada por el virus SARS-CoV-2, motivo que en opinión de varios juristas, ameritaba su utilización<sup>3</sup> y en tal supuesto, sin duda apremia contar con una legislación secundaria, por lo cual no debe dilatarse más su aprobación al constituir una norma de eficacia indirecta.<sup>4</sup>

En la primera parte, se revisa la evolución en la historia constitucional mexicana de la figura del estado de excepción hasta su inclusión en el artículo 29 de la CPEUM, así como la reforma acontecida el 10 de febrero de 2014. En segundo lugar, se detallan los estándares internacionales sobre estados de excepción en el sistema universal y regional de derechos humanos. En un tercer apartado, se expone el concepto de omisión legislativa absoluta y su diferencia con la omisión legislativa de tipo relativa, así como su actualización en el marco de la Ley Reglamentaria del artículo 29 de la CPEUM. Posteriormente

---

<sup>3</sup> Véase MUÑOZ DE COTE OTERO, Alfonso Tirso, “Los derechos humanos en la pandemia” y MARQUINA SÁNCHEZ, María del Socorro, “La suspensión de derechos para enfrentar la pandemia”, en CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl y ALDAY GONZÁLEZ, Alejandro (coords.), *10 años de la reforma en materia de derechos humanos*, México, Instituto Matías Romero de la Secretaría de Relaciones Exteriores-Facultad de Derecho de la UNAM-Tirant lo Blanch, 2022, pp. 349 y 372.

<sup>4</sup> En este rubro se engloban las normas constitucionales que no son suficientemente completas para aplicarse de forma directa a casos concretos, de manera que, aunque son válidas, para ser aplicadas y desplegar la totalidad de sus efectos, requieren de la *interpositio legislatoris*, es decir un desarrollo o instrumentación posterior por parte del legislador para tornarlas plenamente operativas y eficaces. Cfr. RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría General y su control jurisdiccional en México*, México, Porrúa, 2009, p. 14.

el cuarto apartado, se realiza un estudio histórico-comparado sobre las iniciativas presentadas hasta la actualidad, tendentes a subsanar dicha omisión absoluta. Finalmente se apuntan breves conclusiones; así como, las fuentes de información utilizadas.

## II. EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN LA HISTORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

El artículo 29 constitucional se relaciona con la figura de estado de excepción, el cual se remonta históricamente a la dictadura romana, definido como *una magistratura extraordinaria para épocas de crisis nacional, cuando estaba en juego la existencia misma de Roma. En la situación de emergencia pero con duración máxima de seis meses, el dictador tenía un poder ilimitado.*<sup>5</sup> No obstante, para la designación del dictador, intervenía el senado romano con la aprobación de los cónsules,<sup>6</sup> evidenciando la existencia de contrapesos desde aquella época.

A lo largo de la historia y en diferentes países, esta figura ha recibido diversas denominaciones, a saber: estado de emergencia, estado de conmoción interior, estado de necesidad, estado de sitio, estado de alerta, entre otros.<sup>7</sup>

A fin de partir de un concepto general sobre la figura, retomamos a Carlos María Pelayo Moller, con la acotación de sustituir en su definición derechos fundamentales, por derechos humanos:<sup>8</sup>

<sup>5</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 21ª edición, México, Porrúa, 1985, p. 23.

<sup>6</sup> Para profundizar en esta figura del derecho romano, véase PELAYO MOLLER, Carlos María, “La suspensión de garantías en la Constitución de 1917 ayer y hoy: lecciones del pasado y del presente para el futuro inmediato”, en SALAZAR UGARTE, Pedro y ESQUIVEL, Gerardo *et al.*, (coords.), *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Instituto de Investigaciones Jurídica-UNAM-IBD, 2017, t. 2, pp. 318-329.

<sup>7</sup> Incluso Daniel G. Zovatto advierte sobre una aplicación patológica de estados de excepción en América Latina, que hizo crisis en la década de los setenta, asociada muchas veces a la doctrina de la seguridad nacional, pero que se mantiene todavía en algunos países de la región. Véase ZOVATTO G., Daniel, *Los Estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*, Venezuela, Instituto Interamericano de derechos Humanos-Editorial Jurídica Venezolana, 1990, p. 201.

<sup>8</sup> De conformidad con el cambio conceptual logrado mediante la reforma en materia de derechos humanos de 2011, no se advierte que los derechos fundamentales sean sinónimo de derechos humanos. Sobre el tema, véase CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017, p. 141.

Institución jurídica de carácter excepcional, que tiene como objetivo restringir y limitar el ejercicio de ciertos derechos fundamentales o de sus garantías por un tiempo limitado en un país o en parte de él, para hacer frente a una situación de grave peligro para la existencia y supervivencia de la población y del Estado democrático.<sup>9</sup>

Debemos aclarar que la afectación recae sobre el ejercicio de los derechos humanos y no significa su anulación,<sup>10</sup> lo cual resulta posible si consideramos que *ningún derecho es absoluto, todos los derechos son susceptibles de regulación y el grueso de los derechos (salvo los considerados ius cogens),<sup>11</sup> en contextos específicos y bajo procedimientos especiales, son susceptibles de suspensión.<sup>12</sup>*

Por otra parte, si bien el concepto señala restricción y limitación, consideramos apropiado utilizar la expresión suspensión, considerando que:

La suspensión de los derechos humanos se refiere a la posibilidad de no aplicar las obligaciones que integran un derecho humano de forma excepcional y temporal. Estos dos elementos son la clave para comprender la diferencia entre la suspensión y la restricción de derechos: la excepcionalidad y la temporalidad.

[...] son las características que nos permiten diferenciar a la suspensión de la restricción de derechos. En efecto, esta última no opera a partir de estas dos lógicas, por el contrario, supone un efecto más bien permanente en torno a la restricción de ciertos derechos.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> PELAYO MOLLER, Carlos María, *op. cit.*, p. 331.

<sup>10</sup> Como explica Elisur Arteaga Nava, *La titularidad y goce de los derechos y libertades es permanente; el ejercicio o disfrute de algunos de ellos puede ser suspendido únicamente mediante la intervención de determinados poderes y autoridades, a través de los procesos previstos en los arts. 29 y 131*. Cfr: ARTEAGA NAVA, Elisur, *Garantías individuales*, México, Oxford University Press, 2009, p. 809. El presente artículo se enfoca únicamente en el artículo 29 de la CPEUM, ya que el artículo 131 de la Constitución federal se relaciona con comercio exterior.

<sup>11</sup> La categoría *ius cogens* en el derecho internacional público, se relaciona con los derechos de la persona humana *erga omnes*, fuera de todo vínculo convencional, inderogables en absoluto por cualquier acuerdo en contrario. Cfr: GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003, pp. 90 y 192.

<sup>12</sup> MEDINA MORA, Alejandra *et al.*, *Derechos humanos y restricciones. Los dilemas de la justicia*, México, Porrúa, 2015, p. 60.

<sup>13</sup> *Ibidem*, pp. 61 y 62.

Ahora bien, el estado de excepción trastoca dos de los principios constitucionales más importantes:<sup>14</sup> el ejercicio de los derechos con sus respectivas garantías al igual que el principio de la división de poderes.<sup>15</sup> En otras palabras:

[C]onlleva la suspensión de la regularidad constitucional. En concreto suspende temporalmente a la división de poderes y concentra diversas facultades en uno solo de ellos, tradicionalmente el poder ejecutivo. Al mismo tiempo se autoriza la restricción del ejercicio de algunos derechos fundamentales. De esta forma, en la paradoja ya advertida, se suspende a la constitución para salvarla de la emergencia.<sup>16</sup>

Carl Schmitt incluso advertía que el *soberano es quien decide sobre el estado de excepción*.<sup>17</sup> A fin de evitar un escenario de abuso y extralimitación en funciones por parte del Poder Ejecutivo, resulta imprescindible la introducción de límites, condiciones y requisitos para su implementación.

En México, antes de la reforma en materia de derechos humanos de 2011, se establecía el estado de excepción en el artículo 29 de la Constitución federal bajo la expresión *suspensión de garantías individuales*, sobre la cual algunos juristas mexicanos proponen los siguientes conceptos. De acuerdo con Ignacio Burgoa:

La suspensión de garantías es un fenómeno jurídico-constitucional que tiene lugar como antecedente necesario para que la actividad gubernativa de emergencia pueda válidamente

<sup>14</sup> Al respecto, merece recordar el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, que estipuló: *Una Sociedad en la que no está establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución.*

<sup>15</sup> El propio artículo 49 de la CPEUM, consagra el principio de división de poderes, incluye el supuesto de estado de excepción, al señalar: *El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.*

<sup>16</sup> SALAZAR UGARTE, Pedro y ALONSO BELTRÁN, Carlos Ernesto, “De la teoría a la norma y de la norma a la realidad: el estado de excepción en contextos de emergencia”, en FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo y CABALLERO OCHOA, José Luis (coords.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos en México. Una evaluación con perspectiva de futuro*, México, Tirant lo Blanch, 2022, p. 360.

<sup>17</sup> SCHMITT, Carl, *Teología política*, Madrid, Trotta, 2009, p. 14.

desarrollarse. [...] Esta implica la cesación de vigencia de la relación jurídica que importa la garantía individual, o sea, la paralización de la normatividad de los preceptos constitucionales que la regulan. Consiguientemente, a virtud de la suspensión de garantías individuales, tanto los derechos públicos subjetivos como las obligaciones estatales que se derivan o emanan de la relación jurídica que aquéllas entrañan, dejan de tener eficacia, ejercitabilidad o exigibilidad jurídica.<sup>18</sup>

Asimismo, el mismo autor destaca dos etapas, la cesación de vigencia de las normas constitucionales y legales; y, el otorgamiento de facultades extraordinarias con la consecuente expedición de leyes de emergencia.<sup>19</sup> Para Elisur Arteaga Nava:

Una suspensión de garantías individuales es un acto complejo, principal, completo, formalmente legislativo y materialmente ejecutivo, por virtud del cual se hace cesar, de modo temporal, el goce de ciertos derechos, libertades o garantías que, a favor de los habitantes del país aparecen en la constitución [...] En virtud del decreto de suspensión de garantías, cesa en forma temporal y limitada la eficacia o aplicación de los derechos señalados en aquél; se suspende transitoriamente su aplicación, por un tiempo cesa de ser barrera a la acción de la autoridad; siguen en vigor, sólo parcialmente se paraliza su aplicación.<sup>20</sup>

Para Martha Elba Izquierdo Muciño:

Antes de que las autoridades del Estado estén en condiciones de enfrentar la situación urgente, deben suspender las garantías individuales que constituyan un obstáculo para el desarrollo rápido y eficaz de la actividad de prevención o remedio. En virtud de la suspensión de garantías individuales, tanto los derechos públicos subjetivos como las obligaciones estatales que

<sup>18</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 41ª edición, México, Porrúa, 2009, pp. 210 y 211.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 207.

<sup>20</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur, *op. cit.*, p. 810.

se deriven o emanen de la relación jurídica que aquélla entraña, dejan de tener eficacia jurídica. Por ende, el gobernado o sujeto activo del vínculo no puede ejercitar sus derechos, ni el Estado y sus autoridades están obligados a observarlos o cumplirlos.<sup>21</sup>

En cuanto a la evolución constitucional del estado de excepción en México, a continuación, realizamos la descripción cronológica respectiva.

### 1. *Constitución de Cádiz de 1812*

Pese a que la primera constitución mexicana como nación independiente data de 1824, se incluye este documento constitucional, *no sólo por haber regido durante el periodo de movimientos preparatorios de la emancipación, así haya sido parcial y temporalmente, sino también por la influencia que ejerció en varios de los posteriores instrumentos constitucionales.*<sup>22</sup>

En el artículo 308 se preveía que:

Artículo 308. Si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese, en toda la monarquía o en parte de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado.<sup>23</sup>

### 2. *Decreto Constitucional para la Libertad de América Mejicana o Constitución de Apatzingán de 1814*

La Carta de Apatzingán careció de vigencia práctica,<sup>24</sup> sin embargo, pese a que su capítulo quinto del Primer Apartado se titulaba *De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos*, no se contemplaba como tal la suspensión de estos.

---

21 IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, *Garantías Individuales*, 2ª edición, México, Oxford University Press, 2007, p. 302.

22 TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, México, Porrúa, 2008, p. 59.

23 *Ibidem*, p. 95.

24 *Ibidem*, p. 29.



### 3. *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824*

En este documento tampoco estaba prevista la suspensión de garantías, en función de que su contenido desarrolló solamente una parte orgánica sin conceder garantías o derechos como parte dogmática. Únicamente estableció ciertas restricciones al presidente en el artículo 112:

Artículo 112. Las restricciones de las facultades del Presidente son las siguientes:

I. [...]

II. No podrá el Presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna: pero cuando lo exige el bien y seguridad de la Federación podrá arrestar, debiendo poner a las personas arrestadas, en el término de 48 horas, a disposición del tribunal o juez competente.

III. El Presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella: y si en algún caso fuera necesario para un objeto de conocida utilidad general, toma la propiedad de un particular o corporación, no lo podrá hacer sin previa aprobación del Senado, y en sus recesos del Consejo de Gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada a juicio de hombres buenos elegidos por ella y el Gobierno.<sup>25</sup>

Por lo que, si bien se aludía a causas como el bien y la seguridad de la federación o utilidad general, únicamente tenía aplicación para ciertos individuos y no se concebía la figura de suspensión, en términos generales. No obstante, que no se contemplara expresamente la figura, no significó que en varias ocasiones se dotaran de facultades extraordinarias al Poder Ejecutivo; por ejemplo, cuando el Congreso autorizó a dicho Poder, el 25 de agosto de 1829 y el 8 de octubre de 1832, para adoptar las medidas que fueran necesarias para la conservación de la independencia del sistema federal y la tranquilidad pública, cesando sus efectos posteriormente. Aunque tales decretos fueran inconstitucionales.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 184.

<sup>26</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, p. 209.

#### 4. *Siete Leyes Constitucionales de 1836*

Las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, conocidas como Siete Leyes, contemplaban un capítulo denominado *Derechos y Obligaciones de los Mexicanos y Habitantes de la República*, sin embargo, tampoco incluía la figura de estado de excepción, incluso, en su artículo 45, fracción V estableció la siguiente prohibición al Congreso General:

Artículo 45. No puede el Congreso general:

I a IV. [...]

V. Privar, ni aún suspender a los mexicanos de sus derechos declarados en las leyes constitucionales.

VI. [...].<sup>27</sup>

#### 5. *Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843*

Durante poco más de tres años, *estas bases presidieron con nominal vigencia el periodo más turbulento de la historia de México*,<sup>28</sup> en cuyo tercer título se determinaban derechos y obligaciones de los mexicanos y ciudadanos, dentro de las facultades del Congreso enlistadas en el artículo 66, la fracción XVIII habilitó que:

Artículo 66.

I a XVII. [...]

XVIII. Ampliar las facultades del Ejecutivo con sujeción al artículo 198 en los dos únicos casos de invasión extranjera, o de la sedición tan grave que haga ineficaces los medios ordinarios de reprimirla. Esta resolución se tomará por dos tercios de cada Cámara.

XIX. [...].<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *op. cit.*, p. 219.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 404.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 415.

En concordancia, el artículo 67, fracción IV prohibía al Congreso:

Artículo 67.

I a III. [...]

IV. Suspender ó minorar las garantías individuales, si no es en los casos y modos dispuestos en el art. 198.<sup>30</sup>

Por su parte, el artículo 198 establecía lo siguiente:

Artículo 198. Si en circunstancias extraordinarias la seguridad de la Nación, exigiere en toda la República, ó en parte de ella, suspensión de las formalidades prescritas en estas bases, para la aprehensión y detención de los delincuentes, podrá el Congreso decretarla por determinado tiempo.<sup>31</sup>

Al respecto, se desprende que se introducen supuestos específicos para su aplicación, tales como la inversión extranjera o la sedición grave.

## 6. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857*

En este documento constitucional la figura del estado de excepción se fijó en el artículo 29 constitucional, mismo artículo sobre el cual se fueron modificando aspectos en lo subsecuente y cuyo contenido original señala:<sup>32</sup>

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, ó cualesquiera otros que pongan a la sociedad en grande peligro ó conflicto, solamente el presidente de la República, de acuerdo con el consejo de ministros y con la aprobación del congreso de la Union y, en los recesos de éste, de la Diputación permanente, puede suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con escepción de las que aseguran la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspension pueda contraerse á determinado individuo.

---

<sup>30</sup> *Idem.*

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 435.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 610.

Si la suspensión tuviere lugar hallándose el congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente á la situación. Si la suspensión se verificare en tiempo de receso, la Diputación permanente convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

Como se observa, introduce la limitación sobre no suspender las garantías que aseguraran la vida del hombre, lo cual no se mantuvo en la redacción del documento constitucional posterior.

### *7. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917*

La Constitución vigente que data de 1917, incorporó nuevamente el estado de excepción, en el artículo 29 cuyo texto original estipuló:

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación, pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.<sup>33</sup>

De lo anterior, se advierte que, en comparación con el documento constitucional de 1857, se disminuye la protección prevista para el individuo, considerando que la anterior Constitución establecía por lo menos la limitación para suspender todas las garantías con excepción

---

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 834.

de aquellas que aseguraran la vida del hombre, cuestión que se eliminó en la Constitución de 1917 y por tanto, podría incluirse tal supuesto.

Como aspecto positivo, este documento constitucional, permitió que la suspensión tuviera lugar en todo el territorio nacional o en un lugar determinado.

En la práctica, a partir del documento constitucional de 1917, solo una vez en la historia se ha recurrido a esta figura formalmente en el contexto de la guerra contra Alemania, Italia y Japón, durante el régimen del presidente Manuel Ávila Camacho y con motivo del hundimiento de dos barcos petroleros mexicanos llamados *Faja de Oro* y *Potrero del Llano* en el Golfo de México. Por lo cual, el entonces Poder Ejecutivo federal convocó en mayo de 1942, a todos los miembros de su gabinete para aprobar tres puntos: declarar el estado de guerra entre la República Mexicana en contra de las potencias del eje, suspender la vigencia de las garantías individuales que fueran obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación, y solicitó en favor del Poder Ejecutivo las facultades extraordinarias para legislar.<sup>34</sup>

Los citados tres puntos fueron aprobados el 30 de mayo de 1942, en sesión extraordinaria por el Congreso de la Unión, en este orden, se emitieron una serie de decretos,<sup>35</sup> y se restableció el orden constitucional hasta el 15 de septiembre de 1945, una vez transcurrido los treinta días, con fijación de efectos al 30 de septiembre de 1945.

No obstante, el 1 de octubre de 1945 entró en vigor un decreto del Congreso de la Unión, publicado en el DOF el 28 de septiembre de 1945, que incorporaba cierta legislación de emergencia al orden constitucional vigente, y que en opinión de Ignacio Burgoa contravenía las garantías de competencia constitucional, legalidad y de prohibición de retroactividad.<sup>36</sup> A diferencia, Elisur Arteaga Nava considera que el Congreso de la Unión podía ratificar las leyes de emergencia emitidas

<sup>34</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, p. 215.

<sup>35</sup> Los decretos fueron los siguientes: 1. *Decreto del Congreso de la Unión de 2 de junio de 1942* (que declara el estado de guerra y la suspensión de 13 garantías individuales); 2. *Decreto de 13 de junio de 1942* (mediante el cual el Ejecutivo de la Unión expide la Ley de Prevenciones Generales); 3. *Decreto de 12 de septiembre de 1942* (Ley Reglamentaria del artículo primero de la Ley de Prevenciones Generales, en relación con el establecimiento de competencias y sanciones para la aplicación de la Ley de Prevenciones Generales); 4. *Decreto de 14 de agosto de 1945* (por el cual se realiza una prórroga de 30 días sobre la suspensión de garantías); 5. *Decreto de 14 de septiembre de 1945* (declaración del cese de hostilidades con efectos a partir del 1 de septiembre de 1945) y 6. *Decreto de 1 de octubre de 1945* (por el cual se levanta la suspensión de garantías). Véase Decretos publicados en el DOF en las fechas señaladas.

<sup>36</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, p. 249.

por el Poder Ejecutivo, ya que al ser conocidas previamente solo se requeriría la publicación de su ratificación.<sup>37</sup>

Sobre el tema, se coincide con Ignacio Burgoa en que tal medida es contraria al orden constitucional, ya que se supone que las leyes de emergencia atendieron a una situación en específico; por lo que, no se explica que se quieran integrar a un contexto jurídico de normalidad de forma posterior. En sí, existió un abuso en el uso de estas facultades extraordinarias, incluso, Gustavo R. Velasco documentó que existieron disposiciones relacionadas con la emergencia de dudosa relación, y claramente no relacionadas con esta.<sup>38</sup> De ahí la importancia de que tal figura cuente con límites y procedimientos claros a fin de evitar su abuso.

### 8. Reformas de 21 de abril de 1981 y 2 de agosto de 2007

El artículo 29 constitucional fue objeto de reforma el 21 de abril de 1981,<sup>39</sup> durante el régimen presidencial de José López Portillo, suprimiendo el Consejo de Ministros y sustituyendo Secretarios de Estado o Despacho por titulares de las Secretarías de Estado,<sup>40</sup> además, se hizo necesario el acuerdo de los departamentos administrativos y de la Procuraduría General de la República.<sup>41</sup> Tal cambio permitió introducir contrapesos en la toma de una decisión delicada, aunque tales actores dependieran del Poder Ejecutivo federal.

Por otro lado, mediante la reforma de 2 de agosto de 2007, se eliminó la expresión de los departamentos administrativos, por lo que solo se requirió la aprobación de los titulares de las Secretarías de Estado y de la Procuraduría General de la República.<sup>42</sup> Ello evidencia que se fueron eliminando actores y posibles contrapesos en el proceso decisional.

<sup>37</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur, *op. cit.*, p. 837.

<sup>38</sup> Véase VELASCO, Gustavo, "El estado de sitio y el derecho administrativo", *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, México, núm. 25-28, enero-diciembre de 1945, t. VII, pp.151-167.

<sup>39</sup> Véase *Decreto por el que se reforman los Artículos 29, 90 y 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicado en el DOF el 21 de abril de 1981.

<sup>40</sup> Véase artículos 90, 91 y 92 de la CPEUM.

<sup>41</sup> Actualmente la Fiscalía General de la República, organismo constitucional autónomo, previsto en el artículo 102, apartado A de la CPEUM.

<sup>42</sup> Véase *Decreto por el que se reforman los artículos 29, 73, 90, 92, 93, 95, 110 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicado en el DOF el 2 de agosto de 2007.

## 9. Reforma en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011

Esta reforma marcó un cambio de paradigma,<sup>43</sup> es dable señalar que modificó 11 artículos,<sup>44</sup> entre ellos, el 29 de la CPEUM, para quedar de la siguiente forma:

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

---

<sup>43</sup> Sobre las razones por las cuales implicó un cambio de paradigma, véase GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *Constitución y derechos humanos. La reforma constitucional sobre derechos humanos*, México, Porrúa, 2019, p. 462.

<sup>44</sup> Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el DOF el 10 de junio de 2011.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

Es oportuno advertir, que durante el debate legislativo<sup>45</sup> se consideró que la restricción y suspensión de los derechos y sus garantías, por parte de las autoridades competentes, encuentra límites claros señalados en ese precepto, incluyendo, aquellos que no pueden restringirse ni suspenderse bajo las hipótesis planteadas en el mismo, constituyendo solamente una enumeración formal que no afecta el contenido de estos.

Como dato adicional, se estimó necesario agregar la libertad de profesar alguna creencia religiosa, como un libre ejercicio de autodeterminación intelectual en sustitución, de señalar, de manera general, la libertad de religión, al ser este un derecho distinto y más amplio al implicar su exteriorización o manifestación pública, que constituiría la libertad de culto y en cuyo caso el Estado podría decretar medidas restrictivas a los actos religiosos de culto público. Además, precisaron que, en relación con la protección de la familia, se encuentran incluidas todo tipo de familias.

Asimismo, es relevante hacer notar que se determinó que la Comisión Permanente como órgano representativo del Congreso de la Unión, mantuviera la facultad de aprobar la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías, que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a una situación de invasión, perturbación

---

<sup>45</sup> Véase Proyecto de resolución de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados del 17 de marzo de 2011.



grave de la paz pública o de cualquiera otro hecho que pusiera a la sociedad en grave peligro o conflicto. Lo anterior, en el supuesto de que el Congreso de la Unión no se encontrase en periodo de sesiones, y con la posibilidad de convocar de inmediato a dicho Congreso para acordar las autorizaciones necesarias para que el Poder Ejecutivo pueda hacer frente a la situación.

No resulta menor, considerar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) debía intervenir en la revisión de los decretos expedidos por el Poder Ejecutivo, con relación a la restricción o suspensión de los derechos humanos y sus garantías.

Entre las modificaciones sustanciales, podemos sintetizar que la reforma constitucional en materia de derechos humanos tuvo impacto en el artículo 29 constitucional, por cinco características:

1. Establece la posibilidad de la suspensión o restricción del ejercicio de los derechos humanos y sus garantías, dejando atrás la concepción de suspensión de garantías.

2. La introducción de un núcleo duro o inderogable de derechos humanos<sup>46</sup> a nivel constitucional, ya que si bien México se encontraba adherido a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos<sup>47</sup> (CADH) y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>48</sup> (PIDCP), desde 1981, mismos que contemplan este supuesto en sus artículos 27 y 4, respectivamente; resulta de gran importancia su constitucionalización, siendo los derechos que ni aún en un estado de emergencia se justifica que se puedan afectar, por lo que cabe cuestionarse en razón de qué circunstancia gozan de dicho privilegio tales derechos, cuya respuesta sería que para el Constituyente Permanente tales derechos constituyen derechos básicos del ser humano.

---

<sup>46</sup> Sobre el concepto, véase FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso, “La suspensión de derechos humanos y sus garantías. Una perspectiva de derecho comparado y desde la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en SALAZAR UGARTE, Pedro y ESQUIVEL, Gerardo, *op. cit.*, p. 125.

<sup>47</sup> Este instrumento internacional fue adoptado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 16 de diciembre de 1966, mismo que fue aprobado por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, lo cual se publicó en el DOF del 9 de enero de 1981. Dicho instrumento entró en vigor en el ámbito internacional el 23 de marzo de 1976, pero para el Estado mexicano no fue sino hasta el 23 de junio de 1981, previa su adhesión el 23 de marzo de 1981 y su promulgación en el DOF el 20 de mayo de 1981.

<sup>48</sup> Este instrumento internacional fue adoptado en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969; el mismo fue aprobado por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, lo cual se publicó en el DOF del 9 de enero de 1981. Dicho instrumento entró en vigor en el ámbito internacional el 18 de julio de 1978, pero para el Estado mexicano no fue sino hasta el 24 de marzo de 1981, previa su adhesión en esa misma fecha y su promulgación en el DOF el 7 de mayo de 1981.

Consecuentemente, el ejercicio de los derechos humanos y sus respectivas garantías que, en una situación de emergencia, se podrían suspender o restringir serían el resto de los no insertados y por tanto, serían derechos humanos que no implican un núcleo duro para nuestra Constitución y podrían ser objeto de menoscabo en su ejercicio, pero siempre atendiendo al principio de proporcionalidad y racionalidad para hacer frente a la problemática. Se puede argumentar que el núcleo duro de los derechos humanos contemplados en la constitución se asemeja a los instrumentos internacionales en la materia como son la CADH y el PIDCP, como se analizará posteriormente.

3. La inclusión de principios que deben regir en su aplicación, tales como: legalidad, racionalidad-proporcionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

4. La posibilidad de que el Congreso de la Unión mediante decreto ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y sus garantías antes de cumplirse el plazo establecido, sin que el Poder Ejecutivo pueda hacer observación alguna a dicha revocación y, además, la mención expresa de que todas las medidas legales y administrativas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata, para no caer en el abuso que ocurrió con los ejemplos *supra*.

5. Incluir a la SCJN como revisora de oficio de los decretos expedidos por el Poder Ejecutivo, durante la restricción o suspensión, a fin de determinar su constitucionalidad y validez de acuerdo con los principios, requisitos y sobre todo vigilar que no vulneren derechos contemplados dentro del núcleo duro, antes referido.

## 10. Reforma de 10 de febrero de 2014

La última reforma que modificó el artículo 29 constitucional, fue la del 10 de febrero de 2014,<sup>49</sup> únicamente alterando su primer párrafo, en los siguientes términos:

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad

<sup>49</sup> Véase Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral, publicado en el DOF el 10 de febrero de 2014.

en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde. [...].

La modificación eliminó el acuerdo de los titulares de Secretarías de Estado y la anteriormente denominada Procuraduría General de la República, para que el titular del Poder Ejecutivo federal sometiera directamente a la aprobación del Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, la figura del estado de excepción. Al respecto, en mi opinión, se considera que se terminan por suprimir actores relevantes en la toma de una decisión trascendental; considerando que al contrario, pudieron aumentarse otros actores relevantes como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos<sup>50</sup> (CNDH), los titulares de los poderes ejecutivos locales y los congresos locales, en el supuesto de afectar una o varias entidades federativas; a fin de conocer su parecer.

Previo al análisis de estándares internacionales en la materia, en el siguiente cuadro se resumen las causas, requisitos, formalidades, límites y principios del estado de excepción en México:

---

<sup>50</sup> Cfr: artículo 102, apartado B de la CPEUM.

Tabla 1. Estándares nacionales sobre el estado de excepción en México

Causas	Requisitos	Formalidades	Limites	Principios
<p>Se actualiza en tres supuestos:</p> <p>A) Invasión.<sup>51</sup></p> <p>B) Perturbación grave de la paz pública.<sup>52</sup></p> <p>C) Cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.<sup>53</sup></p>	<p>El titular del Ejecutivo Federal, con aprobación del Congreso de la Unión o Comisión Permanente, cuando aquel no estuviera reunido, podrá hacer uso de esta figura.</p> <p>No obstante, solamente el Congreso de la Unión puede conceder las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo Federal haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que acuerde lo correspondiente.</p>	<p>Debe determinarse por medio de: Prevenciones Generales.<sup>54</sup></p> <p>Se otorgan facultades extraordinarias al Ejecutivo Federal para legislar, y conforme al decreto de suspensión o restricción, puede expedir las Leyes de Prevenciones Generales que precisen las circunstancias de su alcance;<sup>55</sup> mismas que deben respetar los términos del decreto y las prevenciones generales, sin excesos.</p> <p>Al concluir la restricción o la suspensión, por cumplirse el plazo o por decreto del Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante la vigencia quedan sin efecto inmediatamente; sin que el Ejecutivo Federal pueda realizar observaciones a dicho decreto.</p> <p>Los decretos expedidos por el Ejecutivo Federal durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio inmediatamente por la SCJN, debiendo pronunciarse con prontitud sobre su constitucionalidad y validez.</p>	<p>A) Temporal<sup>56</sup></p> <p>B) Espacial o territorial<sup>57</sup></p> <p>C) Núcleo duro de derechos humanos<sup>58</sup></p>	<p>A) Legalidad<sup>59</sup></p> <p>B) No discriminación<sup>60</sup></p> <p>C) Racionalidad-Proporcionalidad<sup>61</sup></p> <p>D) Proclamación<sup>62</sup></p> <p>E) Publicidad<sup>63</sup></p>

Fuente: Elaboración propia a partir de la redacción actual del artículo 29 de la CPEUM.

51 Este término sugiere la introducción ilegal en el territorio de fuerzas armadas extranjeras.

52 Lo cual implica, la alteración de la vida normal del Estado o de la sociedad, tales como motines, revoluciones o rebeliones.

53 Esta causal, amplía la interpretación al encuadrar supuestos que pueden tener origen en la naturaleza como desastres naturales o provenientes de la actividad humana, como pudiera ser: una epidemia o la pandemia ocasionada por el virus SARS-CoV-2.

54 Las Prevenciones Generales consisten en la reglamentación específica de la suspensión o restricción, precisando aplicación y alcance, mismas que no se pueden contraer a determinada persona, ya que de lo contrario participaría de la naturaleza de una ley privativa, prohibida por el artículo 13 de la CPEUM.

55 También denominadas leyes de emergencia, las cuales son *disposiciones legales que participan del carácter material de toda ley al ser creadoras, modificativas o extintivas de situaciones jurídicas abstractas*. Cfr: BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, p. 227.

56 Deberá ser por un tiempo limitado, concatenado a la situación de excepcionalidad que la originó y que al terminar tendría como consecuencia el retorno al orden constitucional, dejando sin efecto las prevenciones generales y demás leyes de emergencia decretadas para dicho fin.

57 Se podrán restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación. Lo anterior, nos puede dar una variedad de supuestos, ya que bien puede aplicar en todo el territorio nacional, en una sola entidad federativa, en un municipio o en una localidad determinada, lo cual debe suponer el lugar donde se encuentra la situación de emergencia.

58 Los derechos humanos enlistados en el artículo 29 de la CPEUM son: prohibición de discriminación; reconocimiento de personalidad jurídica; vida; integridad personal; protección a la familia; nombre; nacionalidad; derechos de la niñez; derechos políticos; libertades de pensamiento, conciencia y profesar creencia religiosa; principio de legalidad y retroactividad; prohibición de pena de muerte; prohibición de esclavitud y servidumbre; prohibición de desaparición forzada y tortura; así como las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

59 Es decir, debe estar fundado y motivado en los términos establecidos en la CPEUM, y en los Tratados Internacionales de los cuales México sea parte.

### III. ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN EL SISTEMA UNIVERSAL Y REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Una vez revisados los estándares nacionales sobre el estado de excepción en México, importa revisar los estándares internacionales en materia de derechos humanos sobre tal figura, en congruencia con la reforma en materia de derechos humanos de 2011, la cual también modificó el artículo 1o. de la Constitución federal,<sup>64</sup> constituyéndose como un eje articulador<sup>65</sup> que introduce principios de derechos humanos; herramientas de interpretación de los derechos humanos (interpretación conforme y principio *pro persona*); así como la integración de un bloque de derechos humanos conformado por aquellos reconocidos en la propia CPEUM y por los tratados internacionales vinculantes para el Estado mexicano; los cuales marcan un parámetro de control de regularidad constitucional.

En suma, establece una nueva forma de entender la Constitución, a la luz de los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional convencional, estos fueron integrados al orden jurídico mexicano,

---

**60** No se puede contraer a determinado individuo o categorías de individuos con características específicas. Lo anterior, con base en el artículo 1o., quinto párrafo de la CPEUM, el cual prohíbe toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, el estado civil o cualquiera otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

**61** Debe tener por objeto la suspensión de las prerrogativas que sean obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación, es decir que sean proporcionales al peligro que se hace frente, con excepción de ciertos derechos que constituyen el núcleo duro de derechos humanos. Evidentemente, cada supuesto de emergencia involucra la adopción de distintas medidas, por lo que es de vital importancia este principio para ajustar las medidas que sean de utilidad y no de abuso, para hacer frente a una situación específica. Sobre los conceptos de racionalidad y proporcionalidad, Luis Daniel Vázquez Valencia explica que normalmente se utiliza a la razonabilidad y la proporcionalidad como sinónimos y a veces se les distingue a partir de la corriente jurídica que los vio nacer, llamando principio de proporcionalidad al proveniente del derecho alemán y de razonabilidad al anglosajón; mientras que la expresión racional alude a una lógica instrumental, en la adecuación de los medios con respecto a los fines buscados. Véase VÁZQUEZ VALENCIA, Luis Daniel, *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2018, pp. 24-26.

**62** Implica la aprobación formal de la figura del estado de excepción.

**63** Es necesario que el decreto se publique en el DOF, con la finalidad de que sea conocido por toda la población.

**64** Véase el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**65** SALAZAR UGARTE, Pedro *et al.*, (coords.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2013, p. 18.

mediante una cláusula de apertura que remite a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que México sea parte.<sup>66</sup>

Considerando lo anterior, para una adecuada ley reglamentaria del artículo 29 de la CPEUM, no basta observar lo contenido en dicho artículo, ya que obligatoriamente debe observarse lo dispuesto en el ámbito convencional vinculante. En consecuencia, a continuación, se revisan los estándares sobre estado de excepción en el sistema universal y regional o interamericano de derechos humanos.

## 1. Sistema Universal

### A. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

El artículo 4 del Pacto dispone lo siguiente:

#### Artículo 4.

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.
3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

<sup>66</sup> RODRÍGUEZ MANZO, Graciela *et al.*, *Bloque de constitucionalidad en México*, México, SCJN-OACNUDH-CDHDF, 2013, p. 53.

Del PIDCP se destaca que se añade el principio de notificación internacional, consistente en informar inmediatamente a los demás Estados Partes, por conducto del secretario general de la ONU, aquellas disposiciones suspendidas, los motivos y el fin de la suspensión. Por otra parte, dentro del núcleo duro de derechos humanos, se suma la prohibición de practicar experimentos médicos o científicos sin el consentimiento de la persona.

### *B. Observaciones Generales del artículo 4 del PIDCP*

El artículo 4 del PIDCP cuenta con dos observaciones generales por parte del Comité de Derechos Humanos (CDH) de la ONU. La primera corresponde a la Observación General número 5<sup>67</sup> la cual fue sustituida posteriormente por la Observación General número 29.<sup>68</sup>

La primera observación general refuerza el contenido del artículo 4 del PIDCP, y reconoce que los Estados Partes prevén en sus sistemas jurídicos la declaración de un estado de excepción y las disposiciones aplicables de la legislación que rige la suspensión de derechos; sin embargo, debe ser con carácter excepcional y temporal mientras corra peligro la vida de la nación y con la debida protección de los derechos humanos que no pueden ser objeto de suspensión, además de la importancia que reviste el informar a los demás Estados Parte sobre tal situación extraordinaria.

La segunda observación general reitera lo anterior y precisa que, antes de que un Estado adopte tal decisión, es necesario que se reúnan dos condiciones fundamentales: que la situación sea de carácter excepcional que ponga en peligro la vida de la nación y que el Estado parte haya proclamado oficialmente el estado de excepción, a fin de mantener los principios de legalidad e imperio de la ley. Por otra parte, las medidas que se adopten deben ser proporcionales y estrictamente limitadas a las exigencias de la situación, lo cual guarda relación con la duración, ámbito geográfico y alcance material del estado de excepción. Asimismo, aclara que la suspensión de algunas de las obligaciones contraídas en virtud del PIDCP en situaciones de excepción, es

---

<sup>67</sup> CDH, *Observación General Núm. 5*, 13º periodo de sesiones, U.N. DOC. HRI/GEN/1/REV.7 AT 142 (1981), (12 de diciembre de 2022), ACNUDH | Comité de Derechos Humanos (ohchr.org).

<sup>68</sup> CDH, *Observación General Núm. 29*, 72º periodo de sesiones, U.N. DOC. HRI/GEN/1/REV.7 AT 215 (2001), (12 de diciembre de 2022), ACNUDH | Comité de Derechos Humanos (ohchr.org).

claramente distinta a otro tipo de restricciones o limitaciones permitidas aun en circunstancias normales. Por otro lado, precisa que, si bien ciertos derechos no resultan susceptibles de suspensión, no significa que otros derechos puedan ser suspendidos de forma discrecional ni adoptar medidas que entrañen discriminación. Por último, destaca que las garantías procesales de los derechos nunca podrán ser objeto de medidas que socaven la posibilidad de su interposición.

## *2. Sistema Regional o interamericano*

### *A. Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH)*

En el Capítulo IV denominado *Suspensión de Garantías, Interpretación y Aplicación*, se prevé, en el artículo 27, lo siguiente:

#### Artículo 27.

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.



3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Como se observa, es un amplio catálogo que integra el núcleo duro de derechos humanos retomado por la CPEUM, sin embargo, también introduce el principio de notificación internacional, que implica notificar a los Estados Parte, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) sobre el inicio, el motivo y el fin del estado de excepción.

### *B. Opiniones Consultivas 8/87 y 9/87*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) cuenta con una función consultiva, atendiendo consultas que formulan Estados miembros de la OEA o los órganos de las mismas acerca de la compatibilidad de normas internas con la CADH o la interpretación de la misma u otros tratados regionales de derechos humanos.

En la opinión consultiva 8/87,<sup>69</sup> la Corte IDH refiere que lo único que puede suspenderse o impedirse es el pleno y efectivo ejercicio de algunos derechos, reconociendo que la suspensión de garantías puede ser, en algunas hipótesis y bajo el principio de legalidad, el único medio para atender situaciones de emergencia pública y preservar valores de una sociedad democrática; sin embargo, los procedimientos de *habeas corpus* y de amparo son garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 de la CADH, y sirven, para preservar la legalidad en una sociedad democrática.

---

<sup>69</sup> Corte IDH, “El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A, núm. 8, Microsoft Word - seriea\_08\_esp.doc (corteidh.or.cr).

Mientras que en la opinión consultiva 9/87,<sup>70</sup> la Corte IDH reitera la importancia de la figura del *habeas corpus* y las garantías judiciales en medio de esta grave situación, sobre todo la necesidad de imparcialidad del Poder Judicial frente a cualquier abuso que se pueda cometer.

En el siguiente cuadro comparativo, se analizan las diferencias y similitudes entre los estándares constitucionales y convencionales:

Tabla 2. Estándares internacionales vinculantes sobre el estado de excepción

Estándares	CPEUM	PIDCP	CADH
Artículo	29	4	27
Causas	En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.	En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación.	En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte.
Límites (alcance temporal y espacial)	Podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado.	Los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto.	Adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de la Convención.
Principios	No Discriminación Legalidad Racionalidad- Proporcionalidad Proclamación Publicidad	No Discriminación Legalidad Notificación Internacional Proporcionalidad Proclamación	No Discriminación Legalidad Notificación Internacional Proporcionalidad
Núcleo duro derechos humanos y artículos relacionados	1 (No discriminación) 4 (Reconocimiento de la Personalidad Jurídica) 22 (Vida) 22 (Integridad Personal) 1 (Prohibición de la esclavitud y servidumbre) 14/16 (Principio de Legalidad y Retroactividad) 24 (Libertad de pensamiento, conciencia y profesar creencia religiosa) 4 (Protección a la familia) 6 (Nombre) 4 (Niñez) 30 y 37 (Nacionalidad) 35 (Políticos) 22 (Prohibición de la pena de muerte) 22 (Prohibición de la desaparición forzada y tortura) Ni garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.	16 (Reconocimiento de la Personalidad Jurídica) 6 (Vida/Prohibición de la Pena de Muerte) 8 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre) 15 (Principio de Legalidad y Retroactividad) 18 (Libertad pensamiento, conciencia y religión) 11 (No encarcelamiento por obligaciones contractuales) 7 (Prohibición de tortura, pena o trato cruel, inhumano o degradante y no experimentos médicos o científicos sin consentimiento) Ni garantías procesales para la protección de tales derechos.	3 (Reconocimiento de la Personalidad Jurídica) 4 (Vida) 5 (Integridad Personal) 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre) 9 (Principio de Legalidad y Retroactividad) 12 (Libertad de conciencia y Religión) 17 (Protección a la familia) 18 (Nombre) 19 (Niñez) 20 (Nacionalidad) 23 (Políticos) Ni garantías judiciales para la protección de tales derechos.

