BOLETÍN MEXICANO
de Derecho Comparado 172

Nueva Época Vol. 58 Núm. 172 Enero-Abril 2025

ISSN versión electrónica: 2448-4873
ISSN versión impresa: 0041-8633

https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172

Instituto de Investigaciones Jurídicas
Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Directora
Dra. Mónica González Contró

Secretario académico
Dr. Mauricio Padrón Innamorato

Secretaria técnica
Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho

Coordinación de Revistas
Mtro. Ricardo Hernández Montes de Oca

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. 58, número 172, enero-abril de 2025, editado por la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México, a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación en Humanidades, Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México, teléfono 55 5622 7474, correo electrónico: *bmdc.iij@unam.mx*. Editor responsable: Camilo Saavedra Herrera. Número de reserva al título en Derechos de Autor: 04-2002-060413380600-102. ISSN versión electrónica: 2448-4873; ISSN versión impresa: 0041-8633.

Diseño de interiores y formación en computadora:
Ricardo Hernández Montes de Oca

Cuidado de la edición:
Celia Carreón Trujillo
Ricardo Hernández Montes de Oca
Alejandro Montiel Velázquez
Enrique Rodríguez Trujano

BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO

Director
Camilo Emiliano Saavedra Herrera

Coordinación editorial
Ricardo Hernández Montes de Oca

Comité Editorial

Óscar Cruz Barney (México); Susana Dávalos Torres (México); Flavia Freidenberg (México); Nuria González Martín (México); Luis René Guerrero Galván (México); Ma. Carmen Macías Vázquez (México); Raúl Márquez Romero (México); Montserrat Pérez Contreras (México); Alfredo Sánchez Castañeda (México); José María Serna de la Garza (México).

Comité Científico

Francisco Balaguer Callejón (España); Enrique Calvo Nicolau (México); José Ramón Cossío (México); Lawrence Friedman (Estados Unidos); Sergio García Ramírez (México); Juan Luis González Alcántara (México); Roberto Ibañez Mariel, (México); Jean-Claude Javillier (Francia); Donald McRae (Canadá); Jorge Madrazo Cuéllar (México); Loretta Ortíz Ahlf (México); Rogelio Pérez Perdomo (Venezuela); Fernando Serrano Migallón (México); Jean Michel Servais (Bélgica); José Luis Soberanes (México); Gerald Torres Cornell (Estados Unidos); Diego Valadés (México); Arturo Zaldívar Lelo de la Rea (México).

Comité Asesor

Jorge Carlos Adame Goddard (México); María Mercedes Albornoz (México); César Astudillo (México); Manuel Becerra Ramírez (México); Ingrid Brena Sesma (México); Leticia Bonifaz Alfonzo (México); José Antonio Caballero Juárez (México); Miguel Carbonell (México); Gabriel Cavazos Villanueva (México); Enrique Cáceres Nieto (México); Francisco Contreras Vaca (México); Alexei Julio Estrada (Colombia); Jorge Fernández Ruiz (México); Eduardo Ferrer MacGregor (México); Imer B. Flores (México); Sandy Gaines (Estados Unidos); David Gantz (Estados Unidos); María del Refugio González (México); Leticia García Villaluenga (España); Rodrigo Gutiérrez Rivas (México); Alfonso Herrera García (México); Carla Huerta Ochoa (México); Patricia Kurczyn Villalobos (México); Sergio López Ayllón (México); José Pedro López Elías (México); Ricardo Méndez-Silva (México); Jonathan Pratter (Estados Unidos); Gabriela Ríos Granados (México); Carlos Reynoso Castillo (México); Andrés Rodríguez Benot (España); Víctor Manuel Rojas Amandi (México); Javier Saldaña Serrano (México); Miguel Sarre Iguíniz (México); Gustavo Vega Cánovas (México); María Hernany Veytia Palomino (México); Luis Daniel Vázquez Valencia (México); Jorge Witker (México); José Roldán Xopa (México).

Boletín Mexicano de Derecho Comparado por Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, se distribuye bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional* (CC BY-NC 4.0).

Primera edición: 6 de marzo de 2025

Universidad Nacional Autónoma de México

Instituto de Investigaciones Jurídicas

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Hecho en México

ISSN versión electrónica: 2448-4873
ISSN versión impresa: 0041-8633

El *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* se encuentra registrado en los siguientes índices, directorios y bases de datos nacionales e internacionales:

Citas Latinoamericanas en Ciencias Sociales y Humanidades (CLASE)
Clasificación Integrada de Revistas Científicas (CIRC)
CONACYT
Dialnet
Index to Foreign Legal Periodicals (IFLP)
International Political Science Abstracts (IPSA)
Latindex: Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Matriu d'Informació per a l'Avaluació de Revistes (MIAR)
Scientific Electronic Library Online (SciELO México)
Scielo Citation Index (SCI)
Scopus
Red de Bibliotecas Universitarias (REBIUN)
Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico (REDIB)

Contenido

Artículos

Los medios electrónicos y la inteligencia artificial en la gestión tributaria en México e19577
Fabián **Ojeda Pérez**
María Ángeles **Guervós Maíllo**
Francisco **Preciado Álvarez**

Legitimidad de la sanción penal del financiamiento ilícito de partidos políticos e19621
Raúl **Pariona Arana**

La ecologización de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos bajo el principio de prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental. e19630
Paulo Henrique **Amaral Motta**

El deber de advertencia en las relaciones de consumo de productos comestibles envasados en el ordenamiento jurídico chileno. e19840
Lucia Elena **Rizik Mulet**

Los principios constitucionales del amparo e19897
José **Ovalle-Favela**

La regulación de la eutanasia en Bélgica: a más de veintidós años de experiencia ética, médica y jurídica e19091
Oscar Enrique **Torres Rodríguez**

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México

Obstetric violence as a violation of the due diligence standard in the Inter-American Human Rights System e19236
Júlia **Silva Gonçalves**
Sheila **Stolz**

El enfoque de derechos humanos en las políticas sociales y de desarrollo. Hacia una necesaria implementación de un enfoque de discapacidad e19410
Esteban **Marmeto**

Diálogos entre cortes constitucionais e sociedade civil em perspectiva comparada "Brasil e França": audiências públicas, participação de *amici curiae* e terceiros interessados e19422
Bruno **Dantas**
Guilherme Mazarello **Nóbrega de Santana**

Tensiones en torno a la(s) laicidad(es): variaciones en Brasil, Colombia y México 2016-2024 . . . . . e19566
Nayive **Castellanos Villamil**

ARTÍCULOS

Los medios electrónicos y la inteligencia artificial en la gestión tributaria en México

Electronic media and artificial intelligence in tax management in Mexico

Fabián **Ojeda Pérez**
https://orcid.org/0000-0003-3331-7744
Universidad de Colima. México
Correo electrónico: fojeda@ucol.mx

María Ángeles **Guervós Maíllo**
https://orcid.org/0000-0002-0106-3965
Universidad de Salamanca. España
Correo electrónico: mguervos@usal.es

Francisco **Preciado Álvarez**
https://orcid.org/0000-0002-6276-1521
Universidad de Colima. México
Correo electrónico: fpreciado0@ucol.mx

Recepción: 30 de septiembre de 2024
Aceptación: 14 de marzo de 2025
Publicación: 28 de abril de 2025

DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577

Resumen: En la última década, México ha mejorado los niveles de recaudación tributaria, con lo que ha alcanzado en 2023 el 14.2 % en relación con el producto interno bruto. No obstante, dichos resultados no son suficientes para alcanzar la media de recaudación de América Latina. El objetivo de este artículo es analizar el marco jurídico de los medios electrónicos y de la factura electrónica establecidos en México, los cuales han sido clave en el desarrollo y apli-

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México

cación de la inteligencia artificial en la gestión tributaria. Se trata de una investigación de tipo documental jurídico, con un alcance dogmático doctrinal, y un análisis hermenéutico de las leyes fiscales mexicanas. El sistema tributario mexicano cuenta con un marco jurídico robusto en materia de medios electrónicos y en comprobantes fiscales digitales por Internet, lo cual permite al Servicio de Administración Tributaria transitar hacia una gestión digital; pero también el contribuyente alcanza una mejor comunicación con la autoridad en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales. Finalmente, el sistema tributario mexicano contempla en sus disposiciones fiscales los fundamentos legales que permiten a la autoridad fiscal desarrollar las tecnologías necesarias para vigilar el cumplimiento fiscal de los contribuyentes, cuyas herramientas también contemplan las tecnologías como la inteligencia artificial para llevar la vigilancia fiscal de forma más precisa y masiva.
Palabras clave: medios electrónicos; factura electrónica; gestión tributaria; inteligencia artificial.

Abstract: In the last decade Mexico has improved its tax collection levels, reaching 14.2% of GDP by 2023; however, these results are not sufficient to reach the average for Latin America. The objective is to analyze the legal framework of electronic means and electronic invoicing established in Mexico, which have been key in the development and application of artificial intelligence in tax management. It is a documentary legal research, with a doctrinal dogmatic scope and hermeneutic analysis of the Mexican tax laws. The Mexican tax system has a robust legal framework in terms of electronic media and digital tax receipts via the Internet, which allows the Tax Administration Service to move towards digital management, the taxpayer also achieves better communication with the authority in fulfilling his tax obligations. Finally, the Mexican tax system provides in its tax provisions the legal basis that allows the tax authority to develop the technologies necessary to monitor taxpayers' tax compliance, whose tools also include technologies such as artificial intelligence to carry out fiscal surveillance more accurately and on a massive scale.
Keywords: electronic media; electronic invoicing; tax management; artificial intelligence.

Sumario: I. *Introducción*. II. *Fundamento legal de la tributación*. III. *La gestión tributaria en México*. IV. *De los medios electrónicos*. V. *El uso de la inteligencia artificial en la fiscalización*. VI. *Conclusiones generales*. VII. *Referencias*.

I. Introducción

De acuerdo con The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD *et al*., 2024), uno de los factores que incide en la eficiencia recaudatoria en la región de América Latina y el Caribe (ALC) es la poca capacidad de los sistemas tributarios para estar al día con los avances tecno-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

lógicos que repercuten en el crecimiento de los mercados económicos latinos. No obstante, desde las décadas de los noventa, con la globalización y la apertura del comercio mundial, se ha permitido a los países de dicha región avanzar en materia tributaria y actualizar sus sistemas tributarios. Sin embargo, en la región de ALC se estima que perdió en recaudación el 6.1 % del producto interno bruto (PIB) tan solo en 2018, a causa del incumplimiento fiscal de los contribuyentes.

Por otro lado, en los objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible se resalta el compromiso que tienen los gobiernos por desarrollar y establecer políticas públicas capaces de reducir las brechas sociales, e incluso el fortalecimiento de las finanzas y la reducción de la deuda pública de los Estados, según el objetivo 17. Por lo cual, una de las prioridades de los gobiernos debe ser el fortalecimiento de sus sistemas tributarios para dotar a sus organismos fiscalizadores de mejores herramientas y vigilar el cumplimiento fiscal de los contribuyentes que permitan obtener los recursos necesarios para el gasto público (Ojeda-Pérez *et al.*, 2021; Guervós-Maíllo, 2020).