Fuente: Elaboración propia, a partir de CPEUM, PIDCP y CADH.

<sup>70</sup> Corte IDH, “Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A, núm. 9, [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_09\\_esp.doc](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.doc).

Del cuadro anterior, observamos coincidencias sobre contemplar situaciones anormales para invocar un estado de excepción, incluyendo el supuesto de guerra específicamente en el sistema regional. Se introducen a su vez, límites acordes a la situación a enfrentarse, lo cual se vincula con el principio de racionalidad-proporcionalidad. Por otra parte, tanto en el sistema universal como en el regional, se incluye el principio de notificación internacional a diferencia de la Constitución federal. Finalmente en cuanto al núcleo duro de derechos humanos, el sistema universal agrega el no encarcelar por obligaciones contractuales, la prohibición de tratos crueles inhumanos o degradantes o experimentos médicos o científicos sin consentimiento.

#### IV. OMISIÓN LEGISLATIVA ABSOLUTA DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

En este apartado, explicamos por qué actualmente se configura una omisión legislativa de tipo absoluta respecto a la emisión de una Ley Reglamentaria del artículo 29 de la CPEUM y la posibilidad de configurarse una omisión legislativa de tipo relativa en caso de aprobarse dicha normatividad sin incorporar los estándares constitucionales e internacionales revisados previamente.

La omisión legislativa entraña *per se* una inconstitucionalidad, la cual puede definirse como:

[L]a violación constitucional que se presenta por la falta de emisión total o parcial, de normas secundarias de desarrollo constitucional, que son necesarias para que las normas constitucionales sean eficaces; o bien de aquellas que se requieran para la adecuación de la legislación secundaria a nuevos contenidos constitucionales, cuya expedición es prevista por la propia norma fundamental y cuya omisión igualmente impide su eficacia plena.<sup>71</sup>

La SCJN al resolver la controversia constitucional 80/2004, mediante sentencia de fecha 14 de julio de 2005, estableció una definición de

<sup>71</sup> RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, *op. cit.*, p. 38.

la inconstitucionalidad por omisión legislativa y a su vez aclaró las modalidades de absoluta y relativa,<sup>72</sup> como se transcribe a continuación:

[E]ste Tribunal Pleno considera que la inconstitucionalidad por omisión legislativa, se refiere a las violaciones a la Constitución derivadas no de una acción, sino de una omisión del legislador, en su función primordial, esto es, expedir leyes. Así, la inconstitucionalidad por omisión legislativa puede producirse cuando el legislador no observa en un “tiempo razonable” o en el que haya sido fijado constitucionalmente, un mandato concreto de legislar impuesto, expresa o implícitamente, por la Constitución, o bien cuando al expedir una ley, dicta una regulación no acorde con la Constitución por haber omitido previsiones que la norma suprema exigía. Luego, la omisión legislativa no existe únicamente cuando el legislador desconoce mandatos concretos de legislar, sino también cuando se regula una materia de manera incompleta o deficiente desde el punto de vista constitucional, es decir, la omisión legislativa puede ser absoluta o parcial; la primera, se da ante la ausencia total de una ley cuya emisión se prevé en el marco constitucional; la segunda, cuando el legislador al dictar una ley en ejercicio de su facultad constitucional, lo hace en forma deficiente o incompleta.<sup>73</sup>

En ese sentido, la omisión absoluta surge cuando no se presenta ningún tipo de actividad legislativa, es decir, que aun cuando el órgano legisferante tiene el deber de emitir cierta normatividad de desarrollo, instrumentación o adecuación constitucional, simplemente no lo hace, por ello también ha sido denominada omisión legislativa total.<sup>74</sup>

En cambio, en la omisión relativa también existe un encargo al legislador para que emita ciertas disposiciones subconstitucionales, solo que aquí este órgano atendió dicho mandato pero lo hizo de forma deficiente o incompleta, por ello también se le conoce como omisión parcial.<sup>75</sup>

<sup>72</sup> Cabe mencionar que la omisión legislativa se ha estudiado en cuanto a su extensión como absoluta y relativa por Wessel en Alemania y ha sido objeto de reiteración casi por la totalidad de los estudios de la materia. *Ibidem*, p. 73.

<sup>73</sup> Véase Controversia constitucional 80/2004, Min. Margarita Beatriz Luna Ramos, Pleno. Votado por unanimidad el 14 de julio de 2005, <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=67758>.

<sup>74</sup> RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, *op. cit.*, p. 73.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 77.

En otra clasificación ampliada, la SCJN al resolver la controversia constitucional 14/2005, fijó la siguiente tesis jurisprudencial:

OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS. En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones. Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades -de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo-, y de omisiones-absolutas y relativas-, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; b) Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente; c) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.<sup>76</sup>

De las anteriores clasificaciones, podemos deducir que la falta de una ley reglamentaria del artículo 29 de la Constitución federal, actualiza un tipo de omisión legislativa absoluta en competencia del ejercicio obligatorio, si se considera el mandato al órgano legislativo de expedir dicha ley como lo ordenó el artículo cuarto transitorio del *Decreto por el que se modifica*

<sup>76</sup> Tesis [J.]: P./J. 11/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIII, febrero de 2006, p. 1527, Reg. digital 175872.

*la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

Por otra parte, si el órgano legislativo aprueba una ley reglamentaria sobre el estado de excepción que no incluya los estándares internacionales vinculantes revisados, se puede actualizar el supuesto de una omisión legislativa de tipo relativa en competencia de ejercicio obligatorio y, por tanto, también resultará en una violación constitucional. Ante ello, en el siguiente apartado se analiza si las iniciativas presentadas hasta el momento cumplen con dichos estándares.

## V. ESTUDIO HISTÓRICO COMPARADO SOBRE LAS INICIATIVAS DE LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

En el caso de la Ley Reglamentaria del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (LRA29), los primeros esfuerzos legislativos se presentaron por parte de las y los senadores; así como, por una iniciativa presidencial.

Sobre el proceso legislativo, el Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República (IBD), describe lo relativo a tales iniciativas, de la siguiente manera:

Para el caso particular de la LRA29, su proceso legislativo arrancó formalmente el 14 de agosto de 2013, con la presentación de la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Reglamentaria del Artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, suscrita por las y los senadores [...]. Posteriormente, el 22 de octubre de 2013, el Ejecutivo Federal envió a la cámara alta su iniciativa de LRA29. Estas dos iniciativas fueron la base para la dictaminación que llevaron a cabo las comisiones unidas de Derechos Humanos, Gobernación, Justicia y Estudios Legislativos.

El 9 de diciembre de 2015, el pleno del Senado de la República aprobó por 88 votos a favor, 8 en contra y cero abstenciones el dictamen correspondiente y lo turnó a la Cámara de Diputados para su revisión.

[...]

El dictamen aprobado por el Senado fue recibido por la Cámara de Diputados el 14 de diciembre de 2015 y turnado a la Comisión de Derechos Humanos para su dictaminación. Desde entonces, se encuentra pendiente la discusión por parte del pleno de esta cámara.

[...].

Desde junio de 2011 hasta la fecha, han transcurrido tres legislaturas y se han aprobado dos dictámenes en sentido positivo en la comisión dictaminadora de la minuta enviada por el Senado. El 19 de marzo de 2016, la comisión aprobó en sus términos la minuta con la LRA29 y turnó el asunto a la Mesa Directiva para su publicación en la Gaceta Parlamentaria, sin embargo, el dictamen nunca se abordó por el pleno de la LXIII Legislatura.

En la siguiente legislatura, la Comisión de Derechos Humanos retomó el tema y el 13 de diciembre de 2016 aprobó nuevamente en sus términos la minuta con el dictamen avalada un año antes por la Cámara de Senadores. De hecho, al día siguiente se emitió la declaratoria de publicidad respectiva, pero el diputado Cuitláhuac García Salinas, a nombre del Grupo Parlamentario de MORENA, manifestó su rechazo argumentando violaciones al proceso legislativo.

[...]

La discusión de la minuta<sup>77</sup> con la LRA29 sigue pendiente hasta la fecha en la Cámara de Diputados, a pesar de haber sido aprobada en sus términos en dos ocasiones por la comisión dictaminadora.<sup>78</sup>

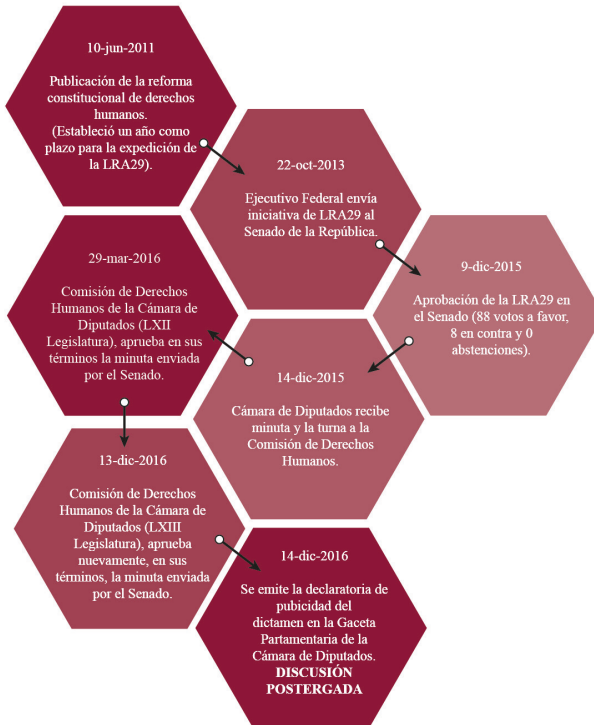
---

<sup>77</sup> Para un análisis detallado de la minuta, véase URIBE BENÍTEZ, Oscar, “La suspensión o Restricción de Derechos Humanos y sus Garantías”, *Quórum Legislativo*, México, núm. 117, diciembre 2016, pp. 1-80.

<sup>78</sup> GILES NAVARRO, César Alejandro y CRUZ REYES, Gerardo, *La suspensión de garantías en México y su legislación pendiente*, Cuaderno de Investigación núm. 2, DGDyP/IBD, Ciudad de México, 2019, pp. 21-26, [http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4490/CuadernoDeInvestigacion%C3%B3n\\_2\\_VF.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4490/CuadernoDeInvestigacion%C3%B3n_2_VF.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

En un esquema, el IBD lo presenta de la siguiente forma:

Figura 1. Proceso legislativo de la LRA29



Fuente: GILES NAVARRO, César Alejandro y CRUZ REYES, Gerardo, *op. cit.*, p. 36.

El estudio del IBD concluyó en 2019, sin que a la fecha se haya logrado la aprobación de la Ley Reglamentaria del artículo 29 de la Constitución federal, para que cese la omisión legislativa absoluta. En la actualidad, de la búsqueda realizada en el Sistema de Información Legislativa (SIL)<sup>79</sup> y en la Gaceta Parlamentaria,<sup>80</sup> sobre iniciativas en la materia, aparece la siguiente información en orden cronológico de presentación:

<sup>79</sup> SISTEMA DE INFORMACIÓN LEGISLATIVA, *Portal*, (12 de diciembre de 2022), <http://sil.gobnacion.gob.mx/portal>. Se precisa que la búsqueda se realizó respecto a iniciativas de ley secundaria, presentadas en las legislaturas, a partir del 10 de junio de 2011, bajo las palabras clave *reglamentaria del artículo 29*.

<sup>80</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, (12 de diciembre de 2022), <http://gaceta.diputados.gob.mx/>. Se precisa que la búsqueda se realizó respecto a iniciativas de ley secundaria, presentadas en las legislaturas, a partir del 10 de junio de 2011, bajo las palabras clave *reglamentaria del artículo 29*.



Tabla 3. Iniciativas presentadas sobre la Ley Reglamentaria  
del artículo 29 de la CPEUM

Núm.	Denominación del asunto	Presentada en:	Fecha de presentación	Legislatura iniciante	Turnado a comisiones:	Estatus
1	Iniciativa que expide la Ley Federal de Paz Pública y Suspensión de Derechos y Garantías, reglamentaria del artículo 29 de la CPEUM	Cámara de Diputados	26/02/2013	LXII PT	1. Diputados. Derechos Humanos. Para dictamen 2. Diputados. Justicia. Para dictamen 3. Diputados. Presupuesto y Cuenta Pública. Para opinión	Desechado 18/05/2015
2	Iniciativa que expide la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías	Comisión Permanente	15/05/2013	LXII PT	1. Diputados. Derechos Humanos. Para dictamen 2. Diputados. Justicia. Para dictamen 3. Diputados. Presupuesto y Cuenta Pública. Para opinión	Desechado 18/05/2015
3	Iniciativa que expide la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional	Comisión Permanente	26/06/2013	LXII PRD	1. Diputados. Derechos Humanos. Para dictamen 2. Diputados. Justicia. Para dictamen 3. Diputados. Presupuesto y Cuenta Pública. Para opinión	Desechado 18/05/2015
4	Que expide la Ley Reglamentaria del artículo 29 de la CPEUM, en materia de restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías	Comisión Permanente	14/08/2013	LXII PAN PANAL PRD	1. Senado. Derechos Humanos. Para dictamen 2. Senado. Gobernación. Para dictamen 3. Senado. Justicia. Para dictamen 4. Senado. Estudios Legislativos. Para dictamen	De primera lectura en Cámara Revisora 14/12/2016
5	Que reforma el artículo 5° de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y expide la Ley Reglamentaria del artículo 29 de la CPEUM, en materia de restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías	Cámara de Diputados	12/09/2013	LXII PRI	1. Diputados. Derechos Humanos. Para dictamen 2. Diputados. Justicia. Para dictamen 3. Diputados. Presupuesto y Cuenta Pública. Para opinión	Desechado 18/05/2015

Núm.	Denominación del asunto	Presentada en:	Fecha de presentación	Legislatura iniciante	Turnado a comisiones:	Estatus
6	Iniciativa que expide la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de Estado de Excepción y Suspensión del Ejercicio de los Derechos y las Garantías; y reforma el artículo 5º de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos	Cámara de Diputados	15/10/2013	LXII PVEM	1. Diputados. Derechos Humanos. Para dictamen 2. Diputados. Justicia. Para dictamen 3. Diputados. Presupuesto y Cuenta Pública. Para opinión	Desechado 29/05/2015
7	Iniciativa que expide la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional, en materia de suspensión y restricción de derechos	Cámara de Diputados	17/10/2013	LXII PVEM	1. Diputados. Derechos Humanos. Para dictamen 2. Diputados. Justicia. Para dictamen 3. Diputados. Presupuesto y Cuenta Pública. Para opinión	Desechado 29/05/2015
8	Que expide la Ley Reglamentaria del artículo 29 de la CPEUM	Cámara de Senadores	22/10/2013	LXII Poder Ejecutivo Federal	1. Senado. Derechos Humanos. Para dictamen 2. Senado. Gobernación. Para dictamen 3. Senado. Justicia. Para dictamen 4. Senado. Estudios Legislativos. Para dictamen	De primera lectura en Cámara Revisora 14/12/2016
9	Que expide la Ley de Seguridad del Estado, Reglamentaria de los artículos 29, 73, fracción XXIX-M y 89, fracción VI de la CPEUM	Cámara de Senadores	23/03/2021	LXVI PAN	1. Senado. Seguridad Pública. Para dictamen. 2. Senado. Estudios legislativos. Segunda. Para dictamen	Pendiente en Comisión (es) de Cámara de Origen el 23/mar/2021
10	Que expide la Ley de Protección de los Derechos Fundamentales de las Personas en Casos de Emergencia, Reglamentaria del Artículo 29 de la CPEUM	Cámara de Diputados	24/11/2021	LXV MC	1. Diputados. Gobernación y Población. Para dictamen. 2. Diputados. Seguridad Ciudadana. Para dictamen. 3. Diputados. Presupuesto y Cuenta Pública. Para opinión.	Pendiente en Comisión (es) de Cámara de Origen el 24/nov/2021

Fuente: Elaboración propia a partir de información obtenida de SIL y Gaceta Parlamentaria.

Como se puede observar, varias de estas iniciativas han sido desechadas mientras que los números 4 y 8 corresponden a las iniciativas presentadas por senadores y senadoras de distintos grupos parlamentarios, así como por el Ejecutivo Federal, respectivamente, las cuales registraron mayor avance legislativo como describió el IBD, así como las número 9 y 10 que se encuentran pendientes. Pese a ello, se registra interés en el tema

desde la LXII hasta la LXV Legislaturas, desafortunadamente aún no se ha logrado un consenso para lograr su aprobación.

Respecto a las razones de la parálisis legislativa, el IBD estima las siguientes:

En el caso de nuestro país, la discusión de la LRA29 se ha visto afectada por otros asuntos legislativos relacionados con la seguridad pública. En ese sentido, la falta de definiciones políticas y legislativas sobre objetos de regulación diferentes, pero íntimamente relacionados y susceptibles de confundirse entre sí, ha abonado al incumplimiento de la expedición de la LRA29.<sup>81</sup>

Ana Paula Lavalle Arroyo, coincide que el proceso legislativo se vio afectado por discusiones en torno a una Ley de Seguridad Interior y posteriormente por la creación de la Guardia Nacional.<sup>82</sup>

Sin duda, la Ley Reglamentaria del artículo 29 de la CPEUM se relaciona con el tema de seguridad pública, y quizás deba su retraso a su rediseño, sumado a la complejidad que reviste el tema sobre la suspensión de derechos humanos. No obstante, debe aclararse que la publicación de la citada ley reglamentaria no es el único pendiente legislativo derivado de la reforma en materia de derechos humanos de 2011, ya que también falta la Ley Reglamentaria del artículo 33 de la CPEUM.

Una vez apuntado lo anterior, se realizó un análisis detallado de cada una de las propuestas legislativas, a fin de determinar si estas se ajustan a cabalidad con los mínimos descritos en el propio artículo 29 de la CPEUM; así como, a los estándares internacionales en materia de derechos humanos del sistema universal y regional sobre estados de excepción, descritos con anterioridad. Lo anterior, a fin de evitar incurrir en una omisión del tipo relativa, según los criterios de la SCJN, para lo cual presentamos en el siguiente cuadro los hallazgos encontrados:

<sup>81</sup> GILES NAVARRO, César Alejandro y CRUZ REYES, Gerardo, *op. cit.*, p. 30.

<sup>82</sup> LAVALLE ARROYO, Ana Paula, "Procesos de armonización y modificaciones constitucionales a la luz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011", en CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl y ALDAY GONZÁLEZ, Alejandro (coords.), *op. cit.*, p. 433.

Tabla 4. Contraste de iniciativas de la Ley Reglamentaria del artículo 29 de la CPEUM con estándares nacionales e internacionales sobre estados de excepción

Bloque de constitucionalidad sobre el estado de excepción		Iniciativas analizadas y artículos que conforman									
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
		31	42	21	26	35	31	28	18	75	33
CAUSAS	Invasión	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	X	No desarrolla	✓
	Guerra	X	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓		X
	Perturbación grave paz pública/ Peligro vida nación/Peligro Público/Amenaza independencia o seguridad Estado	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	No desarrolla	✓
	Otro ponga a sociedad en peligro o conflicto	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓
LÍMITE	Alcance temporal	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	No desarrolla	✓
	Alcance espacial	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓
PRINCIPIO	No Discriminación	✓	✓	No desarrolla	✓	✓	✓	✓	✓	No desarrolla	✓
	Legalidad	✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓		✓
	Racionalidad/Proporcionalidad	✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓		✓
	Proclamación	✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓		✓
	Publicidad	✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓		✓
	Notificación Internacional	X	✓		✓	✓	✓	✓	X		✓
NÚCLEO DURO DERECHO HUMANO	No discriminación	✓	X	No enlista	✓	Remite a 29 CPEUM	✓	✓	✓		✓
DERECHO HUMANO	Reconocimiento Personalidad Jurídica	✓	✓		✓		✓	✓	✓		✓
	Vida	✓	✓		✓		✓	✓	✓		✓
	Integridad Personal	✓	✓		✓		✓	✓	✓		✓
	Protección familia	✓	✓		✓		✓	✓	✓		X
	Nombre	✓	✓		✓		✓	✓	✓		✓
	Nacionalidad	✓	✓		✓		✓	✓	✓		✓
	Niñez	✓	✓		✓		✓	✓	✓		✓
	Derechos políticos	✓	✓		✓		✓	✓	✓		✓
	Libertad pensamiento, conciencia y profesar creencia religiosa	✓	✓		✓		✓	✓	✓		✓
	Principio de legalidad y retroactividad	✓	✓		✓		✓	✓	✓		✓
	Prohibición pena de muerte	✓	✓		✓		✓	✓	✓		✓
	Prohibición esclavitud y servidumbre	✓	✓		✓		✓	✓	✓		✓
	Prohibición desaparición forzada	✓	✓		✓		✓	✓	✓		✓

Bloque de constitucionalidad sobre el estado de excepción		Iniciativas analizadas y artículos que conforman									
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
		31	42	21	26	35	31	28	18	75	33
DERECHO HUMANO	Prohibición de tortura	✓	✓		✓		✓	✓	✓		✓
	Prohibición de trato cruel, inhumano o degradante	X	✓		✓	X	✓	X	X		✓
	Prohibición de experimentos médicos o científicos sin consentimiento	X	X		X	X	✓	X	X		X
	No encarcelamiento por obligaciones contractuales	X	✓		X	X	✓	X	X		X
	Garantías judiciales para protección de derechos	✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓

Fuente: Elaboración propia a partir de iniciativas objeto de análisis.

Del cuadro anterior, podemos apreciar que la iniciativa núm. 9 es la que menor desarrollo legislativo contempla, debido a que su objeto, de conformidad con su artículo 2 del proyecto señala la forma en que se diseña la política de seguridad y bases de acción coordinada para la operación de dependencias relacionadas con la seguridad del Estado, así como los términos en que la administración pública federal debe generar inteligencia para la seguridad del Estado; sin ocuparse propiamente del estado de excepción, no obstante la denominación del proyecto.

Sin contar la iniciativa núm. 9, en cuanto a las causas para invocar un estado de excepción en México, la mayoría de las iniciativas con excepción de los núms. 6 y 8 no contemplan el supuesto de invasión; los núms. 1, 7 y 10 no incluyen la causa de guerra, aunque todas incluyen los supuestos de perturbación grave de la paz pública, o distintas denominaciones como peligro a la vida de la nación, peligro público o la amenaza a la independencia o seguridad del Estado, así como cualquier otra causal que ponga a la sociedad en peligro o conflicto.

Sobre los límites de la figura del estado de excepción, salvo la iniciativa núm. 9, resalta que el resto detalla un alcance temporal y espacial bien definido, lo cual resulta relevante por las implicaciones de la figura como tal.

Respecto a los principios, tanto la iniciativa núm. 3 como la 9 no los desarrollan, a diferencia de las otras iniciativas, aunque el principio de notificación internacional únicamente es mencionado en las iniciativas marcadas con los núms. 2, 4, 5, 6, 7 y 10.

Si centramos la atención en el núcleo duro de derechos humanos, tanto la iniciativa núm. 3 como la 9 no los desarrollan ni enlistan, mientras que la iniciativa núm. 5 se limita a realizar una remisión

normativa al artículo 29 de la CPEUM; además de advertirse diferencia en cuanto a la inclusión de la prohibición de discriminación (incluida en iniciativas núms. 1, 4, 6, 7, 8 y 10); la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes (contemplada únicamente en las iniciativas núms. 2, 4, 6 y 10); la prohibición de experimentos médicos o científicos sin consentimiento (únicamente incluida en la iniciativa núm. 6) y el no encarcelamiento por obligaciones contractuales (considerada solamente en las iniciativas núms. 2 y 6) y la única iniciativa que carece de incluir la protección a la familia es la núm. 10. En cambio, el reconocimiento de la personalidad jurídica; vida; integridad personal; nombre; nacionalidad; derechos de la niñez; derechos políticos; libertad de pensamiento, conciencia y profesar creencia religiosa; principio de legalidad y retroactividad; prohibición de pena de muerte; prohibición de esclavitud y servidumbre; prohibición de desaparición forzada; prohibición de tortura; así como las garantías judiciales para la protección de los derechos; sí resultan contempladas en las iniciativas que se ocupan de detallar el núcleo duro.

En consecuencia, ninguna de las iniciativas presentadas hasta el cierre de la presente investigación, cumple de forma total con estándares constitucionales y convencionales en torno al estado de excepción, por lo cual, en el marco del debate legislativo pendiente, se espera contribuir con el presente trabajo a un mejor diseño de Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional, a fin de subsanar la omisión legislativa absoluta y evitar una omisión legislativa relativa.

Para cumplir adecuadamente con los estándares revisados, se requiere armonización legislativa y normativa en materia de derechos humanos, la primera consiste en la creación, abrogación o derogación de disposiciones legislativas (principalmente a cargo de los poderes legislativos) y la segunda, sobre normas reglamentarias administrativas o de *soft law* (principalmente a cargo de los Poderes Ejecutivos).<sup>83</sup> Sin que ambas sean un fin en sí mismo, sino un proceso para poder dar cumplimiento a los derechos humanos reconocidos en los diversos tratados de los que un Estado es parte.<sup>84</sup>

<sup>83</sup> Véase Corte IDH, Caso familia Barrios vs. Venezuela. “Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011”. Serie C, núm. 237, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_237\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_237_esp.pdf).

<sup>84</sup> CNDH, *Guía para la armonización normativa en materia de derechos humanos*, México, CNDH, 2020, p. 75.

En suma, en primer término, se exalta la necesidad de contar con una Ley Reglamentaria del artículo 29 ante la CPEUM ante el retraso legislativo de más de 10 años posterior a la reforma en materia de derechos humanos y en un segundo término, la importancia que reviste que tal ley reglamentaria se armonice con los estándares constitucionales e internacionales expuestos.

## VI. CONCLUSIONES

El estado de excepción se da en un contexto de desorden y crisis, e implica trastocar tanto el principio de la división de poderes como los derechos fundamentales, pilares de un Estado constitucional de derecho democrático, por lo que es necesario para evitar el desvío de este supuesto, la inclusión jurídica de una serie de limitaciones, condiciones, prohibiciones y requisitos para su implementación.

Existe una menor protección en el documento constitucional de 1917, respecto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, ya que por lo menos se excluía de la posibilidad de suspensión, las garantías que aseguraban la vida del hombre.

Si bien constituye un avance sustancial la reforma de 10 de junio de 2011 al artículo 29 constitucional, se estima perfectible, mediante la introducción de un mayor sistema de pesos y contrapesos (que se redujo con la reforma de 2014), como podría ser autorizar la aprobación también por las Legislaturas locales o de la entidad federativa que se vea afectada o incluir a la CNDH como observador obligado de dicha situación. Asimismo, se debió incluir el principio de notificación internacional en la Constitución de forma expresa, como sí lo contemplan los sistemas universal y regional de derechos humanos.

La Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional, de conformidad con el artículo cuarto transitorio de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, debió expedirse en el término de un año, sin embargo, no se ha cumplido con el mandato por el legislativo federal que actualiza una omisión legislativa de tipo absoluta.

Hasta el momento, se han presentado 10 iniciativas tendentes a subsanar dicha omisión legislativa, algunas desechadas y otras pendientes de deliberación, de las cuales ninguna cumple de forma total con los estándares constitucionales y convencionales sobre el estado de excepción en México

y por consecuencia, de aprobarse cualquiera de ellas, puede incurrirse en el riesgo de actualizar una omisión legislativa de tipo relativa.

De las iniciativas analizadas, varían en un mayor o menor desarrollo de su contenido, no obstante, se advierte que algunas omiten establecer como supuesto del estado de excepción, a la invasión o la guerra; no se incluye el principio de notificación internacional o se excluyen dentro del núcleo duro de derechos humanos, la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes; la prohibición de experimentos médicos o científicos sin previo consentimiento o la prohibición de no encarcelamiento por obligaciones contractuales.

Por lo anterior, se estima indispensable además de subsanar la omisión legislativa de tipo absoluta, en cuestión, la importancia de contemplar todos los estándares constitucionales e internacionales revisados, para una adecuada armonización legislativa en materia de derechos humanos de la figura del estado de excepción en nuestro país.

Finalmente, la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional resulta necesaria al ser de una norma de eficacia directa *per se*, sumado a que constituye uno de los pendientes legislativos de la reforma en materia de derechos humanos de 2011 y puede requerirse su utilización en un futuro, ante situaciones extraordinarias como la pandemia ocasionada por el virus SARS-CoV-2.

## VII. REFERENCIAS

### 1. *Bibliohemerográficas*

ARTEAGA NAVA, Elisur, *Garantías individuales*, México, Oxford University Press, 2009.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 41ª edición, México, Porrúa, 2009.

CNDH, *Guía para la armonización normativa en materia de derechos humanos*, México, CNDH, 2020.

CONTREAS BUSTAMANTE, Raúl y ALDAY GONZÁLEZ, Alejandro (coords.), *10 años de la reforma en materia de derechos humanos*, México, Instituto Matías Romero de la Secretaría de Relaciones Exteriores-Facultad de Derecho de la UNAM-Tirant lo Blanch, 2022.



- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017.
- FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo y CABALLERO OCHOA, José Luis (coords.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos en México. Una evaluación con perspectiva de futuro*, México, Tirant lo Blanch, 2022.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *Constitución y derechos humanos. La reforma constitucional sobre derechos humanos*, México, Porrúa, 2019.
- GILES NAVARRO, César Alejandro y CRUZ REYES, Gerardo, *La suspensión de garantías en México y su legislación pendiente*, Cuaderno de Investigación No. 2, DGDyP/IBD, Ciudad de México, 2019.
- GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003.
- IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, *Garantías Individuales*, 2ª edición, México, Oxford University Press, 2007.
- MEDINA MORA, Alejandra *et al.*, *Derechos humanos y restricciones. Los dilemas de la justicia*, México, Porrúa, 2015.
- RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría General y su control jurisdiccional en México*, México, Porrúa, 2009.
- RODRÍGUEZ MANZO, Graciela *et al.*, *Bloque de constitucionalidad en México*, México, SCJN-OACNUDH-CDHDF, 2013.
- SALAZAR UGARTE, Pedro y ESQUIVEL, Gerardo (coords.), *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Estudios Jurídicos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2017, t. 2.
- SALAZAR UGARTE, Pedro *et al.*, (coords.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2013.
- SCHMITT, Carl, *Teología política*, Madrid, Trotta, 2009.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 21ª edición, México, Porrúa, 1985.

- , *Leyes Fundamentales de México*, México, Porrúa, 2008.
- URIBE BENÍTEZ, Oscar, “La suspensión o Restricción de Derechos Humanos y sus Garantías”, *Quórum Legislativo*, México, núm. 117, diciembre 2016.
- VÁZQUEZ VALENCIA, Luis Daniel, *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2018.
- VELASCO, Gustavo, “El estado de sitio y el derecho administrativo”, *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, México, núm. 25-28, enero-diciembre de 1945, t. VII.
- ZOVATTO G., Daniel, *Los Estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*, Venezuela, Instituto Interamericano de derechos Humanos-Editorial Jurídica Venezolana, 1990.

## 2. Normativa nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## 3. Normativa internacional

- CDH, *Observación General Núm. 5*, 13º periodo de sesiones, U.N. DOC. HRI/GEN/1/REV.7 AT 142 (1981).
- CDH, *Observación General Núm. 29*, 72º periodo de sesiones, U.N. DOC. HRI/GEN/1/REV.7 AT 215 (2001).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Corte IDH, “El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A, núm. 8.
- Corte IDH, “Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A, núm. 9.

Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.  
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

#### 4. *Internet*

Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas.  
Corte Interamericana de Derechos Humanos.  
Diario Oficial de la Federación.  
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.  
Sistema de Información Legislativa.  
Suprema Corte de Justicia de la Nación.

#### 5. *Otras*

“OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS”, Tesis [J.]: P./J. 11/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIII, febrero de 2006, p. 1527, Reg. digital 175872.

**Q**uórum **140**  
**Legislativo**

## **LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS Y SU IMPACTO EN EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES**

### **THE AUTONOMOUS CONSTITUTIONAL BODIES AND THEIR IMPACT ON THE PRINCIPLE OF SEPARATION OF POWERS**

Josué Antonio HERNÁNDEZ OSORIO<sup>1</sup>

**RESUMEN:** La creación de los órganos constitucionales autónomos en México como parte de la reforma del Estado, ha propiciado una serie de modificaciones a la organización tradicional del Estado con distintas consecuencias jurídicas e institucionales. El presente trabajo explora cuál es el impacto que tienen estas entidades, en el principio de división de poderes establecido en el artículo 49 constitucional. Asimismo, mediante el análisis comparativo y sistemático, se realiza una clasificación propia, de los órganos constitucionales autónomos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos mediante la cual se puedan distinguir los elementos definitorios que pudieran convertirse en criterios orientadores para la creación o reforma de los órganos constitucionales autónomos en México.

**PALABRAS CLAVE:** autonomía constitucional, órganos constitucionales autónomos, reforma del Estado.

*ABSTRACT:* The creation of the autonomous constitutional bodies in Mexico as part of the reform of the State has led to a series of modifications to the traditional organization of the State, with different legal and institutional consequences. This paper explores the impact that these entities have on the principle of separation of powers established in article 49 of the Constitution. Likewise, through the comparative and systematic analysis, a classification of the autonomous constitutional bodies in the Political Constitution of the United Mexican States is carried out, through which the defining elements that could be guiding criteria for the creation, reform or suppression of the autonomous constitutional bodies in Mexico.

*KEYWORDS:* constitutional autonomy, autonomous constitutional bodies, reform of the State.

---

<sup>1</sup> Investigador A del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, maestro en Derecho.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Doctrina de la división de poderes*. III. *Análisis comparativo de los poderes tradicionales y los órganos constitucionales autónomos*. IV. *El impacto en el principio de división de poderes y la separación de funciones de los poderes tradicionales y su integración en los órganos constitucionales autónomos*. V. *Criterios a considerar en la creación o reforma de los órganos constitucionales autónomos*. VI. *La necesidad de criterios para la creación y reforma de los órganos constitucionales autónomos en México*. VII. *Conclusiones*. VIII. *Referencias*.

## I. INTRODUCCIÓN

La autonomía constitucional es parte de la reforma del Estado. Esencialmente, en nuestro país, este fenómeno consiste en desvincular funciones y órganos específicos del Poder Ejecutivo para constituir entidades independientes que realicen dichas funciones con un mayor grado de autonomía, a fin de hacer al Estado más eficiente y mejor.

Desde su surgimiento, la autonomía constitucional ha demostrado ser un mecanismo útil en la dinámica social, ya que diversas funciones esenciales para el Estado pueden ser desempeñadas de manera neutral en beneficio de la sociedad, tal ha sido el caso del manejo y control de la política monetaria a cargo del Banco de México (Banxico), en calidad de órgano constitucional autónomo desde 1993 o, el ejercicio del derecho de acceso a la información a cargo del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), igualmente en calidad de órgano constitucional autónomo desde 2014. Sin embargo, la autonomía constitucional es un fenómeno novedoso en nuestro sistema jurídico, cuyas implicaciones y variaciones actualmente son objeto de estudio del derecho constitucional.

La presente investigación explora inicialmente cuál podría ser el impacto de la autonomía constitucional en el principio de división de poderes establecido en el artículo 49 constitucional.

Asimismo, se propone identificar las características comunes de los órganos constitucionales autónomos y de los poderes tradicionales a fin de distinguir si existe un patrón de criterios que

podrían ser útiles para orientar la reforma del Estado, así como contar con mayores elementos para determinar en qué casos debe separarse un órgano, actividad o materia específica del ámbito de competencia de los poderes tradicionales e incorporarse o crearse un órgano constitucional autónomo o bien, cuándo deben regresar a la competencia de los poderes tradicionales.

Se expone también el marco conceptual de la doctrina de la división de poderes. Posteriormente, mediante el método comparado, se realiza el análisis de los poderes tradicionales y de los órganos constitucionales autónomos, a fin de identificar los elementos comunes que nos permiten clasificarlos en el mismo conjunto o en la misma clase de órganos.

Seguidamente se estudia el posible impacto que tienen estos órganos en el principio de división de poderes y la separación de funciones de los poderes tradicionales y su integración en los órganos constitucionales autónomos. De manera particular se observa que la autonomía constitucional en nuestro país ha implicado la fragmentación de las atribuciones y órganos del Poder Ejecutivo federal, e igualmente existe la posibilidad de que pudieran llegar a separarse atribuciones u órganos específicos de los Poderes Legislativo y Judicial.

Se identifican los elementos definitorios de los órganos constitucionales autónomos, generando subconjuntos de estas entidades, mostrando los posibles criterios a considerar para su creación o reforma.

Por último, se profundiza en la necesidad y utilidad que podría significar contar con criterios que orienten la creación o reforma de los órganos constitucionales autónomos, a fin de evitar el abuso de la autonomía constitucional o la fragmentación excesiva de las facultades supremas, procurando un desarrollo equilibrado que pudiera contribuir a la reforma del Estado. Por último, se aportan las conclusiones.

## II. DOCTRINA DE LA DIVISIÓN DE PODERES

La teoría jurídica contemporánea ha reconocido que, en esencia, el principio de división de poderes tiene su origen en la razón histórica<sup>2</sup> de considerar que la concentración del poder en una sola persona o

---

<sup>2</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 35ª edición, México, Porrúa, 2003, p. 211.

corporación puede llevar a su abuso, de ahí que se opte por establecer en el sistema constitucional un mecanismo que evite dicha acumulación.<sup>3</sup>

Esta concepción puede remontarse a los orígenes de la civilización occidental, por ejemplo, Aristóteles en la *Política* aborda una idea similar a nuestra concepción contemporánea a la separación de poderes, distinguiendo al poder deliberativo, ejecutivo y judicial,<sup>4</sup> estas ramas son consideradas indispensables para la vida pública de la *polis*; cabe mencionar que el estudio aristotélico se concentra en las formas de organización del gobierno en monarquía, aristocracia y política, clasificando a estas como formas puras ya que se desarrollaban en beneficio de los ciudadanos y en el extremo opuesto, como formas impuras, obedeciendo a intereses particulares identifica a la tiranía, a la oligarquía y a la democracia.

Asimismo, en Roma, se implementaron diversos controles para tratar de balancear el poder del Estado entre el Senado, el pueblo, los cónsules y los patricios, variando su forma y efectividad a lo largo de su historia. El Senado era preponderantemente un poder ejecutivo que reunía ejércitos, decidía sobre políticas urbanas o recibía y enviaba embajadas; durante algún tiempo el pueblo, los patricios y el Senado compartieron la función de legislar, los cónsules de administrar políticas públicas, de dirigir a los ejércitos y de juzgar.<sup>5</sup>

La concepción del principio de división de poderes es reciente en el pensamiento jurídico; Grey afirma que no se había desarrollado a principios del siglo XVII, señalando que en ese momento existía solamente el consenso de que la ley era suprema, pero no había claridad respecto de quién debía interpretarla. En Inglaterra, por ejemplo, la corte y el parlamento eran literalmente del rey, *The kings courts* y *The High Court* como se llamaba al parlamento previamente.<sup>6</sup>

Grey explica que las ideas de la supremacía de la ley en Inglaterra del siglo XVII fueron influenciadas por la historia política, los eventos

---

3 Cfr: KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, 3ª edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, p. 334.

4 ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea/Política*, 23ª edición, México, Editorial Porrúa, 2013, pp. 260-277.

5 MONTESQUIEU, Charles Lois de Secodant, *Del Espíritu de las Leyes*, 20ª edición, México, Porrúa, 2015, pp. 157-169.

6 GREY, Thomas C., "Origins of the Unwritten Constitution Fundamental Law in American Revolutionary Thought", *Stanford Law Review*, vol. 30, mayo 1978, p. 855.



del periodo *Cronwelliano*, la restauración y la revolución de 1688<sup>7</sup>, finalmente condujeron a la evolución del sistema y a la instalación del parlamentarismo.

Efectivamente, para 1686, la constitución en Inglaterra fue vista cada vez menos como un cuerpo de principios que limitaban el poder gubernamental para ser apreciada como un conjunto de instituciones lideradas por el parlamento, quien además era la última autoridad facultada para hacer reformas o arreglos a la ley.<sup>8</sup>

Dentro de la teoría jurídica se considera que John Locke, gestó la concepción moderna del principio de división de poderes y la identificación de poderes clásicos,<sup>9</sup> en la que ya se habla de la separación de un poder legislativo y un poder ejecutivo con la finalidad explícita de que nadie pueda disponer de un poder absoluto.<sup>10</sup> La influencia de Locke en América repercutió primordialmente en el proceso de independencia de Estados Unidos de 1776.<sup>11</sup>

En este contexto es necesario destacar que, al concluir la guerra de independencia de Estados Unidos en 1783, surgieron trece colonias de las que emanaron trece constituciones en las que, a excepción de New Hampshire y South Carolina, se incluía de manera casi uniforme la proclamación de un *estado formado por tres poderes patentemente separados*,<sup>12</sup> previsión que se incorporó en los primeros tres artículos de la Constitución de los Estados Unidos de América; en el primero se estableció la estructura del poder legislativo como un Congreso con el modelo bicameral, el segundo destinado para el Poder Ejecutivo depositado en una Presidencia y el artículo tercero que determina de forma muy breve al Poder Judicial y el alcance de su jurisdicción.<sup>13</sup>

De este proceso, la dogmática moderna adopta como base constitucional del Estado el principio de división de poderes, con la idea de que, para conservar un equilibrio en el ejercicio del poder

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 856.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 857.

<sup>9</sup> NARVÁEZ HERNÁNDEZ, José Ramón, *Esbozos de historia constitucional matizada*, Madrid, EAE Editorial Academia Española, 2012, p. 17.

<sup>10</sup> ABELLÁN, Joaquín, *Conceptos políticos fundamentales. Estado y Soberanía*, Madrid, Alianza Editorial, 2014, p. 120.

<sup>11</sup> *Cfr.*: GREY, Thomas C., *op. cit.*, p. 860.