En la última década, en México, el gobierno federal ha emprendido una serie de reformas fiscales encaminadas a reestructurar y fortalecer el alcance de la normativa jurídica del sistema tributario mexicano, cuyo fin es mejorar el nivel de fiscalización de la autoridad fiscal y mejorar la eficiencia recaudatoria del sistema federal tributario (Olmedo Castillo, 2023). No obstante, el gobierno de México, al ser consciente de las dificultades generadas por las lagunas jurídicas y el rezago legal dentro de la normativa tributaria para impulsar acciones tributarias efectivas en materia de recaudación, desde hace un par de décadas ha estado impulsando reformas para el fortalecimiento de las facultades de comprobación de la autoridad fiscal.

Asimismo, el gobierno mexicano no solamente se ha enfocado en mejorar y fortalecer el alcance de fiscalización de las autoridades fiscales, sino que también ha puesto atención en los nuevos cambios tecnológicos que están revolucionando el comercio mundial en todo el mundo. En este contexto México tampoco es la excepción en su desarrollo económico; tal es el caso del comercio electrónico y el impulso de la economía digital, los cuales están rompiendo las barreras de la distancia para hacer negocio entre las regiones diferentes (González de Frutos, 2023). De esta forma, muchas de las empresas han cambiado sus modelos de negocios convencionales a modelos innovado-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

res, basados en el uso de tecnologías modernas, a través de los cuales pueden hacer negocios con personas situadas en otras latitudes del planeta en tiempo real (García-Novoa, 2019).

De esta forma, desde 2004 el gobierno mexicano ha llevado diversas reformas en las normativas jurídicas del sistema tributario. Tal es el caso del Código Fiscal de la Federación (CFF), que ha experimentado modificaciones orientadas a fortalecer el uso de los medios electrónicos, así como las revisiones electrónicas. Es así que los principales cambios realizados en el CFF incluyen, por un lado, la mejora de las facultades de comprobación de la autoridad fiscal con la revisión electrónica, por el otro, la implementación de medios electrónicos, como el buzón tributario, la firma electrónica, los certificados digitales para timbrar facturas electrónicas y la contabilidad electrónica. Estas herramientas han sido un gran soporte para que la autoridad fiscal integre nuevas tecnologías en la erradicación de la evasión fiscal y la elusión fiscal.

Con el buzón tributario, el gobierno mexicano ha dotado a las autoridades fiscales con una eficiente herramienta que permite un contacto directo con el contribuyente para la notificación de actos (avisos, invitaciones, cartas, requerimientos) o para la presentación de aclaraciones y avisos por parte del contribuyente. En cuanto a la contabilidad electrónica, le permite a la autoridad fiscal una mayor capacidad de análisis sobre las operaciones económicas del contribuyente, cuyo proceso, al ser totalmente digital, la autoridad fiscal tiene mayor información a su disposición para llevar su gestión tributaria.

En cuanto a la factura electrónica, esta se estableció por primera vez en la normativa jurídica del sistema tributario mexicano en 2005, y se le denominó *comprobante fiscal digital*; México fue uno de los principales países en implementarla. No obstante, la factura electrónica ha pasado por varios escalonamientos desde su instauración. En efecto, aunque en 2010 el gobierno federal la promocionó e impulsó en los principales sectores económicos, no fue sino hasta 2022 que alcanzó su mayor auge cuando fue establecida como obligatoria para todos los contribuyentes.

La modernización de la factura electrónica no se llevó a cabo de manera aislada en México; también se establecieron cambios en el timbrado de las nóminas y las cartas porte establecidas para el sector de transportes. De esta forma, los esfuerzos del gobierno mexicano en materia fiscal han estado cen-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

trados en el fortalecimiento del Servicio de Administración Tributaria (SAT), a fin de dotarlo de mayores herramientas tecnológicas para que pueda cumplir con su principal obligación como autoridad fiscal, esto es, vigilar el cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes.

El presente trabajo tiene como objetivo analizar el marco jurídico de los medios electrónicos y de la factura electrónica establecidos en México, los cuales han sido clave para el desarrollo y aplicación de la inteligencia artificial en la gestión tributaria. Uno de los principales desafíos del gobierno mexicano es mejorar la eficiencia del sistema tributario a través de la erradicación de las malas prácticas fiscales, la evasión fiscal y la elusión fiscal. Es importante hacer notar que el trabajo se limita únicamente a explorar el marco jurídico de los medios electrónicos y la factura electrónica, que son elementales para el uso de la inteligencia artificial en la gestión tributaria, sin abordar aquellas situaciones que implica la inteligencia artificial y los principios constitucionales del derecho tributario.

La pregunta de investigación que se pretende responder es: ¿cuál es el alcance del marco jurídico de los medios electrónicos y de la factura electrónica establecidos en México? Como hipótesis de investigación se plantea que actualmente en México existe un marco jurídico robusto en el campo de medios electrónicos y factura electrónica, el cual fortalece el uso de la inteligencia artificial en la gestión tributaria.

II. Fundamento legal de la tributación

En México, la obligación de pagar impuestos se encuentra prevista en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto dice que es obligación de los mexicanos "Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes". De esta manera, una de las obligaciones de los mexicanos es contribuir al gasto público de los diferentes niveles de gobierno a través de sus contribuciones.

Además, en el primer párrafo del artículo 1o. del código Fiscal de la Federación (CFF) se establece que "Las personas físicas y las morales, están

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas", cuyo texto es más específico en establecer quienes quedan comprendidos en cumplir la obligación de aportar al gasto público de los diferentes niveles de gobierno. En efecto, no sólo los mexicanos tienen la obligación de pagar contribuciones, sino también aquellas personas señaladas en las leyes correspondientes.

Así, es en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos donde nace la potestad tributaria que dota de poder al Estado mexicano en sus diferentes niveles para establecer contribuciones, a fin de obtener los recursos financieros para cubrir el gasto de la política pública. Por un lado, el Estado tiene la necesidad de establecer leyes que impondrán cargas tributarias a aquellas personas que incurran en los hechos imponibles; por el otro, los contribuyentes estarán obligados a cumplir con las obligaciones fiscales que nazcan con la realización de los hechos señalados en las leyes.

Si bien el Estado está dotado de un poder tributario, es el Poder Legislativo el encargado de realizar las normativas jurídicas tributarias para establecer las contribuciones, y es el Poder Ejecutivo el facultado para exigir el pago de las contribuciones establecidas en dichas leyes. No obstante, una de las funciones principales del Poder Ejecutivo es velar por el cumplimiento de dichas obligaciones fiscales de los contribuyentes, cuyas funciones suelen recaer sobre las autoridades fiscales correspondientes.

En el caso de México es el SAT el organismo encargado de llevar a cabo la recaudación de los ingresos tributarios del nivel federal, y es una de las autoridades fiscales más importantes en materia de recaudación para el gobierno mexicano. No obstante, existen otras autoridades fiscales en materia federal encargadas de llevar a cabo la gestión de otras contribuciones de carácter federal —las del seguro social, por ejemplo—, aunque todas se rigen por lo establecido en el CFF en materia de facultades de comprobación.

III. La gestión tributaria en México

Cuando se analizó la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se observó el fundamento legal de la obligación del mexicano de contribuir al gasto público de los diferentes nive-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

les de gobierno. Sin embargo, el objetivo de dicho texto constitucional sólo es establecer la potestad tributaria del Estado y la obligación de pagar contribuciones; mientras que corresponde a las leyes del sistema tributario mexicano establecer los criterios para llevar la gestión de estas, tal como ocurre con el CFF.

De este modo, cuando se analiza la relación jurídica tributaria derivada de la realización del hecho imponible establecido en las leyes fiscales, no solamente nace la obligación principal que consiste en el pago de la carga tributaria, sino que además se generan también una serie de obligaciones formales o secundarias. Por lo cual no sólo existe la obligación de contribuir al gasto público de los diferentes niveles de gobierno, también el contribuyente debe cumplir con una serie de requisitos administrativos ante las autoridades fiscales.

¿Pero qué es la gestión tributaria? De acuerdo con Delgado y Oliver (2019), la gestión tributaria corresponde al conjunto de actividades para el ejercicio de funciones administrativas específicas que consisten fundamentalmente en la recepción y tramitación de declaraciones, autoliquidaciones y comunicación de datos, así como la realización de actos de control, tales como la inspección y verificación de datos, comprobación de operaciones y la comprobación de obligaciones secundarias. Por otro lado, Alaña, Gonzaga y Yáñez (2017) explican que la gestión tributaria hace referencia al conjunto de procesos creados por la administración tributaria, los cuales pueden estar también orientados a desarrollar acciones y estímulos fiscales que incentiven a una mejor cultura tributaria, así como para atraer inversiones de otros países. En este sentido, la gestión tributaria llevada a cabo por las autoridades fiscales no debería convertirse en una carga más para el contribuyente, sino al contrario, ser una oportunidad para que las personas puedan cumplir de la mejor forma sus obligaciones fiscales ante las autoridades fiscales (Trejo Lino, 2018).

Por consiguiente, se puede decir que la gestión tributaria es un conjunto de actividades y acciones llevadas a cabo por la autoridad fiscal para garantizar el pago de las contribuciones al Estado, las cuales pueden dividirse en acciones para incentivar la cultura tributaria y para alcanzar el cumplimiento de las obligaciones fiscales por parte del contribuyente. Si bien la obligación principal de una relación jurídica tributaria es el pago de la contribución,

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

la gestión tributaria no se limita al pago material, sino que también exige el cumplimiento de las obligaciones formales.

En el caso del CFF, el término de gestión tributaria no aparece como tal. No obstante, el título tercero de dicho código está destinado exclusivamente a las facultades de las autoridades fiscales, cuyo texto normativo establece todas las actividades de gestión que podrán emprender las autoridades fiscales para garantizar el cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes. Por lo tanto, es evidente cómo en el CFF quedan establecidos todos los procesos para la gestión tributaria de las autoridades fiscales en México.

1. *Incentivar el cumplimiento del contribuyente*

Para incentivar que los contribuyentes cumplan sus obligaciones, el artículo 33 del CFF establece cuatro facultades para las autoridades fiscales. Estas incluyen proporcionar asistencia gratuita al contribuyente, establecer programas de prevención y solución de problemas del contribuyente y promover el cumplimiento de los contribuyentes en materia de presentación de declaraciones. De esta manera, la autoridad fiscal busca que los contribuyentes cumplan con sus obligaciones fiscales sin necesidad de llegar a las facultades de comprobación.