<sup>12</sup> GRAU, Luis, *El Constitucionalismo Americano*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2011, p. 41.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 93.

público, es necesario que las diversas ramas del poder se distribuyan de tal manera que sean independientes unas de otras,<sup>14</sup> inhibiendo el peligro de que una de ellas predomine sobre las demás y perjudique el diseño del Estado en su totalidad.

En este sentido, Akhil Reed Amar, estima que la Constitución americana, fue concebida con ideas estructurales u organizacionales, se proponía eminentemente el orden de la nueva nación, considerando el federalismo, la separación de poderes, el bicameralismo, la representación y la posibilidad de hacer reformas.<sup>15</sup>

Para nuestro país, el principio de división de poderes está presente desde la redacción de la Constitución de Apatzingán en 1814 hasta la Constitución Política de 1917, apegándose al criterio de que para evitar abusos en el ejercicio del poder, era necesario delimitar las actividades ejecutivas, parlamentarias y judiciales en la Constitución, repartidas de forma tripartita en la figura de un Presidente, un Congreso y Tribunales, procurando que diversos individuos intervengan en las decisiones públicas con la finalidad de balancear el ejercicio del poder.<sup>16</sup>

Calzada Padrón menciona que las diversas constituciones mexicanas han mantenido la separación de poderes, establecida con el propósito de balancearlos para garantizar su independencia y la libertad de los ciudadanos,<sup>17</sup> por su parte, Francisco Ramírez afirma que la división de poderes es la principal limitación interna del poder público, complementada por una limitación extrema de garantías ciudadanas.<sup>18</sup>

Como puede apreciarse, la implementación moderna del principio de división de poderes separa el poder del Estado en tres órganos supremos que ejecutan las funciones estatales como facultades intrínsecas establecidas en el orden normativo, con la idea de prevenir el abuso de la autoridad otorgada a cada órgano.

14 HAMILTON, Alexander *et al.*, *The Federalist papers: Primary Documents in American History*, Estados Unidos de Norteamérica, Library of Congress, 1788, p. 23.

15 REED AMAR, Akhil, "The Bill of Rights as a Constitution", *The Yale Law Journal*, vol. 100, núm. 5, marzo de 1991, p. 1205.

16 ANDREWS, Catherine, *De Cádiz a Querétaro*, México, Fondo de Cultura Económica/Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), 2017, pp. 139-149.

17 CALZADA PADRÓN, Feliciano, *Derecho Constitucional*, 2ª edición, México, Porrúa, 2009, p. 117.

18 RAMÍREZ JIMÉNEZ, Francisco Sergio, *La teoría de la División de Poderes y la cultura física en los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2006, p. 86.

Se ha considerado a la división de poderes como principio fundamental del orden democrático mexicano, aunque en los hechos durante la mayor parte de la historia reciente del país, el ejercicio del poder se concentró en la persona del Ejecutivo federal independientemente de la división formal establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), a este fenómeno se conoce como el presidencialismo mexicano.<sup>19</sup>

Por lo anterior, es preciso distinguir que la división formal de los órganos supremos del Estado en la Constitución no impide el abuso ni la concentración del poder en un órgano determinado.

Ahora bien, en una perspectiva estrictamente jurídica, la división de poderes adquirió la categoría de principio,<sup>20</sup> la repartición de facultades entre tres órganos supremos es el modelo constitucional de la organización básica del Estado mexicano en el siglo XX.

Actualmente, el artículo 49 constitucional establece el principio de división de poderes de la siguiente manera:

Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo [...].

Asimismo, la Constitución prevé una serie de facultades exclusivas para cada Poder obedeciendo a la naturaleza de cada órgano supremo, pero también establece un sistema de cooperación entre poderes para realizar determinadas funciones con la finalidad de lograr un mejor ejercicio del poder público,<sup>21</sup> ejemplo de ello es el procedimiento de aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación en el que participan el poder Ejecutivo y Legislativo,<sup>22</sup> o la función reglamentaria del Ejecutivo que es propiamente una actividad legislativa pero ejecutada por el presidente,<sup>23</sup> por mencionar algunos casos.

<sup>19</sup> BONIFAZ ALFONZO, Leticia, *La división de Poderes en México Entre la Política y el derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017, pp. 31-67.

<sup>20</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *Glosas Constitucionales*, México, Porrúa, 2005, p. 65.

<sup>21</sup> SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *El Sistema de Control Constitucional en México*, 3ª edición, México, Porrúa, 2007, p. 66.

<sup>22</sup> ORTEGA GONZÁLEZ, Jorge, *Derecho Presupuestario Mexicano*, México, Porrúa, Universidad Iberoamericana, 2007, pp. 38-40.

<sup>23</sup> GARIBAY, Pascual Alberto, *Derecho Constitucional: el Estado mexicano, su estructura constitucional*, México, Porrúa/Escuela Libre de Derecho, 2009, p. 118.

En este sentido, se ha considerado que la división de poderes en nuestro país es de carácter flexible,<sup>24</sup> es decir, los órganos supremos pueden realizar funciones materialmente distintas a las que son propias de su naturaleza, en ese sentido, el doctor Carpizo McGregor expone que una función puede ser formal atendiendo al órgano que la realiza y material en relación con la naturaleza intrínseca del acto sin importar el órgano que realiza la función.<sup>25</sup>

Por lo anterior, diversos constitucionalistas afirman que la división de poderes debe interpretarse en el sentido de funciones o actividades<sup>26</sup> en las que se manifiesta el poder del Estado sin que eso implique la pérdida de su unidad.

La teoría de la división de poderes, cobró la fuerza de un dogma dentro del derecho constitucional, como un ideal político que evoca la idea del Estado de derecho.<sup>27</sup>

La expresión en nuestro sistema jurídico equivale a la estructura tripartita de un Congreso como poder Legislativo, un Presidente como poder Ejecutivo y a los Tribunales Federales como Poder Judicial.

### III. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS PODERES TRADICIONALES Y LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

Los órganos constitucionales autónomos (OCAs) son entidades del Estado que gozan de un estatus especial en la Constitución, su principal característica es que no se encuentran en relación de subordinación con los poderes tradicionales, ni tampoco se encuentran por encima de ellos, por lo tanto, estas entidades y los Poderes de la Unión se encuentran en un nivel jerárquico equivalente, esta circunstancia, ha sido señalada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) e inclusive podría suponer una evolución en la concepción tradicional del principio de división de poderes<sup>28</sup> contenido en el artículo 49 constitucional.

<sup>24</sup> SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho Constitucional*, 12ª edición, Porrúa, México, 2007, p. 413.

<sup>25</sup> CARPIZO MCGREGOR, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 2ª edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1973, p. 244.

<sup>26</sup> BURGOA O., Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 20ª edición, México, Porrúa, 2013, p. 582.

<sup>27</sup> TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Juris Prudentia: More Geometrico, Dogmática, teoría y meta teoría jurídicas*, México, Distribuciones Fontamara, 2013, p. 149.

<sup>28</sup> Véase Tesis: P./J.12/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVII, febrero de 2008, p. 1871, Reg. digital 170238.

Efectivamente la SCJN ha emitido jurisprudencia en la que considera a los OCAs en un nivel jerárquico equivalente a los poderes tradicionales, indicándonos que dichos organismos se encuentran *a la par de los órganos tradicionales*,<sup>29</sup> se reproduce dicha jurisprudencia para su mejor exposición como sigue:

ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS. Con motivo de la evolución del concepto de distribución del poder público se han introducido en el sistema jurídico mexicano, a través de diversas reformas constitucionales, órganos autónomos cuya actuación no está sujeta ni atribuida a los depositarios tradicionales del poder público (Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial), a los que se les han encargado funciones estatales específicas, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales; sin que con ello se altere o destruya la tradicional doctrina de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos organismos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, ya que su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Ahora bien, aun cuando no existe algún precepto constitucional que regule la existencia de los órganos constitucionales autónomos, éstos deben: a) estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; b) mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación; c) contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y, d) atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.<sup>30</sup>

Cabe destacar que la doctrina constitucional contemporánea igualmente sostiene que los OCAs, al no estar subordinados a los poderes tradicionales

---

<sup>29</sup> *Idem.*

<sup>30</sup> *Idem.*

reconoce que necesariamente se encuentran a un nivel jerárquico equivalente, tal y como lo ha señalado la SCJN, a esta característica se le ha nombrado como paridad de rango.<sup>31</sup> Cabe aclarar que los poderes tradicionales conservan una relevancia operativa y política preponderante en nuestro país respecto de los OCAs, sin embargo, se aclara que la paridad de rango de estas entidades se refiere a una cualidad indispensable que los ubica estructuralmente en una jerarquía equivalente a los poderes tradicionales.

Asimismo, los análisis en la materia han realizado clasificaciones que ordenan sus características con el propósito de identificar los puntos esenciales o los elementos indispensables que poseen los OCAs. Por ejemplo, Cárdenas Gracia considera los siguientes:

- a) Autonomía funcional y financiera.
- b) Nombramientos de sus titulares preferentemente por el Congreso de la Unión en mayorías calificadas.
- c) Independencia Política.
- d) Diseño de inmunidades para algunos actos de sus titulares.
- e) Mecanismo de rendición de cuentas.
- f) Un alto grado de transparencia.
- g) Intangibilidad o permanencia en el sistema constitucional.
- h) Estricto apego al Estado de derecho.<sup>32</sup>

Por su parte, Esquivel Velázquez retoma la clasificación de Pedroza de la Llave, que destaca por su exhaustividad y enumera las siguientes características:

- 1) Autonomía de tipo político-jurídica administrativa y financiera.
- 2) Personalidad jurídica y potestad normativa o reglamentaria.
- 3) Competencias propias y exclusivas.
- 4) Capacidad de autorganizarse.
- 5) Autonomía presupuestaria o de gasto.
- 6) Sus titulares deben tener un procedimiento de designación especial, inamovilidad, duración y remuneración suficiente.

---

<sup>31</sup> LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro *et al.*, *Los órganos constitucionales autónomos en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2021, p. 5.

<sup>32</sup> CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, 2ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2012, pp. 251 y 252.

- 7) Deben ser integrados por personas de reconocido prestigio.
- 8) Nombramientos con mayor duración que el resto de las autoridades políticas.
- 9) Imparcialidad de sus decisiones mediante la generación de un marco de incompatibilidades con actividades privadas.
- 10) Debe gozar de estima de neutralidad e imparcialidad respecto de la opinión pública.
- 11) Derecho de iniciativa legislativa.
- 12) Debe contar con facultades reglamentarias.
- 13) Sus decisiones deben ser tomadas de forma colegiada.
- 14) Sus integrantes deben ser removidos únicamente por causa grave.
- 15) El ente u órgano no debe estar sujeto a las instrucciones del Poder Ejecutivo, Judicial o Legislativo.<sup>33</sup>

Se aprecia que estas clasificaciones se refieren a diversos controles y niveles de independencia de cada órgano en relación con los poderes tradicionales del Estado, sin embargo, se considera que estas clasificaciones no se pronuncian respecto de características esenciales contenidas en la Constitución que permitan reconocer cuándo se está en presencia de un órgano constitucional autónomo.

Una clasificación respecto de las características esenciales de un órgano constitucional autónomo la ofrece García Pelayo; sus justificaciones son las siguientes:

- I. *La configuración inmediata en la Constitución:* la Constitución debe establecer el estatus de órgano autónomo, así como su configuración básica incluyendo su órgano de gobierno y método de designación, sus facultades específicas con el objeto de que estos elementos esenciales de su organización se determinen desde la Constitución.<sup>34</sup>
- II. *Estimar que los órganos autónomos son un componente fundamental en la estructura constitucional:* para García Pelayo, estas entidades deben ser absolutamente necesarias en la estructura orgánica del Estado, al grado de considerar que la desaparición o modificación de

---

<sup>33</sup> ESQUIVEL VÁZQUEZ, Gustavo Arturo, *El Órgano Público Autónomo y el Tribunal Legislativo en México*, México, Porrúa, 2006, p. 85.

<sup>34</sup> GARCÍA PELAYO, Manuel, "El status del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, vol. 1, 1981, p. 13.

un órgano o de sus relaciones, afectaría sustancialmente la estructura y por tanto al Estado.<sup>35</sup>

- III. *Suponer que tienen participación en la dirección política del Estado:* consiste en que los OCAs, participan en la dirección política del Estado, es decir en *la formación de la voluntad estatal, en la dirección del supremo poder del Estado*,<sup>36</sup> refiriéndose a la dirección que toma el sistema político estatal.
- IV. *Que cuentan con paridad de rango y relaciones de coordinación respecto de otros órganos constitucionales:*<sup>37</sup> esta característica implica que los OCAs pertenecen al mismo rango jurídico que los poderes tradicionales dado que no se encuentran subordinados a ellos.

Ahora bien, para la construcción de una clasificación propia, en la que se puedan identificar los elementos primordiales de los OCAs en el texto vigente, se parte de la premisa que estos órganos comparten una jerarquía equivalente a la de los Poderes de la Unión, por lo tanto, la base metodológica sobre la cual es posible identificar órganos que compartan dichos elementos es mediante la definición de las características comunes de los poderes tradicionales, es decir, mediante la sistematización de estos elementos podremos construir enunciados declarativos universales de los órganos establecidos en la Constitución que tengan elementos o características que compartan con los Poderes de la Unión.

La intención de este análisis es identificar al conjunto de órganos que pertenecen a la misma clase,<sup>38</sup> mediante el proceso progresivo de observación de las propiedades compartidas o que son comunes entre los órganos observados.<sup>39</sup>

La Constitución al establecer la existencia de los Poderes de la Unión determina la integración, el procedimiento de designación de sus titulares, el periodo en el que se ocupa el cargo que conlleva su remoción, y las facultades que tienen designadas; como se observa en la siguiente tabla.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>38</sup> TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Razonamiento y Argumentación Jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2013, p. 76.

<sup>39</sup> *Idem*.



Tabla 1. Características comunes de los órganos supremos en la CPEUM

Núm.	Poder	Establecimiento constitucional	Integración básica	Designación y remoción
1	Ejecutivo	Artículos 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, y 89.	Presidente de la República	Mediante elección directa, debe cumplir con los requisitos para tales efectos. Dura 6 años en el encargo, sin reelección. Renunciable solo por falta grave calificada por el Congreso de la Unión.
	Facultades supremas del Ejecutivo de la Unión	Entre otras, promulga y ejecuta las leyes que expida el Congreso de la Unión. Convoca al Congreso a sesiones extraordinarias (con acuerdo de la Comisión Permanente). Preserva la seguridad nacional. Declara la guerra y dispone de la Guardia Nacional. Dirige la política exterior. Nombra y remueve a los Secretarios de Estado, y empleados de la unión. Interviene en la designación del Fiscal General de la República. Celebra tratados internacionales. Facilita al Poder Judicial el auxilio que necesite. Habilita puertos y aduanas. Concede indultos. Propone la terna para Ministro de la Suprema Corte de Justicia. Objeta los nombramientos del organismo garante.		
2	Legislativo	Artículos 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, y 73.	Cámara de Diputados, 500 integrantes. Cámara de Senadores, 128.	300 diputados mediante elección uninominal por distrito electoral. 200 diputados por principio de representación proporcional en cinco circunscripciones electorales plurinominales. La Cámara de Diputados se renueva cada tres años, y se reeligen por cuatro periodos consecutivos. El Senado se compone de 64 senadores de mayoría por cada entidad federativa, 32 de primera minoría, por cada entidad federativa y 32 de representación proporcional por 5 circunscripciones electorales plurinominales. La cámara de senadores se renueva cada seis años, y se reeligen por dos periodos consecutivos. No pueden realizar otra función, cargo o comisión. Los diputados o senadores deben concurrir a las sesiones, caso contrario, incurren en responsabilidad administrativa.
	Facultades supremas del Congreso de la Unión	Únicamente por mencionar algunas, concede licencia al presidente de la república. En caso de suplencia de este, se constituye en colegio electoral. Acepta la renuncia del presidente. Puede cambiar la residencia de los Poderes Supremos de la Unión.		

	Facultades supremas del Congreso de la Unión	<p>Admite nuevos estados o formar nuevos Estados. Impone diversas contribuciones, establece bases para celebración de empréstitos, y garantías. Aprueba los montos de endeudamiento.</p> <p>Impide restricciones al comercio entre entidades federativas.</p> <p>Legisla en diversas materias, entre ellas: hidrocarburos, minería, comercio, energía eléctrica y nuclear, trabajo, penal, derechos humanos, seguridad nacional, seguridad privada, planeación nacional del desarrollo económico y social, inversión mexicana, transferencia de tecnología, protección al medio ambiente, protección civil, turismo, cultura, iniciativa ciudadana y consultas populares, partidos políticos, organismos electorales y procesos electorales, responsabilidades administrativas de los servidores públicos, procedimientos civiles y familiares.</p> <p>Dicta leyes sobre nacionalidad, naturalización, emigración e inmigración, salubridad general de la República, vías generales de comunicación, tecnologías de la información, y sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.</p> <p>Fija casas de moneda, y regula sus condiciones de operación.</p> <p>En general, todas aquellas que dispone el texto constitucional.</p>		
3	Judicial	<p>Artículos, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 103, 104, 105, y 107.</p>	<p>Suprema Corte de Justicia de la Nación (SJCN), el Tribunal Electoral, los Plenos Regionales, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Colegiados de Apelación y los Juzgados de Distrito, y el Consejo de la Judicatura Federales.</p>	<p>La SCJN es el máximo tribunal del país. Funciona en Pleno y Salas, se integra por 11 ministros, estos duran en su encargo quince años.</p> <p>Son nombrados por el presidente, a través de una terna que se somete al Senado. Por su parte los magistrados de circuito, y los jueces de distrito son nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, estos últimos durarán 6 años en su encargo.</p> <p>El Tribunal Electoral es la máxima autoridad de la materia, tiene de forma permanente una Sala Superior, con 7 magistrados electorales, y salas regionales. Los ministros, magistrados y jueces son removidos de sus cargos por falta grave.</p>
	Facultades supremas del Poder Judicial	<p>Resolver diversas controversias, entre ellas:</p> <p>Procedimientos relacionados con delitos del orden federal, civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano.</p> <p>Conoce de recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de justicia administrativa.</p> <p>Conoce de controversias sobre derecho marítimo, así como aquellas en que la Federación fuese parte.</p> <p>Controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 constitucional, sobre la constitucionalidad de las normas generales, actos u omisiones, con excepción de las que se refieran a la materia electoral.</p> <p>De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución.</p> <p>Ejerce los mecanismos de control de la constitucionalidad, así como el control constitucional de los actos de los otros dos poderes.</p> <p>Conoce del control de constitucionalidad de los actos de las autoridades del Estado que vulneren los derechos humanos de los ciudadanos.</p> <p>Interpreta la constitución y las demás normas generales, emitiendo la jurisprudencia correspondiente.</p>		

Fuente: Elaboración propia con información de la CPEUM.

Ahora bien, una vez extraídos estos elementos fundamentales, es posible, mediante un procedimiento de comparación y sistematización, realizar la comparación de entidades establecidas en el texto constitucional que compartan estos elementos comunes, ejercicio que se realiza de la siguiente forma:

Tabla 2. Características comunes de los órganos constitucionales autónomos (OCAs) en la CPEUM

Núm.	OCAs	Establecimiento constitucional	Integración básica	Designación y remoción
1	INAI	El artículo 60. en su Base A fracción VIII.	Siete comisionados, en un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna.	Para su nombramiento la Cámara de Senadores previa realización de una amplia consulta a la sociedad y a propuesta de los grupos parlamentarios, con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes nombrará a cada comisionado, este podrá ser objetado por el Presidente de la República en un plazo de diez días hábiles de lo contrario se entiende ratificado, en caso de que se objete el Senado debe nombrar una nueva propuesta para ser votado por las tres quintas partes de los Senadores presentes y si volviere a objetarse se designará definitivamente por las tres quintas partes de los miembros del Senado presentes. Durarán siete años en su encargo y deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 95 de la CPEUM en sus fracciones I, II, IV, V y VI. Estos no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas o de beneficencia, solo podrán ser removidos de su cargo en los términos del Título IV de la propia constitución y serán sujetos de juicio político. El comisionado presidente será designado por los demás comisionados, mediante voto secreto por un periodo de tres años con la posibilidad de ser reelecto, asimismo, este organismo tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado.
	Facultades supremas del INAI	El artículo 60. en su Base A fracción VIII, establece que la federación contará con un organismo autónomo denominado Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de sujetos obligados. Se regirá por la Ley en materia de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, en apego a los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.		

2	INEGI	El artículo 26 Base B.	Se conforma por una Junta de Gobierno con cinco miembros, en un organismo con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios, con las facultades necesarias para regular la captación, procesamiento y publicación de la información que se genere y proveer a su observancia.	<p>Su presidente y los integrantes de la junta de gobierno son designados por el Ejecutivo Federal con aprobación del Senado o la Comisión Permanente.</p> <p>Sus miembros solo podrán ser removidos por causa grave y no pueden tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia y estarán sujetos al Título IV de la CPEUM.</p>
	Facultades supremas del INEGI	El Estado contará con un Sistema Nacional de Información, Estadística y Geografía, cuyos datos serán considerados oficiales; de acuerdo a la Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, el órgano autónomo encargado del sistema se denomina Instituto Nacional de Estadística y Geografía, es un organismo con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios, con facultades para regular la captación, procesamiento y publicación de la información que se genere y proveer a su observancia.		
3	CONEVAL	Artículo 26 en su Base C.	Se integra por un presidente y seis consejeros en un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios.	<p>Los integrantes deben ser ciudadanos mexicanos de reconocido prestigio en los sectores privado y social, así como en los ámbitos académico y profesional, tener experiencia mínima de diez años en materia de desarrollo social y no pertenecer a ningún partido político o haber sido candidato a ocupar un cargo público de elección popular. Su designación será bajo el procedimiento que determina la ley por el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Cámara de Diputados, los nombramientos podrán ser objetados por el presidente de la República en un plazo de diez días hábiles, de lo contrario se entienden ratificados.</p> <p>Cada cuatro años se deben sustituir los dos consejeros de mayor antigüedad, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.</p> <p>El presidente del Consejo será elegido en los mismos términos y durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y solo podrá ser removido de acuerdo con el Título IV de la CPEUM, quien debe presentar anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades y comparecer ante las Cámaras del Congreso.</p>

	Facultades supremas del CONEVAL	El Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) está a cargo de la medición de la pobreza y de la evaluación de los programas, objetivos, metas y acciones de la política de desarrollo social, así como de emitir recomendaciones en los términos que disponga la ley, la cual establecerá las formas de coordinación del órgano con las autoridades federales, locales y municipales para el ejercicio de sus funciones.		
4	Banxico	Artículo 28 párrafo sexto.	Un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Cabe mencionar que la a integración básica de la Junta de Gobierno del Banxico no está contemplada en la CPEUM.	La conducción del Banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente y desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones, solo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener otro cargo o comisión, con excepción de aquéllos que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia, asimismo, podrán ser sujetos de juicio político de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 110 de la CPEUM.
	Facultades supremas de Banxico	El Banco de México (Banxico) tiene como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.		
5	COFECE	Artículo 28 párrafo decimoquinto.	Siete Comisionados en un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio.	Designados en forma escalonada por el Ejecutivo federal con la ratificación del Senado, el presidente de cada órgano es nombrado por la Cámara de Senadores de entre los comisionados, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes por un periodo de cuatro años, renovable por una sola ocasión.  Los comisionados deberán ser ciudadanos mexicanos por nacimiento en pleno goce de sus derechos civiles y políticos, ser mayores de treinta y cinco años, gozar de buena reputación y no haber sido condenados por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año, tener título profesional, haberse desempeñado cuando menos tres años en forma destacada en actividades profesionales de servicio público o académicas sustancialmente relacionadas con materias afines a las funciones que desempeñen, acreditar los conocimientos técnicos necesarios para ejercer el cargo, no haber sido Secretario de Estado, Fiscal General de la República, Senador, Diputado federal o local, Gobernador durante el año previo a su nombramiento, no haber desempeñado tres años previos ningún cargo o función directiva en las empresas sujetas a alguno de los procedimientos sancionatorios que sustancia dichos órganos y durarán nueve años en su encargo sin poder desempeñarlo nuevamente.

	Facultades supremas de COFECE	<p>La Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.</p> <p>Además, la COFECE contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.</p>		
6	IFT	<p>Artículo 28 párrafo decimosexto.</p>	<p>Siete Comisionados en un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio.</p>	<p>Designados en forma escalonada por el Ejecutivo federal con la ratificación del Senado, el presidente de cada órgano es nombrado por la Cámara de Senadores de entre los comisionados, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes por un periodo de cuatro años, renovable por una sola ocasión.</p> <p>Los comisionados deberán ser ciudadanos mexicanos por nacimiento en pleno goce de sus derechos civiles y políticos, ser mayores de treinta y cinco años, gozar de buena reputación y no haber sido condenados por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año, tener título profesional, haberse desempeñado cuando menos tres años en forma destacada en actividades profesionales de servicio público o académicas sustancialmente relacionadas con materias afines a las funciones que desempeñen, acreditar los conocimientos técnicos necesarios para ejercer el cargo, no haber sido Secretario de Estado, Fiscal General de la República, Senador, Diputado federal o local, Gobernador durante el año previo a su nombramiento, no haber desempeñado tres años previos ningún cargo o función directiva en las empresas sujetas a alguno de los procedimientos sancionatorios que sustancia dichos órganos y durarán nueve años en su encargo sin poder desempeñarlo nuevamente.</p>
	Facultades supremas del IFT	<p>El Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.</p> <p>También la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.</p>		

7	INE	Artículo 41 fracción V apartado A.	Un consejero presidente y diez consejeros electorales y además concurrirán con voz, pero sin voto los consejeros del Poder Legislativo, los representantes de los partidos políticos y un Secretario Ejecutivo. Es un organismo público autónomo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente en sus decisiones y funcionamiento, y profesional en su desempeño.	En su integración participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos. El procedimiento de elección de los once consejeros electorales, es mediante el voto de la mayoría calificada de los presentes en la Cámara de Diputados, previa convocatoria pública, en la que se deberá describir las etapas del procedimiento; para la valoración de los perfiles de los aspirantes a consejeros, la constitución ordena que dicho escrutinio será realizado por un comité técnico de evaluación integrado por siete personas de los cuales tres serán designados por la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Diputados, dos por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y dos por el INAI.
Facultades supremas del INE		<p>El Instituto Nacional Electoral (INE) es el encargado de la organización de las elecciones a nivel nacional, es encargado de organizar, realizar, supervisar, dirigir y garantizar las elecciones presidenciales, de renovación de los cargos de Senadores y Diputados, así como de los cargos de elección popular de Ejecutivos locales, Congresos locales y gobiernos municipales en todo el país.</p> <p>Cuenta con la atribución de realizar el conteo rápido y operar el programa de resultados electorales preliminares, el cual consiste en un mecanismo de información electoral que sirve para proveer de los resultados preliminares y no definitivos de las jornadas comiciales.</p> <p>Está habilitado de forma exclusiva para administrar el tiempo de radio y televisión que corresponda al Estado y al ejercicio del derecho de los partidos políticos nacionales para el uso de los medios de comunicación social.</p> <p>Tiene la facultad constitucional de investigar las infracciones cometidas en materia de propaganda electoral y tiempos oficiales de radio y televisión para partidos políticos, pudiendo someter a conocimiento del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación los procedimientos correspondientes y ordenando como medida cautelar la suspensión o cancelación de manera inmediata de transmisiones en radio y televisión.</p> <p>Además, es responsable de la creación, compilación y actualización del Padrón Electoral y del Registro Federal de Electores.</p>		

8	FGR	Artículo 102.	Un Fiscal General en un órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio.	<p>Deberá ser mexicano por nacimiento, cuando menos con treinta y cinco años cumplidos el día de la designación, contar con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso.</p> <p>Durará en su encargo nueve años, será designado mediante un procedimiento en el que la Cámara de Senadores integrará una lista de al menos diez candidatos aprobada por las dos terceras partes de los miembros presentes, que será remitida al Ejecutivo, de no recibir la lista el presidente enviará una terna al Senado y designará provisionalmente al Fiscal General, en caso de recibir la lista se integrará una terna que será devuelta al Senado, en donde comparecerán las personas propuestas y será designada por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes. El Fiscal General podrá ser removido por el Ejecutivo por las causas graves que establezca la ley, su remoción podrá ser objetada por el voto de la mayoría de los miembros presentes en la Cámara de Senadores dentro de un plazo de diez días hábiles en cuyo caso el Fiscal General será restituido en sus funciones.</p>
	Facultades supremas de la FGR	La Fiscalía General de la República (FGR) tiene encargada la función del Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, solicitará las medidas cautelares contra los imputados; buscará y presentará las pruebas que acrediten la participación de éstos, en hechos que las leyes señalen como delito; procurará que los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita; pedirá la aplicación de las penas, e intervendrá en todos los asuntos que la ley determine.		
9	CNDH	Artículo 102 apartado B.	Diez consejeros en un organismo que contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.	<p>Serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o por la Comisión Permanente. El presidente de la CNDH se elegirá por el mismo procedimiento y durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y podrá ser removido de sus funciones en los términos del artículo IV de la CPEUM, además presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades, para tal efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso.</p>
	Facultades supremas de la CNDH	La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) tiene encargada la función de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, conocerá de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. No será competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.		

Fuente: Elaboración propia con información de la CPEUM.



La sistematización realizada muestra la similitud esencial que existe entre los OCAs y los Poderes de la Unión, en cuanto a que comparten elementos o características estructurales comunes, lo que también permite incorporar a todos estos órganos dentro del mismo conjunto.

La observación general y la comparación realizada revela que tanto los OCAs y los Poderes de la Unión en México cuentan con determinación orgánica básica en la Constitución, tiene paridad de rango con los demás órganos de su misma jerarquía y tiene establecidas facultades supremas. Por lo tanto, los poderes tradicionales y los órganos constitucionales autónomos son órganos que pertenecen al mismo conjunto o clase de órganos.

#### IV. EL IMPACTO EN EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES Y LA SEPARACIÓN DE FUNCIONES DE LOS PODERES TRADICIONALES Y SU INTEGRACIÓN EN LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

El análisis del texto constitucional revela que en el Estado mexicano existen nueve OCAs con características comunes en su diseño estructural con los tres poderes tradicionales sumando en total doce entidades de la misma jerarquía; la diversidad de principios, actividades y objetivos dispersan sus facultades en un amplio espectro burocrático, sin embargo, la comparación realizada de sus características comunes permite observar el orden sistémico que guardan entre sí y su pertenencia estructural a una sola clase de órganos.

Asimismo, que los OCAs compartan características formales a nivel normativo con los poderes tradicionales muestra el interés del constituyente de asegurar su posición de independencia funcional respecto de los demás órganos del sistema jurídico y de las fuerzas reales de poder en el Estado.

Es importante señalar que los poderes tradicionales conservan un papel protagónico y preponderante dentro del sistema jurídico, sin embargo, en cuanto a su organización y al ejercicio del poder supremo, la aparición de los OCAs supone impactos en la organización tradicional del Estado.

De forma concreta se observa que la aparición de los OCAs en nuestro país ha implicado la fragmentación de facultades y órganos del Poder Ejecutivo federal, existiendo además la posibilidad de que pudieran

ocurrir casos en los que diversas facultades u órganos que pertenecen a los Poderes Legislativo y Judicial llegaran a alcanzar el estatus de órganos constitucionales autónomos, como podría ser el caso de la Auditoría Superior de la Federación actualmente subordinada a la Cámara de Diputados o la SCJN que se integra al Poder Judicial, por mencionar algunos.

Efectivamente, la creación de los diversos OCAs de nuestro sistema jurídico implicó en el momento de su aprobación la separación de alguna facultad del Poder Ejecutivo y de la estructura orgánica encargada de realizar dicha facultad, para crear una entidad individualizada, no subordinada a dicho poder y consecuentemente ganando la cualidad distintiva de paridad de rango como ya se ha señalado.

La fragmentación o separación de las facultades del Ejecutivo que fueron trasladadas a la esfera de competencia de un órgano autónomo se resume como sigue:

Tabla 3. Facultades del Ejecutivo trasladadas a la competencia de los OCAs

Núm.	Órgano	Función derivada o desprendida del Ejecutivo federal
1	INAI	Acceso a la información pública y protección de datos.
2	INEGI	Acceso a la información, establecimiento de información y datos oficiales para uso del Estado.
3	CONSEVAL	Evaluación de la política nacional de desarrollo.
4	Banxico	Manejo de la política monetaria.
5	COFECE	Garantía de competencia económica.
6	IFT	Dirección para el desarrollo de la radiodifusión y las telecomunicaciones.
7	INE	Función electoral.
8	FGR	Procuración de justicia y ejercicio de la acción penal.
9	CNDH	Protección de los derechos humanos mediante acciones no judiciales.

Fuente: Elaboración propia con información de la CPEUM.

## V. CRITERIOS A CONSIDERAR EN LA CREACIÓN O REFORMA DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

El proceso de generalización efectuado para identificar a los OCAs muestra una serie de características que reúnen actualmente estas

entidades, proporcionando una base teórica que pudiera contribuir a la creación o reforma de estos en el sistema jurídico mexicano.

Primeramente, distinguimos tres características formales constitutivas y uniformes en los nueve OCAs establecidos en nuestra Constitución que comparten los poderes tradicionales consistentes en:

1. Establecimiento y determinación de su estructura orgánica básica en la Constitución.
2. Paridad de rango entre sí y respecto de los poderes tradicionales.
3. Determinación constitucional de sus facultades supremas.

Seguidamente se identifican una serie de factores esenciales que forman subconjuntos de estas entidades y que muestran los elementos definitorios de estos organismos, mismos que son los siguientes:

- a) Se les ha encomendado una función que se ha considerado estratégica y que requiere de autonomía constitucional para su eficaz ejercicio.
- b) Se ha considerado que la función que realizan es altamente técnica y requiere autonomía constitucional para su implementación eficaz.
- c) Cumplen una función directa de protección a derechos humanos.
- d) Mediante el ejercicio de su función posibilitan indirectamente el ejercicio de derechos humanos.
- e) Materialmente son órganos que realizan funciones de supervisión, vigilancia ya sea al Estado o a algún sector social específico.
- f) Pueden ser entidades de regulación económica.

En un primer subconjunto ubicamos al INAI y al INE como órganos que son considerados estratégicos altamente técnicos que requieren autonomía constitucional para el ejercicio de su función suprema.

Asimismo, son órganos que, aunque sustantivamente tienen funciones y estructuras distintas, tienen por mandato constitucional la protección de derechos humanos específicos, en el caso del INAI, está encargado de la protección del derecho humano de acceso a la

información pública, por su parte al INE le corresponde la protección y garantía de los derechos político-electorales.

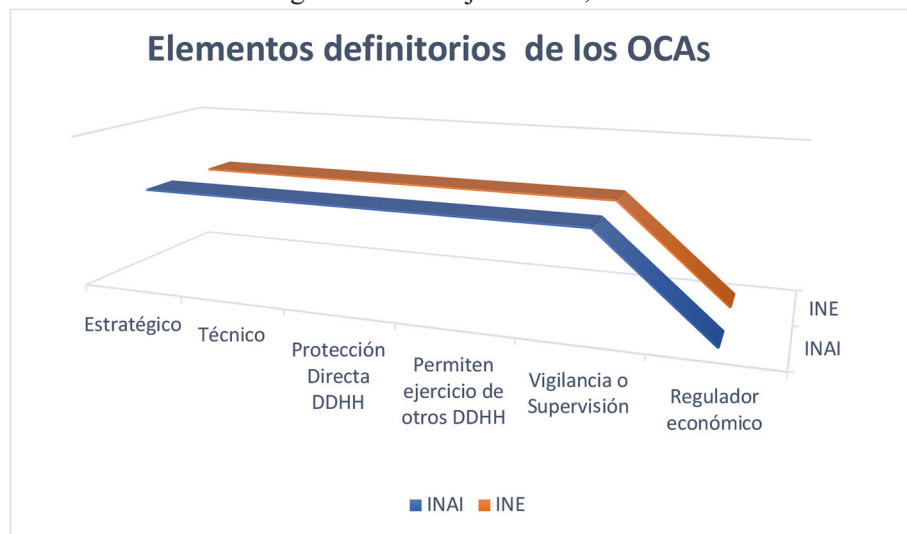
Igualmente se estima que mediante el ejercicio de su función tanto el INAI como el INE posibilitan indirectamente que la ciudadanía ejerza otros derechos humanos, como la libertad, la libertad de expresión, la libertad de asociación, entre otros.

Además, son órganos que se encuentran vinculados a una función de vigilancia o supervisión, en el caso del INAI, es el órgano garante del acceso a la información pública por lo que su labor está fuertemente ligada al ejercicio de rendición de cuentas del Estado, y en el caso del INE la función de supervisión o vigilancia va ligada a la actuación de los partidos políticos, el presupuesto con fines electorales, los tiempos de radio y televisión de los partidos políticos y candidatos, etcétera.

En estos dos casos, se advierte que, aunque su labor puede tener alguna implicación económica de forma marginal, como en el caso del valor de la moneda nacional, se estima que no son entidades que realicen actividades de regulación económica propiamente.

La siguiente imagen ilustra de forma esquemática los elementos del INE y del INAI definitorios de su naturaleza como OCAs.

Figura 1. Subconjunto INE, INAI



Fuente: Elaboración propia con información de la CPEUM.

En la siguiente subclasificación, se ubica el INEGI y el CONEVAL considerados como órganos estratégicos y altamente técnicos que requieren de autonomía constitucional para el ejercicio de su función primordial.

Cabe destacar, que su actividad prioritaria no es la protección de un derecho humano como tal, sino la tutela del Sistema Nacional de Información Estadística para la generación de datos considerados oficiales para el Estado y la Evaluación de la Política Nacional de Desarrollo. Sin embargo, indirectamente su labor tiende a posibilitar otros derechos humanos, como el acceso a la información, la libertad de expresión y el ejercicio de derechos socioeconómicos.

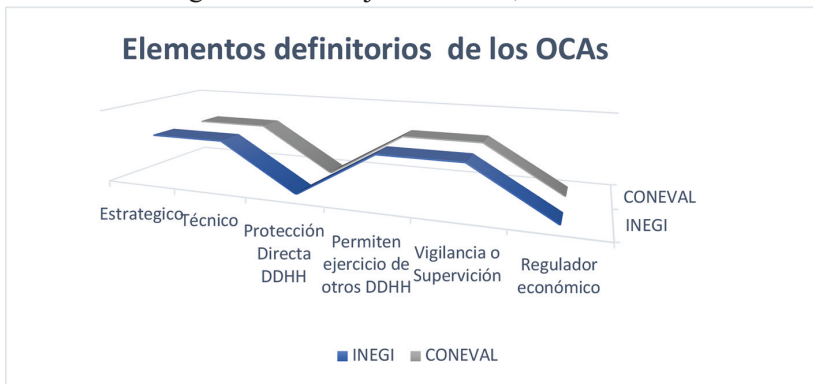
Además, realizan una labor vinculada al ejercicio de rendición de cuentas, ya que, en el caso del INEGI, para la elaboración de los indicadores y subindicadores de información que emite la Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geografía, lo faculta para trabajar en conjunto con las dependencias y entidades del Gobierno Federal para la construcción de los subsistemas de información, por lo que podría considerarse como una función de supervisión del gobierno federal.

Por su parte, el CONEVAL realiza la evaluación de los programas relativos a la política nacional de desarrollo. Máxime que este ejercicio está plenamente vinculado a una cultura de rendición de cuentas. Igualmente, aunque su labor tenga marginalmente una implicación económica, en ambos casos, la emisión de datos oficiales tales como los indicadores de crecimiento o desarrollo, o los resultados de la política nacional de evaluación del desarrollo, no implica que sean entidades de regulación económica, ello queda esquematizado en la Figura 2.

Cabe aclarar que la reforma constitucional de 2014 que otorga autonomía constitucional al CONEVAL, mandata al Congreso de la Unión a emitir la legislación secundaria que regule la función de evaluación de la política nacional de desarrollo y que es un requisito para

que la naturaleza de dicho órgano como OCA tenga plena vigencia,<sup>40</sup> por esta razón actualmente el CONEVAL continúa operando como órgano descentralizado de la Secretaría del Bienestar al amparo de la Ley General de Desarrollo.

Figura 2. Subconjunto INEGI, CONEVAL



Fuente: Elaboración propia con información de la CPEUM.

El siguiente subconjunto se integra por el Banxico, la COFECE y el IFT, en los tres casos han sido considerados órganos estratégicos y altamente técnicos que requieren de autonomía para el eficaz ejercicio de su función.

En el caso de Banxico, en su carácter de banco central, tiene como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, así como el manejo de la política monetaria del Estado.

La COFECE está encargada de garantizar la libre competencia y concurrencia económica.

A su vez el IFT tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, así como la regulación de la competencia del sector.

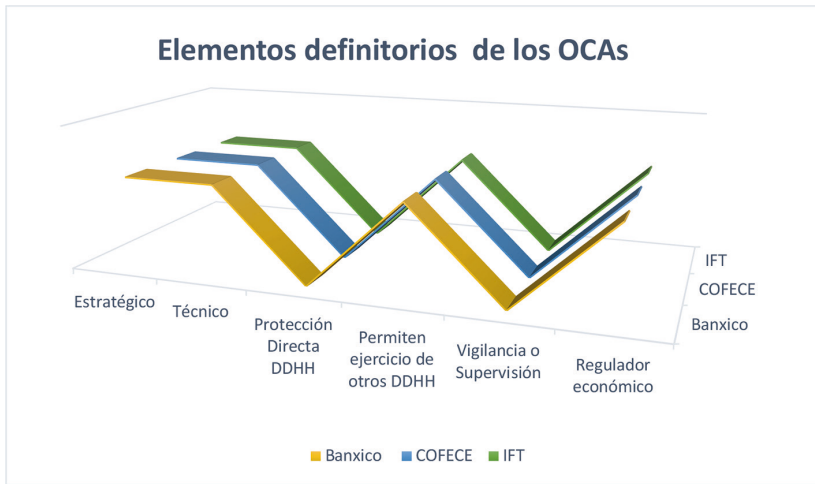
Se advierte que no son entidades que directamente estén encargadas de la protección de derechos humanos, sin embargo, mediante el

<sup>40</sup> Véase DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en materia política-electoral, 10 de febrero de 2014 (26 de septiembre de 2022), [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4830110&fecha=22/12/1975#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4830110&fecha=22/12/1975#gsc.tab=0).

desempeño de sus facultades podría contribuir a que la ciudadanía pueda ejercer otros derechos humanos.