En cuanto a las facultades de la autoridad fiscal para dar asistencia gratuita al contribuyente, en la fracción I del artículo 33 del CFF se puede observar que estas consisten en: explicar las obligaciones fiscales y las consecuencias por no cumplirlas, llevar acciones de cultura tributaria y civismo fiscal, establecer oficinas en el país para orientar y auxiliar a los contribuyentes en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, elaborar herramientas electrónicas y formatos de fácil uso, señalar de forma precisa en los requerimientos el documento requerido, difundir los derechos y los medios de defensa ante las resoluciones de las autoridades fiscales, efectuar reuniones de información cuando haya cambios fiscales o en periodos de declaraciones, publicar anualmente las resoluciones dictadas por las autoridades fiscales que sean de carácter general, publicar los criterios no vinculativos de las disposiciones fiscales, publicar los parámetros de referencia con respecto a la utilidad y de conceptos deducibles, implementar programas para promover la certidumbre tributaria, y prevenir controversias en materia fiscal.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Asimismo, en la fracción II del artículo 33 del CFF se dispone que las autoridades fiscales "Establecerán Programas de Prevención y Resolución de Problemas del Contribuyente, a fin de que los contribuyentes designen síndicos que los representen ante las autoridades fiscales, los cuales podrán solicitar opiniones o recomendaciones a las autoridades fiscales". Con ello se busca que la autoridad escuche y conozca aquellas situaciones que estén imposibilitando a los contribuyentes cumplir de forma correcta o puntual sus obligaciones fiscales. No obstante, Méndez y González (2006) exponen que dichos programas requieren de mayor difusión y fortalecimiento para que alcancen su objetivo, que es el de servir de enlace en esa relación jurídica tributaria Estado-contribuyente.

Por otra parte, en la fracción III del artículo 33 del CFF se establece que "la autoridad fiscal, para el mejor ejercicio de sus facultades y las de asistencia al contribuyente, podrá generar la clave de Registro Federal de Contribuyentes con base en la información de la Clave Única de Registro de Población", lo que permitirá agilizar la obtención del RFC al contribuyente. Además, la autoridad fiscal podrá "realizar recorridos, invitaciones y censos para informar y asesorar a los contribuyentes acerca del exacto cumplimiento de sus obligaciones fiscales y aduaneras y promover su incorporación voluntaria o actualización de sus datos".

Finalmente, la fracción IV del artículo 33 del CFF prevé que la autoridad fiscal puede "Promover el cumplimiento en materia de presentación de declaraciones, así como las correcciones a su situación fiscal", mediante el envío de propuestas de pago o declaraciones prellenadas, comunicados para promover el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, comunicados para informar sobre inconsistencias detectadas o comportamientos atípicos, sin que en dichos actos se considere que la autoridad ha iniciado sus facultades de comprobación.

Es así como la autoridad fiscal en México está dotada de una gran variedad de herramientas que le permiten incentivar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los contribuyentes; incluso sin que dichos actos lleguen a ser parte del inicio de facultades de comprobación. No obstante, se debe poner atención en las facultades para enviar propuestas de pago, declaraciones prellenadas y comunicados para informar sobre inconsistencias, ya que son una de las herramientas más utilizadas por la autoridad fiscal para llevar

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

a cabo la gestión tributaria, cuyo fin es evitar el inicio de auditorías fiscales y reducir las controversias ante las instancias de justicia.

Pero ¿por qué tanta insistencia en incentivar al contribuyente a cumplir? Mancilla y Parada (2017) explican que una de las características del sistema tributario mexicano es su modelo de autodeterminación, por medio del cual son los mismos contribuyentes quienes se encargan de determinar sus propios ingresos gravados. Este modelo se fundamenta en el párrafo tercero del artículo 6o. del CFF, que dice que "Corresponde a los contribuyentes la determinación de las contribuciones a su cargo". Además, se trata de un modelo que es característico en toda la región de América Latina y el Caribe. Por lo tanto, existe un gran interés por parte del Estado en que exista todo un proceso para la determinación y presentación de declaraciones fiscales que ayuden a la gestión tributaria de las autoridades fiscales.

En el caso del SAT, gracias a la implementación de la factura electrónica, el envío de la contabilidad electrónica y el buzón tributario, en los últimos años se ha logrado fortalecer el cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes. Es por ello que las administraciones tributarias se han orientado hacia el uso de herramientas tecnológicas que les permitan obtener información precisa al momento de llevar actos de fiscalización, ya que los avances tecnológicos presentan una gran funcionalidad para sistematizar e integrar la gestión tributaria (García, Rodríguez y León, 2012).

En el mismo sentido, Álvarez, Gámez y Pérez (2019) explican que la fiscalización digital nació en México con las reformas del 2014, con un esquema tributario basado en el uso de tecnologías de información modernas, las cuales fueron implementadas en atención a las recomendaciones de los organismos internacionales como parte de las estrategias para mejorar la eficiencia recaudatoria. Así, este nuevo esquema tributario digital ha permitido que la autoridad fiscal pueda intercambiar información con otras autoridades en un menor tiempo, agilizar las facultades de comprobación, minimizar los errores humanos y tener una mejor respuesta de los contribuyentes en la gestión de sus actos fiscales (Olivares Olivares, 2018).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

2. *Las facultades de comprobación*

En el numeral anterior se revisó la parte de la estimulación y prevención del cumplimiento de las obligaciones fiscales por parte de los contribuyentes, cuya etapa se enfoca a inculcar la cultura tributaria y el civismo fiscal en los contribuyentes. No obstante, en el CFF se encuentran establecidas una serie de facultades que permiten a las autoridades fiscales revisar el correcto cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes.

Por consiguiente, en el artículo 42 del CFF se establece que "Las autoridades fiscales a fin de comprobar que los contribuyentes [...] han cumplido con las disposiciones fiscales y aduaneras y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas [...], así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales [...]", estarán facultadas para los siguientes efectos:

Tabla 1. Facultades de la autoridad fiscal

Fundamento	Texto
Fracción I, artículo 42 del CFF	"Rectificar los errores aritméticos, omisiones u otros que aparezcan en las declaraciones, solicitudes o avisos"
Fracción II, artículo 42 del CFF	"Requerir a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, para que exhiban en su domicilio, establecimientos, en las oficinas de las propias autoridades o dentro del buzón tributario, dependiendo de la forma en que se efectuó el requerimiento, la contabilidad, así como que proporcionen los datos, otros documentos o informes que se les requieran a efecto de llevar a cabo su revisión"
Fracción III, artículo 42 del CFF	"Practicar visitas a los contribuyentes, los responsables solidarios o terceros relacionados con ellos y revisar su contabilidad, bienes y mercancías"

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Fracción IV, artículo 42 del CFF	"Revisar los dictámenes formulados por contadores públicos sobre los estados financieros de los contribuyentes y sobre las operaciones de enajenación de acciones que realicen, así como cualquier otro dictamen que tenga repercusión para efectos fiscales formulado por contador público y su relación con el cumplimiento de disposiciones fiscales"
Fracción V, artículo 42 del CFF	"Practicar visitas domiciliarias a los contribuyentes"
Fracción VI, artículo 42 del CFF	"Practicar u ordenar se practique avalúo o verificación física de toda clase de bienes, incluso durante su transporte"
Fracción VII, artículo 42 del CFF	"Recabar de los funcionarios y empleados públicos y de los fedatarios, los informes y datos que posean con motivo de sus funciones"
Fracción IX, artículo 42 del CFF	"Practicar revisiones electrónicas a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, basándose en el análisis de la información y documentación que obre en poder de la autoridad, sobre uno o más rubros o conceptos específicos de una o varias contribuciones"
Fracción X, artículo 42 del CFF	"Practicar visitas domiciliarias a los contribuyentes, a fin de verificar el número de operaciones que deban ser registradas como ingresos y, en su caso, el valor de los actos o actividades, el monto de cada una de ellas, así como la fecha y hora en que se realizaron, durante el periodo de tiempo que dure la verificación"
Fracción XI, artículo 42 del CFF	"Practicar visitas domiciliarias a los asesores fiscales a fin de verificar que hayan cumplido con las obligaciones previstas en los artículos 197 a 202 de este Código"
Fracción XII, artículo 42 del CFF	"Practicar visitas domiciliarias a las instituciones financieras; fiduciarias, fideicomitentes o fideicomisarios, en el caso de fideicomisos; a las partes contratantes o integrantes, en el caso de cualquier otra figura jurídica"

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Fracción XIII, artículo 42 del CFF	"Requerir a las instituciones financieras; fiduciarias, fideicomitentes o fideicomisarios, en el caso de fideicomisos; a las partes contratantes o integrantes, en el caso de cualquier otra figura jurídica; así como a terceros con ellos relacionados, para que exhiban en su domicilio, establecimientos, en las oficinas de las propias autoridades o a través del buzón tributario, dependiendo de la forma en que se efectuó el requerimiento, la contabilidad, así como que proporcionen los datos, otros documentos o informes que se les requieran"

FUENTE: elaboración propia, con información del CFF.

De esta forma, las autoridades fiscales están dotadas con facultades para iniciar la revisión del correcto cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes, cuyo alcance jurídico es muy amplio, ya que pueden llevar a cabo visitas domiciliarias, revisiones de gabinete y revisiones electrónicas con base en la información electrónica que poseen en sus bases de datos. Además, la revisión no se limita a la contabilidad del contribuyente, sino que también pueden solicitar cualquier tipo de datos e informes a otras figuras jurídicas que son responsables junto al contribuyente, o personas terceras que tengan vínculos comerciales, a fin de determinar las cargas tributarias correspondientes.

No obstante, se debe poner bastante atención en la fracción IX del artículo 42 del CFF, ya que faculta a las autoridades fiscales para llevar a cabo revisiones electrónicas a los contribuyentes o responsables solidarios de sus obligaciones fiscales. Esto incluye a terceros relacionados con dicho contribuyente, con base en la información que disponga la autoridad fiscal en sus bases de datos. Con las nuevas reformas a la facturación electrónica, el timbrado de la nómina y las cartas porte de transportes, así como los diversos complementos especiales para los sectores económicos especiales, hoy en día las autoridades fiscales cuentan con información en tiempo real sobre las operaciones económicas de los contribuyentes.

Lo anterior muestra cómo actualmente la autoridad fiscal está dotada con facultades esenciales para explotar los últimos avances tecnológicos en materia fiscal, a fin de poder llevar a cabo de la mejor manera la gestión y cumplimiento de las obligaciones por parte de los contribuyentes. Su gestión tributaria no sólo se limita al inicio de las facultades de comprobación,

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

sino que la autoridad fiscal también puede llevar acciones para el cumplimiento a través de cartas invitación, mediante las cuales la autoridad informa al contribuyente la detección de omisiones, diferencias o errores aritméticos en sus declaraciones, ya que la autoridad fiscal cuenta con toda la información del contribuyente en sus bases de datos.

IV. De los medios electrónicos

De acuerdo con Flores y Flores (2019), en las últimas décadas se han experimentado cambios tecnológicos en los sistemas tributarios de una gran diversidad de países en todo el mundo. Las herramientas tecnológicas están logrando una mejor comunicación entre las autoridades fiscales y los contribuyentes en un tiempo récord, en la medida en que suceden las operaciones económicas. México no es la excepción, puesto que el gobierno federal ha tomado muy en serio las tecnologías digitales como parte de sus estrategias para fortalecer su sistema tributario en materia de recaudación.

Si bien los primeros cambios en materia tecnológica fiscal datan del 2005, Barrera (2019) resalta que los cambios más importantes se dieron a partir de las reformas fiscales de 2014 en el CFF, ya que marcaron la pauta para transitar a la fiscalización electrónica. En ese año se incorporó la obligación del buzón tributario, la contabilidad electrónica, las notificaciones electrónicas y la obligación de expedir comprobantes fiscales digitales por Internet. Es decir, el sistema tributario mexicano ha integrado herramientas tecnológicas que le permiten una gestión tributaria más eficiente, pues al reducir las distancias y al contar con mejor información financiera tiene un mejor alcance sobre los contribuyentes.