En este sentido se considera que, mediante la estabilidad económica, la libre competencia, la regulación de los mercados y de las telecomunicaciones podría procurarse el ejercicio de derechos culturales o sociales. La siguiente Figura reproduce este subconjunto.

Figura 3. Subconjunto Banxico, COFECE, IFT



Fuente: Elaboración propia con información de la CPEUM.

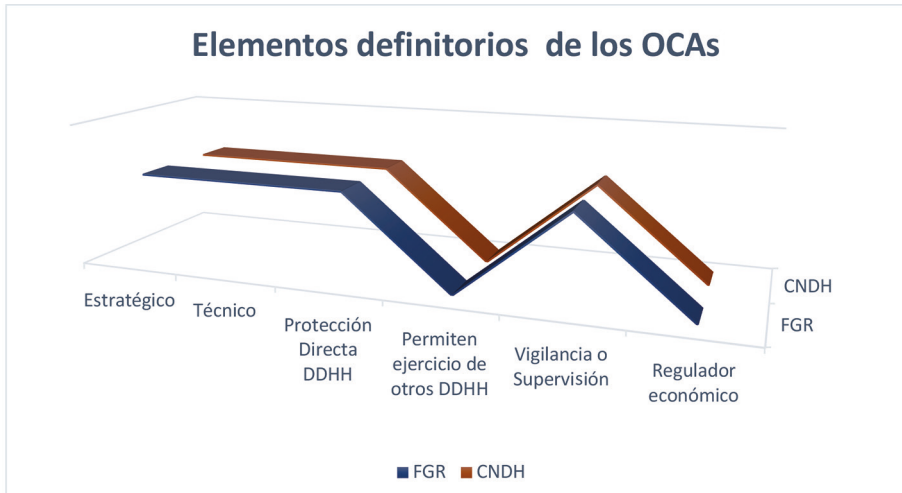
En el último subconjunto se encuentran la FGR y la CNHD, al igual que sus pares, fueron considerados como órganos estratégicos y altamente técnicos cuya labor requiere de la autonomía constitucional para el ejercicio de su función y tienen encomendados directamente funciones que implican necesariamente la protección de derechos humanos.

En el caso de la FGR mediante la función de procuración de justicia y el ejercicio de la acción penal, tiene encargada la garantía del derecho de acceso a la justicia, la defensa de la legalidad y los derechos ciudadanos, la atención a víctimas, entre otros.

La CNHD es el órgano garante no judicial, de defensa de los derechos humanos, por lo que su función se vincula directamente a este propósito, en ese sentido, no se considera que el ejercicio de sus funciones sea indirecto a los derechos humanos.

Ambas instituciones ejercen funciones de supervisión ya sea del Estado o de los particulares y no son entidades de regulación económica. La siguiente Figura evidencia sus elementos definitorios.

Figura 4. Subconjunto FGR y CNDH



Fuente: Elaboración propia con información de la CPEUM.

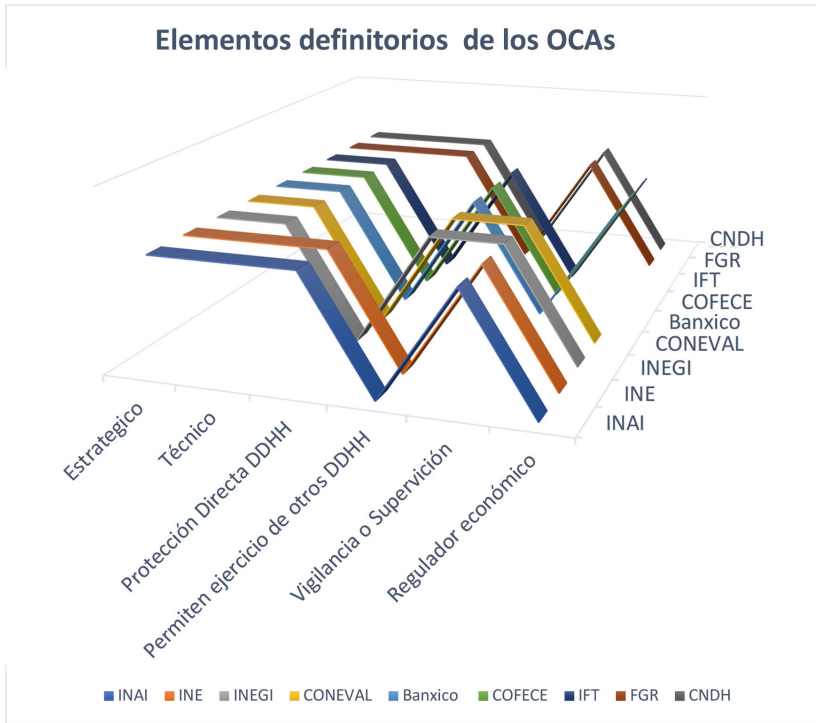
Con base en la observación realizada y la comparación de los elementos definitorios de los OCAs, podemos distinguir que el Constituyente Permanente ha elegido órganos de la esfera del Ejecutivo Federal que reúnen estas características y los ha colocado en paridad de rango con los poderes tradicionales; lo anterior podría significar que estos elementos son criterios a considerar para la creación, o reforma de los Órganos Constitucionales Autónomos en México.

En efecto, aquellos órganos pertenecientes a los poderes tradicionales que realicen funciones consideradas estratégicas, de un alto grado de complejidad técnica, cuya función principal se vincule a la protección de derechos humanos o algún derecho humano específico, o que mediante su ejercicio se posibilite indirectamente el ejercicio de derechos humanos, que realicen funciones de vigilancia, supervisión, o bien, que sean reguladores económicos, son susceptibles de alcanzar la autonomía constitucional.

Se reproduce el esquema que integra al catálogo de OCAs en relación con sus elementos definitorios como sigue:



Figura 5. Compilación de los elementos definitorios de los OCAs



Fuente: Elaboración propia con información de la CPEUM.

Un ejemplo de una entidad que pudiera reunir estas características y por tanto podría ser susceptible de alcanzar la categoría de órgano constitucional autónomo, podría ser la Auditoría Superior de la Federación, ya que actualmente es un órgano constitucionalmente relevante, dotado de autonomía técnica y de gestión subordinado a la Cámara de Diputados, cuya función es la fiscalización de los ingresos y egresos, deuda y garantías que otorguen el Gobierno Federal, los gobiernos locales o municipales y el manejo, custodia y aplicación de recursos y fondos públicos por los Poderes de la Unión y los entes públicos federales, investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos federales, y efectuar visitas domiciliarias, únicamente para exigir la exhibición de libros, papeles o archivos indispensables para la realización de sus investigaciones, promover las responsabilidades que

sean procedentes ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, para la imposición de las sanciones que correspondan a los servidores públicos federales.

Asimismo, existen entidades reguladoras del sector energético que podrían llegar a cumplir con las características en comento y que igualmente podrían ser susceptibles de autonomía constitucional, tales son la Comisión Nacional de Hidrocarburos o la Comisión Reguladora de Energía, que igualmente son órganos subordinados al Poder Ejecutivo Federal, pero cuentan con personalidad jurídica, autonomía técnica y presupuestaria, cuya función es la regulación eficiente y confiable de la explotación y extracción de hidrocarburos y del sector energético en México.

Estos elementos definitorios, pueden ser también una guía para el perfeccionamiento de los OCAs que actualmente existen, siendo este el caso del Banxico, en el que la estructura e integración de su junta de gobierno no se encuentra en la Constitución, en este caso el artículo 28 constitucional únicamente establece que la conducción del Banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente y desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones. Tales servidores solo podrán ser removidos por causa grave y no podrán tener otro cargo o comisión, con excepción de aquellos que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia, asimismo, podrán ser sujetos de juicio político de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 110 de la CPEUM.

Siendo relevante que la integración requisitos y designación de la Junta de Gobierno del Banxico se establece en los artículos 39, 40, 41, 42 y 43 de la Ley del Banco de México en los que el gobierno del Banco está a cargo de un órgano colegiado denominado Junta de Gobierno, la cual se integra por cinco miembros, de los cuales uno de ellos será designado como gobernador y el resto como subgobernadores, por lo que con base en la generalización realizada en el presente trabajo podría considerarse necesario elevar esta estructura orgánica de su integración básica al texto de la Constitución.

Los criterios esenciales identificados podrían contribuir a diseñar un esquema acorde con las características vigentes de los OCAs en la Constitución para mejorar y reforzar la figura de la autonomía constitucional en nuestro país.

## VI. LA NECESIDAD DE CRITERIOS PARA LA CREACIÓN Y REFORMA DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS EN MÉXICO

El incremento en el grado de complejidad y diversidad en la dinámica social contemporánea ha demandado que la estructura del Estado deba actualizarse y profesionalizarse a fin de dar atención oportuna a las diversas necesidades sociales.

La idea de contar con organismos especializados que desempeñen tareas estratégicas de forma independiente es una innovación jurídica norteamericana. La idea inicial consistía en que una rama específica de la industria fuera respaldada jurídica e institucionalmente por el Estado, en la forma de una agencia independiente (*independent agency*) en lugar de crear empresas públicas propiedad del gobierno.<sup>41</sup>

En 1887, en Estados Unidos se realizó una propuesta para establecer un mecanismo correctivo del mercado<sup>42</sup> iniciando una tradición normativa en la que el Congreso Federal ha legislado durante más de un siglo para prevenir que las formas de organización industrial o el comportamiento corporativo amenacen el mecanismo del mercado y la libre competencia,<sup>43</sup> parte de esta tradición incluye la creación de comisiones o agencias independientes como una práctica legislativa comúnmente aceptada.<sup>44</sup>

En torno a las agencias independientes en Estados Unidos existe un debate respecto de su naturaleza jurídica e inclusive, sobre su constitucionalidad dado que la Constitución Federal norteamericana de 1787 no ha tenido una enmienda en la que se contemple la existencia de entidades supremas diversas y autónomas a los poderes tradicionales como sí ha ocurrido en México, sino que su creación sucedió mediante la emisión de legislación secundaria dando paso a un gran número de organismos de esta naturaleza; desde la creación de la Comisión Interestatal

---

41 MORAN, Michel, "Review Article: Understanding the Regulatory State", *British Journal of Political Science*, vol. 32, núm. 2, 2002, p. 392.

42 BREGER, Marshal J. y EDLES, Gary J., "Established by practice: the theory and operation of Independent Federal Agencies", *Administrative Law Review, American Bar Association*, vol. 52, núm. 4, invierno 2000, p. 1131.

43 *Idem*.

44 BERNSTEIN, Marver H., "Independent Regulatory Agencies: A perspective on Their Reform", *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 400, marzo 1972, p. 15.

de Comercio (*Interstate Commerce Commission ICC*) en 1887<sup>45</sup> hasta la creación de la Comisión de tarifas y precios de datos Web (*DataWeb, US Trade and Tariff Data*) en 1989.<sup>46</sup> Actualmente, en el sistema jurídico norteamericano existen 65 comités o agencias independientes, con diverso grado de éxito, transparencia, control y desarrollo.

Es importante mencionar que las agencias independientes y los OCAs no son organismos equivalentes en cuanto a su jerarquía constitucional, ya que las agencias independientes son organismos operativa y funcionalmente separados del Ejecutivo, creados por una ley o decreto del Congreso de los Estados Unidos por lo que en estricto sentido poseen una jerarquía menor a los poderes constituidos. En el caso mexicano, los OCAs son creados por el Poder Constituyente Permanente, establecidos directamente en la Constitución y con paridad de rango respecto de los poderes tradicionales. Sin embargo, las agencias independientes y los OCAs tienen similitudes en su propósito y finalidad de operación autónoma, por lo que su estudio es un referente importante para el desarrollo de nuestra doctrina constitucional en la materia, tanto en sus características operativas, su diseño institucional, su regulación, control y las coyunturas políticas de su surgimiento.

En este sentido, destacan las consideraciones de Swire, en donde señala que la diversidad de agencias independientes fue producto de la actuación legislativa del Congreso de Estados Unidos durante el siglo XX en la que en cada nueva coyuntura se creó un órgano regulador impulsado por una agenda política-económica, de un grupo comercial o industrial, cada una concentrada en la demanda de sus propias necesidades.<sup>47</sup>

En menor escala, pero de forma similar en nuestro país, las coyunturas políticas han incluido la tendencia de creación de organismos autónomos, por ejemplo durante la LXII Legislatura de 2012 a 2014 se realizaron reformas constitucionales que elevaron a rango de órgano constitucional autónomo a cuatro entidades públicas: la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE), el Instituto Federal de Telecomunicaciones

---

45 VERKUIL, Paul R., "The Purposes and Limits of Independent Agencies", *Duke Law Journal*, vol. 1988, núm. 2/3, vol. 1988, abril-junio de 1988, p. 263.

46 CONGRESS OF THE UNITED STATES, *Official US executive Branch Web Sites*, (3 de noviembre de 2022), <https://www.loc.gov/rr/news/fedgov.html>.

47 SWIRE, Peter P., "Incorporation of Independent Agencies into the Executive Branch", *The Yale Law Journal*, vol. 94, núm. 7, junio de 1985, p. 1772.

(IFT), el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) y la Fiscalía General de la República (FGR), además de dos reformas que dieron carácter de autoridad nacional a dos OCAs que previamente ya existían en la Constitución mexicana, el Instituto Nacional Electoral (INE) y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

Este fenómeno de fragmentación institucional ha sido advertido por García Pelayo como un riesgo en el desarrollo del Estado, refiriendo que la excesiva división de las funciones de los poderes tradicionales implica una *atomización o factorialización*<sup>48</sup> de la estructura del Estado, lo cual en su consideración podría conducir a la *destrucción misma de la estructura o sistema de la que forma parte* estos componentes.<sup>49</sup>

Por otra parte, Miller, estima que la creación de estos organismos en Estados Unidos en ocasiones fue impulsada por un grupo de interés particular, en un área donde se consideró preferible no otorgar influencia preponderante o control directo al Poder Ejecutivo,<sup>50</sup> situación que guarda semejanza con la creación y desarrollo de los OCAs en nuestro país.

Simultáneamente, es preciso reconocer que la existencia de entidades independientes es una tendencia que parece irreversible a nivel global,<sup>51</sup> estos organismos significan en muchos casos aportaciones de mejora al Estado contemporáneo como en el caso de los Bancos Centrales<sup>52</sup> o las fiscalías autónomas, en los que principalmente se ha justificado la conveniencia de su autonomía para favorecer su capacidad y correcta operación a fin de que puedan superar las coyunturas momentáneas o la intervención de intereses diversos a su naturaleza, situación que implica un verdadero reto de credibilidad y eficacia.<sup>53</sup>

---

48 GARCÍA PELAYO, Manuel, *op. cit.*, p. 27.

49 *Idem.*

50 MILLER, Geoffrey P., "Independent Agencies", *The Supreme Court Review*, vol. 1986, 1986, p. 74.

51 Actualmente existen organismos constitucionales autónomos como el Tribunal Supremo en España, la Reserva Federal (Federal Reserve FED) en Estados Unidos y diversos tribunales constitucionales en América Latina. Véase, ESCUDERO ALVAREZ, Hiram, "Los órganos constitucionales autónomos y la seguridad pública", en PEÑALOZA, Pedro José y GARZA SALINAS, Mario A. (coords.), *Los desafíos de la seguridad pública en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002, pp. 49 y 50.

52 DIETSCH, Peter, "Independent Agencies, Distribution, and Legitimacy: The Case of Central Banks", *American Political Science Review*, vol. 114, mayo 2020, p. 591.

53 *Idem.*

Por todo lo anterior, se considera que la creación, reforma o remoción de los OCAs requiere de criterios orientadores como los que se identifican en el presente trabajo, consistentes en que estas entidades realicen, a) Facultades que se han considerado estratégica y que requiere de autonomía constitucional para su eficaz ejercicio, b) Que sean altamente técnicas y requieran autonomía constitucional para su implementación eficaz, c) Que cumplan una función directa de protección a derechos humanos, d) Sea una función en la cual se posibiliten indirectamente el ejercicio de derechos humanos, e) Actividades de supervisión, vigilancia ya sea al Estado o a algún sector social específico, y/o f) Acciones específicas de regulación económica.

Lo anterior, a fin de que la producción normativa y eventual reforma constitucional en la materia se desarrolle de forma equilibrada, es decir, procurar que no se abuse de la figura de la autonomía constitucional, fragmentado de forma innecesaria o excesiva las funciones de los poderes tradicionales y a su vez que las propuestas de reforma constitucional procuren el fortalecimiento del Estado, ya sea mediante el fortalecimiento de los OCAs existentes al incrementar sus capacidades, mejorar su diseño institucional o su marco legislativo para el correcto desempeño de las facultades que tienen encomendadas o bien que su remoción del sistema jurídico integre el análisis de los criterios orientadores, además de la proyección política coyuntural del momento en que se proponga, lo cual en última instancia podría implicar también la mejora del Estado en beneficio de la población.

## VII. CONCLUSIONES

El análisis de las características esenciales de los órganos supremos en el orden jurídico mexicano revela la existencia de doce órganos con jerarquía equivalente en el texto constitucional vigente, los tres poderes tradicionales y nueve órganos constitucionales autónomos.

Se considera que en nuestro país el surgimiento de los órganos constitucionales autónomos ha implicado la fragmentación o separación de algunas facultades del Poder Ejecutivo, mismas que se desvincularon de su esfera para poder ser ejecutadas con un mayor grado de autonomía e incluso algunas de estas funciones implican vigilancia, supervisión o control respecto las funciones del mismo

Poder Ejecutivo,<sup>54</sup> situación a la que son susceptibles también el Poder Legislativo y Judicial en el caso de que alguna de sus facultades u órganos alcanzaran la autonomía constitucional.

Se advierte que el impacto de fragmentación o separación de facultades de los poderes tradicionales para la creación de OCAs, no es un fenómeno que ponga en riesgo la existencia o funcionamiento del Estado, por el contrario, existen casos que podrían ser considerados éxitos e inclusive necesarios como la función electoral a cargo del INE o la dirección de la política monetaria a cargo del Banxico; asimismo existen algunos casos en desarrollo como la función de evaluación de la política nacional de desarrollo asignada al CONEVAL o la función de procuración de justicia a cargo de la FGR.

En este sentido, el análisis comparativo y sistemático de los órganos constitucionales vigentes revela que existen elementos definitorios que forman subconjuntos entre los nueve órganos constitucionales autónomos y que podrían considerarse como criterios esenciales que pudieran ser orientadores para la generación o reforma de estas entidades en el sistema constitucional mexicano, dado que son las características vigentes en cada caso; es decir, estos criterios pueden llegar a ser susceptibles en la consideración para crear algún órgano constitucional autónomo que surgiera de la separación de alguna función que actualmente se encuentre asignada a los poderes tradicionales o bien apoyar la reforma de algún órgano autónomo vigente en la Constitución.

Actualmente se identifica que los órganos constitucionales autónomos son entidades que:

1. Se consideran estratégicas y por tanto requieren de autonomía constitucional para su ejercicio eficaz.
2. Realizan una función altamente técnica.
3. Su función puede ser la protección directa de derechos humanos o de algún derecho humano específico.
4. El ejercicio de su función posibilita indirectamente el ejercicio de derechos humanos.
5. Realizan funciones de supervisión, vigilancia ya sea al Estado o a algún sector social específico.
6. Pueden ser entidades de regulación económica.

---

<sup>54</sup> Cfr. VARGAS GÓMEZ, Gabriela, “Del IFE al INE: La construcción democrática a través de un organismo autónomo”, *Revista de Administración Pública*, vol. L, núm. 3, septiembre-diciembre 2015, p. 19.

La estructura tradicional del Estado que cumple con el principio de división de poderes vigente en nuestra constitución en la forma de tres poderes tradicionales encargados de la función legislativa, ejecutiva y judicial, mantiene un dogma del constitucionalismo mexicano, sin embargo, el surgimiento de los OCAs implica la fragmentación o separación de las facultades de los poderes tradicionales dando paso a una estructura estatal con órganos de jerarquía equivalente en la que existen entidades autónomas a los poderes tradicionales que de forma muy general tienen como objetivo mejorar institucionalmente al Estado.

En nuestro país, la aparición de los OCAs obedece a una lógica bastante simple; el Constituyente Permanente ha seleccionado una variedad de funciones que por su naturaleza requieren ser desempeñadas de forma independiente al Poder Ejecutivo federal, de modo que el Estado sea capaz de atender eficazmente las necesidades básicas de la población, que se mantienen en la esfera del Ejecutivo federal pero que también realicen de mejor manera las funciones que se han separado del Ejecutivo hacia los OCAs como la protección no jurisdiccional a los derechos humanos, la política monetaria, el acceso a la información pública, el ejercicio de los derechos político electorales y la función de procuración de justicia, entre otras.

Se reconoce que las reformas a la Constitución suceden por razones de diversa índole que incluyen entre otros factores, motivaciones de orden político, económico o social que para lograr su viabilidad y eficacia deben ser contruidos y establecidos de conformidad con el orden jurídico.

Se aclara también, que la reforma o creación de los OCAs ocurre inicialmente en el nivel constitucional dado que, por su jerarquía y lugar en el orden jurídico, sus características constitutivas, integración básica y su pertenencia a los subconjuntos identificados, necesariamente son objeto de reformas a la Constitución, reservando su regulación operativa, funcional y procesal al ámbito de la legislación secundaria.

Finalmente, se comenta que empleando el método comparado y la observación sistémica de los órganos supremos del Estado mexicano, los criterios obtenidos de los subconjuntos identificados representan un basamento teórico riguroso, metodológica y jurídicamente en la forma



de un catálogo de características definitorias o esenciales que muestran los patrones o pautas de desarrollo de los OCAs vigentes, con lo cual se pretende ofrecer elementos teóricos a los legisladores para la creación o reforma de los OCAs en el nivel constitucional.

## VIII. REFERENCIAS

### 1. *Bibliohemerográficas*

- ABELLÁN, Joaquín, *Conceptos políticos fundamentales. Estado y Soberanía*, Madrid, Alianza Editorial, 2014.
- ANDREWS, Catherine, *De Cádiz a Querétaro*, México, Fondo de Cultura Económica/Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), 2017.
- ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea/Política*, 23ª edición, México, Editorial Porrúa, 2013.
- BERNSTEIN, Marver H., “Independent Regulatory Agencies: A perspective on Their Reform”, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 400, marzo 1972.
- BONIFAZ ALFONZO, Leticia, *La división de Poderes en México Entre la Política y el derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.
- BREGER, Marshal J. y EDLES, Gary J., “Established by practice: the theory and operation of Independent Federal Agencies”, *Administrative Law Review, American Bar Association*, vol. 52, núm. 4, invierno 2000.
- BURGOA O., Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 20ª edición, México, Porrúa, 2013.
- CALZADA PADRÓN, Feliciano, *Derecho Constitucional*, 2ª edición, México, Porrúa, 2009.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, 2ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2012.
- CARPIZO MCGREGOR, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 2ª edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1973.
- CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *Glosas Constitucionales*, México, Porrúa, 2005.

- DIETSCH, Peter, “Independent Agencies, Distribution, and Legitimacy: The Case of Central Banks”, *American Political Science Review*, vol. 114, mayo 2020.
- ESCUADERO ALVAREZ, Hiram, “Los organos constitucionales autónomos y la seguridad pública”, en PEÑALOZA, Pedro José y GARZA SALINAS, Mario A. (coords.), *Los desafíos de la seguridad pública en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002.
- ESQUIVEL VÁZQUEZ, Gustavo Arturo, *El Órgano Público Autónomo y el Tribunal Legislativo en México*, México, Porrúa, 2006.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, “El status del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, vol. 1, 1981.
- GARIBAY, Pascual Alberto, *Derecho Constitucional: el Estado mexicano, su estructura constitucional*, México, Porrúa/Escuela Libre de Derecho, 2009, p. 118.
- GRAU, Luis, *El Constitucionalismo Americano*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2011.
- GREY, Thomas C., “Origins of the Unwritten Constitution Fundamental Law in American Revolutionary Thought”, *Stanford Law Review*, vol. 30, mayo 1978.
- HAMILTON, Alexander *et al.*, *The Federalist papers: Primary Documents in American History*, Estados Unidos de Norteamérica, Library of Congress, 1788.
- KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, 3ª edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.
- LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro *et al.*, *Los órganos constitucionales autónomos en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2021.
- MILLER, Geoffrey P., “Independent Agencies”, *The Supreme Court Review*, vol. 1986, 1986.
- MORAN, Michel, “Review Article: Understanding the Regulatory State”, *British Journal of Political Science*, vol. 32, núm. 2, 2002.
- MONTESQUIEU, Charles Lois de Secodant, *Del Espíritu de las Leyes*, 20ª edición, México, Porrúa, 2015.
- NARVÁEZ HERNÁNDEZ, José Ramón, *Esbozos de historia constitucional matizada*, Madrid, EAE Editorial Academia Española, 2012.

- ORTEGA GONZÁLEZ, Jorge, *Derecho Presupuestario Mexicano*, México, Porrúa, Universidad Iberoamericana, 2007.
- RAMÍREZ JIMÉNEZ, Francisco Sergio, *La teoría de la División de Poderes y la cultura física en los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2006.
- REED AMAR, Akhil, “The Bill of Rights as a Constitution”, *The Yale Law Journal*, vol. 100, núm. 5, marzo de 1991.
- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho Constitucional*, 12ª edición, México, Porrúa, 2007.
- SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *El Sistema de Control Constitucional en México*, 3ª edición. México, Porrúa. 2007.
- SWIRE, Peter P., “Incorporation of Independent Agencies into the Executive Branch”, *The Yale Law Journal*, vol. 94, núm. 7, junio de 1985.
- TAMAYO y SALMORAN, Rolando, *Juris Prudentia: More Geometrico, Dogmática, teoría y meta teoría jurídicas*, México, Distribuciones Fontamara, 2013.
- , *Razonamiento y Argumentación Jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2013.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 35ª edición, México, Porrúa, 2003.
- VARGAS GÓMEZ, Gabriela, “Del IFE al INE: La construcción democrática a través de un organismo autónomo”, *Revista de Administración Pública*, vol. L, núm. 3, septiembre–diciembre 2015.
- VERKUIL, Paul R., “The Purposes and Limits of Independent Agencies”, *Duke Law Journal*, vol. 1988, núm. 2/3, abril–junio de 1988.

## 2. Normativa nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley del Banco de México.

Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica.

3. *Internet*

CONGRESS OF THE UNITED STATES, *Official US executive Branch Web Sites*.

4. *Otras*

“ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS”  
Tesis: P./J.12/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVII, febrero de 2008, p. 1871, Reg. digital 170238.

## **DEL TLCAN AL T-MEC: LOS LÍMITES DEL ESTADO MEXICANO EN LA REGULACIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA**

### **FROM NAFTA TO USMCA: THE LIMITS OF THE MEXICAN STATE ON THE REGULATION OF FOREIGN INVESTMENT**

Rocío HERNÁNDEZ VITE<sup>1</sup>

**RESUMEN:** La presente investigación tiene como objetivo analizar las nuevas disciplinas de inversión en el T-MEC, a fin de determinar sus implicaciones en las facultades regulatorias del Estado mexicano. El método empleado es de carácter histórico estructural, desde una perspectiva crítica del derecho internacional. Así, se concluye que el capítulo 14 del tratado mantiene amplios derechos y garantías para la protección de la inversión, bajo el esquema original del TLCAN, concediendo un trato privilegiado a los inversores extranjeros. Lo cual podría implicar limitaciones a la soberanía nacional en el ejercicio de las facultades regulatorias del Estado Mexicano para efectos de protección del interés público en el ámbito de la inversión extranjera.

**PALABRAS CLAVE:** TLCAN, T-MEC, inversión extranjera, regulación, arbitraje de inversión.

*ABSTRACT: This research is aimed at analysing the new investment disciplines in the USMCA to determine its implications on the regulatory attributions of the Mexican State. The method used is historical structural, from a critical perspective of international law. It concludes that USMCA's Chapter 14 on investment maintains wide rights and guarantees to protect investment, under the NAFTA original scheme, giving a privileged treatment to foreign investors. All of which could imply limitations on the national sovereignty the exercise of state attributions to protect public interest in the foreign investment field.*

**KEYWORDS:** NAFTA, USMCA, foreign investment, regulation, investment arbitration.

---

<sup>1</sup> Investigadora C del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, maestra en Derecho.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Panorama general sobre la negociación del T-MEC*. III. *Principales modificaciones, innovaciones y limitantes en el nuevo tratado*. IV. *La negociación del capítulo de inversión*. V. *El arbitraje de inversión*. VI. *Implicaciones del capítulo 14 de inversión en las facultades regulatorias del Estado mexicano*. VII. *Conclusiones*. VIII. *Referencias*.

## I. INTRODUCCIÓN

Desde la segunda mitad del siglo XX, se observan en el comercio internacional dos principales tendencias. Por un lado, el multilateralismo emerge formalmente con el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés) de 1947, esquema al que se adhirió un buen número de países sin hacer concesiones en el ámbito de su soberanía. Por otro lado, y en la línea de lo establecido en el artículo XXIV del GATT, el regionalismo surge con el Tratado de Roma de 1957 que dio origen a la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de Energía Atómica, teniendo como antecedente la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) de 1951.

A partir de estas comunidades se formaron los primeros bloques comerciales, bajo distintos esquemas de cooperación económica y política en los que los miembros estuvieron de acuerdo en transferir parte de su soberanía a autoridades supranacionales. Sobre estas bases, algunos países europeos decidieron conformar un mercado único, con lo cual comenzó una nueva fase de integración hacia una unión económica y monetaria. Lo anterior quedó signado en el Tratado de Maastricht de 1992 por el que se constituyó la Unión Europea, hasta ahora el proceso de integración regional más avanzado del mundo, tanto en el ámbito económico como institucional.<sup>2</sup>

México se adhirió al marco multilateral de comercio en 1986 con la ratificación del GATT de 1947, que más tarde sería sustituido por el GATT de 1994, dando origen a la Organización Mundial de Comercio (OMC). Antes de ello, suscribió en 1980 el Tratado de Montevideo que constituyó a la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), en sustitución

<sup>2</sup> Cfr. WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura, *Régimen jurídico del comercio exterior*, México, UNAM, 2008, pp. 25 y 30.

de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), y por la cual, junto con otros 10 países latinoamericanos, integra una zona de libre comercio con vistas a alcanzar un mercado común.<sup>3</sup>

En la década de los noventa, la suscripción de acuerdos de libre comercio cobra un auge, iniciado con el Tratado de Maastricht, que se extiende hasta el 2016 con la negociación fallida del Tratado de Asociación Transpacífico (TPP, por sus siglas en inglés).<sup>4</sup> Dicha expansión tuvo que ver con la presión ejercida por las empresas transnacionales que organizaron su producción a través de cadenas globales de valor, así como por la necesidad de los gobiernos con economías más débiles de atraer inversión extranjera directa.<sup>5</sup>

Lo anterior, en el marco de las reformas económicas estructurales emprendidas a partir de los años ochenta bajo el modelo exportador impulsado por los organismos financieros internacionales, luego de la crisis del petróleo en 1973. Incluso la CEPAL a partir de 1994 modificó sus recomendaciones de política económica y las orientó hacia la creación de mercados integrados, sugiriendo nuevos paradigmas como el llamado *regionalismo abierto*.<sup>6</sup>

En este contexto, el Gobierno de México decidió orientar su estrategia de integración regional hacia los Estados Unidos de América (EE. UU.), en lugar de seguir el camino trazado por la ALADI u otras vías de asociación con los países latinoamericanos. Lo cual, puede explicarse debido al carácter dependiente de la economía de México con respecto a la estadounidense desde mediados del siglo XX.<sup>7</sup>

Dadas las pocas alternativas para atraer hacia México inversiones de Asia y Europa, en 1990 el entonces presidente Carlos Salinas de Gortari solicitó al Gobierno de los EE. UU. negociar un acuerdo de libre

3 Siendo tales países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Guatemala, Paraguay, Perú, Venezuela y Uruguay. *Ibidem*, p. 33.

4 Cuyas negociaciones concluyeron el 5 de octubre de 2015, entre los ministros de los 12 países participantes: Australia, Brunei Darussalam, Canadá, Chile, Estados Unidos, Japón, Malasia, México, Nueva Zelanda, Perú, Singapur y Vietnam, como un paso previo para la liberalización del comercio y la integración económica de la región. Véase SECRETARÍA DE ECONOMÍA, *Resumen ejecutivo del Acuerdo de Asociación Transpacífico*, (28 de noviembre de 2022), [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/23615/TPP\\_resumen\\_ejecutivo.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/23615/TPP_resumen_ejecutivo.pdf).

5 Cfr: ACUA-POPOCATL, Raúl Gustavo *et al.*, “El T-MEC, confrontado con el enfoque del Nuevo Regionalismo de la CEPAL”, *VínculaTégica EFAN*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2020, p. 295.

6 *Idem*.

7 Véase TELLO, Carlos, *Estado y desarrollo económico: México 1920-2006*, 2ª edición, México, UNAM, Facultad de Economía-UNAM, 2007.

comercio. En 1991, el presidente George H. W. Bush estuvo dispuesto a negociar un acuerdo comercial bilateral. El Gobierno canadiense decidió también incorporarse a las negociaciones ante la expectativa de que firmaran un acuerdo más ventajoso entre ellos que el Acuerdo Estados Unidos-Canadá (CUFSTA, por sus siglas en inglés) signado en 1988. Dando así origen al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) que en México entraría en vigor en el año de 1994.<sup>8</sup>

Desde entonces, el TLCAN se constituyó en el eje principal del proceso de integración de México en el mercado global. Sentando las bases para el establecimiento de un área de libre comercio a partir de la liberalización de los flujos de bienes, servicios y capitales en la región. Con respecto a los flujos de capital en forma de inversión extranjera, dicho instrumento internacional contempla en su capítulo XI normas y disciplinas específicas para su protección. Las cuales, contienen garantías a favor de los inversores extranjeros contra diversos riesgos políticos como la expropiación, concediéndoles un trato privilegiado en sus inversiones.

A más de 20 años de vigencia y a propuesta del Gobierno de los EE. UU., se inició el proceso de renegociación del TLCAN que, tuvo lugar en los años 2017-2018, y derivó en la suscripción de un nuevo acuerdo regional, denominado Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC o USMCA, por sus siglas en inglés). El nuevo tratado entró en vigor en México el 1 de julio de 2020, en el contexto de emergencia sanitaria derivada del COVID-19. En el ámbito específico de inversión, las partes buscaron adecuar el texto del tratado a las nuevas circunstancias del siglo XXI, principalmente en rubros como el comercio electrónico.

En adición a ello, trataron de ampliar el margen de acción de los Estados para la consecución de objetivos de interés público en los ámbitos de salud y medio ambiente, fines estatales que habían permanecido acotados por las disposiciones del TLCAN. Particularmente, los cuestionamientos surgidos entre las partes con relación al mecanismo de solución de controversias de inversión estuvieron en las bases de las negociaciones. En este sentido, se trató de precisar o acotar los alcances de tal mecanismo, a fin de reducir potenciales demandas en disputas de

<sup>8</sup> Cfr: ACUA-POPOCATL, Raúl Gustavo *et al.*, *op. cit.*, p. 366.



inversión, y ser condenado al pago de grandes sumas en concepto de indemnización y costos del arbitraje internacional.<sup>9</sup>

Es de notar que la revisión del TLCAN y suscripción del T-MEC fue impulsada principalmente por las economías consolidadas, y no por el Estado mexicano. En general, los términos bajo los cuales se ha llevado a cabo dicho proceso de integración han sido determinados por los intereses de las economías consolidadas (principalmente EE. UU.), sobre las bases de relaciones asimétricas. Lo que ha colocado al país en una situación de desventaja con respecto a sus socios comerciales. De esta manera, las nuevas disposiciones de inversión podrían traer beneficios o efectos diferenciados entre las partes, en función del nivel de desarrollo económico y la posición de cada uno de los países en el comercio internacional.

No obstante lo anterior, y considerando que las disposiciones del capítulo de inversión del TLCAN han sido modelo para la suscripción de tratados bilaterales entre México y diversos países, así como para otros esquemas de integración regional. Es factible que el capítulo 14 de inversión en el T-MEC ejerza influencia o marque tendencias en la renegociación o suscripción de nuevos acuerdos internacionales de inversión a nivel mundial.

Si bien algunos autores han estudiado los cambios o nuevas disciplinas incorporadas en el capítulo 14 del T-MEC,<sup>10</sup> se han ubicado pocos análisis desde la perspectiva de los intereses del Estado mexicano. Derivado de ello, se estima indispensable revisar los términos de las nuevas reglas aplicables a la inversión extranjera establecida en el país al amparo de dicho instrumento, a efecto de identificar las principales modificaciones e innovaciones en sus disciplinas, en relación con su antecesor, el TLCAN.

La hipótesis que guía el presente análisis es que el capítulo 14 del T-MEC mantiene amplios derechos y garantías para la protección de la inversión, bajo el esquema original del TLCAN, concediendo un

<sup>9</sup> Cfr. GALLEGOS ZÚÑIGA, Jaime, "Algunos cambios que incorpora el T-MEC, en materia de inversiones extranjeras, en relación con lo previsto en el capítulo XI del TLCAN", *Arbitraje*, España, vol. XII, núm. 1, 2019, pp. 167-179.

<sup>10</sup> Véase CRUZ BARNEY, Óscar y REYES DÍAZ, Carlos H., *El T-MEC/USMCA: solución de controversias, remedios comerciales e inversiones*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2018; y VAN HARTEN, Gus, "Reforming the NAFTA Investment Regime", en *The Future of North American Trade Policy: Lessons from NAFTA*, Boston, Boston University The Frederick S. Pardee, Center for the Study of the Longer-Range Future, 2009.

trato privilegiado a los inversores extranjeros. Lo cual podría implicar limitaciones al ejercicio de las facultades regulatorias del Estado mexicano para efectos de la protección del interés público, en el ámbito de la inversión extranjera, así como a la soberanía nacional.

El método empleado es de carácter histórico estructural, desde una perspectiva crítica del derecho internacional, basada principalmente en la teoría de la dependencia. El análisis parte de un panorama general sobre la negociación del T-MEC, así como de sus principales modificaciones, innovaciones y limitantes en relación con las recomendaciones de la CEPAL para un regionalismo abierto. A continuación, se señalan algunos aspectos específicos sobre la negociación del capítulo 14 de inversión y el arbitraje de inversión. Concluyendo con un análisis sobre las implicaciones de estas disciplinas en las facultades del Estado mexicano para regular la inversión extranjera.

## II. PANORAMA GENERAL SOBRE LA NEGOCIACIÓN DEL T-MEC

El TLCAN ha sido uno de los acuerdos comerciales más controversiales. En torno a este instrumento internacional se ha suscitado un debate tanto político como académico sobre los beneficios reales de su implementación. Diversas críticas se han vertido desde las perspectivas de cada uno de los países miembros. Desde la óptica de México, los principales cuestionamientos tienen que ver con su alejamiento del Tratado de Maastricht que dio origen a la Unión Europea, considerado el instrumento de integración económica más avanzado.

Lo anterior, no sólo por la gran brecha de desarrollo existente entre las partes, sino por la carencia de mecanismos que compensen tal asimetría, la falta de reciprocidad en las relaciones comerciales, y la concentración de los beneficios en las corporaciones e inversionistas de los Estados hegemónicos, así como por las restricciones a la movilidad de personas. Y, sobre todo, porque dichos tratados suelen imponerse bajo distintos medios de coerción política y económica.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> HERNÁNDEZ VITE, Rocío, “Los tratados internacionales como instrumento de integración dependiente”, *Quórum Legislativo*, México, núm. 136, diciembre 2021, p. 278.

Bajo estas condiciones, se plantearon desde el inicio las limitaciones o incluso contradicciones que implicaría para México la suscripción de un acuerdo de liberación de flujos de bienes y capitales en la región, dado el menor desarrollo de la industria mexicana. Además de la incompatibilidad que la adopción de un modelo de libre comercio u orientado hacia las exportaciones, supondría con respecto al régimen de economía mixta establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).<sup>12</sup>

A pesar de los efectos negativos del TLCAN que pronto se hicieron visibles tanto en la economía mexicana como en el ámbito jurídico institucional,<sup>13</sup> a nivel oficial los reclamos y principales críticas vinieron del presidente de los EE. UU., Donald Trump, quien calificó al tratado como el peor acuerdo comercial de la historia. Así, el tratado era visto como injusto y causa del déficit comercial y la pérdida de empleos en ese país.<sup>14</sup>

Desde su campaña presidencial, Trump anunció las siguientes medidas en materia de comercio exterior que implementaría en los primeros 100 días de su administración: i) el retiro del recientemente negociado Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP),<sup>15</sup> ii) renegociar o denunciar el TLCAN, iii) e imponer barreras arancelarias de 35% tanto a las importaciones provenientes de China, como a los bienes provenientes de empresas estadounidenses que hubiesen trasladado sus plantas de producción a México. El 18 de mayo de 2017, el Gobierno de EE. UU. notificó al Congreso de aquel país la intención del ejecutivo estadounidense de iniciar negociaciones comerciales con Canadá y México relativas a la modernización del TLCAN.<sup>16</sup>

En este contexto de crisis en las relaciones diplomáticas entre ambos países, *quizá la peor desde las incursiones militares del presidente Woodrow Wilson durante la Revolución Mexicana en 1914 y 1916*,<sup>17</sup> y

<sup>12</sup> Véase TORRES GÓMEZ, Jesús, “La inconstitucionalidad del Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, *Revista Mexicana de Derecho*, México, núm. 9, 2007.

<sup>13</sup> Véase OROPEZA GARCÍA, Arturo, *TLCAN 20 años. ¿Celebración, desencanto o replanteamiento?*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2014; y HERNÁNDEZ VITE, Rocío, *op. cit.*, pp. 283-293.

<sup>14</sup> Cfr. BERGSTEN, C. Fred y DE BOLLE, Monica, “Overview”, *17-2 A Path Forward for NAFTA*, Peterson Institute for International Economics, 2017, pp. 6 y 24.

<sup>15</sup> Actualmente denominado Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (TIPAT, o CPTPP por sus siglas en inglés).

<sup>16</sup> Cfr. CRUZ BARNEY, Óscar y REYES DÍAZ, Carlos H., *op. cit.*, pp. 6-11.