No obstante, Serrano (2018) explica que la incorporación de las tecnologías digitales en el sistema tributario no solamente es un reto para las autoridades fiscales en materia de modernización, por las inversiones que eso implica, sino que también es un desafío muy grande para una gran cantidad de contribuyentes, pues estos deben invertir en la contratación de nuevos servicios de *software* fiscal y en la adquisición de equipo de cómputo más moderno. Si bien el SAT de México ofrece algunas aplicaciones gratui-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

tas al contribuyente para el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, eso no es posible para todos.

1. *La firma electrónica*

¿Pero cuáles son esas innovaciones tecnológicas plasmadas en la normativa tributaria mexicana? De acuerdo con el artículo 17-D del CFF, cuando exista la obligación de presentar documentos ante las autoridades fiscales, deberán ser en formato digital y ostentar una firma electrónica avanzada. De allí que la firma electrónica avanzada se convierta en una herramienta indispensable para el contribuyente, para poder dar seguimiento a trámites e incluso para presentar sus obligaciones ante las autoridades fiscales.

Así, con base en el segundo párrafo del artículo 17-D del CFF, "se deberá contar con un certificado que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de una firma electrónica avanzada, expedido por el Servicio de Administración Tributaria". Es decir, los contribuyentes deberán contar con un certificado vinculado a un conjunto de datos personales del contribuyente, los cuales permiten la creación de una firma electrónica avanzada para la firma de documentos digitales.

De igual modo, el tercer párrafo del artículo 17-D del CFF señala que "En los documentos digitales, una firma electrónica avanzada amparada por un certificado vigente sustituirá a la firma autógrafa del firmante, garantizará la integridad del documento y producirá los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos con firma autógrafa". En consecuencia, la firma electrónica avanzada genera los mismos efectos legales que una firma convencional para la gestión de trámites fiscales, razón por la cual, la autoridad fiscal tiene toda la facultad para exigir a los contribuyentes la presentación de documentos digitales firmados electrónicamente cuando así lo requiera.

En cuanto al alcance de documentos digitales, el cuarto párrafo del artículo 17-D del CFF declara que "Se entiende por documento digital todo mensaje de datos que contiene información o escritura generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología". En resumidas palabras, por documento digital se debe entender cualquier tipo de documento que alberga información procesada y generada por cualquier tecnología.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

De esta forma, la firma electrónica avanzada es uno de los principales instrumentos electrónicos implementados desde la década pasada. Su utilización tuvo un primer antecedente en el estado de Guanajuato; posteriormente, en 2004, fue adoptada por el gobierno federal bajo el proyecto "Tu firma" (Izquierdo-Enciso, 2011). Gracias a dicho mecanismo electrónico, la plataforma electrónica del SAT alcanzó una mejor operatividad y vinculación con los contribuyentes. A través de su portal electrónico el SAT ofrece una gran variedad de servicios, y hoy en día su uso se ha extendido a otras dependencias de gobierno por su funcionalidad (Valencia-Rodríguez y Tosca-Vidal, 2023).

Por otro lado, Valencia y Tosca (2023) señalan que la introducción de la firma electrónica (e.firma) ha presentado un impacto positivo en varios aspectos estratégicos para la sociedad, pues permite agilizar y simplificar la gestión de trámites que requiere firma, así como la reducción de los trámites convencionales y el ahorro de impresiones, y aumentar la eficiencia en la realización de transacciones y operaciones económicas. Por lo tanto, la presencia de la firma electrónica no sólo beneficia al Estado, sino que también se ha visto beneficiado el contribuyente en cuestiones de tiempo y accesibilidad para sus gestiones ante las autoridades fiscales (Ríos Granados, 2003).

2. *Los sellos digitales*

Otro de los instrumentos electrónicos establecidos dentro del apartado de los medios electrónicos son los sellos digitales. Al respecto, el segundo párrafo del artículo 17-D del CFF establece que se deberá contar con un certificado expedido por el SAT cuando se trate de los sellos digitales. ¿Pero cuál es la funcionalidad de los certificados de sellos digitales? De acuerdo con el contexto del artículo 17-H bis del CFF, estos son necesarios para la expedición de comprobantes digitales por Internet.

En efecto, el artículo 29 del CFF señala que los contribuyentes tienen la obligación de expedir comprobantes cuando así lo establezcan las leyes fiscales por los actos o actividades que desarrollen, por los ingresos que perciban o por las retenciones de contribuciones que lleven a cabo. Por esta razón, los contribuyentes están obligados a expedir facturas digitales por la realización de sus actividades económicas o simplemente por la obtención de ingresos (excepto los ingresos por salarios).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

De esta forma, los certificados de sellos digitales son una herramienta esencial para la emisión de comprobantes fiscales digitales por Internet, y es un instrumento fundamental para los contribuyentes en la realización de sus actividades económicas. Sin embargo, en el artículo 17-H bis del CFF también se establece que cuando el contribuyente incurra en aquellos actos señalados por las leyes fiscales, la autoridad fiscal podrá restringir temporalmente el uso del certificado de sellos digitales para los contribuyentes que incurran en dichos actos (López Cáceres, 2021).

En este sentido, el señalamiento del artículo 17-H bis del CFF obliga al correcto cumplimiento de las obligaciones fiscales al contribuyente; de lo contrario, la autoridad puede suspender o incluso cancelar los certificados de sellos digitales. De este modo, cuando a un contribuyente se le cancela o suspende el uso de su certificado de sello digital no podrá llevar a cabo la realización de sus actividades económicas al no poder emitir facturas digitales (Díaz Reyes y Aguado Romero, 2022).

3. *El buzón tributario*

Otra de las herramientas electrónicas incorporadas en el sistema tributario mexicano es el buzón tributario. De acuerdo con Rosales (2017), el buzón tributario surge con la finalidad de implementar un mecanismo eficaz y capaz de mejorar el uso del domicilio fiscal del contribuyente para llevar a cabo la gestión de trámites fiscales. Si bien desde 2004 se buscó implementar mecanismos para la rápida localización del contribuyente, no fue sino hasta las reformas de 2014 que su uso se estableció como obligatorio.

La obligación del buzón tributario se encuentra prevista en el artículo 17-k del CFF, el cual dispone que "Las personas físicas y morales inscritas en el registro federal de contribuyentes tendrán asignado un buzón tributario, consistente en un sistema de comunicación electrónico ubicado en la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria". De esta forma, tiene el objetivo de fungir como un vínculo de comunicación entre la autoridad fiscal y el contribuyente, a fin de generar mayor fluidez en esa relación jurídica tributaria entre el sujeto pasivo y el sujeto activo de dicha relación, pues la comunicación fluye hacia ambos lados.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Respecto a las funciones concretas del buzón tributario, en ese afán por pulir la comunicación entre las partes de la relación jurídica tributaria, el mismo artículo 17-k del CFF establece las siguientes funciones:

- La autoridad fiscal realizará la notificación de cualquier acto o resolución administrativa que emita, en documentos digitales, incluyendo cualquiera que pueda ser recurrido y podrá enviar mensajes de interés.
- Los contribuyentes presentarán promociones, solicitudes, avisos, o darán cumplimiento a requerimientos de la autoridad, a través de documentos digitales, y podrán realizar consultas sobre su situación fiscal.

Por lo tanto, el buzón tributario cumple dos funciones principales dentro de la gestión tributaria de las autoridades: en primer lugar, sirve como medio de comunicación a la autoridad fiscal para poder contactar a los contribuyentes ante la notificación de cualquier acto o resolución administrativa; en segundo lugar, es el medio de contacto para los contribuyentes a fin de poder llevar a cabo la gestión de actos ante la autoridad fiscal sin necesidad de acudir a las oficinas de la autoridad fiscal.

4. *Contabilidad y factura electrónica*

De acuerdo con el Instituto Mexicano de Contadores Públicos (IMCP) (2012), la contabilidad es la disciplina que ayuda a la obtención de información útil para la toma de decisiones en las organizaciones. Así, su principal objetivo es la generación de información contable para describir el patrimonio de las organizaciones. Por otro lado, Ibarra, Granado y Murguía (2004) explican que la contabilidad es parte de una técnica, por lo que no es más que un conjunto de normas y principios de aplicación particular en cada organización, y que resulta complejo llegar a realizar predicciones de futuros acontecimientos.

De esta forma, puede decirse que la contabilidad es un conjunto de preceptos normativos y de principios que son capaces de ayudar a las organizaciones de cualquier parte del mundo a procesar cada una de sus operaciones económicas y sociales hasta convertirlas en información útil para la toma de decisiones, lo que es de gran funcionalidad para todas aquellas personas

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

relacionadas con dicha organización. En ese sentido, uno de los principales interesados en la información generada por la contabilidad es la autoridad fiscal.

De acuerdo con López (2021), el SAT de México define la contabilidad electrónica como el envío de archivos en formato XML de las operaciones llevadas en medios electrónicos que realiza una organización o persona, cuyo proceso se efectúa a través del buzón tributario. Por consiguiente, el registro y procesamiento de las operaciones de una organización en medios electrónicos permite que dicha información generada pueda ser enviada en archivos de formato electrónico XML a las autoridades fiscales.

No obstante, el inciso A de la fracción primera del artículo 28 del CFF establece que las personas obligadas a llevar la contabilidad deberán considerar que esta se integra por

> Los libros, sistemas y registros contables, papeles de trabajo, estados de cuenta, cuentas especiales, libros y registros sociales, control de inventarios y método de valuación, discos y cintas o cualquier otro medio procesable de almacenamiento de datos, los equipos o sistemas electrónicos de registro fiscal y sus respectivos registros.

Por ende, la definición de contabilidad en el sistema tributario mexicano presenta un alcance jurídico que va más allá de la generación de información financiera; también considera aquellos medios que sirven para el registro de las operaciones, así como aquellos métodos utilizados para la evaluación de operaciones contables y los propios equipos empleados para dichos procesos. Aunque, en el cumplimiento de la contabilidad electrónica, solamente le interesa la información contable generada sobre todas las operaciones económicas y sociales de los contribuyentes.

Por lo que respecta a la facturación electrónica, en el artículo 29 del CFF se establece la obligación de expedir comprobantes fiscales digitales por Internet por la realización de actos económicos o la obtención de ingresos cuando así se disponga en las leyes fiscales. En este caso, la función principal de los comprobantes digitales es amparar las actividades económicas o la obtención de ingresos de los contribuyentes, aunque solamente se estará obligado cuando se establezca así en las normativas jurídicas fiscales.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

De acuerdo con Delgado (2014), la factura representa un instrumento fiscal eficaz que aporta información completa a las administraciones tributarias, cuya información les permite llevar a cabo un control efectivo sobre el cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes. Así mismo, la factura también se establece como uno de los requisitos indispensables en la determinación de los gastos e inversiones deducibles, para efectos del impuesto sobre la renta y para el acreditamiento del impuesto al valor agregado.

Por otro lado, Tosca, Mapén y Martínez (2021) señalan que la factura electrónica no sólo ha generado ventajas a las autoridades fiscales, sino que también ha impulsado un mejor control interno en la parte operativa y administrativa de las empresas, gracias a las características y estándares informáticos que implican dichas facturas, ya que les permite un mayor ahorro de espacio, al conservarse todo digitalmente, y de tiempo, para su procesamiento en su elaboración y registro.

¿Pero por qué la factura electrónica genera ventajas para la fiscalización por parte de las autoridades fiscales? De acuerdo con el artículo 29-A del CFF, los comprobantes fiscales digitales deben contener diversos requisitos, los cuales son los siguientes:

- La clave del Registro Federal de Contribuyentes, nombre o razón social de quien los expida y el régimen fiscal en que tributen conforme a la Ley del Impuesto sobre la Renta.
- El número de folio y el sello digital del Servicio de Administración Tributaria, así como el sello digital del contribuyente que lo expide.
- El lugar y fecha de expedición.
- La clave del Registro Federal de Contribuyentes, nombre o razón social; así como el código postal del domicilio fiscal de la persona a favor de quien se expida, asimismo, se debe indicar la clave del uso fiscal que el receptor le dará al comprobante fiscal.
- La cantidad, unidad de medida y clase de los bienes o mercancías o descripción del servicio o del uso o goce que amparen [...] usando los catálogos incluidos en las especificaciones tecnológicas.
- El valor unitario consignado en número.
- El importe total consignado en número o letra, si se pagó de contado y en parcialidades, y la forma del pago.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

- Cuando se trate de mercancías de importación, la información del pedimento de importación.
- Y todos aquellos que dispongan las disposiciones fiscales.

Como se observa en el párrafo anterior, se puede apreciar que la facturación electrónica presenta una serie de requisitos estructurados que deben cumplir todos los contribuyentes, razón por la cual es un instrumento electrónico que brinda las herramientas esenciales tanto a las autoridades fiscales como a los propios contribuyentes. En el caso de la autoridad fiscal, la factura electrónica se ha convertido en un mecanismo eficiente para la obtención de la información en tiempo real sobre las operaciones del contribuyente. De esta forma, la factura electrónica le permite a la autoridad fiscal transitar hacia una gestión tributaria digital, ya que cuenta con bases de datos con información digital.

V. El uso de la inteligencia artificial en la fiscalización

La inteligencia artificial es uno de los avances tecnológicos más importantes en los últimos años dentro de las innovaciones tecnológicas digitales en la informática, cuyo uso y aplicación se extiende rápidamente a todas las áreas de la ciencia y a todos los sectores económicos y sociales del mundo. En 2022, la llegada de ChatGPT como uno de los programas informáticos de inteligencia artificial más avanzados, ha sido uno de los detonantes del uso de la inteligencia artificial por la sociedad, que ha desatado opiniones que apuntan a diversas controversias sobre su aplicación y el reemplazo del ser humano.

Sin embargo, el término de *inteligencia artificial* se remonta a 1956 y fue acuñado por John McCarthy durante la conferencia de Dartmouth, en cuyo evento estuvieron presentes grandes académicos con el interés de discutir sobre la creación de una máquina capaz de alcanzar el pensamiento humano (Leguizamón Páez y Becerra Correa, 2024). No obstante, la inteligencia artificial lleva tiempo siendo utilizada en diversas aplicaciones: compras por Internet y publicidad, motores de búsqueda, asistentes personales, traductores de idiomas, en vehículos, en ciberseguridad, entre otras aplicaciones.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

¿Pero qué es la inteligencia artificial? De acuerdo con IBM (s. f.) la inteligencia artificial (IA) es una tecnología que permite la simulación de la inteligencia humana a través de procesos computacionales, así como también la capacidad para desarrollar soluciones de problemas humanos. Por ello la IA integra tecnologías enfocadas a realizar procesos computacionales capaces de suplir al ser humano en sus actividades cotidianas.

No obstante, García (2012) explica que el concepto de inteligencia artificial resulta difícil de definir, ya que la misma inteligencia humana está en constante crecimiento, por lo cual también los procesos algorítmicos de la inteligencia artificial tienen que modificarse para simular los procesos cognitivos del ser humano. Además, la inteligencia artificial ya es una realidad y cada vez más encuentra mayor aceptación y aplicación en los diferentes sectores sociales, económicos y públicos.

De esta forma, la IA abarca el aprendizaje automático y el aprendizaje profundo, cuyos procesos implican el desarrollo de algoritmos de IA, diseñados a partir de las conductas desarrolladas por el cerebro humano en la toma de decisiones. En consecuencia, la IA puede ir aprendiendo a partir de las experiencias generadas y de los datos disponibles, a fin de poder realizar predicciones sobre los eventos o clasificaciones de los mismos, pero cada vez más exactos a través de su entrenamiento en el tiempo (IBM, s. f.).

Por otro lado, Russell y Norving (2020) han clasificado a la inteligencia artificial tomando en consideración a la misma inteligencia humana como un conjunto de sistemas con la capacidad de pensar, por un lado, y como una serie de sistemas capaces de actuar, por el otro. Así, los sistemas de inteligencia artificial pueden desarrollar procesos algorítmicos para que las máquinas piensen como personas, actúen como humanos, tengan la capacidad de pensar y actuar racionalmente.

Actualmente, sin embargo, los avances de la inteligencia artificial se encuentran en su primera etapa: realizar la toma de decisiones racionales; la IA aún no ha sido capaz de emular las capacidades de pensar y actuar como personas. De acuerdo con ChatGPT (OpenAI, 2024), los tipos de inteligencia artificial descritos anteriormente han permitido desarrollar diversas técnicas para su aplicación:

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

- El aprendizaje automático (*machine learning*): permite que los sistemas aprendan a partir de un conjunto de datos al ser capaces de identificar patrones y reproducir modelos capaces de predecir actos.
- El Procesamiento del Lenguaje Natural (PLN): permite la interacción entre las máquinas y las personas, capaz de comprender, analizar, interpretar y generar un leguaje humano eficiente.
- La visión por computadora: permite analizar y generar información a partir de imágenes y videos.
- La robótica: se enfoca al desarrollo de robots capaces de tomar decisiones y capaces de aprender en contextos nuevos.
- Las Redes Neuronales Artificiales (RNA): son modelos computacionales basados en el modelo del cerebro humano, y permiten identificar patrones, procesar imágenes y realizar aprendizaje profundo.
- La Inteligencia Artificial Generativa (IAG): se enfoca a generar contenido nuevo y original a partir de instrucciones o inferencias generadas por la propia IA.

El desarrollo de la inteligencia artificial ha mostrado un crecimiento exponencial gracias a la acelerada generación de información a través de medios digitales y de los avances tecnológicos. Así, la aplicación de la inteligencia artificial también ha ido en aumento en las diferentes áreas de la ciencia, lo que ha permitido un uso interdisciplinario, con gran utilidad en una diversidad de sectores sociales, económicos y públicos (Rodríguez-Peña, 2021; Suberbiola-Garbizu, 2021).

De esta manera, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo y el Banco de Desarrollo de América Latina han manifestado que la aplicación de la inteligencia artificial en el sector público puede tener un gran impacto en las políticas públicas de los gobiernos, así como en la optimización de los servicios y en las actividades. Principalmente, con el uso de la IA se puede alcanzar una mejor eficiencia en la gestión pública, gracias a que esta permite enfocarse a actividades de mayor valor agregado al dejar de lado las actividades rutinarias (OCDE/CAF, 2022).

No obstante, Palomino (2022) y Serrano (2020) han señalado que, si bien la inteligencia artificial brinda todas las ventajas para que sea incorporada en la administración pública y para que las actividades puedan irse digita-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

lizando, también deben considerarse los siete principios establecidos por la Comisión Europea para el desarrollo y aplicación de la inteligencia artificial. Es decir, que la IA debe ser supervisada por seres humanos; que los sistemas deben ser resistentes a la manipulación; que se debe garantizar la privacidad de los datos personales en todo momento; que debe haber transparencia en el uso de la IA; que se debe garantizar la inclusión social; que su aplicación debe ser sostenible; y que los resultados de la IA puedan ser evaluados y auditados.

¿Por qué usar la IA en la gestión tributaria? De acuerdo con Santos (2021a), el uso de la IA en la gestión tributaria puede resultar una excelente estrategia para la mejora constante de la calidad del servicio ofertado a los contribuyentes —un ejemplo de ello es el uso de *chatbots* para brindar soporte en tiempo real—. Por otro lado, Santos (2021b) también expone que, a través de la IA, se puede alcanzar una mejor eficiencia en el análisis de datos y en los procesos de cálculo para la verificación del cumplimiento de los contribuyentes, lo que reduce significativamente los errores humanos.

En el caso de México, el 30 de abril de 2018 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un comunicado por parte de la Comisión Intersecretarial para el Desarrollo del Gobierno Electrónico, a fin de crear la Subcomisión de Inteligencia Artificial y Deep Learning, cuya misión es lograr la transformación digital de la administración pública (Secretaría de la Función Pública [SFP], 2018). En este sentido, cabe señalar que el SAT ha estado trabajando en el ajuste de sus plataformas tecnológicas para la aplicación de la inteligencia artificial, a través de la integración de fuentes de información, cuyo principal objetivo es identificar los contribuyentes que simulan o evaden el pago de impuestos (Palomino Guerrero, 2022).

No obstante, desde 2017 el SAT de México ya había publicado el uso de la inteligencia artificial. En su comunicado informó sobre la utilización de técnicas de *machine learning*, las cuales permitían la recopilación de una gran cantidad de datos de las facturas electrónicas para la generación de expectativas y tendencias, a partir de los resultados generados, que permiten la obtención de patrones y el aprendizaje automático para la mejora de los análisis (Lascuráin Farell, 2021). En ese mismo informe, el SAT también informó que se estaba trabajando en la mejora de un modelo de algoritmos de inteligencia artificial, a través de la agrupación de información de diversas bases de datos, con el fin de poder analizar y detectar con mayor precisión

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

y certeza a todas aquellas empresas que están simulando operaciones o evaden sus obligaciones fiscales. Todo esto con el fin de ir mejorando las herramientas y mecanismos para asegurar el correcto cumplimiento de los contribuyentes (Lascuráin Farell, 2021).

De esta forma, el uso de la IA ya es una realidad en el sistema tributario mexicano, y es una de las grandes estrategias por parte del gobierno federal para mejorar la eficiencia tributaria, así como aportar las herramientas tecnológicas pertinentes al SAT en la erradicación de la evasión y elusión fiscal. Si bien la inteligencia artificial es una de las estrategias principales para vigilar el cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes, también hay que señalar que la facturación electrónica y sus complementos han sido clave para la generación de las bases de datos requeridas.

Con respecto al Plan Estratégico del SAT para 2024, dentro de los ejes rectores se ha señalado el aumento de la eficiencia recaudatoria y bajar la evasión y elusión fiscal, además de combatir la corrupción y dar la mejor atención al cliente. Para alcanzar dichos ejes es necesario el desarrollo y uso constante de herramientas tecnológicas, capaces de detectar conductas irregulares, esquemas fraudulentos de evasión fiscal y prácticas ilegales; pero también herramientas tecnológicas que sean capaces de asistir y apoyar al contribuyente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales (SAT, 2024).