<sup>17</sup> Cfr. BERGSTEN, C. Fred y DE BOLLE, Monica, *op. cit.*, p. 6.

ante la posibilidad de que el Gobierno de los EE. UU. diera por terminado el tratado, el Gobierno de México aceptó entablar negociaciones, las cuales se llevaron a cabo entre 2017 y 2018. A diferencia de la negociación del TLCAN en la que el Gobierno mexicano mantuvo una posición solo defensiva, protegiendo sobre todo su sector energético, parecía ahora encontrarse en posibilidades de obtener beneficios de la renegociación. El 23 de enero de 2017, el entonces presidente definió los principios y objetivos que se mantendrían en las negociaciones. Entre los principios se incluía la soberanía nacional; el respeto al Estado de derecho; y una visión constructiva con miras a la profundización de la integración norteamericana a través de negociaciones comprensivas, incorporando otros temas como la migración y la seguridad.<sup>18</sup>

Mientras que en lo relativo a los objetivos destacaban el respeto a los derechos de los migrantes; la promoción conjunta del desarrollo de América Central, como principal fuente de migración indocumentada hacia EE. UU., el compromiso de ambos gobiernos para frenar los flujos ilegales de armas y dinero; fortalecer las cadenas de valor de la región a fin de incrementar las exportaciones con base en una competencia sana y el desarrollo de los sectores de mayor valor agregado; incluir nuevos sectores como telecomunicaciones, energía y comercio electrónico; asegurar o promover mayores flujos de trabajadores mexicanos; proteger los flujos de inversión en México, consolidándose como un lugar seguro y atractivo para la inversión extranjera; y trabajar en la creación de una frontera que una y no divida, a través del desarrollo de infraestructura.<sup>19</sup>

Además de lo anterior, el Gobierno de México definió como ejes o estrategias para la negociación utilizar el tratado como piso y no como techo; centrarse en la modernización más que en la renegociación; acordar reglas trilaterales más que acuerdos bilaterales; favorecer la cooperación regulatoria; y, sobre todo, emprender una rápida negociación, ya que sería difícil para México hacer compromisos creíbles en tiempos de sucesión presidencial. En pocas palabras, se basaba en tres tipos de acciones: modernizar, actualizar y profundizar el tratado, considerando las necesidades futuras, el avance tecnológico y la inversión.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> *Ibidem*, pp. 25 y 26.

<sup>19</sup> *Idem*.

<sup>20</sup> Cfr. ORTIZ-MENA, Antonio, "Toward a Positive NAFTA Renegotiation: A Mexican Perspective", *17-2 A Path Forward for NAFTA*, Peterson Institute for International Economics, 2017, pp. 27 y 28.

Para el Gobierno Federal, la aprobación del T-MEC daría señal de que México es un socio confiable; respeta sus compromisos internacionales; está a favor de una economía abierta y de la profundización de su integración productiva en América del Norte; está comprometido a generar un ambiente de certidumbre económica; buscando promover mayor inversión nacional y extranjera, así como la creación de empleos de calidad en el país. Sobre estas bases, el 19 de junio de 2019, el Senado de la República dio su aprobación casi automática (con 114 votos a favor, 4 en contra y 3 abstenciones) al Protocolo por el que se sustituye el TLCAN por el T-MEC, y a los seis acuerdos paralelos signados por los representantes de los Gobiernos de EE. UU., Canadá y México en Buenos Aires, el 30 de noviembre de 2018, en el marco de la Cumbre de Líderes del G20.

A diferencia del sistema jurídico mexicano, en el que los acuerdos o tratados internacionales son autoaplicativos, es decir, no requieren de la emisión de una ley u otro acto de autoridad para su entrada en vigor, el Gobierno de los EE. UU. hizo llegar al Congreso de ese país el texto firmado del T-MEC y el proyecto de ley para su implementación, así como una proyección de las modificaciones que serían requeridas por las leyes de este país y un informe sobre el impacto económico del acuerdo.<sup>21</sup>

Luego de concluir los procesos de aprobación del T-MEC en EE. UU. y Canadá, y del intercambio de notas diplomáticas entre las partes, en México el nuevo tratado entró en vigor el 1 de julio de 2020, en el contexto de emergencia sanitaria derivada del COVID-19. A la Secretaría de Economía, como responsable de la administración de compromisos comerciales internacionales, correspondió iniciar el proceso de coordinación con las dependencias del Gobierno Federal para impulsar ante el Congreso de la Unión las modificaciones legales y reglamentarias nacionales necesarias para la implementación del T-MEC.<sup>22</sup>

De acuerdo con dicha Secretaría, la asociación comercial y productiva de América del Norte con base en el T-MEC, representa actualmente casi el 16% del total global y un PIB regional superior a 18% del PIB mundial. Asimismo, involucra el 65% del comercio total de México y el 55% de la inversión extranjera directa recibida. Del total de las

<sup>21</sup> Cfr: SECRETARÍA DE ECONOMÍA, *Reporte T-MEC. Un acercamiento a las disposiciones del nuevo tratado entre México, Estados Unidos y Canadá*, México, Secretaría de Economía, 2020, p. 12, [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/577189/COMPILADO\\_T-MEC-acercamiento\\_sept-pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/577189/COMPILADO_T-MEC-acercamiento_sept-pdf).

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 11.

exportaciones mexicanas a EE. UU. el 7.8% son agropecuarias, 0.9% extractivas y 91.3% son manufacturas. Cabe señalar que, durante el primer trimestre de 2019, el país llegó a ser el primer socio comercial de los EE. UU.<sup>23</sup>

### III. PRINCIPALES MODIFICACIONES, INNOVACIONES Y LIMITANTES EN EL NUEVO TRATADO

En su estructura conformada por 34 capítulos,<sup>24</sup> el T-MEC contiene disposiciones de carácter institucional y legal, previendo disposiciones iniciales, generales y finales, así como definiciones y procedimientos que permiten determinar las obligaciones de las partes en el tratado y las excepciones que podrían invocar para eximirse de su cumplimiento en ámbitos específicos establecidos en el propio instrumento, como a continuación se indica.

Se señala en el preámbulo que las partes han decidido *reemplazar o sustituir el TLCAN de 1994 con un nuevo acuerdo de alto estándar del siglo XXI para apoyar el comercio mutuamente benéfico que conduzca a mercados más libres y justos, y al crecimiento económico sólido en la región*. En el artículo 1.1 del T-MEC se establece una zona de libre comercio de conformidad con el artículo XXIV del GATT de 1994 y el artículo V del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS).<sup>25</sup>

Contrario al optimismo reflejado en el informe del Gobierno Federal<sup>26</sup> al Senado de la República sobre las bondades y beneficios del T-MEC, al contrastarla con la visión de la CEPAL en función del cumplimiento de sus recomendaciones sobre regionalismo abierto, pueden advertirse ciertas contradicciones y limitantes para México. Si bien en la negociación de su

<sup>23</sup> *Ibidem*, pp. 8-10.

<sup>24</sup> Además de cinco anexos, ocho cartas paralelas, así como el Acuerdo de Cooperación Ambiental y Verificación Aduanera y el Acuerdo Paralelo sobre el Artículo 24.8.4 del Capítulo de Medio Ambiente del T-MEC. Cfr. SECRETARÍA DE ECONOMÍA, *Textos finales del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC)*, (21 de noviembre de 2022), <https://www.gob.mx/t-mec/acciones-y-programas/textos-finales-del-tratado-entre-mexico-estados-unidos-y-canada-t-mec-202730>.

<sup>25</sup> Véase ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO, *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios*, [https://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/26-gats.pdf](https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/26-gats.pdf).

<sup>26</sup> Cfr. SECRETARÍA DE ECONOMÍA, *Informe a la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión sobre el inicio de negociaciones para la modernización del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) entre Canadá, Estados Unidos y México*, julio de 2017.

antecesor, el TLCAN, no era factible que el Gobierno mexicano siguiera tales recomendaciones, ya que estas fueron emitidas en el mismo año de su entrada en vigor. Sí era factible e indispensable que aquellas fueran consideradas en la renegociación de este instrumento, dada la desventaja que en términos políticos y económicos presenta el país respecto de sus contrapartes, especialmente EE. UU.

Desde la entrada en vigor del acuerdo original, la liberación amplia o efectiva en los sectores abarcados ha estado pendiente. En la negociación del acuerdo original el aspecto medular fue el acceso a mercados y la reducción de barreras arancelarias y no arancelarias a la libre circulación de bienes en la región. Para tales efectos, los productos fueron clasificados en cuatro categorías (A, B, C y C+) según su sensibilidad al aumento de las importaciones. Cuanto más era sensible el bien más largo fue el periodo de transición acordado. Los aranceles para los bienes A, fueron eliminados inmediatamente, y para los siguientes se establecieron plazos escalonados de 5, 10 y 15 años, siendo EE. UU. el que insistió en incluir la categoría C+,<sup>27</sup> y no el Gobierno de México.

No obstante, en la práctica, la liberación comercial ha sido debilitada o incluso contenida por el principal promotor de la apertura comercial, EE. UU. La política proteccionista, que *de facto* ha mantenido en abierta violación a las disposiciones del tratado y del GATT-OMC, ha bloqueado permanentemente el flujo de bienes o mercancías provenientes de México y Canadá. Países que han tenido que recurrir tales medidas restrictivas a través de los recursos establecidos por el tratado.<sup>28</sup>

En el T-MEC, si bien se estableció un periodo de transición de tres años para la implementación del tratado, no se consideró la diferencia en el nivel de desarrollo de los países. Es decir, no se contemplan periodos más prolongados para México o medidas que compensen tales diferencias. Reduciendo el impacto de la apertura en esos sectores y, en general, en la economía mexicana. Al igual que en la negociación del TLCAN, se advierte la renuncia a este beneficio previsto en el esquema multilateral de comercio al amparo del GATT de 1994.

<sup>27</sup> Véase ACUA-POPOCATL, Raúl Gustavo *et al.*, *op. cit.*, p. 369.

<sup>28</sup> Cfr: Casos iniciados por el Estado mexicano. SECRETARÍA DE ECONOMÍA, *Comercio Exterior, solución de controversias*, (8 de diciembre de 2022), <https://www.gob.mx/se/acciones-y-programas/comercio-exterior-solucion-de-controversias?state=published>.



Dentro del marco multilateral, pueden citarse varias disposiciones que conceden un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo. Además de las disposiciones del artículo XXXVII del GATT antes referido, con la cuales se busca favorecer las exportaciones de esas naciones, la Decisión de 1979 consigna la llamada *cláusula de habilitación* que permite a los miembros desarrollados conceder un trato arancelario preferencial a los primeros.<sup>29</sup> Asimismo, diversos instrumentos bajo el mismo esquema autorizan a los primeros para imponer medidas de salvaguardia de sus intereses, utilizar con flexibilidad los instrumentos de política económica y comercial, y fijar períodos de transición más largos.<sup>30</sup> Aspectos que han estado ausentes o, si bien han sido parte del tratado, es el caso de las salvaguardias, estas han sido poco utilizadas por el Gobierno mexicano. En contraposición con el de EE. UU. que ha mostrado una política permanente para proteger su economía desde la negociación del tratado como en su implementación a través de medidas unilaterales y el bloqueo judicial de las resoluciones de la OMC, como por la vía de la acción litigiosa en materia de comercio e inversión al amparo de instrumentos internacionales.

En este sentido, el T-MEC no dista del modelo planteado originalmente en el TLCAN, sino que confirma el esquema selectivo en la liberalización del comercio.<sup>31</sup> Y, aunque se planteó como un acuerdo regional, solo es un conjunto de compromisos bilaterales agrupados en un solo texto.<sup>32</sup> Lo cual explica la preferencia de los EE. UU. por suscribir acuerdos comerciales bilaterales, en los cuales puede aprovechar su poder de negociación para obtener mayores beneficios económicos, sin tener que ajustarse a los parámetros del esquema multilateral.

De acuerdo con Crespo, la agenda mexicana de liberación comercial, en la que únicamente se busca ganar acceso a mercados para sus exportaciones y evitar la competencia desleal causada por las importaciones, se refleja también en su capacidad legal. En contraste con el desarrollo de capacidad legal de otros países que utilizan sus

---

<sup>29</sup> Cfr: ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO, *Ejemplos de disposiciones sobre un trato diferenciado y más favorables a los países en desarrollo*, (28 de noviembre de 2023), [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/devel\\_s/teccop\\_s/s\\_and\\_d\\_eg\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/devel_s/teccop_s/s_and_d_eg_s.htm).

<sup>30</sup> *Idem*.

<sup>31</sup> Cfr. ACUA-POPOCATL, Raúl Gustavo *et al.*, *op. cit.*, p. 371.

<sup>32</sup> Véase PUIG, Sergio, "Can International Trade Law Recover? The United States-Mexico-Canada Agreement: A Glimpse into the Geoeconomic World Order", *The American Society of International Law*, 2019, p. 57.



habilidades de litigación para ampliar su margen de discrecionalidad a través de la defensa de sus políticas industriales domésticas en la arena internacional, para México, sus compromisos internacionales limitan su margen de maniobra política, y no hay interés de su gobierno de buscar más espacio a través de la flexibilidad de la ley o la doctrina. Así, se ha tratado más de mantener el *statu quo*, en lugar acotar el poder de las corporaciones e inversores extranjeros.<sup>33</sup>

Las medidas de ajuste para la economía más débil han sido inexistentes, lo que ha impedido a México beneficiarse de un periodo de transición para adaptarse a las exigencias de un mercado abierto en América del Norte. *Desde que se firmó el TLCAN, se ha manifestado una realidad económica de carácter bilateral más que el surgimiento de una economía regional, aunque se ha observado desde hace 25 años la formación de ciertas cadenas de producción con una base regional como se muestra en la industria automotriz.*<sup>34</sup>

A diferencia del TLCAN en el que algunos sectores o actividades permanecieron cerrados —tales como el energético, algunos productos agrícolas y los servicios financieros—, en el nuevo tratado se eliminan los aranceles para los productos energéticos en la región, a fin de garantizar el libre flujo de petróleo canadiense hacia EE. UU. y de gas natural de este último hacia México. El American Petroleum Institute, una asociación que representa a las empresas estadounidenses de petróleo y gas consideraba tan ventajoso el T-MEC debido al creciente mercado de gas natural de México, que ejerció presión ante el Congreso de ese país para la aprobación del acuerdo.<sup>35</sup> Ello, es una muestra de los cambios en la configuración regional en el sector energético dirigida por los EE. UU. De acuerdo con Bergsten y De Bolle, tres factores explican lo anterior: la reforma energética en México de 2013 que, sin un significativo costo político, permitió la inversión privada en la energía eléctrica y el petrolero;<sup>36</sup> la producción de gas natural desde *shale*; y la extracción en arenas de petróleo canadiense a gran escala.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> Véase CRESPO, Camilo, “A Mexican Outlook on NAFTA, TPP and their Renegotiation: Investment Arbitration’s Transparency and International Supervision at Peril?”, *Houston Journal of International Law*, Houston, pp. 961 y 962.

<sup>34</sup> ACUA-POPOCATL, Raúl Gustavo *et al.*, *op. cit.*, p. 371.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 367.

<sup>36</sup> Antes de ello, el sector había sido modificado en dos ocasiones durante los años noventa. Sin embargo, en ambos casos el sector energético fue excluido de la liberalización. *Cfr.* PUIG, Sergio, *op. cit.*, p. 983.

<sup>37</sup> Véase BERGSTEN, C. Fred y DE BOLLE, Monica, *op. cit.*, pp. 6-9.

En los mismos términos en que se expresó la reforma constitucional en materia energética, se establece un capítulo dedicado específicamente al reconocimiento del dominio directo y la propiedad inalienable e imprescriptible de los Estados Unidos Mexicanos sobre los hidrocarburos disponibles en su territorio, reservándose su derecho a regular y modificar sus leyes, incluso la Constitución.

Si bien, de acuerdo con el Gobierno Federal, en la negociación del capítulo de energía del T-MEC se garantiza la independencia y soberanía de México en el sector. Se establece la limitante de que el derecho a regular del Estado deberá ejercitarse de conformidad con los compromisos asumidos por México en otros acuerdos internacionales, considerando el acuerdo que sea menos restrictivo y esté ratificado a la entrada en vigor del tratado. Con lo cual, se cumple el requerimiento de garantizar certidumbre jurídica a las corporaciones e inversionistas.<sup>38</sup>

Adicional a ello, y como lo advierte Gustavo Acua-Popocatl y otros autores, tampoco se incluyeron en el nuevo acuerdo disposiciones que permitan la incorporación de nuevos socios. De ahí que se identifique al esquema de integración comercial bajo el TLCAN, ahora T-MEC, como un regionalismo cerrado.<sup>39</sup> Lo anterior no quiere decir que no hayan existido intenciones de los miembros para ampliar la integración regional. De hecho, un proyecto en este sentido fue impulsado con anterioridad, en 1990, por el Gobierno de los EE. UU., luego de que confirmara su intención de suscribir un acuerdo comercial con México.<sup>40</sup>

Este último planeaba proyectar hemisféricamente una integración regional a través del Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA). Tal iniciativa fue apoyada por el Gobierno de México, específicamente por el presidente Carlos Salinas y sus sucesores, a partir del modelo establecido por el TLCAN, aunque con un mayor alcance.<sup>41</sup> Sin embargo, la iniciativa fue rechazada por la mayoría de los países latinoamericanos en 2005, debido a que implicaba una integración de tipo vertical bajo el dominio de EE. UU., la cual, al igual que el TLCAN, se alejaba del esquema recomendado por la CEPAL.

<sup>38</sup> Cfr. SECRETARÍA DE ECONOMÍA, *Reporte T-MEC... cit.*, p. 36.

<sup>39</sup> Véase ACUA-POPOCATL, Raúl Gustavo *et al.*, *op. cit.*, p. 370.

<sup>40</sup> Véase CEPAL, “La conformación del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA). Aspectos institucionales y comerciales”, CEPAL, 1999, p. 3.

<sup>41</sup> Cfr. SAXE-FERNÁNDEZ, John, *La compraventa de México*, México, Plaza & Janés, 2001, pp. 193, 224-230.

Por otro lado, el T-MEC introduce importantes cambios, dentro de las que destaca la modificación de reglas de origen en el sector automotriz, uno de los sectores de mayor valor agregado. Al respecto, se establecen disposiciones más estrictas que exigen un Valor de Contenido Regional (VCR) de 75%, en comparación con el 65% que preveía su antecesor para los automóviles y autopartes. Salvo algunas excepciones como los camiones pesados para los que se exige un requisito del 70%. Previendo un plazo escalonado de cinco años para su implementación.

Asimismo, se observa un cambio en el enfoque para la determinación del origen de los bienes, es decir, considerando el valor al ingresar a un país. Relacionado con lo anterior, se incorpora como una de sus innovaciones el requisito de Contenido de Valor Laboral (CVL, o LVC por sus siglas en inglés), en el cual se vincula el acceso al mercado con el nivel salarial. De acuerdo con Gustavo Acua-Popocatl y otros autores, será difícil calcular los efectos reales en los salarios de los trabajadores.<sup>42</sup> Aunque sin duda será un referente para futuros acuerdos, sobre todo de carácter asimétrico o desiguales.<sup>43</sup>

Destaca, particularmente, la inclusión de un capítulo especial sobre Asuntos de Política Macroeconómica y de Tipo de Cambio. En este apartado, las partes asumen el compromiso de que los tipos de cambio sean determinados por el mercado, a fin de evitar devaluaciones competitivas o prácticas que impidan el ajuste de la balanza de pagos para obtener una ventaja competitiva en el comercio sobre otra parte, considerada esta una forma de competencia desleal.

Adicionalmente, se establecen obligaciones de transparencia en materia cambiaria que obligan a las partes a divulgar información sobre sus reservas de divisas internacionales y las intervenciones o acciones de los gobiernos en este ámbito, por conducto del Fondo Monetario Internacional (FMI). Solo las obligaciones de transparencia están sujetas a los procedimientos de solución de controversias que parten del establecimiento de consultas entre los representantes de las partes. No obstante, se permite la intervención del FMI en tales controversias para que realice una supervisión rigurosa de las políticas macroeconómicas y cambiarias, y de las políticas de transparencia (artículo 33.7.4).

<sup>42</sup> Cfr: ACUA-POPOCATL, Raúl Gustavo *et al.*, *op. cit.*, p. 371.

<sup>43</sup> Véase HERNÁNDEZ VITE, Rocío, *op. cit.*, pp. 276-298.

Este aparente avance o paso hacia la determinación de una política monetaria común, característico de una etapa superior en el proceso de integración, contrasta con la falta de disposiciones que posibiliten el tránsito de un área de libre comercio hacia una unión aduanera, con base en el establecimiento de un arancel externo común. Aunque el TLCAN contemplaba la posibilidad de que al concluirse el periodo de desgravación arancelaria los gobiernos podían negociar la transición hacia la siguiente etapa, esto no ocurrió ni tampoco se planteó en el proceso de renegociación del tratado.<sup>44</sup>

Otra de las disposiciones innovadoras incluidas en el nuevo acuerdo, es la denominada cláusula china (artículo 32.10) que obliga a cualquiera de las partes a informar a las otras su intención de iniciar negociaciones comerciales con un país de economía que no es de mercado. Esta obligación comprende poner a disposición de las partes el texto o contenido del acuerdo proyectado y, por ende, informar sobre aspectos de su política comercial. Las partes que se consideren afectadas podrán terminar el T-MEC y en su lugar suscribir un acuerdo bilateral.

Al igual que en el ámbito de la política monetaria, la introducción de la cláusula china podría indicar la orientación hacia el establecimiento de una política comercial común con respecto a terceros países. Al respecto, Sergio Puig afirma que, en el marco de acciones unilaterales en contra de China, se busca que el tratado contribuya a reconfigurar las cadenas de suministro. En particular, se busca utilizar el tratado como una herramienta para relocalizar las manufacturas en Norteamérica.<sup>45</sup>

Sin embargo, lejos de trazar el camino hacia la conformación de un mercado común, es evidencia del predominio de los intereses de EE. UU. en la negociación y que, ante la amenaza de ser desplazado por China como principal centro económico mundial, impulsó o impuso dicha cláusula a las otras partes, México y Canadá. Países que tuvieron que hacer concesiones o ceder en aspectos de su política económica para evitar la terminación del tratado o evitar el establecimiento de restricciones comerciales durante la presidencia de Trump.<sup>46</sup>

En otro ámbito, la cooperación regulatoria a través de la armonización de reglas, a fin de reducir los costos de transacción, sigue siendo un aspecto

<sup>44</sup> Cfr. ACUA-POPOCATL, Raúl Gustavo *et al.*, *op. cit.*, p. 373.

<sup>45</sup> Véase PUIG, Sergio, *op. cit.*, p. 59.

<sup>46</sup> Cfr. ACUA-POPOCATL, Raúl Gustavo *et al.*, *op. cit.*, p. 373.

fundamental en el acuerdo. En este sentido, se incorporó en el tratado un capítulo especial sobre buenas prácticas regulatorias, en el que se define la información que puede usarse para la emisión de regulaciones nacionales, así como los mecanismos de participación de los otros Estados parte en el proceso, y los procedimientos tanto prospectivos como retrospectivos para revisar sus contenidos (capítulo 28).

Sobre este particular, tales disposiciones estarían orientadas *hacia el establecimiento de estándares basados en el tipo de riesgo y la definición de ciencia en el tipo de enfoques que puedan servir para proteger la información corporativa necesaria para una regulación efectiva*.<sup>47</sup> Si bien la armonización regulatoria es un tema común tanto en el comercio multilateral como regional y bilateral, la cooperación regulatoria en el marco de tratados desiguales, refiere más bien a la remodelación jurídica que opera en los países dependientes o de menor desarrollo, impuesta por el Estado hegemónico o las economías consolidadas.

De esta forma, tanto el derecho generado a nivel doméstico como en el marco de las relaciones interestatales es determinado por las corporaciones transnacionales y capitales financieros de origen norteamericano o europeo, más que por los propios Estados hegemónicos. Aunque éstos siguen siendo actores estratégicos o indispensables para la adopción y aplicación de sus normas, principalmente por la vía de la suscripción de tratados internacionales.<sup>48</sup>

Por lo general, la supuesta cooperación regulatoria se conduce a partir de una agenda de desregulación dirigida por las grandes empresas, lo que implica más bien la adopción de los estándares establecidos por ellas, bajo un esquema de reuniones secretas y con una participación mínima de la sociedad civil. De esta manera, *existe una presión por armonizar las normas hasta el mínimo común denominador, lo que se traduce en una norma que se convierta en mínimo regulatorio*.<sup>49</sup>

En el ámbito del comercio digital, una de las áreas en las que se centró la modernización del tratado, se acordó que la información

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 374.

<sup>48</sup> HERNÁNDEZ VITE, Rocío, *op. cit.*, p. 276.

<sup>49</sup> ACUA-POPOCATL, Raúl Gustavo *et al.*, *op. cit.*, p. 374.

puede ser transferida electrónicamente dentro y fuera del territorio de una parte, incluida la de carácter personal que se encuentra sujeta a las normas de protección, privacidad y confidencialidad, en la línea de lo estipulado en el TPP. Las partes podrán tomar medidas para proteger los datos personales siempre que no constituyan prácticas discriminatorias, de conformidad con el artículo 19.8.

La transferencia de tecnología, como observan Raúl Acua-Popocatl y otros autores, permanece como un tema ausente en el T-MEC.<sup>50</sup> Desde el texto original del TLCAN, no se han contemplado esquemas para que México pueda beneficiarse de la tecnología desarrollada en las economías consolidadas. Lo cual tiene que ver con las disciplinas en materia de inversión extranjera, que impiden al Estado receptor establecer medidas para favorecer la transferencia de tecnología, así como las normas de protección de la propiedad intelectual. Las cuales garantizan la exclusividad en los beneficios obtenidos por el uso de la tecnología, especialmente de las patentes en el ámbito de la industria farmacéutica.

A diferencia del TLCAN que solo contemplaba la posibilidad, sin indicar un tiempo específico, de extender el periodo de protección de las patentes con el fin de compensar retrasos originados en procedimientos administrativos de aprobación, en el nuevo tratado se establece un plazo mínimo de 10 años de ajuste al plazo efectivo de la patente en compensación al titular por retrasos irrazonables en el proceso de autorización para su comercialización. Extendiendo de esta forma el tiempo de protección en beneficio de las empresas transnacionales, y *reflejando las prioridades de EE. UU. en torno a la promoción de su economía basada en el conocimiento y control de la tecnología, para alcanzar una mayor asignación de la producción en su territorio.*<sup>51</sup>

En el ámbito de la protección de derechos laborales y del medio ambiente, los acuerdos paralelos de cooperación en el marco del TLCAN: el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN) son incorporados al texto del T-MEC en los capítulos 23 y 24, respectivamente. Haciendo aplicable el mecanismo de solución de controversias del tratado,

---

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 375.

<sup>51</sup> *Idem*.

previsto en el capítulo 31, una vez agotadas las consultas laborales entre las partes que se pueden entablar a nivel ministerial.

Las partes reconocen que es inapropiado fomentar el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones otorgadas en las leyes laborales de cada miembro, y afirman sus obligaciones como miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), incluyendo las previstas en la Declaración sobre los Derechos en el Trabajo y la Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa (2008).

No obstante, los compromisos en materia de protección de derechos laborales se limitan formalmente a lo contemplado en la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de 1998, sobre las libertades de asociación y sindical, el derecho de huelga y negociación colectiva; la eliminación del trabajo forzoso, del trabajo infantil y la discriminación; así como la salud y la seguridad en el trabajo. De esta forma, quedan excluidos los compromisos de las partes para garantizar los derechos mínimos laborales y de seguridad social establecidos en los convenios o resoluciones de la OIT, obligaciones que permanecen en el ámbito de cada Estado parte.

En general, las nuevas disposiciones para la protección de los derechos laborales y los migrantes, el medio ambiente, los pueblos indígenas, y la anticorrupción, además de ser de carácter limitado, han sido adoptadas más bien en forma de declaraciones de difícil implementación. Un ejemplo de ello son las normas que establecen un mínimo de 16 dólares por hora que tendrían que percibir los trabajadores en el sector automotriz, lo cual será inaplicable debido a que ambos países negociaron una carta paralela permitiendo las exportaciones o el acceso de los automóviles al mercado estadounidense a tarifas salariales menores.<sup>52</sup>

Por último, otro logro de la administración de Trump, frente a la de Canadá y México, fue la eliminación del mecanismo de solución de controversias previsto en el capítulo XIX del TLCAN, el cual garantizaba la posibilidad de acceder a una restitución retroactiva de medidas *antidumping* impuestas indebidamente y obligaciones de cuotas compensatorias por la vía judicial, recurso que no está disponible en el marco de la OMC.<sup>53</sup>

<sup>52</sup> Cfr: PUIG, Sergio, *op. cit.*, p. 59.

<sup>53</sup> Cfr: CRUZ BARNEY, Óscar y REYES DÍAZ, Carlos H., *op. cit.*, p. 15.

## IV. LA NEGOCIACIÓN DEL CAPÍTULO DE INVERSIÓN

En las últimas décadas del siglo XX, la posición del Estado mexicano respecto a la inversión extranjera pasó de la limitación y control en la mayoría de las actividades, a la apertura unilateral y casi total, incluyendo los sectores históricamente protegidos como el petróleo. Mientras la economía mexicana estuvo cerrada, el sistema jurídico nacional también, por lo que su interacción con el orden jurídico internacional fue limitada.<sup>54</sup>

Luego de la crisis de 1982, se emprendió en el marco de la reforma estructural de la economía, una liberalización unilateral en el comercio de bienes y servicios a partir de la adhesión de México al GATT en 1986, posteriormente GATT de 1994. Y, principalmente, a raíz de la entrada en vigor del TLCAN, en el que EE. UU. logró imponer sus reglas para la protección de la inversión extranjera en el capítulo XI del tratado. El capítulo de inversión del TLCAN se constituyó así en modelo para los acuerdos internacionales de inversión dentro y fuera de México. Con base en él, el Estado mexicano ha suscrito 32 acuerdos bilaterales, denominados Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI), y 12 Tratados de Libre Comercio con 46 países (TLCs) que incluyen un capítulo de inversión.<sup>55</sup>

Uno de los principales argumentos que han servido desde entonces para legitimar políticamente el capítulo XI de inversión en el TLCAN, ahora capítulo 14 en el T-MEC, y en general la suscripción de acuerdos internacionales de inversión, es que aquellos son un inventivo para atraer inversión extranjera, así como para promover el desarrollo y el crecimiento económico. Aunque la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) ha señalado ya que aquellos son solo un factor con incidencia o peso variable para la atracción de inversión extranjera en los países en desarrollo.<sup>56</sup>

<sup>54</sup> Véase CRESPO, Camilo, *op. cit.*, p. 947.

<sup>55</sup> *Cfr.* SECRETARÍA DE ECONOMÍA, *Tratados y Acuerdos que México ha firmado con otros países*, (8 de diciembre de 2022), <https://www.gob.mx/se/articulos/tratados-y-acuerdos-que-mexico-ha-firmado-con-otros-paises?idiom=es>.

<sup>56</sup> *Cfr.* UNCTAD, “Regulación internacional de la inversión: Balance, retos y camino a seguir”, Nueva York y Ginebra, UNCTAD, 2008, p. 29.



Asimismo, podría ser un instrumento que beneficia más a las economías consolidadas, en este caso Canadá y EE. UU., pues las estadísticas muestran que México atrae mucha más inversión que lo que sus empresas nacionales invierten en el extranjero.<sup>57</sup> Y, sobre todo, la expansión de los acuerdos de inversión suscritos por el Estado mexicano hizo al país más susceptible de ser demandado ante el mecanismo de solución de controversias en materia de inversión.

A pesar de lo anterior, el Gobierno mexicano realizó una apertura unilateral en sectores que habían permanecido cerrados a la inversión extranjera, tales como los hidrocarburos, además de la eliminación de las restricciones que subsistían en los servicios financieros y las telecomunicaciones. Esta misma política orientada a atraer mayor inversión extranjera se reflejó también en la negociación del T-MEC, en la cual optó por no apoyar la iniciativa de Canadá para desaparecer el mecanismo de solución de controversias de inversiones, que beneficia sobre todo a EE. UU. al ser el principal exportador de capitales en la región. En cambio, estuvo dispuesto a prescindir del capítulo XIX, como proponía este último, sugiriendo solo modificaciones al capítulo de inversión.<sup>58</sup>

En términos generales, la propuesta de EE. UU. incluía eliminar por completo las barreras a la inversión en todos los sectores; garantizar a sus inversionistas derechos consistentes con sus principios y prácticas, y que estos reciban un trato no menos favorable en comparación con los inversores nacionales en los territorios de las otras partes. Lo anterior, con base en las disposiciones para la protección de la inversión previstos en el tratado original: i) Trato nacional y trato de nación más favorecida, ii) Libre transferencia de capital, iii) Prohibición de los requisitos de desempeño, incluida la transferencia forzada de tecnología; iv) Prohibición de expropiación sin una compensación pronta, adecuada y efectiva, v) Un estándar mínimo de tratamiento acorde con el derecho internacional consuetudinario.<sup>59</sup>

Asimismo, fijó entre sus objetivos garantizar la protección a la soberanía de los EE. UU. y las industrias nacionales en los procedimientos para resolver disputas de inversión, garantizar la independencia de los jueces, así

<sup>57</sup> Cfr. CRESPO, Camilo, *op. cit.*, p. 958.

<sup>58</sup> Cfr. CRUZ BARNEY, Óscar y REYES DÍAZ, Carlos H., *op. cit.*, p. 15.

<sup>59</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 15 y 16.

como la coherencia y la adecuada interpretación de las reglas de inversión; aumentar la transparencia en los procedimientos y documentos; así como la posibilidad de presentar promociones por escrito (*amicus curiae*) por los sindicatos, empresas y organizaciones no gubernamentales u otros actores sociales. Se comentó sobre la propuesta de los negociadores de EE. UU. a fin de establecer una cláusula de adhesión voluntaria al mecanismo de solución de controversias de inversión por cada una de las partes. Lo cual, iba en contra de la política de defensa o protección del capital extranjero desde el Tratado Jay hasta la administración de Obama, quedando sujeta la inversión extranjera a la jurisdicción del Estado receptor.<sup>60</sup>

México, por su parte, estableció el mismo objetivo en la renegociación que en el tratado original: alcanzar un acuerdo que favorezca el libre flujo de bienes y capitales, sobre la base de reglas claras y estables que generen certeza o seguridad jurídica a las inversiones. Al respecto, Camilo Soto señala que el Gobierno de Peña Nieto pretendía capturar las recientes reformas estructurales en un tratado internacional a fin de que no pudieran ser revertidas en las siguientes administraciones. Al respecto, también el entonces secretario de economía declaró que la reforma energética de 2013 fue capturada en el TPP, protegiéndolo de una posible revocación en el futuro.<sup>61</sup>

El Gobierno canadiense, en otro sentido, anunció que sus objetivos estaban orientados a hacer el tratado más progresivo en términos del Acuerdo Económico de Libre Comercio entre la Unión Europea y Canadá, o Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA, por sus siglas en inglés) garantizando, sobre todo, el derecho del Estado a regular en función del interés público.<sup>62</sup> Asimismo, manifestó su intención de establecer disposiciones para garantizar que ninguno de los Estados parte deshabilite la protección en el ámbito ambiental o laboral para atraer inversiones,<sup>63</sup> así como establecer un tribunal permanente que conozca de las controversias de inversión.

A diferencia de EE. UU. y Canadá, el Gobierno de México no mostró interés en la transparencia y acceso a la información en el arbitraje de inversión. Postura que había sido reflejada en su

<sup>60</sup> Véase CRESPO, Camilo, *op. cit.*, pp. 976 y 977.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 983.

<sup>62</sup> *Ibidem*, pp. 977 y 978.

<sup>63</sup> *Cfr.* GALLEGOS ZÚÑIGA, Jaime, *op. cit.*, p. 170.

falta de adhesión a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (Nueva York, 2014, Convención de Mauricio sobre la Transparencia).<sup>64</sup> En adición a ello, México era el único Estado parte que no había ratificado el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (en adelante, Convención del CIADI), que dio origen al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), dentro de la estructura del Banco Mundial, como principal foro internacional en materia de controversias de inversión en el marco del tratado.

No obstante, en el contexto de negociación del T-MEC, la Secretaría de Economía del Gobierno Federal impulsó la firma de la referida convención con el ánimo de fortalecer la posición de México en materia de inversión extranjera, considerando la posibilidad de una terminación del TLCAN.<sup>65</sup> El instrumento fue suscrito y ratificado en 2018, entrando en vigor el mismo año. Como resultado, las controversias de inversión extranjera quedan sujetas expresamente a las normas del CIADI que otorgan mayores garantías a los inversores, particularmente, para efectos de la ejecución de los laudos emitidos en arbitrajes de inversión. Lo cual, es muestra de otra más de las concesiones del Estado mexicano, en favor de los intereses de EE. UU., principal exportador de capital hacia México en forma de inversión extranjera directa.<sup>66</sup>

Cabe señalar que la entrada de inversión extranjera al amparo del TLCAN y demás acuerdos internacionales de inversión, ha exigido el sometimiento de las controversias ante el CIADI, con base en las reglas creadas también por otras organizaciones internacionales como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CENUDMI, UNCITRAL por sus siglas en inglés). Lo cual, *ha significado la sustitución del Estado nacional en sus funciones*

---

<sup>64</sup> Véase COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (CNUDMI), *Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (Convención de Mauricio sobre la Transparencia)*, 10 de diciembre de 2014, <https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/conventions/transparency>.

<sup>65</sup> Cfr: CRESPO, Camilo, *op. cit.*, pp. 994 y 995.

<sup>66</sup> Véase SECRETARÍA DE ECONOMÍA, *Informe estadístico sobre el comportamiento de la inversión extranjera directa en México (enero-junio de 2022)*, p. 4, (2 de diciembre de 2022), [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/759962/Informe\\_Congreso-2022-2T\\_VF\\_.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/759962/Informe_Congreso-2022-2T_VF_.pdf).

(legislativa, ejecutiva y judicial) de regulación de inversión extranjera que se ha establecido dentro de su territorio.<sup>67</sup>

## V. EL ARBITRAJE DE INVERSIÓN

El capítulo XI de inversión en el TLCAN contenía dos apartados: A) referente a los derechos de los inversores y la protección de las inversiones en territorios de los países signatarios y B) solución de controversias por incumplimiento de los estándares de protección a la inversión. El actual T-MEC regula estos aspectos en el capítulo 14, en el cual prácticamente se preserva los contenidos del capítulo XI, que permitía la protección y defensa de las inversiones en los casos inversionista-Estado.

El mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado (en inglés ISDS, *Investor-State Dispute Settlement*) en el T-MEC permite a los inversores extranjeros demandar directamente a los gobiernos ante tribunales arbitrales internacionales *ad hoc* o establecidos para cada caso, conformados por tres miembros: uno electo por el inversor, otro por el Estado demandado y el tercero por acuerdo entre las partes contendientes. Históricamente, fue impulsado bajo el esquema de tratados desiguales, entre países desarrollados y en desarrollo, aunque fue el TLCAN el primero en incluir el arbitraje de inversión dentro de un acuerdo comercial de carácter regional.<sup>68</sup> Bajo el capítulo XI de dicho instrumento, las partes otorgan un consentimiento previo para someterse al arbitraje que puede ser invocado por inversores extranjeros de cualquiera de los países signatarios, sin necesidad de agotar previamente los recursos domésticos.

Las decisiones o laudos emitidos por los tribunales son finales y no son apelables. Bajo este mecanismo, los inversores pueden demandar una compensación del Estado receptor, derivado de medidas gubernamentales que consideren injustas o inequitativas,

<sup>67</sup> HERNÁNDEZ VITE, Rocío, “Inversión extranjera vs. derechos humanos: la lógica del capital y su contradicción con los DESCA”, en SAURA-FREIXES, Nuria (ed.), *Derechos humanos, derecho constitucional y derecho internacional: Sinergias contemporáneas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2021, p. 418.

<sup>68</sup> Véase SINCLAIR, Scott, “Canada’s Track Record Under NAFTA. Chapter 11 North American Investor-State Disputes to January 2018”, *Canadian Centre for Policy Alternatives*, junio 2018, p. 2.

discriminatorias, constituyan expropiación directa o indirecta, o por la que se exija el cumplimiento de requisitos de desempeño para favorecer la industria o economía doméstica. En caso de que el tribunal concluya que las medidas son inconsistentes con el tratado, procede a determinar en el laudo el monto de los daños causados a los inversores que deberá ser cubierto por el Estado demandado como indemnización. La ejecución del laudo puede solicitarse ante los tribunales internos de cualquier Estado parte.<sup>69</sup>

Sinclair proporciona datos relevantes sobre los resultados del mecanismo de solución de controversias de inversión, previo a la entrada en vigor del T-MEC. Señala que, para enero de 2018, del total de los casos o reclamaciones presentadas al amparo del TLCAN, el 48% fueron reclamaciones contra Canadá, 23% ante México y 21% contra EE. UU. Aunque la economía de este último es mucho más grande que la de Canadá y, sobre todo, en comparación con la mexicana, de los casos concluidos (por laudo o negociación), Canadá ha ganado 9 y perdido 8, México 7 y 5, respectivamente, mientras que EE. UU. ha ganado los 11 casos que ha enfrentado, por lo que no ha pagado daños ni tenía casos pendientes hasta ese año. Con respecto a México, el mismo autor indica que ha incurrido en el mayor pago de daños, y había pagado hasta ese año más de 205 millones de dólares a inversores extranjeros, teniendo hasta ese momento 7 casos activos. Monto que incluye los costos legales en la defensa y administrativos del tribunal, los honorarios de los árbitros y el pago retroactivo de intereses, entre otros.<sup>70</sup>

De acuerdo con Cruz Barney, el capítulo actual de inversión incluye algunas novedades que van en la línea de los APPRI más recientes, y otros influenciados por las últimas decisiones o laudos que han dado un giro radical en beneficio de las facultades regulatorias estatales (casos *Philips Morris vs. Uruguay* y *Eli Lilly vs. Canadá*). En primera instancia, se establecieron compromisos diferenciados para los tres países, quedando excluido Canadá del arbitraje de inversión. Es decir, al amparo del T-MEC, los inversionistas canadienses no podrán iniciar arbitrajes contra el Estado mexicano, ni los inversionistas mexicanos contra el primero. Sin embargo, las controversias de inversión entre

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>70</sup> *Ibidem*, pp. 4-8.

ambos países quedarían protegidos al amparo del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (TIPAT, o CPTPP por sus siglas en inglés).<sup>71</sup> Mientras que entre EE. UU. y Canadá no habría más mecanismo de solución de controversias en materia de inversión, salvo las reclamaciones pendientes en el marco del TLCAN.