Si bien el uso de la inteligencia artificial que está haciendo el SAT de México para desempeñar sus funciones fiscales va en aumento, en el marco jurídico tributario todavía no existe una normativa que lo regule como tal —aunque tampoco que lo prohíba—. No obstante, en la fracción IV del artículo 33 del CFF se faculta a la autoridad fiscal para promover el cumplimiento en materia de declaraciones y correcciones fiscales a través de propuestas de pagos, declaraciones prellenadas o comunicados para informar sobre inconsistencias. Asimismo, en la fracción I del artículo 42 del CFF se prevé que la autoridad fiscal puede "Rectificar los errores aritméticos, omisiones u otros que aparezcan en las declaraciones, solicitudes o avisos"; mientras que la fracción IX del mismo artículo contempla que la autoridad fiscal puede "Practicar revisiones electrónicas a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, basándose en el análisis de la información y documentación que obre en poder de la autoridad, sobre uno o más rubros o conceptos específicos de una o varias contribuciones".

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

De esta forma, el SAT, como autoridad fiscal, está facultada para llevar a cabo la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes; el CFF le permite desarrollar diversas actividades para tal efecto. Y es ahí donde el SAT puede apoyarse de la inteligencia artificial, para analizar información, rectificar errores aritméticos, generar declaraciones prellenadas, sugerir correcciones fiscales o simplemente desarrollar revisiones electrónicas como parte de sus facultades de comprobación. No obstante, Santos (2024) argumenta que es necesario desarrollar mecanismos de transparencia en el uso de la IA para cada uno de estos procesos.

Por último, a casi veinte años de la primera reforma sobre el uso de medios electrónicos de 2005, actualmente el SAT ha logrado consolidar la implementación y el uso de medios electrónicos (firma electrónica, certificados de sellos digitales, buzón tributario), y la aplicación de la factura electrónica en los diversos sectores económicos de México. Estos importantes desarrollos han permitido avanzar en la gestión tributaria a través de las tecnologías digitales.

VI. Conclusiones generales

Sin lugar a duda, desde la segunda década del siglo XXI los diferentes sectores sociales, económicos y públicos enfrentan nuevos desafíos ante el creciente desarrollo tecnológico, y el gran impacto que este ha tenido en el crecimiento económico digital y el comercio electrónico a nivel mundial, donde se han eliminado las distancias entre los mercados comerciales. También han surgido nuevos modelos de negocios, que requieren menores inversiones y generan mayores ganancias en comparación a los negocios convencionales, los cuales necesitan grandes inversiones en instalaciones físicas y generan menores ganancias.

De esta forma, nos encontramos ante la cuarta transformación industrial que está automatizando los procesos de producción y la interacción de la sociedad con su entorno gracias a los avances tecnológicos y a la inteligencia artificial. Sin embargo, dichos cambios tecnológicos no son exclusivos del sector económico, sino que también están alcanzando al sector público y social, necesarios para una mejor interacción en esa relación de Estado y sociedad.

En el caso del sector público, los avances tecnológicos están impactando a los sistemas tributarios, al dejarlos obsoletos para gravar las riquezas gene-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

radas a través de los nuevos modelos de negocios basados en la economía digital, ya que generalmente los cambios tecnológicos son más rápidos que los procesos legislativos para reformar los sistemas tributarios. Ante lo cual, desde la década pasada, la Unión Europea y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico han expresado la necesidad de actualizar los sistemas tributarios, a fin de que sean capaces de enfrentar los nuevos escenarios económicos y tecnológicos.

En este contexto, México no es la excepción y no está ajeno a dichos cambios económicos y tecnológicos. El gobierno mexicano ha entendido y es consciente de dichos cambios, ya que desde la década pasada ha comenzado con las reformas fiscales necesarias para la modernización del sistema tributario mexicano. El CFF ha sido clave para dotar a las autoridades fiscales de las facultades pertinentes para transitar hacia una gestión tributaria basada en mecanismos electrónicos y apoyada en la tecnología de la inteligencia artificial.

Actualmente, el sistema tributario mexicano contempla un marco jurídico que establece un conjunto de medios electrónicos obligatorios tanto para las autoridades como para los contribuyentes. En el caso de los contribuyentes, es necesario emplear dichos medios electrónicos para poder cumplir con sus obligaciones fiscales ante el Estado; y para las autoridades fiscales son importantes, ya que les brindan las herramientas electrónicas para llevar a cabo sus facultades de comprobación.

Así mismo, dentro de los avances en medios electrónicos, el sistema tributario mexicano también cuenta con un marco jurídico muy robusto que establece la factura electrónica como una obligación para todos los contribuyentes expedirla por la obtención de sus ingresos, la cual contempla el timbrado de la nómina y la carta porte. En donde dicha facturación electrónica le permite a la autoridad fiscal contar con información real sobre el estatus de las operaciones económicas de los contribuyentes. De esta manera, en México no sólo se cuenta con un marco jurídico para el establecimiento de mecanismos electrónicos y digitales que sirvan de apoyo a la autoridad fiscal para que lleve a cabo su gestión tributaria, sino que además cuenta con las bases de datos de información necesarias para el desarrollo y empleo de algoritmos de inteligencia artificial para vigilar el cumplimiento de los contribuyentes.

Finalmente, se puede concluir que actualmente la autoridad fiscal en México cuenta con todos los mecanismos electrónicos para llevar, de la mejor

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

forma, la vigilancia del cumplimiento fiscal de los contribuyentes a través del uso de la inteligencia artificial, al ser más precisa en sus revisiones y en la rectificación de errores aritméticos, así como para detectar conductas de evasión fiscal. De allí que la inteligencia artificial sea una de las estrategias del gobierno mexicano para combatir la evasión fiscal, a fin de mejorar la eficiencia recaudatoria del sistema tributario mexicano. Es decir, en México el uso de medios electrónicos y de la inteligencia artificial ya son una realidad para llevar a cabo la gestión de los tributos y hacer valer el mandato constitucional que establece a los mexicanos la obligación de pagar contribuciones al Estado para el gasto público. No obstante, cabe señalar que el gobierno mexicano ha invertido casi veinte años en dicho proceso para consolidar el marco jurídico de los medios electrónicos, los cuales son básicos para la generación de las bases de datos y poder utilizar la IA.

VII. Referencias

Alaña Castillo, T. P., Gonzaga Añazco, S. J. y Yánez Sarmiento, M. M. (2018). Tributary management for microentrepreneurs through the creation of the advice center case: Umet Branch Machala. *Revista Universidad y Sociedad*, *10*(2), 84-88. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202018000200084&lng=es&tlng=en

Álvarez-Flores, L., Gámez-Gámez, K. y Pérez-Chavira, S. (2019). *Incidencia de facultades de comprobación en el ingreso tributario*. Universidad Autónoma de Nuevo León.

Barrera-Espinoza, N. (2019). Fiscalización electrónica en México. [Tesis de maestría, Universidad de Sonora]. Repositorio institucional.

Código Fiscal de la Federación [CFF]. 12/2021.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM]. 22/03/2024.

Delgado-García, A. (2014). La regulación de la factura electrónica en el sector público. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, *18*, 97-107.

Delgado-García, A. M. y Oliver-Cuello, R. (2019). *Procedimientos de gestión tributaria*. Editorial Oberta UOC Publishing.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Díaz Reyes, A. y Aguado Romero, G. (2022). Restricción temporal al uso de certificados de sellos digitales como consecuencia jurídica en el ejercicio del procedimiento de verificación de domicilio fiscal, y su incidencia en el derecho humano a la seguridad jurídica. *Revista de Derecho Fiscal*, (21), 145-166. https://doi.org/10.18601/16926722.n21.06

Flores-Guajardo, F. D. y Flores-Silva, D. O. (2019). Uso de las tecnologías de información en la nueva administración tributaria en México. *Vinculatégica EFAN*, *5*(2), 1066-1073. https://doi.org/10.29105/vtga5.2-726

García S., A. (2012). *Inteligencia artificial. Fundamentos, prácticas y aplicaciones*. RC Libros.

García-García, M., Rodríguez-Sánchez, A. y León-Hernández, G. (2012). La fiscalización por parte de las administraciones tributarias de España, Argentina, Chile y México. *XVII Congreso Internacional de Contaduría, Administración e Informática*. Universidad Nacional Autónoma de México.

García-Novoa, C. (2019). Los grandes retos fiscales de la economía digital desde la perspectiva europea. En *4a. Revolución industrial: la fiscalidad de la sociedad digital y tecnológica en España y Latinoamérica*. Thomson Reuters Aranzadi.

González de Frutos, U. (2023). Un sistema tributario para la 4RI. Lecciones para los países en desarrollo. En I. Santos Flores (Coord.), *Fiscalidad y Economía Digitalizada, México* (pp. 1-30). Universidad Nacional Autónoma de México; Thomson Reuters.

Guervós-Maíllo, M. (2020). Buenas prácticas y transparencia fiscal. *Quincena Fiscal*, *22*, 85-112.

Ibarra Cervantes, J. A., Granado Cuevas, M. y Amador Murgía, M. E. (2004). *Principios de Contabilidad*. Universidad de Guadalajara.

IBM. (s. f.). ¿Qué es la inteligencia artificial (IA)? https://www.ibm.com/mx-es/topics/artificial-intelligence

Instituto Mexicano de Contadores Públicos [IMCP]. (2021). Contabilidad. https://imcp.org.mx/contabilidad/

Izquierdo-Enciso, L. (2011). La implementación de la firma electrónica en México. *Economía Informa*, 369.

Lascuráin Farell, F. (2020). La inteligencia artificial y la ley antilavado en México. *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, *4*(14), 175-186. https://doi.org/10.57042/rmcp.v4i14.440

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Leguizamón Páez, M. A. y Becerra Correa, N. (2024). Inteligencia artificial. Pasado, presente y futuro. *XIKUA Boletín Científico de la Escuela Superior de Tlahuelilpan*, *12*(Especial), 81-88. https://doi.org/10.29057/xikua.v12iEspecial.12747

López Cáceres, C. A. (2021). Las TIC en la contabilidad electrónica de las PYMES en México. *Publicaciones e Investigación*, *15*(3). https://doi.org/10.22490/25394088.5555

Mancilla-Rendón, M. y Parada-Sánchez, D. (2017). *Análisis de la inconstitucionalidad de las obligaciones formales tributarias*.

Méndez-Aguilar, E., y Gónzalez-Rodríguez, J. (2006). Las instituciones de defensa y apoyo de los contribuyentes en México. En M. Daza y E. Méndez (Coord.), *Problemática y perspectivas de la Contaduría Pública, armonización y globalización* (pp. 18-26). Universidad de Guadalajara.

OECD *et al*. (2024). Tendencias tributarias, 1990-2022. *Estadísticas tributarias en América Latina y el Caribe 2024*. OECD Publishing. https://doi.org/10.1787/878d0ca5-es

OECD/CAF. (2022). *Uso estratégico y responsable de la inteligencia artificial en el sector público de América Latina y el Caribe*. Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública. OECD Publishing. https://doi.org/10.1787/5b189cb4-es

Ojeda-Pérez, F., García-Bueno, M. y Miranda-López, R. (2021). El impuesto al salario en la política tributaria de México: ¡un éxito neoliberal! *Revista CIMEXUS*, *16*(1). https://doi.org/10.33110/cimexus160104

Olivares Olivares, B. D. (2018). Technological innovation within the Spanish tax administration and data subjects' right to access: an opportunity knock. *Computer Law & Security Review*, *34*(3), 628-639. https://doi.org/10.1016/J.CLSR.2017.11.012

Olmedo Castillo, J. E. (2023). La efectividad de las cláusulas antiabuso en el Código Fiscal de la Federación. *The Anáhuac journal*, *23*(1), 62-89. https://doi.org/10.36105/theanahuacjour.2023v23n1.03

OpenAI. (2024). Conversación con ChatGPT sobre la inteligencia artificial [Mensaje en un sistema de chat]. https://www.openai.com

Palomino Guerrero, M. (2022). Inteligencia artificial: un mecanismo para frenar la evasión fiscal sin vulnerar los derechos del contribuyente. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, *1*(46), 213-236. https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2022.46.17053

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Ríos Granados, Gabriela. (2003). Innovación tecnológica en la gestión tributaria. Un estudio comparado: España y México. *Boletín mexicano de derecho comparado*, *36*(108), 1011-1035. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2003.108.3775

Rodríguez-Peña, N. (2021). La administración tributaria ante la inteligencia artificial: interrogantes jurídicos y éticos de su utilización contra el fraude fiscal. *Nueva fiscalidad*, *3*, 173-197.

Rosales-Hernández, M. (2017). La importancia del buzón tributario a partir de los beneficios que le aporte al contribuyente y al sistema. [Tesis de maestría, Universidad Autónoma de Baja California]. Repositorio institucional.

Russell, S. y Norvig, P. (2020). Artificial intelligence: a modern approach (4a. ed.). Pearson.

Santos Flores, I. (2021a). El uso de la inteligencia artificial en los servicios de asistencia al contribuyente. En G. Pompa Garcia (Coord.), *Implementación de la innovación tecnológica en el derecho tributario y la justicia fiscal, México* (pp. 59-85). Academia Mexicana de Derecho Fiscal; Tirant lo Blanch.

Santos Flores, I. (2021b). El uso de la inteligencia artificial en la lucha contra el fraude fiscal: especial referencia al caso mexicano y al principio de máxima publicidad. En F. Serrano Antón (Dir.), *Inteligencia artificial y Administración tributaria: Eficiencia administrativa y defensa de los derechos de los contribuyentes* (pp. 195-231). Thomson Reuters; Aranzadi.

Santos Flores, I. (2024). La arquitectura de la inteligencia artificial en los procedimientos tributarios y algunas reflexiones sobre su uso ético y transparente en el caso mexicano. En Y. Varela Barraza (coord.), *Memorias de las XXXII Jornadas del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario* (pp. 3031-3056). Tirant lo Blanch.

Secretaría de la Función Pública [SFP]. (2018). Crea SFP Subcomisión de Inteligencia Artificial y Deep Learning de la CIDGE. Gobierno de México. https://www.gob.mx/sfp/es/articulos/crea-sfp-subcomision-de-inteligencia-artificial-y-deep-learning-de-la-cidge-155689

Serrano-Antón, F. (2020). (Dir.). *Fiscalidad e inteligencia artificial: administración tributaria y contribuyentes en la era digital*. Thomson Reuters; Aranzadi.

Serrano-Domínguez, H. (2018). La revisión electrónica como herramienta de fiscalización trascendental de las autoridades fiscales federales.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

[Tesis de maestría, Universidad Autónoma de Guerrero]. Repositorio institucional.

Servicio de Administración Tributaria. (2024). Plan Maestro 2024 SAT. Atención al contribuyente, recaudación y fiscalización. https://www.gob.mx/sat/documentos/plan-maestro-2024-sat

Suberbiola-Garbizu, I. (2021). Inteligencia artificial, opacidad y motivación de las decisiones administrativas automatizadas. En *La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario*. Wolters Kluwer.

Tosca Magaña, S., Mapén Franco, F. de J. y Martínez Prats, G. (2021). Facturación electrónica como herramienta para aumentar la productividad de la empresa. *Revista Investigación y Negocios*, *14*(23), 6-15. https://doi.org/10.38147/invneg.v14i23.124

Trejo Lino, E. (2019). La cultura tributaria en México como instrumento de identidad nacional. *Xihmai*, *13*(26), 115136. https://doi.org/10.37646/xihmai.v13i26.305

Valencia-Rodríguez, J., y Tosca-Vidal, C. (2023). Impacto de la firma electrónica (E.Firma) dentro de la sociedad. *RevisTAP*.

Cómo citar

IIJ-UNAM

Ojeda Pérez, Fabián, Guervós Maíllo, María Ángeles, y Preciado Álvarez, Francisco, "Los medios electrónicos y la inteligencia artificial en la gestión tributaria en México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. 58, núm. 172, 2025, e19577. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577

APA

Ojeda Pérez, F., Guervós Maíllo, M. Á., y Preciado Álvarez, F. (2025). Los medios electrónicos y la inteligencia artificial en la gestión tributaria en México. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, *58*(172), e19577. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19577
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Legitimidad de la sanción penal del financiamiento ilícito de partidos políticos[1]

Legitimacy of criminal sanctions for illicit financing of political parties

Raúl **Pariona Arana**

https://orcid.org/0000-0001-8273-3627

Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú

Correo electrónico: rpariona@pucp.edu.pe

Recepción: 22 de octubre de 2024

Aceptación: 13 de marzo de 2025

Publicación: 15 de abril de 2025

DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621

Resumen: Los partidos políticos cumplen la tarea fundamental de consolidar los sistemas democráticos. Debido a ello, en los Estados modernos el financiamiento de los partidos políticos se torna necesario. En el plano internacional se observa la adopción de distintos modelos de financiamiento: público, privado y mixto. Todos estos sistemas suponen riesgos de corrupción y afectación del funcionamiento del sistema democrático. El objetivo del presente trabajo es analizar la problemática del financiamiento ilegal de los partidos políticos y la legitimidad de la intervención del derecho penal para hacerle frente. Metodológicamente, este documento constituye una investigación de las legislaciones y la literatura especializada. La relevancia de esta investigación es haber evidenciado la insuficiencia de la regulación administrativa para hacer frente a las prácticas de financiamiento indebido y proponer la intervención del derecho penal para la sanción de este delito. Como resultado de la investigación se concluye que la intervención del derecho penal es legítima, debido a la insuficiencia de la regulación administrativa, la autonomía del bien jurídico protegido y a la imposibilidad de abarcar las conductas de financiamiento indebido a través de otros tipos penales.

[1] La presente investigación contó con el apoyo financiero del Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México

Palabras clave: derecho penal; partidos políticos; financiamiento ilegal; sistemas de financiamiento; democracia; corrupción.

Abstract: Political parties fulfill the fundamental task of consolidating democratic systems. As a result, the financing of political parties has become a necessity in modern states. Internationally, different models of financing are observed: public, private, and mixed. All these systems carry risks of corruption and can undermine the functioning of democratic systems. The objective of this study is to analyze the issue of illegal financing of political parties and the legitimacy of using criminal law to address it. Methodologically, this work is based on an analysis of legislation and specialized literature. The relevance of this research lies in demonstrating the insufficiency of administrative regulation to address improper financing practices and in proposing the intervention of criminal law to penalize this offense. As a result of the investigation, it is concluded that the intervention of criminal law is legitimate due to the inadequacy of administrative regulation, the autonomy of the protected legal interest, and the impossibility of addressing improper financing practices through other criminal offenses.
Keywords: criminal law; political parties; illegal financing; funding systems; democracy; corruption.

Sumario: I. *Introducción.* II. *Los partidos políticos y su importancia para los sistemas democráticos.* III. *El financiamiento de los partidos políticos.* IV. *La problemática en el financiamiento de los partidos políticos.* V. *Las respuestas al financiamiento ilegal.* VI. *Legitimidad de la intervención penal.* VII. *Conclusiones.* VIII. *Referencias.*

I. Introducción

Los partidos políticos desempeñan una función esencial en la consolidación de los sistemas democráticos en las sociedades modernas. De conformidad con nuestro sistema político, cuyas bases se encuentran en la Constitución, las organizaciones políticas contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular para la toma de decisiones en los asuntos públicos. Una de las expresiones más relevantes de la voluntad de la ciudadanía es la elección de las autoridades que guiarán el desarrollo de los pueblos. Debido a este papel que tienen los partidos políticos en las democracias modernas, es de interés para la sociedad y el Estado que su funcionamiento correcto esté garantizado.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Asimismo, el financiamiento con que cuentan los partidos políticos es una de las condiciones necesarias para lograr un funcionamiento correcto, pues solo con un financiamiento adecuado podrán funcionar y cumplir sus fines sociales. Sin embargo, precisamente en este ámbito se evidencian serios problemas de ilegalidad. El problema reside en que, con frecuencia, los partidos políticos han recurrido a formas de subvención poco transparentes o que claramente infringen la ley. Este problema se ha presentado de diversas formas en todos los sistemas de financiamiento, ya sean públicos, privados o mixtos. La falta de control y supervisión de las fuentes de apoyo financiero genera el riesgo de injerencia de los intereses privados en los asuntos públicos, afectando la legalidad, imparcialidad y objetividad de las autoridades y funcionarios de gobierno.

Frente a esta situación, los Estados han estructurado marcos regulatorios del financiamiento, así como mecanismos de control y sanción para las organizaciones políticas. Originariamente, esta intervención fue únicamente de corte administrativo, no obstante, los frecuentes casos de corrupción política han evidenciado la insuficiencia de estas medidas, lo cual ha generado que distintos países incorporen a sus legislaciones normas penales que sancionan como delito el financiamiento prohibido de partidos políticos. De esa manera, la intervención del derecho penal se encuentra orientada a fortalecer la transparencia y control de las formas de financiamiento de los partidos políticos, para así evitar conflictos de intereses que pongan en riesgo el correcto desempeño de funciones públicas de los futuros funcionarios del Estado, afectando en última instancia el correcto funcionamiento del sistema democrático de partidos.

En este marco, el objetivo del presente trabajo es analizar la necesidad y legitimidad de la intervención del derecho penal para enfrentar las prácticas de financiamiento ilegal de los partidos políticos. Para ello, en primer lugar, se realiza un acercamiento a los partidos políticos y su importancia para el sistema democrático. En segundo lugar, se presentan las formas actuales de financiación a los partidos políticos. En tercer lugar, se analiza la problemática del financiamiento ilegal de las organizaciones políticas y los riesgos de corrupción que acarrea. En cuarto lugar, se revisan las respuestas administrativas y penales de los Estados frente a esta problemática. Finalmente, se presentan las razones dogmáticas y político-criminales que justifican la in-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

tervención penal a través de la tipificación del delito de financiamiento ilícito de organizaciones políticas.

II. Los partidos políticos y su importancia para los sistemas democráticos

Los partidos políticos constituyen uno de los pilares fundamentales de los sistemas democráticos de las sociedades modernas, pues posibilitan que los ciudadanos canalicen y proyecten sus intereses sobre los asuntos públicos. Por ello, la presencia de los partidos políticos en las sociedades democráticas modernas es indispensable, siendo interés del Estado y la sociedad velar por su mantenimiento y correcto funcionamiento.