Asimismo, se establece como requisito para presentar una reclamación de inversión, el previo agotamiento de la instancia nacional o la obtención de una decisión final por un tribunal de última instancia, y que hayan transcurrido treinta meses desde el inicio del juicio para solicitar el inicio del arbitraje. A menos que el recurso ante los tribunales nacionales sea manifiestamente inútil o inefectivo. La excepción a esta regla se actualiza en el ramo de los contratos gubernamentales, exclusivamente en los sectores descritos en el Anexo 14-E: petróleo y gas natural, servicios de generación de energía, telecomunicaciones, transporte e infraestructura.

Las violaciones que se pueden reclamar son la expropiación directa, las normas de trato nacional y nación más favorecida, salvo las que tengan que ver con el establecimiento o adquisición de una inversión. Dicha apertura del sector energético en el T-MEC, sin embargo, no es coherente con la postura que el Gobierno de México sostuvo en la negociación del TPP. En el cual, si bien dicho sector fue abierto a la inversión extranjera directa, se mantuvo cerrado el arbitraje internacional a través de obstáculos procesales.<sup>72</sup>

Cabe precisar que, aunque en el TLCAN el petróleo era un sector no abarcado, de conformidad con la cláusula de *Ratchet* incluida en el tratado, toda actividad o sector abierto a la inversión extranjera no podrá volver a cerrarse, y en cambio le será aplicable automáticamente el capítulo XI de inversión. Asimismo, en el TPP, acuerdo que se constituyó en plataforma para la negociación del T-MEC, se replicó esta cláusula, pero se protegió al sector energético excluyéndolo del mecanismo de solución de controversias.<sup>73</sup> Mientras que en el nuevo tratado los contratos gubernamentales en el ramo del petróleo quedaron sujetos a dicho mecanismo.

<sup>71</sup> Véase CRUZ BARNEY, Óscar y REYES DÍAZ, Carlos H., *op. cit.*, p. 44.

<sup>72</sup> Véase CRESPO, Camilo, *op. cit.*, p. 942.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 984.

Bedrosyan advierte que el Apéndice 3 contiene una cláusula unilateral y asimétrica procedente contra violaciones del Estado mexicano, pero no de EE. UU., y que parte del conocimiento de las diferencias en la recepción de los tratados internacionales en el sistema jurídico de ambos países. Derivado de lo anterior, no es factible que inversores mexicanos acudan ante tribunales estadounidenses debido a que en este último los tratados internacionales son incorporados mediante una ley y no a través de una resolución judicial. Por ende, los inversionistas mexicanos tendrían que acudir ante instancias administrativas a fin de recurrir medidas violatorias, con base en esta disposición innovadora.<sup>74</sup>

El plazo para el inicio del arbitraje de inversión es reducido prácticamente a la mitad del previsto en el TLCAN. En general se establecen 4 años para la presentación de la reclamación, aunque efectivos solo sería un año y medio, dado los 30 meses que deben restarse como tiempo de espera, bajo el supuesto que se hubiera impugnado inmediatamente después de la violación o no hubieran decidido los tribunales en ese periodo. La misma excepción aplica tratándose de las controversias planteadas bajo las excepciones previstas en el artículo 6 del Anexo 14-E que son directamente arbitrables.

La propuesta de Canadá de crear un tribunal permanente para el arbitraje de inversión, en la línea del CETA, fue desestimada, por lo que se mantienen los tribunales *ad hoc*. Aunque se buscó alinear el concepto de inversión al *test Salini*, uno de los criterios de mayor aceptación para determinar los elementos de este concepto: contribución de dinero o activos, duración y riesgo, dejando fuera el relativo a la contribución a la economía del Estado huésped.<sup>75</sup> Aspecto este último controversial y nunca planteado por el Gobierno mexicano en las negociaciones, a fin de equilibrar los beneficios de la inversión extranjera que suelen concentrarse en los países de origen.

Se intentó también esclarecer el contenido del estándar de nivel mínimo de trato conforme al derecho internacional que debe darse a las inversiones, incluyendo trato justo y equitativo, y seguridad plena. Esta disposición ha tenido un significado impreciso que durante la vigencia

<sup>74</sup> Cfr. BEDROSYAN, Alexander, “The Asymmetrical Fork-in-the-Road Clause in the USMCA: Helpful and Unique”, *Kluwer Arbitration Blog*, (19 de septiembre de 2022), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/10/29/usmca/>.

<sup>75</sup> Véase ACERIS LAW LLC, *The Salini Test in ICSID Arbitration*, (3 de diciembre de 2023), <https://www.acerislaw.com/the-salini-test-in-icsid-arbitration/>.

del TLCAN se buscó aclarar mediante una interpretación del Comité de Libre Comercio del TLCAN. Sin embargo, lo único que se hizo en el T-MEC fue incorporar el criterio del Comité sin delimitar el concepto, el cual se mantiene sujeto a la interpretación de los tribunales de inversión.<sup>76</sup>

Aunado a ello, y en cuanto a los conceptos de trato justo y equitativo, y protección y seguridad plenas, se determinó que no requieren un tratamiento adicional o superior, ni crean derechos adicionales. Precisando que por ello se debe entender: no negar la justicia en lo penal y garantizar procedimientos administrativos de conformidad con el principio de debido proceso, incorporados en los principales sistemas jurídicos del mundo.

El concepto de expropiación indirecta, en cambio, fue delimitado en su alcance, al contemplarse en el T-MEC que las medidas expropiatorias que no afectan el derecho de propiedad, pero son equivalentes o tienen los mismos efectos, serán determinadas en cada caso en concreto, y únicamente en relación con los contratos de gobierno cubiertos, en términos del Anexo 14-E. Adicionalmente, debe considerarse el impacto económico, el carácter, objeto, contexto e intención, y alcance de la acción gubernamental en la interferencia de las expectativas razonables de los inversionistas para efectos de determinar el carácter de la expropiación.

Asimismo, para determinar las expectativas legítimas del inversor, el T-MEC establece determinadas acciones, tales como si el Gobierno ha garantizado mediante contratos y contra cambios políticos o regulatorios (cláusula de estabilización) que pongan en riesgo la viabilidad de los proyectos de inversión a largo plazo. Aunque las acciones gubernamentales concretas en perjuicio de expectativas legítimas no constituirán expropiación indirecta, aun en el caso de que se puedan comprobar daños y perjuicios en los sectores cubiertos (art. 14.6 (4)).<sup>77</sup> Por último, se incorporan reglas para la protección de la inversión contra un riesgo antes no previsto: los conflictos armados o sociales que causen daños o perjuicios al inversor. Derivado de lo cual, los inversores pueden demandar la restitución de las cosas a un estado previo, una compensación económica o ambas.

<sup>76</sup> Véase CRUZ BARNEY, Óscar y REYES DÍAZ, Carlos H., *op. cit.*, p. 52.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 51.



## VI. IMPLICACIONES DEL CAPÍTULO 14 DE INVERSIÓN EN LAS FACULTADES REGULATORIAS DEL ESTADO MEXICANO

Desde el TLCAN, la inversión extranjera ha sido uno de los temas menos visibles, pero con grandes implicaciones en las facultades regulatorias del Estado. Como se analizó previamente, la negociación del capítulo de inversión del T-MEC reflejó en gran medida el predominio de los intereses de EE. UU. para la protección de sus inversores en el exterior. Sobre las bases del capítulo XI del acuerdo original, el texto actual del T-MEC establece derechos, medios de protección y defensa para inversores primordialmente estadounidenses en la región. Así lo advirtió Canadá, principal demandado en los casos inversionista-Estado en el marco del primer tratado.

No obstante, a nivel mundial, México se encuentra por encima de Canadá en la lista de los principales países demandados en los arbitrajes inversionista-Estado, posiciones 6 y 8, respectivamente.<sup>78</sup> Lo que se explica debido a que el país ha replicado el esquema de protección a la inversión del TLCAN, ahora T-MEC, en los más de 30 acuerdos bilaterales (APPRI) y tratados de libre comercio con capítulo de inversión que ha suscrito con diversas naciones, otorgándoles los mismos beneficios a sus inversores. Por ende, las implicaciones políticas y regulatorias de buscar atraer inversión extranjera podrían ser significativas para el país. Y no necesariamente compensables con los beneficios económicos que pudiera representar la inversión establecida en el territorio nacional.

Particularmente, como indica Sinclair, no refleja los costos de *la inacción regulatoria del gobierno debido a que el inversor amenaza retardando o desalentando los beneficios de la regulación como los daños a la salud, al medio ambiente o a las personas. Este efecto corrosivo en la regulación del interés público es el costo más insidioso asociado al ISDS.*<sup>79</sup>

La amenaza de acción legal por parte de las empresas transnacionales de origen estadounidense (o europeo en el marco de otros acuerdos), y

<sup>78</sup> Cfr. UNCTAD, *IIA Issues Note, Investor-State Dispute Settlement Cases Pass the 1,000 Mark: Cases and Outcomes in 2019*, UNCTAD, 2019, p. 1.

<sup>79</sup> Véase SINCLAIR, Scott, *op. cit.*, p. 8.

los altos montos reclamados pueden inhibir o frenar la respuesta del Estado, obstaculizar la implementación de la regulación o redirigir la acción política hacia alternativas más favorables a los intereses de la inversión extranjera. Este efecto disuasivo puede observarse no solo en las acciones administrativas, sino también legislativas necesarias para la adecuación del marco jurídico interno a las disposiciones del tratado. Subordinando los objetivos de interés público en los ámbitos de salud, medio ambiente u otros rubros, a los derechos privados de los inversores.

En particular, el arbitraje de inversión previsto en el capítulo 14 del T-MEC, ha sido un mecanismo que permite a las grandes empresas confrontar directamente, o incluso anular las facultades regulatorias de los Estados. Lo cual, ha sido demostrado por la experiencia canadiense que derivó en su retiro del mecanismo de solución de controversias de inversión al amparo acuerdo. Si bien a través del arbitraje no se puede forzar a los Estados a cambiar sus leyes, sí los obliga a armonizar su marco jurídico y ejecutar los laudos emitidos por tribunales internacionales, sobre todo, en términos de la Convención del CIADI, recientemente adoptada por México en el contexto de la negociación del tratado. En suma, el capítulo de inversión los compele a pagar para regular.<sup>80</sup>

Derivado de ello, el esquema de protección previsto en el T-MEC y los recursos conferidos a los inversores extranjeros han sido considerados como una amenaza a la soberanía de los Estados signatarios debido al detrimento que podría implicar en las facultades de regulación en ámbitos de interés público. Van Harten refiere que el arbitraje comercial se ha configurado como un *sistema para controlar el ejercicio de la autoridad o poder regulatorio del Estado, con respecto a los inversores como grupo*.<sup>81</sup>

Las disputas inversionista-Estado son presentadas en el marco del tratado con un carácter comercial cuando son regulatorias en naturaleza, o versan sobre temas regulatorios. En la solución de tales controversias, el Estado reasigna funciones judiciales sobre cuestiones regulatorias en favor de un sistema privado y en detrimento de la autoridad.

---

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>81</sup> Cfr: VAN HARTEN, Gus, citado por MC BRIDE, Stephen, "Reconfiguring Sovereignty: NAFTA Chapter 11 Dispute Settlement Procedures and the Issue of Public-Private Authority", *Canadian Journal of Political Science*, diciembre 2006, p. 759.

Como resultado, el sistema jurídico nacional está sujeto a las normas impuestas por el derecho corporativo internacional. A pesar de que las normas de inversión en el T-MEC reflejan la visión de EE. UU. sobre la protección que debe tener la inversión,<sup>82</sup> acorde a sus intereses, la propia administración de Trump cuestionó el mecanismo de solución de controversias del capítulo 14, sobre las bases del menoscabo que representa a la soberanía de ese país.<sup>83</sup>

Irónicamente, el Estado mexicano no expresó cuestionamiento alguno en la negociación del capítulo de inversión, asumiendo el alto costo en la minimización de las facultades regulatorias y judiciales para efectos de la protección del interés público en las controversias de inversión. Aceptó en su totalidad mantener el esquema heredado del TLCAN, bajo las condiciones impuestas por EE. UU., sin pedir algo a cambio. Aun cuando el propio mecanismo internacional de solución de controversias, bajo la administración del CIADI, ha establecido entre los elementos de la inversión la contribución a la economía del Estado receptor, la postura del Gobierno ha buscado garantizar ante todo la seguridad jurídica a la inversión.

La contribución a la economía mexicana, por la vía de la transferencia de tecnología, ha sido siempre un aspecto ausente en el tratado, que incluso prohíbe toda medida estatal orientada hacia este objetivo. Asimismo, la creación de empleos en las condiciones mínimas establecidas a nivel nacional e internacional, y la sujeción de la inversión extranjera a los objetivos legítimos de interés público en los ámbitos de salud y medio ambiente solo han sido incorporados de forma declarativa, sin incluir los mecanismos necesarios para su implementación. Permaneciendo estos aspectos dentro de la esfera nacional, a pesar de la regionalización de la inversión y la protección a los derechos de las empresas extranjeras principalmente de origen estadounidense.

También de manera irónica, las normas para orientar la inversión extranjera han sido incorporadas mejor por EE. UU. que, en 2018, y en el contexto de negociación del T-MEC, emitió la Ley para una mejor utilización de las inversiones de EE. UU., a través de la cual se incrementa la supervisión y discreción del ejecutivo en este ámbito.<sup>84</sup> Aun más, el

<sup>82</sup> *Ibidem*, pp. 761, 770 y 771.

<sup>83</sup> *Cf.*: SINCLAIR, Scott, *op. cit.*, p. 11.

<sup>84</sup> Véase PUIG, Sergio, *op. cit.*, p. 58.

Estado mexicano ha abierto de forma unilateral, sectores estratégicos de la economía nacional y, aunque en el propio texto se reserva el derecho a regular esos sectores, se impone la limitante en el sentido de que tales regulaciones deberán ser acordes con los compromisos asumidos por México en otros acuerdos internacionales, garantizando la seguridad jurídica a la inversión a costa de ceder sus facultades regulatorias y, por ende, áreas de soberanía. La cual, se reduce por efecto del tratado, pero solo con respecto a México, el cual no podrá, de conformidad con el T-MEC volver a cerrar el sector, sin enfrentar reclamaciones en el ramo de los contratos gubernamentales otorgados.

Nuevamente, el que sí ha garantizado su soberanía, desde el acuerdo inicial, ha sido EE. UU., que ha ejercido su poder de negociación para preservar el esquema de protección al capital que exportan en forma de inversión extranjera. Lo cual, resulta de particular relevancia en el escenario geoeconómico actual caracterizado por su competencia con China. Especialmente al primero, le interesa aumentar el control sobre su economía, principalmente el comercio exterior y la inversión. Tanto el TPP como el T-MEC son reflejo de esta dinámica internacional basada en el incremento del rol del poder económico. El objetivo final podría ser incrementar la flexibilidad o discrecionalidad para implementar medidas para proteger la industria nacional con base en cuestiones de seguridad, orientando la inversión extranjera hacia sectores clave.<sup>85</sup>

En este sentido, se observa la convergencia entre la economía y el ámbito de la seguridad nacional en aspectos clave como el comercio, la inversión extranjera y la ciberseguridad, la cual ha sido invocada en el mismo tratado en su beneficio, así como en su estrategia proteccionista que *de facto* ha implementado durante la vigencia del tratado. De hecho, se espera en lo futuro la salida de EE. UU. como miembro de la OMC, en tanto marco multilateral de comercio.<sup>86</sup>

No obstante lo anterior, en el proceso de aprobación del T-MEC por parte del Senado de la República, prevalecieron los argumentos presentados por el Gobierno Federal para sustentar la conveniencia del tratado, principalmente con base en datos sobre el comercio exterior entre ambos países, y sin dar cuenta del impacto en las facultades regulatorias

<sup>85</sup> *Ibidem*, pp. 56 y 57.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 60.

del Estado para efectos de consecución de objetivos de interés público. La información que circuló fue la que es autorizada por el propio tratado, y que, desde un enfoque de ciencia controlado por el capital transnacional, determina las regulaciones aceptables o conformes con el tratado. Es decir, las que minimizan los costos de transacción, vistas como buenas prácticas regulatorias, en los propios términos del tratado. En contraposición a las acciones regulatorias que limitan los beneficios de la inversión extranjera y los flujos comerciales en la región.

Aun cuando en el derecho comercial internacional el principio central es la reciprocidad, el T-MEC no responde a este principio, en la medida que los beneficios se centran en una o algunas de las partes, mientras que otra asume los costos no solo económicos sino regulatorios, subordinándose a la política comercial del primero. Contrario a lo que afirman Bergsten y De Bolle en el sentido de que *ningún gobierno puede ir a su Congreso para la aprobación de un acuerdo por el que se da más de lo que se recibe*,<sup>87</sup> en México todo apunta a que fue este el caso.

De ahí que sea menester que el Congreso de la Unión, particularmente la Cámara de Diputados, ejerza sus facultades de regulación en materia de inversión extranjera, establecidas en el artículo 73, fracción XXIX-F de la CPEUM. Particularmente, en los procesos de adecuación del marco jurídico nacional con las disposiciones del nuevo tratado, garantizando la preponderancia del interés público y del derecho a regular del Estado mexicano en el ámbito de la inversión.

## VII. CONCLUSIONES

En términos generales, el T-MEC mantiene el esquema original del TLCAN por el que se busca garantizar el libre flujo de bienes, servicios y capitales en América del Norte. Pero, aunque se planteó como un acuerdo regional, solo es un conjunto de compromisos bilaterales asumidos bajo un esquema de integración comercial de carácter cerrado.

El aparente avance hacia el establecimiento de una unión aduanera o mercado común, sobre la base de una política monetaria y comercial común, es más bien evidencia del predominio de los intereses de EE. UU. en la negociación del tratado. Nación que, ante la amenaza de ser

<sup>87</sup> Véase BERGSTEN, C. Fred y DE BOLLE, Monica, *op. cit.*, p. 6.

desplazada por China como principal centro económico mundial, logró establecer un control cambiario, la cláusula china y otras restricciones a la política económica y soberanía de sus contrapartes (Canadá y México), cuyos gobiernos se vieron forzados a aceptar para evitar la terminación del tratado o la imposición de restricciones comerciales durante las negociaciones.

La amenaza de acción legal por parte de las empresas transnacionales de origen estadounidense al amparo del T-MEC, o europeo en el marco de otros acuerdos internacionales de inversión, así como los altos montos reclamados por ellas puede inhibir la respuesta del Estado, obstaculizar las medidas regulatorias y su implementación, o redirigir la acción política hacia alternativas más favorables a los intereses de la inversión extranjera.

Este efecto disuasivo puede apreciarse en las acciones administrativas. Y, antes de ello, en las de carácter legislativo, como parte del proceso de incorporación de las disposiciones del nuevo tratado en el sistema jurídico nacional o en el proceso de armonización legislativa. Particularmente, el arbitraje de inversión previsto en el capítulo 14 del tratado, ha sido un mecanismo que permite a las grandes corporaciones confrontar directamente, o incluso anular las facultades regulatorias de los Estados. Lo cual, ha sido demostrado por la experiencia canadiense que derivó en su retiro del mecanismo de solución de controversias de inversión al amparo del acuerdo. Si bien a través del arbitraje no se puede forzar a los Estados a cambiar sus leyes, sí los obliga a ejecutar los laudos emitidos por tribunales internacionales, forzándolos a pagar por regular.

El Estado mexicano ha asumido un alto costo consistente en la limitación o minimización de sus facultades regulatorias y judiciales para efectos de la protección del interés público. Lo anterior, no necesariamente compensable con los beneficios económicos que pudiera representar la inversión establecida en el país, dado el carácter asimétrico del tratado que de origen beneficia principalmente a los inversores estadounidenses y canadienses.

La contribución de la inversión extranjera a la economía mexicana, por la vía de la transferencia de tecnología, ha permanecido ausente en el tratado. El cual, prohíbe toda medida estatal orientada hacia este objetivo. Mientras que la creación de empleos en las condiciones mínimas establecidas a nivel nacional e internacional, y la sujeción de la inversión

extranjera a los objetivos legítimos de interés público, en los ámbitos de salud y medio ambiente, solo han sido incorporados de forma declarativa, sin incluir los mecanismos necesarios para su implementación.

A pesar de lo anterior, el Estado mexicano aperturó unilateralmente el sector energético, y aunque en el propio texto se reserva el derecho a regular, esta facultad se encuentra acotada por los compromisos asumidos por México en el propio tratado y otros acuerdos internacionales. De esta forma, se garantizó la seguridad jurídica a la inversión a costa de ceder en sus facultades regulatorias y, por ende, áreas de soberanía. Así, de conformidad con el T-MEC, no se podrá volver a cerrar el sector energético sin enfrentar reclamaciones en el ramo de los contratos gubernamentales otorgados.

En el proceso de aprobación del tratado por parte del Senado de la República, prevalecieron los argumentos presentados por el Gobierno Federal para sustentar la conveniencia del tratado a partir de datos sobre el comercio exterior, sin dar cuenta del impacto institucional y normativo, específicamente, en cuanto hace al ejercicio de las facultades regulatorias del Estado para efectos de consecución de objetivos de interés público.

De ahí que sea conveniente que el Congreso de la Unión, particularmente la Cámara de Diputados ejerza sus facultades de regulación de la inversión extranjera, constitucionalmente conferidas en el artículo 73, fracción XXIX-F. Sobre todo, en el proceso de incorporación de las disposiciones del nuevo tratado en el sistema jurídico nacional, garantizando la preponderancia del interés público y el derecho a regular del Estado mexicano en el marco del tratado.

## VIII. REFERENCIAS

1. *Bibliohemerográficas*

- ACUA-POPOCATL, Raúl Gustavo et al., “El T-MEC, confrontado con el enfoque del Nuevo Regionalismo de la CEPAL”, *VinculaTégica EFAN*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2020.
- BEDROSYAN, Alexander; “The Asymmetrical Fork-in-the-Road Clause in the USMCA: Helpful and Unique”, *Kluwer Arbitration Blog*.
- BERGSTEN, C. Fred y DE BOLLE, Monica, “Overview”, *17-2 A Path Forward for NAFTA*, Peterson Institute for International Economics, 2017.
- CEPAL, *La conformación del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA). Aspectos institucionales y comerciales*, CEPAL, 1999.
- CRESPO, Camilo, “A Mexican Outlook on NAFTA, TPP and their Renegotiation: Investment Arbitration’s Transparency and International Supervision at Peril?”, *Houston Journal of International Law*, 2018.
- CRUZ BARNEY, Óscar y REYES DÍAZ, Carlos H., *El T-MEC/USMCA: solución de controversias, remedios comerciales e inversiones*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2008.
- GALLEGOS ZÚÑIGA, Jaime, “Algunos cambios que incorpora el T-MEC, en materia de inversiones extranjeras, en relación con lo previsto en el capítulo XI del TLCAN”, *Arbitraje*, España, vol. XII, núm. 1, 2019.
- HERNÁNDEZ VITE, Rocío, “Inversión extranjera vs. Derechos Humanos: la lógica del capital y su contradicción con los DESCA”, en SAURA-FREIXES, Nuria (ed.), *Derechos humanos, derecho constitucional y derecho internacional: Sinergias contemporáneas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2021.
- , “Los tratados internacionales como instrumento de integración dependiente”, *Quórum Legislativo*, México, núm. 136, diciembre 2021.
- MC BRIDE, Stephen, “Reconfiguring Sovereignty: NAFTA Chapter 11 Dispute Settlement Procedures and the Issue of Public-Private Authority”, *Canadian Journal of Political Science*, diciembre 2006.



- OROPEZA GARCÍA, Arturo, *TLCAN 20 años. ¿Celebración, desencanto o replanteamiento?*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2014.
- ORTIZ-MENA, Antonio, “Toward a Positive NAFTA Renegotiation: A Mexican Perspective”, *17-2 A Path Forward for NAFTA*, Peterson Institute for International Economics, 2017.
- PUIG, Sergio, “Can International Trade Law Recover? The United States-Mexico-Canada Agreement: A Glimpse into the Geoeconomic World Order”, *The American Society of International Law*, 2019.
- SAXE-FERNÁNDEZ, John, *La compraventa de México*, México, Plaza & Janés, 2001.
- SECRETARÍA DE ECONOMÍA, *Reporte T-MEC. Un acercamiento a las disposiciones del nuevo tratado entre México, Estados Unidos y Canadá*, 2020.
- SINCLAIR, Scott, “Canada’s Track Record Under NAFTA. Chapter 11 North American Investor-State Disputes to January 2018”, *Canadian Centre for Policy Alternatives*, junio 2018.
- , *Informe a la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión sobre el inicio de negociaciones para la modernización del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) entre Canadá, Estados Unidos y México*, julio de 2017.
- TELLO, Carlos, *Estado y desarrollo económico: México 1920-2006*, 2ª edición, México, Facultad de Economía-UNAM, 2007.
- TORRES GÓMEZ, Jesús, “La inconstitucionalidad del Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, *Revista Mexicana de Derecho*, México, núm. 9, 2007.
- UNCTAD, “Regulación internacional de la inversión: Balance, retos y camino a seguir”, Nueva York y Ginebra, UNCTAD, 2008.
- , *IIA Issues Note, Investor-State Dispute Settlement Cases Pass the 1,000 Mark: Cases and Outcomes in 2019*, UNCTAD, 2019.
- VAN HARTEN, Gus, “Reforming the NAFTA Investment Regime”, en *The Future of North American Trade Policy: Lessons from NAFTA*, Boston University, Frederick S. Pardee, Center for the Study of the Longer-Range Future, Boston, 2009.
- WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura, *Régimen jurídico del comercio exterior*, México, UNAM, 2008.

## 2. *Normativa nacional*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## 3. *Normativa internacional*

Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN).

Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN).

Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos (CUSFTA).

Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS).

Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (Convención de Mauricio).

Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa.

Declaración sobre los Derechos en el Trabajo.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

Tratado de Montevideo de 1980.

Tratado de Roma de 1957.

Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC).

## 4. *Internet*

ACERIS LAW LLC, *The Salini Test in ICSID Arbitration*.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO, *Ejemplos de disposiciones sobre un trato diferenciado y más favorables a los países en desarrollo*.

SECRETARÍA DE ECONOMÍA, *Comercio exterior, solución de controversias*.

-----, *Informe estadístico sobre el comportamiento de la inversión extranjera directa en México (enero-junio de 2022)*.

-----, *Resumen ejecutivo del Acuerdo de Asociación Transpacífico*.

-----, *Textos finales del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC)*.

-----, *Tratados y Acuerdos que México ha firmado con otros países*.

## DEBATES EN TORNO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

### DEBATES AROUND CONSCIENTIOUS OBJECTION

Elena Beatriz BOLIO LÓPEZ<sup>1</sup>

**RESUMEN:** El objetivo es analizar el proceso de reforma y la acción de inconstitucionalidad del artículo 10 Bis sobre objeción de conciencia sanitaria de la Ley General de Salud en México. Esto incluye la propuesta legislativa hasta su invalidación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se hace una lectura etnográfica de los debates mediante análisis de contenido documental. Se concluye que el *choque* aparente de ideas ocurre porque en el Poder Legislativo dominó un argumento sobre reconocer únicamente el derecho del personal de salud, mientras que el *ombudsperson* argumentó que tienen que entenderse los derechos de los pacientes, finalmente, dicho tribunal señaló que hay que considerar a un conjunto de actores para que la norma sea válida.

**PALABRAS CLAVE:** etnografía del derecho, objeción de conciencia, política de la salud, omisión legislativa, México.

**ABSTRACT:** *The goal is to analyze the change process of the reform of article 10 Bis on conscientious objection and its invalidation (Ley General de Salud en Mexico). This includes the legislative proposal to its invalidation by the National Supreme Court of Justice. It is done an ethnographic reading of the debates on assembly and content analysis of documents. It is concluded that the apparent crash of ideas occurs because the Legislative Power dominated an argument on recognizing only the right of health personnel. Meanwhile the ombudsperson augmented that the rights of the patients must be understood. Finally, the Supreme Court pointed out that a group of actors must be considered for the norm to be valid.*

**KEYWORDS:** *legal ethnography, conscientious objection, health policy, legislative omission, Mexico.*

---

<sup>1</sup> Investigadora C del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, maestra en Antropología Social.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La objeción de conciencia sanitaria como una relación social*. III. *Construcción del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud en el proceso legislativo*. IV. *Análisis de la acción de inconstitucionalidad*. V. *Conclusiones*. VI. *Referencias*. VII. *Anexos*.

## I. INTRODUCCIÓN

La objeción de conciencia en relación con los prestadores de servicios de salud pública es, a partir del 21 de diciembre de 2021, una materia pendiente para el Poder Legislativo en México. Las cámaras federales mexicanas tienen la obligación de analizar y legislar el tema. Anteriormente existía un artículo 10 Bis en la Ley General de Salud, pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) invalidó su contenido. Por demás, se trata de un tema polémico y que generó posturas a favor y en contra que, de manera esquemática, unas se posicionan en el respeto al derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y otras en la garantía del derecho a la salud. La coexistencia de estos dos derechos parece oponerse en los debates, dando como resultado posturas diferentes entre el Poder Legislativo, el Poder Judicial y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), así como la consecuencia de una redacción invalidada, que implica que deba iniciarse un nuevo proceso legislativo.

El Poder Legislativo mexicano sancionó una reforma legal que avaló que el personal médico y de enfermería pudieran excusarse de participar en procedimientos de salud (excepto si se trata de una urgencia o está en peligro la vida del paciente). Aunque la reforma fue aprobada por ambas cámaras del Poder Legislativo, la norma fue impugnada por la CNDH que interpuso una acción de inconstitucionalidad, en la que se asentó que esa disposición era contraria a la constitución y, por tanto, no tenía cabida en el sistema normativo mexicano. En ese sentido, la SCJN determinó que sí se violaban principios constitucionales, pero no compartió el argumento de la parte accionante. En tales términos, se emitió una sentencia que invalida el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, la cual reconoce que la objeción de conciencia en el ámbito sanitario es un derecho, pero con limitaciones.

En este escenario, el tema de la objeción de conciencia sanitaria fue debatido de manera pública entre estas tres instituciones. Se parte del supuesto de que estas últimas están formadas por personas, que son dinámicas y que los consensos son producto de la negociación, y representan posicionamientos situados en una parcela de la realidad. Con base en ello, cabe preguntarse: ¿qué diferencias de argumentos hubo entre los poderes legislativo y judicial en sus análisis sobre objeción de conciencia?, ¿qué posturas se esgrimieron en los debates?, ¿qué disensos hubo?, ¿qué ideas quedaron al margen de la toma de decisiones?, ¿cómo se caracteriza la relación entre personal de salud y paciente? Y, finalmente, ¿qué lugar tuvo en el debate la perspectiva de género?

Para responder a estas interrogantes, se ha planteado como objetivo analizar el proceso de adición del artículo 10 Bis sobre objeción de conciencia sanitaria en la Ley General de Salud y el proceso por el cual llegó a declararse inconstitucional. Esto abarca la inscripción de la iniciativa con proyecto de decreto, los debates en el pleno de ambas cámaras del Congreso de la Unión, la acción de inconstitucionalidad presentada por la CNDH y las discusiones en la SCJN.

Se parte de tres consideraciones de método. Primero, se retoman principios de la etnografía para describir los fenómenos sociales empíricos y observables para sintetizar la información y ofrecer una *descripción densa*<sup>2</sup> de los procesos de debate en torno al artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, en la cual se procura visibilizar las posturas adoptadas en las instituciones, los argumentos esgrimidos y dilucidar una explicación centrada en los actores involucrados.

Se advierte que, aunque se trata de procesos de la rama del derecho, el análisis aquí vertido no parte de un análisis jurídico; sino que se toma al fenómeno del derecho como ámbito de estudio. El acercamiento etnográfico permitirá entender las ideas que se utilizaron desde las instituciones y los actores involucrados para conceptuar la objeción de conciencia sanitaria.

La observación de los fenómenos sociales siempre es situada y depende, valga la redundancia, del observador. Es importante señalar los puntos de partida para este caso. Primero, que este estudio se hace

---

<sup>2</sup> El término *descripción densa* para caracterizar la investigación etnográfica es de Clifford Geertz, quien lo propuso desde una antropología simbólica e interpretativa. Véase GEERTZ, Clifford, *La interpretación de las culturas*, Barcelona, Gedisa, 2005.

desde una rama auxiliar al Poder Legislativo con ánimos de que existan insumos basados en evidencia para la toma de decisiones, desde una orientación de investigación parlamentaria.<sup>3</sup>

Segundo, se utiliza una orientación metodológica feminista. Es decir, se considera que el análisis de los hechos sociales tiene que incluir de manera sistemática la pregunta por las diferencias de género socialmente construidas entre mujeres y hombres.<sup>4</sup> Se considera que el género es una categoría *transversal* —es decir, siempre presente— en los fenómenos sociales, lo cual ha servido como fundamento para hacer política pública.<sup>5</sup> También, el género es *interseccional*, es decir, que afecta de maneras diferentes a todas las personas según diversas condiciones como edad, etnia, situación económica, sexualidad u otras, dando como resultado que el género sea diverso.<sup>6</sup> El caso de la objeción de conciencia en materia sanitaria no está exento del atravesamiento de género, por lo que se propone hacer la pregunta ¿cómo las decisiones tomadas podrían afectar de manera diferenciada a las personas por sus condiciones de género?

Tercero, se estima también el supuesto de que el entorno médico puede implicar relaciones sociales desiguales entre el personal de salud y el paciente, donde uno ejerce acciones sobre el otro, con la autoridad que le da el conocimiento. Es decir, que podría haber prácticas de control del médico sobre el cuerpo del paciente. De tal suerte que interesa conocer qué lugar se da a estos actores al momento de caracterizar la objeción de conciencia.<sup>7</sup>

Para la toma de decisiones metodológicas se identificaron las fuentes documentales que dan cuenta de los procesos en los Poderes Legislativo

3 MORALES SALGADO, Vicente Said, “El asesoramiento científico al poder legislativo”, *Quórum Legislativo*, México, núm. 136, diciembre 2021, pp. 11-52.

4 Respecto al feminismo como una metodología en ciencias sociales, se tiene como referencia el libro de BARTRA, Eli (ed.), *Debates en torno a una metodología feminista*, 2ª edición, México, PUEG-UNAM/UAM, 2002.

5 Cfr. LÓPEZ ESTRADA, Silvia *et al.*, (eds.), *15 años de políticas de igualdad. Los alcances, los dilemas y los retos*, México, Colef/Colmex/Flasco, 2014.

6 El concepto *interseccionalidad* se le debe a Kimberlé Crenshaw, quien elaboró su postura desde un feminismo negro en la disciplina del derecho. Su propuesta se considera central para un feminismo crítico contemporáneo. CRENSHAW, Kimberlé, “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics”, *University of Chicago Legal Forum*, vol. 1989, núm. 1, 1989, pp. 139-168.

7 Los estudios de Michel Foucault sobre cuerpo y medicina son un referente para pensar relaciones de poder desiguales entre personal médico y pacientes. FOUCAULT, Michel, *El nacimiento de la clínica*, México, Siglo XXI, 2013.

y Judicial, incluyendo la acción de inconstitucionalidad promovida por la CNDH. Se hizo un análisis comparativo del texto de la iniciativa, los dictámenes y el decreto del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud; y se realizó una lectura preliminar de los documentos, en los cuales se identificaron las posturas esgrimidas respecto a la objeción de conciencia. Posteriormente, se realizó una revisión de los videos que contienen los debates y sus respectivas transcripciones, elaboradas por los propios Poderes en cuestión. Se identificaron instrumentos legales e ideas que se consideraron clave, asociadas a los argumentos. Se determinó que, para la descripción de los procesos del Poder Legislativo, era más fructífero centrarse en los debates en el Pleno; ya que se muestran posiciones claramente a favor o en contra de los dictámenes.

Para el Poder Judicial, se consideró que el contenido de la sentencia debía primar como fuente de análisis ya que ofrece de manera sucinta los acuerdos entre las y los ministros, así como disidencias, a través de votos concurrentes y particulares anexos a la resolución. Se decidió presentar la información procurando mostrar consensos y disensos, señalando únicamente posturas individuales cuando fuera necesario. Como preguntas rectoras a lo largo de la investigación se tomó en cuenta si se aplicó la perspectiva de género en los diferentes procesos y el lugar que se da a caracterizar la relación médico-paciente. Se recalca que este ejercicio se enfoca en comprender la evolución del debate y detectar problemas que pudieran evitarse al redactar una nueva norma, con motivo de la sentencia de la SCJN.

Como hipótesis se plantea que la inconstitucionalidad del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud ocurrió debido a que en el texto legislativo se plasmaron de manera individualista los derechos del personal de salud objetor de conciencia que rechaza otorgar un servicio de salud sin tomar en cuenta de forma precisa a diferentes actores sociales involucrados, como lo son: el paciente, el personal no objetor (que sí realiza el servicio) y el papel del Estado como institución garante de derechos.

Dicho esto, se anticipa que en el apartado II, a manera de marco teórico, se hace un esbozo sobre la objeción de conciencia sanitaria a partir de los contenidos dados en la sentencia de la SCJN. En el apartado III se analiza la iniciativa de la que parte el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud con sus vínculos a legislación en el estado de Jalisco y se abunda en los procesos ocurridos en ambas cámaras del

Poder Legislativo que llevaron a la redacción que después se consideró inconstitucional, destacando los diferentes argumentos usados. Se muestra que el resultado final enfatizó el papel del personal de salud. Posteriormente, en el apartado IV se presenta el proceso de la acción de inconstitucionalidad que incluye la postura de la CNDH, orientada a destacar los derechos de los pacientes ante la objeción de conciencia sanitaria, así como las conclusiones de la SCJN, que sintetizan que debe volver a legislarse tomando en cuenta a diferentes actores: el personal de salud, el paciente, el personal no objetor, a la vez de considerar al Estado como garante de derechos. En el apartado V se ofrece una reflexión final de todo el proceso a manera de conclusiones. Se han anexado al final del texto cuadros comparativos con las diferentes redacciones respecto al artículo 10 Bis para su consulta.

## II. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA SANITARIA COMO UNA RELACIÓN SOCIAL

En el presente apartado, a modo de marco teórico, se hace una revisión del concepto de objeción de conciencia sanitaria a partir de la sentencia de inconstitucionalidad del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, con el fin de comprender de manera retrospectiva las causas que llevaron a la invalidación de este artículo, toda vez que este caso ha creado jurisprudencia en la materia.<sup>8</sup> No se pretende agotar el análisis de estudios sobre objeción de conciencia u objeción de conciencia sanitaria en el derecho. Con fines heurísticos se puntualiza en aspectos que se consideran importantes metodológicamente: el énfasis en las relaciones sociales que existen en el ámbito de la salud y la perspectiva de género.

---

<sup>8</sup> Cecilia Lizardi Tort ha hecho un estudio sobre la jurisprudencia que genera la inconstitucionalidad del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud. Reflexiona sobre implicaciones respecto al aborto. LIZARDI TORT, Cecilia, “La objeción de conciencia al aborto en México. Regulación y jurisprudencia”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, México, núm. 57, octubre, 2021, pp. 1-34.



## 1. *Acercamiento conceptual a la objeción de conciencia sanitaria en la sentencia de la SCJN*

La resolución de la SCJN sobre la acción de inconstitucionalidad 54/2018 parte de la objeción de conciencia como un concepto del derecho:

Para resolver este choque entre conciencia y deber jurídico, el Derecho cuenta con una particular figura que se ha denominado “objeción de conciencia” y que ha sido concebida en términos generales como el rechazo de una persona, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible [...], ya sea que la obligación provenga de una norma o de un acto jurídico.<sup>9</sup>

Asimismo, la resolución de la SCJN define la objeción de conciencia a partir del análisis del amparo en revisión 796/2011, que resolvió la Primera Sala, en relación con el servicio militar, caso que se retoma de la forma siguiente:

[...] si bien se analizó únicamente la vertiente de la objeción de conciencia al servicio militar, la Primera Sala se decantó por reconocer que la objeción de conciencia forma parte del halo protector del derecho de libertad de conciencia y religión, por lo que cuenta con la fuerza vinculante que la Constitución concede a todos los derechos humanos. En este caso, fue conceptualizada como “*el derecho a negarse a cumplir el servicio militar armado*” y, en consecuencia, se afirmó que cualquier “*previsión legal que*

---

<sup>9</sup> Acción de inconstitucionalidad 54/2018, Min. Luis María Aguilar Morales, SENTENCIA DICTADA POR EL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 54/2018, ASÍ COMO LOS VOTOS CONCURRENTES DEL SEÑOR MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ, PARTICULAR DEL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES Y PARTICULAR Y CONCURRENTES DEL SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, *Diario Oficial de la Federación*, 21 de diciembre de 2021, pr. 185, [https://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5638915&fecha=21/12/2021#gsc.tab=0](https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5638915&fecha=21/12/2021#gsc.tab=0). La sentencia toma la definición de objeción de conciencia del estudio de NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Madrid, Lustel, 2011, p. 31. En el estudio que describe diferentes casos de objeción de conciencia, fenómeno de diversificación que califican como un *big bang*. Retoman casos en los que se ha objetado por sobre servicio militar, obligaciones fiscales, educación, símbolos religiosos, ámbito laboral, de funcionarios públicos (por ejemplo, por matrimonio entre personas de un mismo sexo) y la objeción de conciencia en el derecho canónico (como la ordenación femenina). Del ámbito de la salud retoman casos sobre aborto, tratamientos médicos por parte del paciente y eutanasia.

*excluya esta obligación a partir de un reconocimiento implícito del citado derecho humano”, debe considerarse constitucional y convencionalmente válida.<sup>10</sup> [Énfasis en el original]*

En el documento se interpreta que la objeción de conciencia emana de la jurisprudencia para el servicio militar, pero que el artículo 24 de la Constitución no es limitativo a este.<sup>11</sup> Por lo tanto, la resolución señala que la objeción de conciencia se fundamenta de manera directa en el artículo 24 constitucional, específicamente en el derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión. La conclusión señala que *se puede sostener que la objeción de conciencia es una forma de concreción o materialización del derecho humano de libertad religiosa, ideológica y de conciencia, de manera que forma parte de su núcleo esencial y comparte la fuerza vinculante directa de todo derecho reconocido por la Constitución General.*<sup>12</sup>

Sin embargo, para el ministro presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, esta síntesis es errónea y se trata de un derecho de configuración legal porque deben verse especificidades que no hay en la objeción de conciencia al servicio militar. Al seguir una crítica con perspectiva de género, el ministro colige que hay un sesgo en la definición de objeción de conciencia porque no toma en cuenta la condición interseccional de género, lo cual trae problemas conceptuales en la caracterización del fenómeno en relación con afectar los derechos de ciertas personas más que a otras por su condición de género:

[...] voté en contra de la totalidad de ambos apartados [A y B de la sentencia], porque no comparto el estudio en dos aspectos fundamentales que para mí resultan insalvables: por un lado, no estoy de acuerdo con que la objeción de conciencia forme parte del núcleo esencial del derecho a la libertad religiosa, ideológica

<sup>10</sup> *Ibidem*, pr. 278.

<sup>11</sup> Estudios que analizan la objeción de conciencia como un derecho tienden a tratar el tema de la objeción de conciencia del personal de salud como un subtipo entre otros. *Cfr.* SIERRA MADERO, Dora María, *La objeción de conciencia en México. Bases para un adecuado marco jurídico*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3083-la-objecion-de-conciencia-en-mexico-bases-para-un-adecuado-marco-juridico>; y TREJO OSORNIO, Luis Alberto, *La objeción de conciencia en México. El derecho a disentir*, México, Porrúa, 2010.

<sup>12</sup> Acción de inconstitucionalidad 54/2018, *op. cit.*, pr. 283.

y de conciencia y, por ende, se constituya en un derecho humano con rango constitucional; por otra parte, en el parámetro no están recogidos los estándares interamericanos respecto del derecho a la salud ni diversos pronunciamientos internacionales en cuanto al deber de garantizar la salud sexual y reproductiva frente a las objeciones de conciencia.<sup>13</sup>

Al mismo tiempo, el ministro Zaldívar señala que el estudio se basa en la objeción de conciencia al servicio militar, el cual tiene diferencias importantes respecto a la salud:

[...] la figura de la objeción de conciencia tiene distintas aristas. Mientras que su ejercicio *en el ámbito del servicio militar* tiene cierto reconocimiento a nivel internacional, *ello no sucede en el ámbito de la salud*, donde, por el contrario, los órganos de supervisión han expresado preocupación por que esta figura no impacte en los derechos sexuales y reproductivos de las personas.<sup>14</sup> [Énfasis en el original]

## 2. Particularidades en materia de salud

Cuando se hace énfasis específicamente en el área de la salud emergen preguntas nuevas debido a la relación entre el personal especializado en la materia y los pacientes.<sup>15</sup> Al hablar de materia sanitaria, se presenta una pregunta respecto a los daños a los pacientes. En los instrumentos

---

**13** ZALDÍVAR LELO DE LARREA, ARTURO, “VOTO PARTICULAR Y CONCURRENTES QUE FORMULA EL MINISTRO PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LA LARREA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 54/2018, PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS”, EN ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 54/2018, MIN. LUIS MARÍA AGUILAR MORALES, SENTENCIA DICTADA POR EL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 54/2018, ASÍ COMO LOS VOTOS CONCURRENTES DEL SEÑOR MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCA, PARTICULAR DEL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES Y PARTICULAR Y CONCURRENTES DEL SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, *Diario Oficial de la Federación*, 21 de diciembre de 2021, s. n., [https://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5638915&fecha=21/12/2021#gsc.tab=0](https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5638915&fecha=21/12/2021#gsc.tab=0).

**14** *Idem*.

**15** Cabe señalar que la objeción de conciencia sanitaria se concibe como aquella que realiza el personal de salud. Algunos autores consideran que la objeción del paciente a recibir atención médica debe considerarse. Sin embargo, este caso podría caracterizarse como una forma *impropia* de objeción de conciencia porque no hay conflicto individual entre norma y conciencia, sino entre conciencias de dos personas: el personal de salud y el paciente. Al respecto, véase MORALES REYNOSO, María de Lourdes, *La objeción de conciencia como derecho fundamental*, México, Universidad Autónoma del Estado de México/Comisión de Derechos Humanos del Estado de México/Miguel Ángel Porrúa, 2013, p. 121.

internacionales signados por el Estado mexicano (visto a detalle en el apartado III siguiente) se habla de que el ejercicio de la objeción de conciencia no debe dañar el derecho de terceros. Sin embargo, estos fueron redactados en relación con el servicio militar,<sup>16</sup> donde no suele haber una afectación a otras personas de manera primordial.

La especificidad de la objeción de conciencia sanitaria se concreta por la relación social mínima entre dos sujetos: la persona objetora y la paciente. El Estado, materializado en las instituciones de salud, tiene lugar en el juego de respetar las voluntades de dos personas: la del paciente, de recibir atención médica solicitada y la del miembro del personal de salud, que tiene alguna reserva a realizar el servicio. El Estado como ente depositario de responsabilidades y obligaciones para con las personas, debe generar mecanismos para que ambas partes sean respetadas. De ahí que se percibe un conflicto entre el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia y el derecho a la salud.

La SCJN argumenta que existen límites a la objeción de conciencia sanitaria y ofrece una caracterización más precisa del fenómeno:

[...] es importante recordar que el Estado Mexicano debe proteger los derechos del personal médico y de enfermería a la libertad religiosa, ideológica y de conciencia; no obstante, como se ha señalado en páginas anteriores, no es una libertad absoluta, sino que encuentra límites, de manera que el Estado debe asegurarse que la regulación sobre la objeción de conciencia en materia sanitaria sea estrictamente individual y, a la par, garantizar que esa objeción de conciencia no haga nugatorios o imposibilite la prestación de los servicios sanitarios a los que se encuentra obligado el Estado.<sup>17</sup>

### 3. *Objeción y convencionalidad con perspectiva de género*

El análisis de la objeción de conciencia sanitaria hace emerger también preguntas que implican aplicar perspectiva de género. En las relaciones

<sup>16</sup> La sentencia habla sobre jurisprudencia en servicio militar y objeción de conciencia, Acción de inconstitucionalidad 54/2018, *op. cit.*, prs. 276-281. Las notas 134 y 135 del ministro Zaldívar enlista convencionalidad sobre servicio militar. ZALDÍVAR LELO DE LARREA, *op. cit.*, Sobre la idea de servicio y militar y objeción de conciencia, véase SIERRA MADERO, *op. cit.*, pp. 97-111; y TREJO OSORNIO, *op. cit.*, p. 40. Este último considera que la objeción de conciencia militar es un concepto *madre*.

<sup>17</sup> Acción de inconstitucionalidad 54/2018, pr. 329.

de poder que se generan en el ámbito de la salud, las mujeres, las personas adolescentes y de la diversidad sexual son particularmente vulnerables a que no se satisfagan sus necesidades debido a una sistemática discriminación que debe ser activamente combatida mediante normas y políticas públicas.<sup>18</sup>

A diferencia del proyecto de sentencia,<sup>19</sup> el documento publicado en el Diario Oficial de la Federación sí recoge un análisis de género. Empero, esta fue una adición que se hizo, porque como señaló el ministro Zaldívar en la sesión del Pleno, de fecha 13 de diciembre de 2021, *el proyecto no cuenta con perspectiva de género ni interseccionalidad al no reconocer que son las mujeres, personas gestantes, personas de orientación sexual diversa y personas con menos recursos las que más sufren los impactos del ejercicio de la objeción de conciencia en el ámbito de la salud.*<sup>20</sup> Las observaciones fueron tomadas en cuenta y se precisaron consideraciones al respecto.

En la sentencia se incluyeron, de manera sustantiva, argumentos convencionales para salvaguardar los derechos de las mujeres y se dieron matices que consideran condiciones diversas. Se mencionaron las obligaciones adquiridas a través de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), que compromete al Estado mexicano a adoptar los medios para evitar la discriminación contra las mujeres, no dilatar la atención a estas y eliminar prácticas y leyes que pudieran dañarlas; la Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia Contra la Mujer (Convención Belem do Pará); y la Observación General 22 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre proveer información de derechos sexuales y reproductivos, en especial para mujeres, niñas, personas de la diversidad sexual y de género y con discapacidad.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> ARIZA NAVARRETE, Sonia, “La objeción de conciencia sanitaria: un estudio exploratorio sobre su regulación”, en ALEGRE, Marcelo *et al.*, (coords.), *Libres e iguales. Estudios sobre autonomía, género y religión*, Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Universidad de Buenos Aires, 2019, p. 208.

<sup>19</sup> Acción de inconstitucionalidad 54/2018. Proyecto, agosto de 2021, Min. Luis María Aguilar Morales, [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos\\_resolucion\\_scjn/documento/2021-08/AI%2054-2018%20-%20PROYECTO.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2021-08/AI%2054-2018%20-%20PROYECTO.pdf).

<sup>20</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 13 de septiembre de 2021*, p. 17, <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2021-09-13/13%20de%20septiembre%20de%202021%20-%20Versi%C3%B3n%20definitiva.pdf>.

<sup>21</sup> Acción de Inconstitucionalidad 54/2018, prs. 321-332.

Se destaca que no se tomaron en cuenta para la sentencia las observaciones generales existentes que vinculan de manera expresa a la objeción de conciencia en el ámbito de la salud y que afectan de manera desproporcionada a sujetos vulnerables, nuevamente, atravesados por su condición de género. Al respecto, vale la pena resaltar que, con motivo de la aprobación del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, las oficinas de las Naciones Unidas en México para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de la Mujer (ONU Mujeres), el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) y la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH) emitieron un comunicado de prensa expresando su *lamento* por la regulación generada sobre objeción de conciencia sanitaria. En este se destacan dos recomendaciones internacionales específicas para la materia, una en relación con los derechos de las mujeres y otra con los derechos de los adolescentes, contenidas en los derechos de la infancia y el informe del alto comisionado en México.<sup>22</sup>

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (también CEDAW, por sus siglas en inglés) de las Naciones Unidas en su recomendación general número 24, numeral 11 señala que negar servicios a las mujeres es discriminatorio, ya sea por falta del servicio en sí o porque no se otorga debido al ejercicio de objeción de conciencia sin garantías de atención. Es relevante que el texto explicita que la objeción de conciencia necesariamente debe implicar condiciones para que las solicitantes puedan ejercer su derecho a la salud. Es decir, para que no se considere que la objeción de conciencia es discriminatoria contra las mujeres y como negación de un servicio, es imperativo que existan disposiciones para que faciliten el que estas puedan tener acceso a los servicios solicitados. Esto se presenta como deber estatal.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> ONU MUJERES, *La objeción de conciencia no debe significar un obstáculo o retroceso para el ejercicio efectivo de los derechos humanos: ONU Mujeres, UNFPA y ONU-DH*, 5 de abril de 2018, (15 de diciembre de 2022), <https://mexico.unwomen.org/es/noticias-y-eventos/articulos/2018/04/interrupcion-embarazo>.

<sup>23</sup> A la letra la recomendación señala lo siguiente: *Las medidas tendientes a eliminar la discriminación contra la mujer no se considerarán apropiadas cuando un sistema de atención médica carezca de servicios para prevenir, detectar y tratar enfermedades propias de la mujer. La negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria*. Por ejemplo, si los encargados de prestar servicios de salud se niegan a prestar esa clase de servicios por razones de conciencia, deberán adoptarse medidas para que remitan a la mujer a otras entidades que prestan esos servicios. [Énfasis añadido] ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS-CEDAW-ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *La mujer y la salud. Recomendación general número 24*, 2 de febrero de 1999, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1280.pdf?view=1>.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General número 15, numeral 69, aborda que la objeción de conciencia no debe aplicarse para negar el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de adolescentes; es más, los Estados tienen responsabilidad en que la objeción de conciencia no sea motivo de negar información o servicios a los adolescentes. Este documento señala especialmente que ningún derecho debe ser negado a estas personas, sin importar su estado civil, así como tampoco debe privarse a los varones adolescentes de los mismos servicios.<sup>24</sup>

Como sustento empírico, debe mencionarse que la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos en México había presentado en 2018 sus observaciones, en las que se destacan las dificultades para cubrir necesidades de salud; lo cual afecta a ciertos grupos vulnerables más que a otros.<sup>25</sup>

En su voto particular y concurrente, el ministro Zaldívar consideró estas observaciones y el estudio del Alto Comisionado. A esto añade que la sentencia también ignora la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la disponibilidad de servicios médicos.<sup>26</sup> Esto lleva a poner el énfasis en un tercer actor en juego en la objeción de conciencia sanitaria, que es el personal no objetor de conciencia que debe y puede atender al paciente.

Tanto el Comité CEDAW, como el de los Derechos del Niño reconocen que la objeción de conciencia es posible en el ámbito de la salud, pero son enfáticos en que deben existir condiciones que

---

<sup>24</sup> El texto señala que: *Los servicios de planificación familiar, que deben situarse en el marco general de los servicios de salud sexual y reproductiva, han de comprender la educación en materia de sexualidad, incluido el asesoramiento. Puede entenderse que forman parte de la serie ininterrumpida de servicios descritos en el artículo 24, párrafo 2 d), y que deben pensarse para que todas las parejas y personas adopten decisiones en materia de salud sexual y reproductiva en condiciones de libertad y responsabilidad, en particular por lo que se refiere al número de hijos que desean tener, los intervalos entre los partos y el momento adecuado para tenerlos, y para que dispongan de información y medios para ello. Debe prestarse atención a garantizar a las mujeres casadas y solteras y a los adolescentes varones el acceso confidencial y universal a los bienes y servicios.* Los Estados deben velar por que no se prive a los adolescentes de ninguna información o servicios en materia de salud sexual y reproductiva como consecuencia de objeciones de conciencia de los proveedores. [Énfasis añadido] COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO-ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Observación general núm. 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)*, 17 de abril de 2013, <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC.15-Sp.pdf>.

<sup>25</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO-NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS (ACNUDH), *E/C.12/MEX/CO/5-6: Observaciones finales sobre a los informes periódicos quinto y sexto combinados de México*, México, 17 de abril de 2018, pr. 59, <https://www.ohchr.org/es/documents/concluding-observations/committee-economic-social-and-cultural-rights-concluding-5>.

<sup>26</sup> ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *op. cit.*, s. n.

garanticen el ejercicio de derechos de otros, que pueden ser sujetos en condiciones vulnerables atravesados por el género y la edad, pero también por el estado civil u otras situaciones.

Una lectura interseccional desde las diferencias de género del fenómeno es necesaria para entender las múltiples aristas que puede tener el objetar de conciencia en el ámbito de la salud.

Se puede rescatar que la redacción del Comité de los Derechos del Niño presenta al personal de salud como como un proveedor de servicios. Esto descoloca el enfoque individualista respecto el personal de salud y subraya, antes bien, el papel coprotagonístico del paciente en la relación asimétrica que existe en la objeción de conciencia sanitaria.

Para una regulación es necesario equilibrar tanto la protección al paciente como la protección al objetor; de tal suerte que, los derechos de ambas partes coexistan sin vulnerarse mutuamente. La recomendación general número 24 del Comité CEDAW apunta que hay también en un tercer actor mínimo indispensable para llevar a buen término una objeción de conciencia: el personal no objetor que sí llevará a cabo la atención al paciente.

En suma, se observa que la objeción de conciencia implica un conjunto de relaciones sociales, que incluyen de manera primordial al personal de salud objetor, al paciente y también es importante reconocer que debe haber personal de salud no objetor y la intervención institucional del Estado. Aunque de manera teórica se habla de un derecho individual, puesto que emana de la voluntad de una persona, su ejercicio es eminentemente social y relacional.<sup>27</sup>

### III. CONSTRUCCIÓN DEL ARTÍCULO 10 BIS DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN EL PROCESO LEGISLATIVO

#### 1. *Comparación entre los artículos 10 Bis de la Ley General de Salud y 18 ter de la Ley Estatal de Salud jalisciense*

La construcción del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud se basa en la idea de que la objeción de conciencia ya estaba normada en el sistema

<sup>27</sup> Esto coincide con la afirmación de que el derecho individual a la objeción de conciencia encuentra límites en los derechos sociales. MORALES REYNOSO, María de Lourdes, *op. cit.*, p. 221.



legislativo nacional. La diputada por Jalisco, Norma Edith Martínez Guzmán, miembro de la otrora bancada del Partido Encuentro Social (PES) inscribió la iniciativa con proyecto de decreto para adicionar un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud en el año 2015. En la exposición de motivos de la iniciativa se considera que ya se contaba con normativa vigente en relación con la objeción de conciencia. Para ello el texto cita los casos siguientes: la *Norma Oficial Mexicana 046-SSA2-2005 Violencia familiar, sexual y contra las mujeres*, la *Ley de Salud para el Distrito Federal*, *Ley de Voluntad Anticipada del Distrito Federal*, y la *Ley Estatal de Salud de Jalisco*.<sup>28</sup> Como se verá más adelante, estos casos serán usados en el debate parlamentario. Para efectos de este análisis se puntualiza únicamente en el caso de esta última entidad federativa debido a las coincidencias encontradas con el texto de la iniciativa.<sup>29</sup>

La propuesta de redacción presentada por la diputada iniciante sobre objeción de conciencia fue la siguiente:

Artículo 10 Bis. Los profesionales, técnicos, auxiliares y prestadores de servicio social que formen parte del Sistema Nacional de Salud, podrán hacer valer la objeción de conciencia y excusarse de participar en todos aquellos programas, actividades, prácticas, tratamientos, métodos o investigaciones que contravengan su libertad de conciencia, con base en sus valores o principios éticos. El ejercicio de este derecho por el objetor de conciencia estará siempre supeditado a no poner en riesgo la salud o la vida del paciente, en caso de no hacerlo incurrirá en causal de responsabilidad profesional.

La Secretaría de Salud emitirá las disposiciones y lineamientos para manifestar la objeción de conciencia a que se refiere este artículo, y tendrá la obligación de contar en todos los casos con

---

<sup>28</sup> Lizardi Tort hace una revisión de disposiciones en México sobre objeción de conciencia e identifica que la Jalisco y Tamaulipas son las más *generosas* en el reconocimiento del papel del objetor, mientras que la más acotada, es Ciudad de México. También identifica casos en Morelos, Tlaxcala, LIZARDI TORT, Cecilia, *op. cit.*, p. 18.

<sup>29</sup> Es de advertirse que la legislación de Jalisco atiende a la objeción de conciencia en lo general, sin especificar procedimientos aplicados, mientras que las normas referidas del Distrito Federal y la Norma Oficial Mexicana son para objetar de conciencia de forma específica en casos de interrupción del embarazo y cuidados paliativos, según corresponda. CASTRO PÉREZ, Roberto, *El reconocimiento constitucional del derecho humano de objeción de conciencia*, Mexicali, Universidad Autónoma de Baja California, 2015, pp. 158-160.

personal no objetor que reciba y atienda al paciente cuando se haga efectiva esta facultad, sin que estas disposiciones puedan limitar el ejercicio de este derecho o generar discriminación en el empleo hacia quien lo haga valer.

[Transitorios]

Primero. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. La Secretaría de Salud tendrá un plazo de noventa días naturales posteriores a la publicación de este decreto para emitir las disposiciones y lineamientos necesarios para el ejercicio de este derecho.

Tercero. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, realizarán las modificaciones legislativas conforme a lo dispuesto en el presente decreto, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a su entrada en vigor.<sup>30</sup>

El primer párrafo de esta propuesta se refiere a los sujetos que pueden ejercer el derecho a objetar, el procedimiento y los motivos por los que se niega a proporcionar un servicio. El personal de salud objetor descrito supone una amplia gama de ocupaciones que distingue entre los profesionales (como personal médico, de enfermería, nutrición y psicología que requieren cédula para el ejercicio de sus funciones), técnicos (como radiólogos, por ejemplo), auxiliares (como camilleros) y prestadores de servicio social (personal en entrenamiento), todos ellos integrantes del Sistema Nacional de Salud. Asimismo, el párrafo primero se refiere a todos los servicios frente a los cuales se puede objetar, los cuales incluyen —dicho en general— programas, tratamientos, investigaciones. Esto implica que podrían objetar todo tipo de actividades, algunas que podrían afectar programas de promoción de salud en derechos sexuales y reproductivos, tratamientos paliativos, abstenerse de practicar abortos por violencia sexual o realizar investigación clínica. Finalmente, se señala que los motivos de objeción son la libertad de conciencia, valores y principios éticos, pero se observa que no se incluyen motivos religiosos.

<sup>30</sup> MARTÍNEZ GUZMÁN, Norma Edith, “Iniciativa que adiciona el artículo 10-bis a la Ley General de Salud”, (Cámara de Diputados), *Gaceta Parlamentaria*, año XVIII, núm. 4398-II, 4 de noviembre de 2015, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/63/2015/nov/20151104-II.html>.

En los artículos transitorios de la iniciativa federal se incluye la entrada en vigor del posible decreto al día siguiente de su publicación (primero), la responsabilidad de la Secretaría de Salud para expedir disposiciones y lineamientos (segundo) y la instrucción a las entidades federativas de adecuar sus legislaciones (tercero).

El estudio del caso de Jalisco resulta de especial interés para la construcción del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, pues se han encontrado coincidencias en sus contenidos. El 7 de octubre de 2014 se publicó en el *Periódico Oficial del Estado de Jalisco* el decreto número 20605 y en este se adicionó un artículo 18 ter a la Ley Estatal de Salud.<sup>31</sup> Esta redacción estuvo vigente de 2004 a 2018 y volvió a ser retomada en la legislación sucedánea. La redacción del artículo 187 de la Ley de Salud del Estado de Jalisco (vigente en 2023) mantiene los mismos términos que el otrora artículo 18 ter.

Para resaltar las similitudes entre normas, en el Anexo 1 se compara el texto del artículo 18 ter de la Ley Estatal de Salud y el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud. El primer párrafo coincide en los términos de la redacción sobre quiénes son sujetos posibles de apearse a la objeción de conciencia y el tipo de servicios que se pueden objetar. En cuanto a los motivos de objeción de conciencia, es notable que en la propuesta de decreto de la iniciativa federal se omitieron las creencias religiosas como razón causal. Empero la SCJN señalaría después que este sí es un motivo válido.

El tercer párrafo de ambos textos contiene los mismos términos de redacción. En estos se delega a las Secretarías de Salud correspondientes la elaboración de disposiciones reglamentarias. Sin embargo, el sentido de este apartado cobrará un significado diferente en cada caso, debido a los cambios que se proponen en el párrafo segundo de la iniciativa del 10 Bis de la Ley General de Salud.

Hay una diferencia entre la redacción del párrafo segundo de sendos artículos. En ambos se establecen limitaciones al ejercicio de la objeción de conciencia e incluyen cláusulas que señalan los motivos por los que no se puede objetar: no pueden invocarse cuando se pone en riesgo la vida del paciente o se dañe su salud. En los dos casos se habla de cuidar la salud

---

<sup>31</sup> Decreto 20605 que adiciona el artículo 18 Ter a la Ley Estatal de Salud, *Periódico Oficial del Estado de Jalisco*, 7 de octubre de 2004, <https://periodicooficial.jalisco.gob.mx/sites/periodicooficial.jalisco.gob.mx/files/10-07-04-ii.pdf>.

del paciente en lo general, lo cual implica un amplio espectro (que incluye urgencias y el bienestar a largo plazo). Sin embargo, el artículo 18 ter de la Ley Estatal de Salud señala, además, que tampoco se puede objetar cuando *éste [el paciente] pueda ser derivado a otros integrantes del sistema de salud que lo atiendan debidamente, [entonces] el objetor no podrá hacer valer su derecho y deberá aplicar las medidas médicas necesarias*. Es decir, incluye a personal no objetor como fundamental para la norma, lo cual no ocurre en la iniciativa federal. Se recalca que la iniciativa federal prevé disposiciones de incluir personal no objetor en el párrafo tercero.

En el párrafo tercero de ambos textos se protege al personal objetor de represalias en su contra por no cumplir un deber establecido en las normas. Esto es lo que tutela la libertad de conciencia y permite que no exista discriminación laboral contra el personal de salud que objeta. En principio, el decreto del artículo 18 ter de la Ley Estatal jalisciense ofrece garantías tanto al personal objetor como al paciente, por lo que la redacción reconoció la relación entre estos sujetos y el papel del Estado como garante de los derechos de ambos. Por su parte, la iniciativa del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud establece en el párrafo tercero, como responsabilidades institucionales, la obligación de proteger al personal de salud en su trabajo y de contar con personal no objetor.

Es de considerarse que la exposición de motivos de la iniciativa federal sí reconoce el papel integral del personal para el ejercicio del derecho a la salud. La diputada iniciante señaló que *[e]l ejercicio de la profesión médica y el de todas las relacionadas con las ciencias de la salud constituye un elemento esencial para garantizar el derecho humano a la salud de todos los mexicanos consagrado en nuestra Constitución*.<sup>32</sup> De hecho, más tarde en el proceso de analizar la inconstitucionalidad del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud por parte de la SCJN, el ministro González Alcántara Carrancá recuperaría que la iniciativa no niega el ejercicio al derecho fundamental de la salud:

A mi parecer, la norma impugnada sí tiene una incidencia *prima facie* en el ámbito de protección del derecho de las personas a acceder a los servicios de salud y resultaba necesario que el Congreso de la Unión delimitara los aspectos inherentes a la

<sup>32</sup> MARTÍNEZ GUZMÁN, Norma Edith, *op. cit.*, s. p.

objección de conciencia en todo caso, *tal y como lo proponía la iniciativa que dio lugar a la reforma, se debió establecer que el ejercicio de la objeción de conciencia no puede primar sobre la calidad, oportunidad e idoneidad de los servicios, ni sobre la dignidad de las personas en el acceso a los servicios de salud.*<sup>33</sup>  
[Énfasis añadido]

## 2. Procedimientos en la Cámara de Diputados

La iniciativa del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud fue turnada a la Comisión de Salud.<sup>34</sup> La dictaminación ocurrió el 24 de febrero de 2016, a cinco meses de iniciados los trabajos legislativos. En sesión ordinaria, el asunto se votó de forma aprobatoria para efectos de añadir el artículo 10 Bis a la Ley General en comentario.<sup>35</sup>

El dictamen de la Comisión de Salud fue publicado en la *Gaceta Parlamentaria* y da cuenta de que el análisis sobre la materia continuó antes de llegar al Pleno, ya que se observa la incorporación de dos adendas con redacciones distintas.<sup>36</sup> La redacción de la segunda adenda es la que fue aprobada por la Cámara de Diputados.

Entre la iniciativa y el dictamen con sus dos adendas, se pueden identificar, como se ve en el Anexo 2.1, elementos clave en la redacción del artículo: sujeto objetor, materia y fundamento de la objeción, límites y protección del objetor, personal no objetor y lo que en el dictamen de febrero de 2016 se llama *objección de conciencia sobrevenida*.

El sujeto de objeción de conciencia comenzó en la iniciativa como un listado de actores posibles, todos miembros del Sistema Nacional de

---

<sup>33</sup> GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ, Juan Luis, “VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 54/2018”, EN ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 54/2018, MIN. LUIS MARÍA AGUILAR MORALES, SENTENCIA DICTADA POR EL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 54/2018, ASÍ COMO LOS VOTOS CONCURRENTES DEL SEÑOR MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ, PARTICULAR DEL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES Y PARTICULAR Y CONCURRENTES DEL SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, *Diario Oficial de la Federación*, 21 de diciembre de 2021, pr. 44, [https://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5638915&fecha=21/12/2021#gsc.tab=0](https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5638915&fecha=21/12/2021#gsc.tab=0).

<sup>34</sup> La Comisión estuvo presidida por el diputado Elías Octavio Ñíguez Mejía, médico oriundo de Jalisco.

<sup>35</sup> BANCADA NARANJA D, “Comisión de Salud: Tercera Reunión Plenaria Ordinaria”, 24 de febrero de 2016, videograbación, YouTube min. 0:39:00-0:40:32, <https://www.youtube.com/watch?v=DpIndt9TPyA>.

<sup>36</sup> La primera adenda está rubricada el 24 de agosto de 2017. El 10 de octubre de 2017 se discutió ante el pleno y se integró una segunda adenda al dictamen. El trámite para inscribir el dictamen quedó a cargo de la diputada proponente, quien participó en la discusión para presentar el dictamen.

Salud. En la primera adenda de agosto de 2017 se abreva la redacción a *el personal de salud*, manteniendo a la vez un significado amplio de quiénes pueden ejercer el derecho, pero con redacción breve. En la segunda adenda, (octubre de 2017) se limitan los sujetos objetores a únicamente *personal médico y de enfermería*, lo cual constituyó un esfuerzo por hacer más precisa la norma.

Respecto a la materia de objeción, la iniciativa propuso que se pueda objetar una serie de *programas, actividades, tratamientos, métodos o investigaciones* de los cuales puede excusarse de *participar* el personal de salud. El dictamen original amplió la disposición para señalar que también se podrían excusar por solo *cooperar* en los servicios. Desde la primera adenda se señala de manera general que se puede objetar por todos *los servicios que establece la ley*. Es decir, en todos se mantuvo un sentido de amplitud de los servicios contra los que objetar y se prefirió limitar la objeción de conciencia a la participación directa del personal, no así a ampliarse a la sola cooperación en los servicios.

El fundamento de la objeción se desglosó en la iniciativa y el primer dictamen. Ahí se señaló que se podría hacer valer un motivo de conciencia por *valores o principios éticos*. La redacción de la legislación de Jalisco incluía también motivos religiosos. Las versiones de iniciativa federal y dictámenes en ambas Cámaras no contemplaron formas de justificar la objeción.

Una forma de protección al personal objetor está reflejada en el párrafo tres de la segunda adenda. En este se busca su no discriminación laboral. En el dictamen de 2016 se incluyó que el objetor no pueda ser imputado de delito, pero esta redacción se eliminó.

En el párrafo dos de la iniciativa se puede ver un límite al ejercicio de la objeción de conciencia. Se señaló que no puede objetarse de conciencia en casos de urgencia médica o que se ponga en peligro la vida del paciente. Esta redacción se mantuvo hasta el decreto. Sin embargo, los cambios realizados al texto estuvieron en las responsabilidades del objetor. En la iniciativa y en el primer dictamen se incluyó que podría incurrirse en responsabilidad profesional si se pone en riesgo la salud o vida del paciente, pero en las adendas se eliminó toda mención a responsabilidades del personal de salud con este último.

Otra forma de limitar posibles efectos adversos de la objeción de conciencia es a través del personal no objetor. La primera adenda

consideró la obligación institucional de que exista personal dispuesto a realizar los servicios para el paciente, pero se eliminó en la segunda adenda y no llegó a incluirse en la discusión.

Como puede verse en esta etapa, la mayor parte de las disposiciones discutidas fueron en torno al personal de salud, establecer su derecho a objetar sin riesgo de perder su trabajo. Las menciones al paciente son reducidas a no poner en riesgo su vida y su salud, pero se perdió una oportunidad de incluir a no objetores en la redacción para garantizar que esto ocurra. Sin embargo, como señalarán las observaciones de la SCJN, debe atenderse también la protección al paciente y considerar la existencia de personal no objetor. Es decir, la redacción, hasta este momento procesal, se orientó hacia un sentido individualista de la objeción de conciencia centrado en el personal objetor.

### *3. Procedimientos en el Senado*

El resultado del debate en la Cámara de Diputados fue remitido al Senado de la República en calidad de minuta (véase, Anexo 2.2). Como dicta el procedimiento, el documento fue enviado a las comisiones designadas para su estudio. En el caso que nos ocupa, la dictaminación le fue encargada de manera conjunta a las Comisiones de Derechos Humanos, Estudios Legislativos, y de Salud.

El día 21 de marzo de 2018 sesionó la Comisión de Salud. Se hicieron dos trámites para este asunto. Primero, se votó a favor de una reforma al artículo 83 de la Ley General de Salud en el que se agregaron tres fracciones: un artículo 83 Bis, 83 Bis-1 y 83 Bis-2; y segundo, se votó para desechar la minuta proveniente de la colegisladora que adiciona el artículo 10 Bis, en los términos discutidos anteriormente.

Por cuestiones de procedimiento, el lector debe saber que una minuta no puede ser dictaminada junto con otra iniciativa de la cámara revisora. Por lo tanto, si una minuta llega y se considera para su aprobación, debe optarse por dictaminarla y aceptarla en los términos en la que fue enviada; si se considera necesario, se puede regresar a la cámara de origen para que se modifique. De lo contrario, se rechaza o deja que pase el tiempo reglamentario para que deje de ser un asunto pendiente.

En primera instancia, el balance de la Comisión de Salud sobre qué propuesta admitir en materia de objeción de conciencia sanitaria se

decantó por la iniciativa que adiciona un artículo 83 Bis, 83 Bis-1 y 83-Bis-2 de la Ley General de Salud y rechazar la minuta del artículo 10 Bis. Durante la reunión del 21 de marzo de 2021 se planteó el contenido de la iniciativa leído por la secretaría de la Comisión:

Artículo 83 Bis. Los prestadores de servicios de salud del Sistema Nacional de Salud podrán hacer valer su derecho a la objeción de conciencia conforme a sus convicciones ideológicas cuando dentro de sus actividades existan prácticas que sean contrarias a su libertad de conciencia y de conformidad con la ciencia médica vigente y algún instrumento deontológico, ético o bioético, siempre y cuando no sea caso de urgencia o pueda llevar al deterioro de la salud del paciente, debiendo informar a las autoridades de la institución donde presta sus servicios, su calidad de objetor de conciencia, así como eventualmente a los usuarios a su cargo. Será obligación de las instituciones públicas de salud garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal no objetor de conciencia.

Artículo 83 Bis 1. Para hacer valer la objeción de conciencia se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- 1o. Que esté respaldada por un imperativo de ética médica o bioética;
- 2o. Esté sustentada en ciencia y medicina vigente dicho sustento se encuentre respaldado por bibliografía válida y vigente;
- 3o. Es a título personal, por ello no puede ser invocada por terceros; y
- 4o. Las demás que establezca la normativa aplicable.

Artículo 83 Bis 2. Toda controversia que tenga como base de acción la objeción de conciencia será turnada y resuelta por el comité hospitalario de bioética de cada institución. No será causa de sanción aquella conducta en la que una persona haga valer la objeción de conciencia dentro de su empleo, cargo o comisión en los términos establecidos por la ley.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> SENADO DE MÉXICO, “Comisión de Salud”, videgrabación, YouTube, 53:52 min., <https://www.youtube.com/watch?v=JHJWn7FTmao>. No se pudo consultar la iniciativa a falta de datos. Por lo tanto, no se tiene conocimiento de quiénes fueron las senadoras o senadores iniciantes, partido, motivación de la iniciativa o si se hizo algún cambio a la propuesta por la Comisión de Salud.



Esta pretendida adición al artículo 83 de la Ley General de Salud resulta una visión más acotada de cómo se podría ejercer la objeción de conciencia sanitaria. Se explicita que solo puede ser invocada por individuos, que no se incurra en generar deterioro a la salud del paciente y que es obligación institucional tener personal no objetor y canalizar al paciente para ser atendido. De igual forma se garantiza al personal que no habrá represalias en su contra. Estos criterios ofrecen cobijo a dos partes involucradas: la objetora y la paciente. En esta propuesta se busca limitar la objeción de conciencia a criterios biomédicos y se deja fuera otros criterios, como el de la religión, los valores o los principios éticos.

Al día siguiente de la sesión de la Comisión de Salud, el 22 de marzo de 2018 se discutió en el Pleno la objeción de conciencia sanitaria, pero no en los términos que se había hecho en la reunión ordinaria. La redacción del texto de decreto de los artículos 83 Bis, 83 Bis-1 y 83 Bis-2 discutida y votada no llegó a publicarse en el órgano de difusión, que es la *Gaceta del Senado*. En su lugar se presentó la redacción del artículo 10 Bis, que supuestamente se había rechazado. El asunto no estaba programado, por lo que se tuvo que pedir a la asamblea si se admitía el cambio en la programación de los trabajos del día. Esto generó que se buscara una moción suspensiva, la cual fue rechazada.<sup>38</sup>

El dictamen del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud puesto a discusión en el Senado retoma el texto de la minuta y únicamente añade que sí habría responsabilidad profesional como candado para no invocar objeción de conciencia en un caso de urgencia o riesgo para la vida del paciente.

En suma, en el estudio de la Comisión de Salud del Senado se notó que caracterizar la objeción de conciencia sanitaria implica reconocer la relación indisociable entre personal objetor, personal no objetor y paciente para garantizar que se respeten tanto los derechos de uno a objetar, como del otro a recibir un servicio de salud. Sin embargo, esta perspectiva no pudo consolidarse e imperó aquella más centrada en los derechos del personal objetor.

---

<sup>38</sup> Parte del debate se dedicó a cuestiones de procedimiento. En el debate en el Senado la presidenta de la Comisión de Derechos Humanos denunció desde la tribuna que el dictamen se hizo únicamente en la Comisión de Salud y que no hubo trabajo de Comisiones Unidas, por lo que cuestionó su validez.

#### 4. Choques de argumentos entre legisladores y legisladoras

Para analizar el debate se identificaron los argumentos sostenidos por las personas que hicieron uso de la voz en la discusión plenaria en ambas cámaras federales. De acuerdo con los posicionamientos anunciados, a favor o en contra del dictamen, se correlacionó la postura de las intervenciones individuales con los argumentos esgrimidos. Se anotó si la referencia era a un instrumento normativo o a una idea clave. Se identificó si hubo argumentos utilizados por dos o más oradores. Se formaron grandes grupos de argumentos: ya sean usados exclusivamente a favor o en contra del dictamen, y ostentados por ambas partes.<sup>39</sup> Como resultado, el análisis aquí vertido suma las opiniones dadas tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado de la República.

En los posicionamientos a favor del debate se identificaron cuatro grupos de argumentos empleados de manera exclusiva: instrumentos del derecho internacional público, normativa nacional de salud —incluyendo códigos de ética y de conducta internos—, legislaciones de entidades donde ya existía la objeción de conciencia y otros valores asociados a la postura.

Los oradores a favor de la adición del artículo 10 Bis recurrieron a convenciones internacionales como la Convención Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ambos adoptados por México, y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas como referencia.

Se retomaron casos donde la objeción de conciencia ya había sido normada por Congresos locales. Se habló de disposiciones del otrora Distrito Federal y de la legislación de Jalisco. También se habló del Estado de México.

Entre los valores asociados a la postura se discutió sobre el papel de los *derechos laborales* del personal médico y de enfermería, lo cual pone énfasis en la búsqueda por la no discriminación de estos como empleados debido a sus convicciones. También se presentó la postura *a favor de la vida*, es decir, en contra de las prácticas de aborto.

---

<sup>39</sup> Los debates legislativos están pautados en los reglamentos en las siguientes etapas. Primero, se hace una *presentación* del dictamen. Segundo, se abre paso a los *posicionamientos* de representantes de las bancadas. Tercero, se abre *debate en lo general*, en donde se inscriben hasta tres oradores a favor y tres en contra del dictamen. Tras preguntar a la asamblea si el asunto queda discutido de manera suficiente, se hace una votación nominal. Cuarto, se abre *deba en lo particular*, momento en el cual se presentan oradores inscritos previamente y se decide por la asamblea en votación económica si se aprueban o no a discusión. Puede ocurrir que se lleve la discusión general y particular en un solo acto, si así se acuerda. Tal fue el caso en ambas cámaras.

Los posicionamientos en contra del dictamen se pueden agrupar por argumentos constitucionales, laicismo, derechos de las mujeres y derecho a la salud, siendo que estos tres últimos se presentan en su mayoría como valores asociados y sin expresar vinculación con normas.

Los argumentos en relación con la Constitución citaron los artículos cuarto, sexto, 40 y 133. También se advirtió que existía materia para impugnar la norma en discusión.

En cuanto a derechos de las mujeres, se habló del derecho a *decidir sobre el propio cuerpo*, muerte materna y en general sobre las afectaciones más significativas para las mujeres. Los argumentos sobre la salud se relacionan con los de género. Se presentaron otras ideas particulares a los servicios de salud, como la *infraestructura insuficiente* y la mención a una opinión de la Secretaría de Salud que —según una de las posiciones en el debate—, se solicitó por las comisiones para el estudio de la minuta en el Senado y se posicionó en contra del dictamen porque consideraba que el tema ya estaba normado de manera interna en el Sistema Nacional de Salud Pública.

Se hicieron posicionamientos en torno al laicismo del Estado mexicano. Se aludió a que la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto público limita la objeción por cuestiones religiosas, que hay un trasfondo religioso en la iniciativa y que habría que considerar la historia de liberalismo en el país.

Hubo un conjunto de argumentos que fueron coincidentes entre las partes, es decir que se usaron tanto a favor como en contra de los dictámenes. El análisis muestra que este grupo de ideas hablan de las ideas encontradas en el debate, es decir, una forma de *choque* en el proceso. Destacan cuatro temas: la Constitución, el derecho a la libertad, la responsabilidad profesional de la medicina, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la legislación de la Ciudad de México.

Los artículos de la Carta Magna que fueron invocados de manera controvertida fueron el primero, quinto y el 24. El artículo 24 constitucional fue el más controvertido, dado que habla de libertad de conciencia. En general, el tema del derecho a la libertad se usó también constantemente como una idea en sí misma, sin referir instrumentos.

Las responsabilidades profesionales de la medicina fueron parte central de los debates. Se habló del juramento hipocrático, como ejemplo del compromiso que se asume con el ejercicio de la medicina;

de la Declaración de Ginebra, que actualizó en aquel juramento para el mundo moderno; y del papel de los comités de bioética como organismos que ya dirimen asuntos de objeción de conciencia.

Ambas partes debatieron sobre el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se señalaron alcances y limitaciones de este instrumento internacional. Destaca la mención de que la objeción de conciencia fue pensada para el servicio militar, si se trata o no de un derecho fundamental y sus límites.

El caso de la Ciudad de México fue recurrido, quizás por la notoriedad de tratarse de la capital del país. Se señaló que es un lugar donde se permiten los cuidados paliativos y el aborto, también se permite la objeción de conciencia. Se puede observar que la legislación capitalina ha perdurado, quizás porque considera los derechos de las dos partes del fenómeno de la objeción de conciencia: a las y los pacientes y al personal de salud. En cualquier caso, sirvió a ambas partes en el debate para sostener posicionamientos respecto a la objeción de conciencia sanitaria.

En suma, las posturas a favor usaron en su mayoría argumentos relacionados a lo normativo: convenciones internacionales, legislaciones locales y reglamentos diseñados desde el sector salud, mostrando un marco normativo complejo. Por su parte, las posturas en contra usaron ejemplos de formas en que se podía potencialmente causar daños en la salud, en mujeres y minorías y en denuncia a un trasfondo contrario a la laicidad en la adición propuesta. Los argumentos jurídicos únicamente fueron en materia constitucional. Notablemente, la parte en contra del dictamen sí alertó una posible inconstitucionalidad.

Como se verá a continuación, el contra argumento de la CNDH hace eco a las posturas en oposición a los dictámenes del congreso, centradas en el lado de la relación con el paciente y su salud.

## IV. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

### 1. *Argumento de la CNDH*

El llamado desde el podio del Senado a tomar acciones en contra de la reforma al artículo 10 Bis fue llevada a cabo por la CNDH. El entonces presidente de la CNDH, Luis Raúl González Pérez interpuso la acción de inconstitucionalidad el 11 de junio de 2018,<sup>40</sup> a la cual se le asignó el número de expediente 54/2018.

La CNDH señala en la redacción de dicho documento que no se está manifestando una oposición a que se legisle en materia de objeción de conciencia. Dada la naturaleza del texto, este es el único argumento que da reconocimiento a que la objeción de conciencia sanitaria debe concederse.

De manera concreta, se objeta que una batería de artículos constitucionales y de convenciones internacionales ratificados por México son vulnerados por el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud. Esto es, debido a que los últimos tienen rango constitucional a partir de la reforma en materia de derechos humanos de 2011. Los artículos en disputa son los siguientes:

Artículos 1o., 4o., 14, 16 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículos 1, 2, 4, 5 y 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 18 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 12.2, inciso d), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Artículos 2 y 10, inciso f), del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”.<sup>41</sup>

<sup>40</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Demanda de acción de inconstitucionalidad que presenta la Comisión Nacional de Derechos Humanos, exp. 54/2018*, <https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-54-2018>.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 4.

En el numeral V del texto de la acción de inconstitucionalidad se estiman violados los derechos a la:

[...] salud, seguridad jurídica, integridad personal, a la vida, derechos sexuales y reproductivos, a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de los hijos, al libre desarrollo de la personalidad, obligación de respetar y garantizar los derechos humanos, el principio de legalidad y el principio de Supremacía Constitucional.<sup>42</sup>

El argumento sobre el derecho a la salud fue el principal en la redacción presentada por la CNDH, pues se consideró que la objeción de conciencia no se encuentra contemplada como excepción al derecho a la salud en la Constitución. Esta idea sería controvertida por la SCJN más tarde. El texto presentado por el *ombudsperson* González Pérez, señala que:

[...] se puede advertir que la norma impugnada establece una restricción al derecho de protección a la salud no prevista en el texto constitucional, afectando el núcleo esencial del derecho a la salud, por un órgano legislativo que no está habilitado constitucionalmente para establecer el contenido, alcance y restricciones de un derecho humano[.]<sup>43</sup>

Independientemente del debate jurídico,<sup>44</sup> los argumentos presentados por la CNDH fueron suficientes para resaltar que los derechos de los pacientes se estarían pasando por alto en los términos que estableció el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud. Es decir, se logró mostrar que la perspectiva del Poder Legislativo estaba limitada al personal de salud como individuo único y que tendría que ampliarse la comprensión del

<sup>42</sup> *Idem*.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>44</sup> Morales Reynoso considera que es posible discutir que la objeción de conciencia es una excepción a la norma y que, sobre casos en temas de salud, *lo ideal es tratar esta situación en el marco de los derechos de los pacientes*; MORALES REYNOSO, María de Lourdes, *op. cit.*, pp. 129 y 122. También hay quien sugiere que, de no ponerse límites a la objeción de conciencia sanitaria, puede existir un impedimento al derecho a la salud; *cfr.* CONTRERAS RAMIRO, Betsy Ailyn, *La objeción de conciencia, un impedimento para que todas las personas ejerzan su derecho a la salud*, (tesis de licenciatura en derecho), México, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto Patria Bosques, 2019. Ambas fuentes son previas a la resolución de la SCJN que recae sobre la acción de inconstitucional 54/2018.

fenómeno hacia una orientación relacional que implica —al menos— al personal objetor, al personal no objetor y al paciente.

El texto de la CNDH se concentró en ofrecer limitaciones sobre el ejercicio de la objeción de conciencia sanitaria. Se identificaron los instrumentos legales e ideas centrales que sirvieron para construir la argumentación. Éstos se pueden agrupar en tres grandes grupos: el derecho a la salud, limitantes al ejercicio de la objeción de conciencia y derechos fundamentales sobre la integridad de la persona y sexuales y reproductivos.

En cuanto a derechos fundamentales, el documento de la CNDH planteó casos diversos sobre complicaciones al estado de salud de las personas, aun cuando no se trata de una urgencia médica; apunta la cobertura de servicios de salud insatisfecha en México; las diferencias de género por las cuales podría haber una carga excesiva para las mujeres e inclusive discriminación de estas; y da ejemplos sobre el aborto como causa prevalente de muerte materna y la vulneración de acceso a la información y métodos de control natal.

La postura de la CNDH sobre la objeción de conciencia sanitaria argumentó que debe existir con límites y sostuvo que, de no haberlos, se genera una *colisión* entre los derechos a la libertad y la salud. La demanda puede verse sintetizada en el siguiente fragmento:

[...] se puede concluir que la objeción de conciencia es un derecho reconocido tanto a nivel nacional como Internacional, al considerarse que deriva del derecho a la libertad de conciencia y religiosa, luego entonces, aquel se encuentra limitado por las mismas disposiciones que regulan a esas libertades, es decir que, *al no ser un derecho absoluto, su ejercicio se encuentra sujeto a respetar las disposiciones que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud, la moral pública o los derechos y libertades de las demás personas.* [Énfasis en el original]

No obstante lo anterior, el legislador ordinario federal, con la deficiente regulación de objeción por parte del personal médico y de enfermería, genera una *colisión* entre ésta y el derecho la protección de la salud de los pacientes, otorgándole prevalencia a aquella por sobre éste último.<sup>45</sup> [Énfasis añadido]

---

45 COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *op. cit.*, p. 50.

Puede notarse que para la CNDH se coloca en el extremo de tomar en cuenta la posición del paciente en la objeción de conciencia sanitaria. El texto busca llevar la atención a la población que se consideró potencialmente afectada por el artículo 10 Bis. Si entendemos la objeción de conciencia sanitaria como relación social, se puede comprender que la parte demandante estuviera preocupada por la posibilidad de afectar de manera desproporcionada a quienes se colocan como pacientes; al hacer esto considera también el papel del personal no objetor como necesaria. También vale la pena destacar que el texto en cuestión busca incorporar la perspectiva de género a lo largo de la argumentación, por lo que hay atención especial a casos que afectan a mujeres, grupos de la diversidad sexual y jóvenes.

Como se verá a continuación, los argumentos de la CDNH no serán considerados del todo válidos en la sentencia de la SCJN, pero sí la materia de inconstitucionalidad.

## 2. Debates en la SCJN

El proceso para llegar a acuerdos en el el Poder Judicial tampoco fue sencillo. La acción de inconstitucionalidad se presentó en junio de 2018. Esta fue turnada al ministro Luis María Aguilar Morales como ponente. El 8 diciembre siguiente el tema se enlistó para su discusión, pero el ministro ponente la retiró. Esto ocurrió dos ocasiones más, el 8 de enero de 2019 y el 26 de enero de 2021. Quedó inscrita oficialmente el 3 de mayo.<sup>46</sup> Las discusiones finales en el Pleno se dieron en tres sesiones, 13, 20 y 21 de diciembre de 2021.

El 21 de diciembre de 2021 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la resolución de la SCJN sobre objeción de conciencia sanitaria con el contenido siguiente:

PRIMERO. Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, adicionado mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de mayo de dos

<sup>46</sup> La observación de procedimiento es de LIZARDI TORT, Cecilia, *op. cit.*, p. 33.



mil dieciocho, así como de los artículos transitorios segundo y tercero del referido decreto, la cual surtirá sus efectos a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso de la Unión, en términos de los considerandos quinto y sexto de esta decisión. TERCERO. Se exhorta al Congreso de la Unión a que regule la objeción de conciencia en materia sanitaria, tomando en cuenta las razones sostenidas en esta sentencia.

CUARTO. Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.<sup>47</sup>

El ministro Luis María Aguilar Morales votó en contra de invalidar el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud. Es decir, al final de cuentas, el propio ponente opinó en contra del proyecto que quedó a su cargo. En su voto particular, sostuvo que una lectura aislada del artículo 10 Bis sí puede generar afectaciones a la salud. A su juicio, la lectura del artículo impugnado puede hacerse de manera relacional con otras disposiciones sobre obligación del estado a proveer salud y a la no discriminación, que sí protegerían a los pacientes en todo su espectro de diversidad, incluyendo mujeres y personas gestantes. Puso de manifiesto su preocupación de dejar un *vacío* que vulnera todavía más a la población, dado que la objeción de conciencia es un fenómeno que ocurre. Vale la pena incluir sus palabras de disenso:

Por el contrario, dado que *la Ley General de Salud es una ley marco que distribuye competencias y fija las bases de la salubridad general del Estado Mexicano*, considero que su expulsión [del art. 10 Bis] genera un vacío normativo que puede dar mayores problemas a los operadores jurídicos, a las instituciones de salud, al personal médico y de enfermería y, por supuesto, a las personas beneficiarias de los servicios de salud (entre ellas a las mujeres, personas con capacidad de gestar y a las personas que integran los colectivos de la diversidad sexual y de género).<sup>48</sup> [Énfasis en el original]

<sup>47</sup> Acción de inconstitucionalidad 54/2018, *op. cit.*, pr. 525.

<sup>48</sup> AGUILAR MORALES, Luis María, “VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES, EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, 54/2018”, EN ACCIÓN DE

En el texto de la sentencia se concluye que la objeción de conciencia es un derecho y que está fundado en el artículo 24 de la Constitución, sobre libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión. No se concuerda con el argumento de la CNDH de que se trata de una limitación que debería estar contemplada en la redacción sobre el derecho a la salud. Sin embargo, sí se acepta que el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud tiene limitaciones que desprotegen el acceso al derecho a la salud de manera importante, por lo que se opta por su invalidez.

El alcance del artículo 10 Bis en las leyes locales, implicó la discusión del transitorio tercero. La parte demandante solicitó invalidar el artículo de manera genérica, argumentando que todo el artículo, incluidas las disposiciones finales, debían eliminarse. Por lo tanto, esto generó discusión sobre qué artículos transitorios mantenían el llamado *vicio de inconstitucionalidad*. En el estudio de la SCJN se observó que no existía información suficiente sobre la situación de las entidades federativas. La decisión final, plasmada en el resolutivo segundo de la sentencia fue invalidar el transitorio tercero, a pesar de que el plazo para cumplimiento del artículo ya había pasado y, por ende, el artículo a discusión ya habría quedado sin efectos. Esto genera interrogantes sobre en qué términos está legislada la objeción de conciencia en las entidades federativas y si cumplen con los requisitos definidos en la sentencia. Un estudio de la Consejería Jurídica del Poder Ejecutivo, referido en la publicación del *Diario Oficial de la Federación*, señaló doce legislaciones;<sup>49</sup> pero en los debates y dictámenes disponibles se mencionan hasta cuatro casos. Lizardi Tor ha iniciado esta revisión y las redacciones locales son variadas.<sup>50</sup>

La SCJN hace un exhorto al Poder Legislativo a tomar en cuenta, como requisitos mínimos para hacer una nueva norma, trece disposiciones:<sup>51</sup>

- a) Se establece una definición de objeción de conciencia sanitaria

---

INCONSTITUCIONALIDAD 54/2018, MIN. LUIS MARÍA AGUILAR MORALES, SENTENCIA DICTADA POR EL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 54/2018, ASÍ COMO LOS VOTOS CONCURRENTES DEL SEÑOR MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ, PARTICULAR DEL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES Y PARTICULAR Y CONCURRENTES DEL SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, *Diario Oficial de la Federación*, s. núm. 21 de diciembre de 2021, [https://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5638915&fecha=21/12/2021#gsc.tab=0](https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5638915&fecha=21/12/2021#gsc.tab=0).

<sup>49</sup> Un resumen del informe de la Consejería jurídica se encuentra referenciado en Acción de inconstitucionalidad 54/2018, *op. cit.*, prs. 123-143.

<sup>50</sup> LIZARDI TORT, Cecilia, *op. cit.*, pp. 14-20.

<sup>51</sup> Acción de inconstitucionalidad 54/2018, *op. cit.*, prs. 505-522.

como individual, limitado a personal médico y enfermería y por motivos religiosos, ideológicos, éticos o de conciencia:

[...] la objeción de conciencia es un derecho individual del personal médico y de enfermería que, desde su fuero individual, puede ejercer para negarse a realizar alguno de los procedimientos sanitarios que forman parte de los servicios del Sistema Nacional de Salud cuando consideren que se oponen a sus convicciones religiosas, ideológicas, éticas o de conciencia.<sup>52</sup>

b) El Estado debe garantizar la atención por parte del personal no objetor en plazos de tiempo que no comprometan la salud —en general— o la vida de la persona solicitante ni que *hagan inútil por extemporáneo dicho servicio, y sin forma alguna de discriminación*.

c) El derecho es limitado a quienes participan directamente en el procedimiento objetado.

d) El personal tiene un *plazo breve* para hacer valer su objeción.

e) Se implica que existen mecanismos de procedencia. Quien decide si la objeción tiene un plazo breve para para pronunciarse. Si no ocurre, opera la negativa ficta (a favor del paciente).

f) Se observa que se retoma de decreto del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud que la urgencia y el poner en riesgo la vida del paciente no admiten objeción. Se reconoce que no debe implicarse *una carga desproporcionada para los pacientes*, postergación que genere daños, sufrimiento o *un suplicio*. La inaccesibilidad de alternativas de servicio también es motivo para limitar el ejercicio de objeción de conciencia.

g) No debe invocarse objeción por motivos discriminatorios o de odio.

h) No se puede *entorpecer o retrasar* la prestación del servicio.

i) Pueden existir responsabilidades administrativas, profesionales e incluso penales por incumplir obligaciones.

j) Es obligación institucional informar y orientar al paciente con *trato digno*.

k) El paciente debe ser remitido de manera inmediata a un superior jerárquico o personal no objetor.

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, pr. 505.

l) En caso de instituciones con exclusivamente personal objetor, debe emitirse *la forma y modo en que se deberá prestar el servicio*.

m) No se harán juicios de valor a los pacientes ni intentar persuadirlos a la creencia del objetor.

En el voto concurrente del ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, en un esfuerzo por sistematizar los contenidos mínimos para la legislación, señala que la sentencia debería ofrecer *un catálogo más minimalista* de requisitos, a saber: *titularidad, procedencia, procedimiento, fiscalización del ejercicio y medidas de política pública*.<sup>53</sup> Se observa que, aunque el acuerdo de la SCJN es menos sintético, ofrece de manera más explícita formas en las que debe quedar regulada la relación entre el personal objetor, no objetor y el paciente.

Se observa que estos requisitos mínimos están centrados en el paciente como solicitante de un servicio. Esto responde a que la redacción decretada del artículo 10 Bis se centró en la figura del personal objetor. Varios de estos fueron sugeridos en redacciones alternativas por lo que, no deberían ser del todo ajenos.

A pesar de que la sentencia partió de un estudio sobre objeción de conciencia al servicio militar y se generó una definición a partir de un caso diferente, este listado de condiciones normativas permite ver una comprensión más compleja de lo que se requiere en materia de salud. Se reconoce el derecho del objetor, inclusive por motivos religiosos, a los pacientes como personas que solicitan servicios, se incluye claramente al personal no objetor en la fórmula para proveerlos. También hay mecanismos de procedencia, validados por más personal de salud y responsabilidades institucionales que abarcan la complejidad del sistema sanitario.

Dado el tono de todo el proceso, es entendible que se concluya con más mecanismos de protección a las personas que solicitan servicios de salud y se incluye claramente al personal no objetor en la fórmula. En este sentido, la protección a quienes objetan está en la definición de incluir motivos amplios y que la afirmación de que sí se trata de un derecho fundamental. Aunque no se habla de protección de derechos laborales

<sup>53</sup> GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ, Juan Luis, *op. cit.*, prs. 61 y 63. Según Ariza Navarrete, las normas de objeción de conciencia de 40 países que permiten la objeción de conciencia sanitaria consideran siete características generales: *legitimación, explicitación, motivación, presentación formal, validación, plazo, presentación previa o concomitante y mecanismo de gestión*. Otros diez más, prohíben de manera explícita dicha conducta. *Cfr.* ARIZA NAVARRETE, Sonia, *op. cit.*, pp. 193-240.

se colige que, al tener rango constitucional, y existir mecanismos alternativos para la atención del paciente, no debe haber discriminación para el objetor. Finalmente, una norma integral que considere todas las relaciones sociales en la objeción de conciencia sanitaria podrá construir condiciones de mayor certeza tanto para quien ejerce libertad de conciencia, como quien busca ejercer acceso a la salud.

La objeción de conciencia sanitaria incluye los motivos religiosos y no se presenta como una forma de evadir responsabilidades, sino como una forma de ejercer un derecho. Se observa que, esto puede hacerse porque deben existir condiciones coordinadas de manera institucional que garanticen el ejercicio del derecho a la salud. De no existir limitaciones a la objeción de conciencia, es el Estado quien incurre en evadir *responsabilidades y obligaciones*. El texto de la sentencia abunda en que el laicismo de Estado no se abandona por reconocer convicciones derivadas de la religión u otras creencias.<sup>54</sup>

Finalmente, la jurisprudencia generada hasta este momento abona a otras discusiones hechas con perspectiva de género para los derechos de mujeres y personas gestantes, las cuales repercuten en condiciones de igualdad para la sociedad en general.

## V. CONCLUSIONES

El caso del proceso de construcción del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y cómo llegó a ser inconstitucional permite ver que hubo tensiones en cómo caracterizar la objeción de conciencia sanitaria. Al describir el proceso desde un interés en las relaciones sociales en el ámbito de la salud se encontró que la vinculación entre personal objetor y paciente están en el centro del debate como sujetos de derechos. Junto a ellos debe considerarse también a personal no objetor y el rol del Estado como mediador.

En diferentes etapas del proceso legislativo se consideraron formas de incluir a las citadas partes; sin embargo, el decreto resultante de las discusiones y negociaciones estuvo centrado en reconocer el papel del personal objetor sobre el de otros actores que también están involucrados a la hora de prestar un servicio de salud. La acción de

---

<sup>54</sup> La sentencia recupera un marco jurisprudencial respecto a temas religiosos, especialmente véase, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *op. cit.*, prs. 222-262.

inconstitucionalidad interpuesta por la CNDH hizo notar que el artículo 10 Bis no logró abundar en medidas de protección al paciente, que es un actor clave cuyos derechos no deben de pasarse por alto.

La sentencia de la SCJN reconoció que la objeción de conciencia sí es un derecho para el personal médico y de enfermería, pero se tiene que satisfacer también el ejercicio del derecho a la salud del paciente. Los requisitos normativos que la SCJN solicita que sean tomados en cuenta hacen referencia a una red compleja de relaciones: paciente, personal objetor, no objetor, con funciones de autorización y de fiscalización, así como las responsabilidades institucionales como fórmula mínima de actores para regular la objeción de conciencia sanitaria. El artículo 10 Bis de la Ley General de Salud no alcanzó a regular el espectro de relaciones sociales requeridas por la SCJN, por lo cual se exhortó al Poder Legislativo a replantear las disposiciones legales.

La noción de podría haber un *choque* de derechos es muestra del conflicto de ideas que se generaron durante los debates en las distintas instancias. La SCJN resolvió que, en suma, no hay colisión de derechos en la objeción de conciencia sanitaria. De ello puede interpretarse que el aparente problema aparece cuando únicamente se pone luz sobre una de las partes, es decir, cuando se toma una postura individualista centrada en un solo actor.

Entender la objeción de conciencia sanitaria implica relaciones sociales particulares entre personal de salud y pacientes que permiten advertir que hay que buscar los medios para atender los mejores intereses de sendos actores. Para lograr esto último se necesita de la participación de otro personal no objetor y mediación institucional con procedimientos claros. En este sentido, la función legislativa resulta una vía para coadyuvar a la organización social, mediante la búsqueda de condiciones para la coexistencia de derechos.

La perspectiva teórica existente sobre objeción de conciencia, como fue presentada por la SCJN, muestra que el análisis inicia con la confusión de equiparar todas las formas con la del servicio militar. El debate y las posturas encontradas ha ayudado a clarificar que sí hay necesidades específicas en la materia de salud que no hay en otras formas de objeción de conciencia.

Resulta revelador que, respecto al enfoque de género, en las Cámaras del Congreso de la Unión se usó entre los argumentos de las partes en contra de los dictámenes, mientras que el proyecto inicial de la SCJN

no contemplaba la perspectiva en su diseño, lo cual puede verse en el voto particular y concurrente del ministro Zaldívar Lelo de la Larrea. La sentencia sí incorporó un análisis de género, pero éste no logró atravesar el estudio mismo de la definición de objeción de conciencia. En cambio, el enfoque de género tuvo efectos en el sentido de cómo se resolvió el asunto. Por su parte, los argumentos de la CNDH enunciaron la discriminación sistemática de sujetos vulnerables, especialmente en el ejercicio de derechos sexuales y reproductivos.

Se anota que la visión transversal de género debe de ser tomada en cuenta para reflexionar en todas las etapas debates futuros. El Poder Legislativo, de acuerdo con su normatividad, tiene la obligación de tomar en cuenta la perspectiva de género para legislar.<sup>55</sup>

La SCJN exhortó en el resolutivo tercero de la sentencia el volver a legislar en la materia y tomar en consideración lo vertido en su análisis; es decir, replantear las limitantes para el ejercicio de la objeción de conciencia en salud.

El tema de objeción de conciencia sanitaria merece un estudio detenido. Los trabajos de en la Cámara de Diputados han comenzado a retomar el análisis a través de foros de discusión pública.<sup>56</sup> Las voces de diferentes actores emergen en la renovada discusión, rumbo a nueva norma.<sup>57</sup> En cualquier caso, la resolución de la SCJN deberá de ser tomada en cuenta.

La protección de los derechos de las personas, tanto en su libertad de conciencia, como en su derecho a la salud están nuevamente en las manos de las y los legisladores. Como actores clave del Estado, estos tendrán el reto de conciliar nuevos acuerdos que permitan trascender la noción de *choque* y pasar a una perspectiva que interrelacione la protección de derechos tanto del personal de salud como de los pacientes.

---

<sup>55</sup> En el Reglamento de la Cámara de Diputados, artículo 78, numeral III, la perspectiva de género es un elemento indispensable para la presentación de iniciativas y el artículo 85, numeral V señala que en los dictámenes incluirán perspectiva de género.

<sup>56</sup> El evento puede consultarse completo en: “EN VIVO / Parlamento Abierto en materia de Objeción de Conciencia”, *Cámara de Diputados*, videograbación, YouTube, 7:09:30 hrs., [https://www.youtube.com/watch?v=T\\_hpm-WQtMg](https://www.youtube.com/watch?v=T_hpm-WQtMg).

<sup>57</sup> La Comisión Nacional de Bioética emitió un pronunciamiento sobre la materia de objeción de conciencia. Por su parte, la Secretaría de Salud construyó lineamientos técnicos que usan la perspectiva de la sentencia. CONBIOÉTICA, *La objeción de conciencia en el proceso de atención a la salud. Pronunciamiento*, (11 de agosto de 2022), [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/775128/Pronunciamiento\\_Objexion\\_Conciencia\\_Nov\\_2022.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/775128/Pronunciamiento_Objexion_Conciencia_Nov_2022.pdf); y SECRETARÍA DE SALUD, *Lineamiento técnico para la atención del aborto seguro en México*, México, Secretaría de Salud/CNEGRS/IMSS/ISSSTE/OPS/OMS, 2022, <https://www.gob.mx/salud/cnegsr/es/documentos/lineamiento-tecnico-para-la-atencion-del-aborto-seguro-en-mexico-274667?state=published>.

## VI. REFERENCIAS

1. *Bibliohemerográficas*

- ARIZA NAVARRETE, Sonia, “La objeción de conciencia sanitaria: un estudio exploratorio sobre su regulación” en ALEGRE, Marcelo *et al.*, (coords.), *Libres e iguales. Estudios sobre autonomía, género y religión*, Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Universidad de Buenos Aires, 2019.
- BARTRA, Eli (ed.), *Debates en torno a una metodología feminista*, 2ª edición, México, PUEG-UNAM/UAM, 2022.
- CASTRO PÉREZ, Roberto, *El reconocimiento constitucional del derecho humano de objeción de conciencia*, Mexicali, Universidad Autónoma de Baja California, 2015.
- CONTRERAS RAMIRO, Betsy Ailyn, *La objeción de conciencia, un impedimento para que todas las personas ejerzan su derecho a la salud*, (tesis de licenciatura en derecho), México, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto Patria Bosques, 2019.
- CRENSHAW, Kimberlé, “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics”, *University of Chicago Legal Forum*, vol. 1989, núm. 1, 2022.
- FOUCAULT, Michel, *El nacimiento de la clínica*, México, Siglo XXI, 2013.
- GEERTZ, Clifford, *La interpretación de las culturas*, Barcelona, Gedisa, 2005.
- LIZARDI TORT, Cecilia, “La objeción de conciencia al aborto en México. Regulación y jurisprudencia”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, México, núm. 57, octubre, 2021.
- LÓPEZ ESTRADA, Silvia *et al.*, (eds.), *15 años de políticas de igualdad. Los alcances, los dilemas y los retos*, México, Colef/Colmex/Flasco, 2014.
- MORALES REYNOSO, María de Lourdes, *La objeción de conciencia como derecho fundamental*, México, Universidad Autónoma del Estado de México/Comisión de Derechos Humanos del Estado de México/Miguel Ángel Porrúa, 2013.



MORALES SALGADO, Vicente Said, “El asesoramiento científico al poder legislativo”, *Quórum Legislativo*, México, núm. 136, diciembre 2021.

NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Madrid, Iustel, 2011.

SECRETARÍA DE SALUD, *Lineamiento técnico para la atención del aborto seguro en México*, México, Secretaría de Salud/CNEGRS/IMSS/ISSSTE/OPS/OMS, 2022.

TREJO OSORNIO, Luis Alberto, *La objeción de conciencia en México. El derecho a disentir*, México, Porrúa, 2010.

## 2. Normativa nacional

Decreto 20605 que adiciona el artículo 18 Ter a la Ley Estatal de Salud, *Periódico Oficial del Estado de Jalisco*, 7 de octubre de 2004.

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

Ley General de Salud.

Reglamento de la Cámara de Diputados.

## 3. Otras

Acción de inconstitucionalidad 54/2018, min. Luis María Aguilar Morales, SENTENCIA DICTADA POR EL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 54/2018, ASÍ COMO LOS VOTOS CONCURRENTES DEL SEÑOR MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ, PARTICULAR DEL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES Y PARTICULAR Y CONCURRENTES DEL SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, *Diario Oficial de la Federación*, 21 de diciembre de 2021.

AGUILAR MORALES, Luis María, “VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES, EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, 54/2018”, Acción de inconstitucionalidad 54/2018, min. Luis María Aguilar Morales,

SENTENCIA DICTADA POR EL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 54/2018, ASÍ COMO LOS VOTOS CONCURRENTES DEL SEÑOR MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ, PARTICULAR DEL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES Y PARTICULAR Y CONCURRENTES DEL SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, *Diario Oficial de la Federación*, 21 de diciembre de 2021.

ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS-CEDAW-ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *La mujer y la salud. Recomendación general número 24*, 2 de febrero de 1999.

BANCADA NARANJA D, “Comisión de Salud: Tercera Reunión Plenaria Ordinaria”, 24 de febrero de 2016, videograbación, YouTube.

CÁMARA DE DIPUTADOS, *Minuta con proyecto de decreto por el que se adiciona un artículo 10 bis a la Ley General de Salud*, (Senado de la República), *Gaceta del Senado*, año LXIII, núm. 3PPO-25/75943, 12 de octubre de 2017.

COMISIÓN DE SALUD, *Dictamen de la Comisión de Salud sobre la iniciativa que adiciona el artículo 10-bis a la Ley General de Salud*, en *Diario de los Debates*.

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Demanda de acción de inconstitucionalidad que presenta la Comisión Nacional de Derechos Humanos, exp. 54/2018*.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO-ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Observación general núm. 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), 17 de abril de 2013.

CONBIOÉTICA, *La objeción de conciencia en el proceso de atención a la salud. Pronunciamiento*.

MARTÍNEZ GUZMÁN, Norma Edith, “Iniciativa que adiciona el artículo 10-bis a la Ley General de Salud”, (Cámara de Diputados), *Gaceta Parlamentaria*, año XVIII, núm. 4398-II, 4 de noviembre de 2015.

ONU MUJERES, *La objeción de conciencia no debe significar un obstáculo o retroceso para el ejercicio efectivo de los derechos humanos: ONU Mujeres, UNFPA y ONU-DH*, 5 de abril de 2018.

SENADO DE MÉXICO, “Comisión de Salud”, videograbación, YouTube.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Extracto del Amparo en Revisión 601/2017. Interrupción legal del embarazo de un producto con alteraciones congénitas concebido como consecuencia de una violación sexual*, Dirección General de Derechos Humanos, 2020.

-----, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 13 de septiembre de 2021*.

ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, “Voto particular y concurrente que formula el ministro presidente Arturo Zaldívar Lelo de la Larrea en la acción de inconstitucionalidad 54/2018, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos”, en Acción de inconstitucionalidad 54/2018, min. Luis María Aguilar Morales, SENTENCIA DICTADA POR EL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 54/2018, ASÍ COMO LOS VOTOS CONCURRENTES DEL SEÑOR MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ, PARTICULAR DEL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES Y PARTICULAR Y CONCURRENTES DEL SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, *Diario Oficial de la Federación*, 21 de diciembre de 2021.

## VII. ANEXOS

### ANEXO 1. Comparación entre el artículo 18 ter de la Ley de Salud del Estado de Jalisco y la iniciativa con proyecto de decreto por la que se adiciona un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud

Decreto por el que se adiciona un artículo 18 ter a la Ley Estatal de Salud (Jalisco)	Iniciativa con proyecto de decreto que adiciona un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud
Artículo 18 ter.- Los profesionales, técnicos, auxiliares y prestadores de servicio social que forman parte del Sistema Estatal de Salud, podrán hacer valer la objeción de conciencia y excusarse de participar en todos aquellos programas, actividades, prácticas, tratamientos, métodos o investigaciones que contravengan su libertad de conciencia con base en sus valores, principios éticos o creencias religiosas.	Artículo 10 Bis. Los profesionales, técnicos, auxiliares y prestadores de servicio social que formen parte del Sistema Nacional de Salud, podrán hacer valer la objeción de conciencia y excusarse de participar en todos aquellos programas, actividades, prácticas, tratamientos, métodos o investigaciones que contravengan su libertad de conciencia, con base en sus valores o principios éticos.
<del>Cuando la negativa del objetor de conciencia implique poner en riesgo la salud o vida del paciente, sin que éste pueda ser derivado a otros integrantes del sistema de salud que lo atiendan debidamente; el objetor no podrá hacer valer su derecho y deberá aplicar las medidas médicas necesarias; en caso de no hacerlo, incurrirá en causal de responsabilidad profesional.</del>	<b>El ejercicio de este derecho por el objetor de conciencia estará siempre supeditado a no poner en riesgo la salud o la vida del paciente, en caso de no hacerlo incurrirá en causal de responsabilidad profesional.</b>
La Secretaría de Salud emitirá las disposiciones y lineamientos para manifestar la objeción a que se refiere este artículo, sin que estas disposiciones puedan limitar el ejercicio de este derecho o generar discriminación en el empleo hacia quien lo haga valer.	La Secretaría de Salud emitirá las disposiciones y lineamientos para manifestar la objeción de conciencia a que se refiere este artículo, <b>y tendrá la obligación de contar en todos los casos con personal no objetor que reciba y atienda al paciente cuando se haga efectiva esta facultad</b> , sin que estas disposiciones puedan limitar el ejercicio de este derecho o generar discriminación en el empleo hacia quien lo haga valer.

Fuente: elaboración propia con base en Decreto 20605 que adiciona el artículo 18 ter a la Ley Estatal de Salud, Periódico Oficial del Estado de Jalisco, Guadalajara, 7 de octubre de 2004; y MARTÍNEZ GUZMÁN, Norma Edith, Iniciativa que adiciona el artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, (Cámara de Diputados), *Gaceta Parlamentaria*, 4 de noviembre de 2015, [http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2015/11/asun\\_3295635\\_20151104\\_1446657855.pdf](http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2015/11/asun_3295635_20151104_1446657855.pdf).

ANEXO 2.1 Proceso de cambio en la redacción del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, Cámara de Diputados

		CÁMARA DE DIPUTADOS		
PROCEDIMIENTO	1. INICIATIVA	2. DICTAMEN EN ORIGEN	3. ADENDA 1 AL DICTAMEN	4. ADENDA 2 AL DICTAMEN
PUBLICACIÓN	<i>Gaceta Parlamentaria</i> 04/11/2015	<i>Gaceta Parlamentaria</i> 10/10/2017 (rúbrica 18/02/2016)	<i>Gaceta Parlamentaria</i> 10/10/2017 (rúbrica 24/08/2017)	<i>Gaceta Parlamentaria</i> 10/10/2017
	Artículo 10 Bis. Los profesionales, técnicos, auxiliares y prestadores de servicio social que formen parte del Sistema Nacional de Salud, podrán hacer valer la objeción de conciencia y excusarse de aquellos programas, actividades, prácticas, tratamientos, métodos o investigaciones que contravengan su libertad de conciencia, con base en sus valores o principios éticos.	Artículo 10 Bis. Los profesionales, técnicos, auxiliares y prestadores de servicio social que formen parte del Sistema Nacional de Salud, podrán hacer valer la objeción de conciencia y excusarse de participar y/o cooperar en todos aquellos programas, actividades, prácticas, tratamientos, métodos o investigaciones que contravengan su libertad de conciencia, con base en sus valores o principios éticos.	Artículo 10 Bis. El personal de salud que forme parte del Sistema Nacional de Salud, podrá ejercer su derecho a la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece la ley.	Artículo 10 Bis. El personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud, podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece esta ley.
ARTICULADO	El ejercicio de este derecho por el objeto de conciencia estará siempre supeditado a no poner en riesgo la salud o la vida del paciente, en caso de no hacerlo incurrirá en causal de responsabilidad profesional.	El ejercicio de este derecho estará siempre supeditado a no poner en riesgo la salud o la vida del paciente, y a que no <b>constituya un delito, en caso contrario incurrirá en causal de responsabilidad profesional</b> (sic, cursivas en el original)	El derecho de objeción de conciencia se puede ejercer en cualquier momento y no está limitado por la actuación o conducta que el objeto haya tenido en situaciones pasadas.	El derecho de objeción de conciencia se puede ejercer en cualquier momento y no está limitado por la actuación o conducta que el objeto haya tenido en situaciones pasadas.
			Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia.	Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia.

CÁMARA DE DIPUTADOS			
PROCEDIMIENTO	1. INICIATIVA	2. DICTAMEN EN ORIGEN	3. ADENDA 1 AL DICTAMEN
			4. ADENDA 2 AL DICTAMEN
	El ejercicio de este derecho por el objetor de conciencia estará siempre supeditado a no poner en riesgo la salud o la vida del paciente, en caso de no hacerlo incurrirá en causal de responsabilidad profesional.	El ejercicio de este derecho estará siempre supeditado a no poner en riesgo la salud o la vida del paciente, <b>y a que no constituya un delito, en caso contrario incurrirá en causal de responsabilidad profesional.</b> (sic, cursivas en el original)	<b>Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia.</b>
ARTICULADO	La Secretaría de Salud emitirá las disposiciones y lineamientos para manifestar la objeción de conciencia a que se refiere este artículo, y tendrá la obligación de contar en todos los casos con personal no objetor que reciba y atienda al paciente cuando se haga efectiva esta facultad, sin que estas disposiciones puedan limitar el ejercicio de este derecho o generar discriminación en el empleo hacia quien lo haga valer.	La Secretaría de Salud emitirá las disposiciones y lineamientos para manifestar la objeción de conciencia a que se refiere este artículo, y tendrá la obligación de contar en todos los casos con personal no objetor que reciba y atienda al paciente cuando se haga efectiva esta facultad, sin que estas disposiciones puedan limitar el ejercicio de este derecho o generar discriminación en el empleo hacia quien lo haga valer.	<b>El ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral.</b>
	<b>Primero. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.</b> <b>Segundo. La Secretaría de Salud tendrá un plazo de noventa días naturales posteriores a la publicación de este decreto para emitir las disposiciones y lineamientos necesarios para el ejercicio de este derecho.</b>	Primero. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Segundo. La Secretaría tendrá un plazo de 90 días naturales posteriores a la publicación de este decreto para emitir las disposiciones y lineamientos necesarios para el ejercicio de este derecho.	Primero. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de la su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Segundo. La Secretaría tendrá un plazo de <b>90 días naturales</b> posteriores a la publicación de este decreto para emitir las disposiciones y lineamientos necesarios para el ejercicio de este derecho <b>en los casos que establece la ley.</b>

CÁMARA DE DIPUTADOS				
PROCEDIMIENTO	1. INICIATIVA	2. DICTAMEN EN ORIGEN	3. ADENDA I AL DICTAMEN	4. ADENDA 2 AL DICTAMEN
	Tercero. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, realizarán las modificaciones legislativas conforme a lo dispuesto en el presente decreto, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a su entrada en vigor.	Tercero. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus competencias, realizarán las modificaciones legislativas conforme a lo dispuesto en el presente decreto, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a su entrada en vigor.	Tercero. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus competencias, realizarán las modificaciones legislativas conforme a lo dispuesto en el presente decreto, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a su entrada en vigor.	Tercero. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus competencias, realizarán las modificaciones legislativas conforme a lo dispuesto en el presente decreto, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a su entrada en vigor.
			<b>Cuarto. Las acciones que se generen con motivo de la entrada en vigor del presente Decreto, se cubrirán con los recursos financieros, humanos y materiales con los que actualmente cuente la Secretaría de Salud.</b>	Cuarto. Las acciones que se generen con motivo de la entrada en vigor del presente Decreto, se cubrirán con los recursos financieros, humanos y materiales con los que actualmente cuente la Secretaría de Salud.

Fuente: elaboración propia con base en MARTINEZ GUZMÁN, Norma Edith, “Iniciativa que adiciona el artículo 10 Bis a la Ley General de Salud”, (Cámara de Diputados), *Gaceta Parlamentaria*, año XVIII, núm. 4398-II, 4 de noviembre de 2015, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/63/2015/nov/20151104-II.html>; Acción de inconstitucionalidad 54/2018, min. Luis María Aguilar Morales; COMISIÓN DE SALUD, *Dictamen de la Comisión de Salud sobre la iniciativa que adiciona el artículo 10 Bis a la Ley General de Salud*, en *Diario de los Debates*, pp. 381-395, <http://cronica.diputados.gob.mx/pdf/63/2017/oct/171010-4.pdf>; SENTENCIA DICTADA POR EL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 54/2018, ASÍ COMO LOS VOTOS CONCURRENTES DEL SEÑOR MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCA, PARTICULAR DEL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES Y PARTICULAR Y CONCURRENTES DEL SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, *Diario Oficial de la Federación*, 21 de diciembre de 2021.

ANEXO 2.2 Proceso de cambio en la redacción del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, Senado de la República a SCJN

	SENADO DE LA REPÚBLICA	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA	SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
PROCEDIMIENTO	5. MINUTA	6. DECRETO	7. RESOLUCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
PUBLICACIÓN	<i>Gaceta del Senado</i> 22/03/2018	<i>Diario Oficial de la Federación</i> 11-05-2018	<i>Diario Oficial de la Federación</i> 21-12-2021
ARTICULADO	<p>Artículo 10 Bis. El personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud, podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece esta ley.</p> <p>Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia.</p> <p>El ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral.</p>	<p>Artículo 10 Bis.- El Personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud, podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece esta Ley.</p> <p>Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia, <b>en caso contrario se incurrirá en la causal de responsabilidad profesional.</b></p> <p>El ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral.</p>	<p>Artículo 10 Bis.- El Personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud, podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece esta Ley.</p> <p>Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia, <b>en caso contrario se incurrirá en la causal de responsabilidad profesional.</b></p> <p>El ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral.</p>
DISPOSICIONES FINALES	Primero. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.	Primero.- El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.	[No requirió invalidarse]



PROCEDIMIENTO	SENADO DE LA REPÚBLICA 5. MINUTA	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA 6. DECRETO	SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN 7. RESOLUCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
DISPOSICIONES FINALES	<p>Segundo. La Secretaría tendrá un plazo de 90 días naturales posteriores a la publicación de este Decreto para emitir las disposiciones y lineamientos necesarios para el ejercicio de este derecho en los casos que establece la ley.</p> <p>Tercero. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus competencias, realizarán las modificaciones legislativas conforme a lo dispuesto en el presente Decreto, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a su entrada en vigor.</p> <p>Cuarto. Las acciones que se generen con motivo de la entrada en vigor del presente Decreto, se cubrirán con los recursos financieros, humanos y materiales con los que actualmente cuente la Secretaría de Salud.</p>	<p>Segundo.- La Secretaría tendrá un plazo de 90 días naturales posteriores a la publicación de este Decreto para emitir las disposiciones y lineamientos necesarios para el ejercicio de este derecho en los casos que establece la Ley.</p> <p>Tercero.- El Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, realizarán las modificaciones legislativas conforme a lo dispuesto en el presente Decreto, dentro de los 180 días naturales siguientes a su entrada en vigor.</p> <p>Cuarto.- Las acciones que se generen con motivo de la entrada en vigor del presente Decreto, se cubrirán con los recursos financieros, humanos y materiales con los que actualmente cuente la Secretaría de Salud.</p>	<p>Segundo.- [La Secretaría tendrá un plazo de 90 días naturales posteriores a la publicación de este Decreto para emitir las disposiciones y lineamientos necesarios para el ejercicio de este derecho en los casos que establece la Ley.]</p> <p>Tercero.- El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, realizarán las modificaciones legislativas conforme a lo dispuesto en el presente Decreto, dentro de los 180 días naturales siguientes a su entrada en vigor.</p> <p>[No requirió invalidarse]</p>

Fuente: elaboración propia con base en CÁMARA DE DIPUTADOS, *Minuta con proyecto de decreto por el que se adiciona un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud*, (Senado de la República), Gaceta del Senado, año LXIII, núm. 3PPO-25/75943, 12 de octubre de 2017, [https://www.senado.gob.mx/64/gaceta\\_del\\_senado/documento/75943](https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/75943); Decreto por el que se adiciona un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, Diario Oficial de la Federación, 11 de mayo de 2018, [https://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5522437&fecha=11/05/2018#gsc.tab=0](https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5522437&fecha=11/05/2018#gsc.tab=0).

**Q**uórum **140**  
**Legislativo**