La Constitución Política del Perú, en su artículo 35, asigna a los partidos políticos esta tarea fundamental, al señalar que los partidos "concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular". De modo similar, la Constitución alemana en su artículo 21.1 indica que "los partidos contribuyen en la formación de la voluntad política del pueblo" ("*Die Parteien wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit*"). Y, en el mismo sentido, la Constitución Española, en su artículo 6o., señala que los "partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política". Como se observa, la importancia de los partidos se encuentra reconocida en las constituciones al asignarles la función fundamental de servir de puente entre los ciudadanos y el Estado para la definición de las políticas públicas.

En este contexto, Sartori (2005, p. 57) destaca acertadamente que los partidos políticos, como agrupaciones políticas que están en capacidad de posicionar a candidatos en cargos públicos, posibilitan un modelo de democracia representativa en el que funcionan como intermediarios entre los intereses de la ciudadanía y la administración del poder del Estado. Sobre el ejercicio de esta función en la democracia, Hesse (2022, p. 50) enfatiza la relevancia de los partidos, puesto que sin su intermediación no sería posible, en la actualidad, canalizar los impulsos políticos hacia las instituciones estatales. En resumen, existe un acuerdo general sobre el papel esencial que desempeñan los partidos políticos al conectar a los ciudadanos con las instituciones

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

públicas, promoviendo la participación y la formación de la voluntad colectiva en los procesos de toma de decisiones.

Como se observa, en nuestras sociedades modernas, los partidos políticos juegan un rol fundamental para la consolidación de los sistemas democráticos. Esta importancia, según Andrea Sánchez (2002, pp. 74-76), se debe a tres factores principales, a saber, la complejidad de las decisiones políticas, la necesidad de una democracia representativa y su aporte a la unificación de las sociedades pluralistas. Entre estos factores, destaca la necesidad de una democracia representativa frente a la imposibilidad de una democracia directa. En efecto, frente a la complejidad de las sociedades y Estados modernos, se ha preferido la democracia representativa puesto que, como refiere Bobbio (1986, p. 47), dicho modelo resulta más viable donde no resulta posible una democracia directa por factores de territorio, número de habitantes o multiplicidad de problemas.

Aunque, en la actualidad, los partidos políticos cuentan con un amplio reconocimiento como actores esenciales en los sistemas democráticos, esto no siempre ha sido así. En sus orígenes, tales organizaciones carecían de un marco regulatorio claro y definido, y en muchos casos enfrentaron resistencia e incluso prohibición. De hecho, en algunas legislaciones, su estatus aún no se encuentra plenamente consolidado. No obstante, con el tiempo, la mayoría de los países ha reconocido su relevancia para la vida política y ha optado por regularlos, llegando incluso a otorgarles un reconocimiento explícito a nivel constitucional.

Sobre este proceso evolutivo, resulta pertinente la clasificación propuesta por Andrea Sánchez (1987, pp. 9 y 10), quien identifica cinco etapas en la transición de los partidos políticos en Occidente: 1) prohibición; 2) tolerancia; 3) reconocimiento indirecto a nivel de ley; 4) constitucionalización; y, finalmente, 5) la promulgación de una ley específica que regule su funcionamiento a partir de su reconocimiento constitucional. Este recorrido histórico refleja la creciente importancia que se ha otorgado a los partidos como pilares de la democracia moderna. Cabe precisar que esta evolución no es siempre lineal, sino que depende del país y su particular idiosincrasia política.

La forma en que surgen los partidos políticos y el papel que cumplen en la sociedad hacen necesario prestar atención a la naturaleza jurídica particular que define a estas organizaciones. Los partidos políticos son agrupaciones

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

que surgen en el ámbito privado como organización de ciudadanos, no obstante, dado que su finalidad consiste en participar en el debate político, en los procesos electorales y asumir cargos públicos, deja de ser puramente privado, para convertirse en una organización relevante en el ámbito público y de interés del Estado. Por ese motivo, conforme refiere Sanjurjo Rivo (2018, p. 469), en la doctrina se ha impuesto una concepción mixta donde se comprende que los partidos, pese a ser agrupaciones privadas, ejercen "funciones públicas, tales como expresar el pluralismo político de la sociedad, ser instrumento fundamental para la participación política, o intermediar entre la sociedad y los órganos del Estado". Esa naturaleza dual de los partidos políticos se manifiesta en diversos aspectos de su funcionamiento y regulación. Por un lado, gozan de cierta autonomía en su organización interna y toma de decisiones, reflejando su origen privado; por otro lado, están sujetos a normativas específicas y escrutinio público debido a su función en el sistema democrático. Además, la actuación de los partidos políticos influye en las instituciones gubernamentales mediante la fiscalización de sus funciones ordinarias (Sandoval, 2022, pp. 210 y 211). Dicha naturaleza de los partidos políticos se evidencia aún más al advertir que su correcto funcionamiento contribuye a consolidar la institucionalidad democrática de los Estados, lo que también justifica su financiamiento público.

III. El financiamiento de los partidos políticos

El rol de los partidos políticos es fundamental en las democracias modernas, por tanto, es de interés de la sociedad y el Estado su correcto funcionamiento y, consecuentemente, su financiamiento debe ser garantizado. Solo con un financiamiento adecuado podrán cumplir debidamente sus fines constitucionales y evitar que respondan a intereses privados, distintos a los del bien común. La importancia del adecuado financiamiento de los partidos ha sido incluso reconocida en las propias constituciones de los Estados.

La necesidad de financiamiento se acrecienta de cara al desarrollo de los procesos electorales que requieren la inversión de grandes cantidades de dinero. Precisamente, como sostienen Tuesta Soldevilla y Mendieta Barrera (2006, p. 59), los continuos procesos electorales y la competencia que suscita la presencia de diversos partidos políticos han provocado que los costos de las

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

campañas políticas se eleven significativamente. Esta situación obliga a los partidos a contar con recursos económicos suficientes para afrontar debidamente las contiendas electorales. Por ese motivo, García-Pando Mosquera menciona que el financiamiento de los partidos es uno de los temas que más atención ha atraído en las democracias modernas, toda vez que los resultados en una elección se encuentran condicionados, en parte, al financiamiento que recibe (2015, p. 131).

En el plano internacional se distinguen fundamentalmente tres sistemas de financiamiento de los partidos políticos. El financiamiento público, con fondos de distintos organismos del Estado. El financiamiento privado, basado en fondos proporcionados por los ciudadanos particulares; y, el financiamiento mixto, que acude a ambas fuentes de financiamiento.

El financiamiento público de los partidos políticos comprende todas las formas de ingresos que provienen del Estado. Según las normativas de cada país, este financiamiento se puede limitar estrictamente para fines de campaña política o, de modo más amplio, servir para el funcionamiento del partido político. Este apoyo económico se manifiesta de forma directa a través de la distribución, bajo ciertos criterios, de montos dinerarios a los partidos políticos y, de manera indirecta, mediante la distribución de beneficios como propagandas en medios publicitarios o la exoneración de impuestos. En la práctica, la forma de distribución de los recursos hacia los partidos, generalmente, se supedita a ciertas condiciones como el número de votos o puesto obtenido tras un proceso electoral. Entre las razones que justifican dicho financiamiento estatal, destacan la promoción del Estado para el desarrollo de los partidos en democracia y la prevención del riesgo de corrupción de los partidos frente a intereses privados. Sin embargo, pese a sus virtudes, el financiamiento público no ha exentado las críticas. Al respecto, Olaizola Nogales (2014) señala que uno de los argumentos contrarios a esta forma de financiamiento es que no fomenta en la realidad la igualdad entre los partidos, sino que favorece principalmente a los grandes partidos, manteniendo a determinadas clases políticas y excluyendo el apoyo económico a los pequeños y nuevos partidos (pp. 93 y 94).

Por otro lado, el financiamiento privado es una forma muy extendida de recaudar recursos económicos al que acuden los partidos políticos. Este se materializa, por lo general, con la recepción de aportes, donaciones y toda

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

contribución dineraria o en especie de los privados. Según refiere Tuesta Soldevilla y Mendieta Barrera (2006), la "idea que subyace a este tipo de financiamiento es la posibilidad de que los partidos puedan autosostenerse" (p. 67), lo cual genera que reciban ingresos económicos tanto de sus militantes activos como de agentes externos que simpatizan con la ideología política del partido. El sistema de financiamiento privado también ha sido objeto de importantes críticas. Los argumentos que se esgrimen en contra de este tipo de apoyo financiero giran en torno al riesgo de quebrantamiento de la imparcialidad, la falta de transparencia y, especialmente, la influencia de los intereses del capital privado en las decisiones del partido, sus miembros y, en última instancia, en las decisiones públicas. En este marco, refiere Malem Seña (2002), los aportes de personas físicas, como pueden ser los militantes del partido, no generan mayores inconvenientes, pues no suelen ser significativos; los problemas se presentan, principalmente, cuando los aportes suponen sumas elevadas y provienen de empresas privadas (p. 103).

Los problemas latentes que imposibilitan la implementación de los modelos puros de financiamiento han llevado a los Estados a optar por modelos mixtos que permiten a las organizaciones políticas la obtención de fondos del sector privado, al mismo tiempo que reciben financiamiento con fondos estatales. En este tipo de sistema, una fuente no excluye a la otra, sino que, ambas son permitidas y se complementan. La recepción de fondos privados como públicos también se legitima y guarda correspondencia con la naturaleza de las organizaciones políticas que no son personas jurídicas netamente privadas, pues poseen un interés público. En Latinoamérica, el sistema de financiamiento mixto es el que mayor alcance ha logrado. Sobre el particular, Noguera Alcalá (2015, p. 574) precisa que un total de 16 países permiten un financiamiento mixto que acopla los mecanismos de financiamiento público y privado.

El financiamiento de las organizaciones políticas en el Perú está reconocido expresamente en el artículo 35 de la Constitución donde se indica que el "financiamiento de las organizaciones políticas puede ser público y privado" y que "se rige por ley conforme a criterios de transparencia y rendición de cuentas". Su regulación legal está contemplada con detalle en la Ley núm. 28094, Ley de Organizaciones Políticas. En esta norma se regulan los aspectos generales, orgánicos y estructurales de los partidos. Con relación a su

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

financiamiento, el artículo 28 señala que los partidos podrán obtener sus recursos económicos de fuente privada y pública. De esta manera, en el Perú se consolida un sistema de financiamiento mixto.

IV. La problemática en el financiamiento de los partidos políticos

La recaudación de recursos económicos por los partidos políticos para el desarrollo de sus actividades políticas es un mecanismo que se ha legitimado en el tiempo. Los aportes permiten el mantenimiento y funcionamiento de las organizaciones políticas. Si bien el escenario del financiamiento de los partidos políticos supone un riesgo de corrupción, sobre todo en el ámbito del financiamiento privado, de ningún modo debe concluirse que toda aportación implicará necesariamente una retribución indebida posterior. En este sentido, Malem Seña (2002) indica que, si bien la relación entre el dinero y la política es problemática, no se quiere afirmar con ello que toda aportación económica a la política es *ab initio* viciada y, por tanto, deba ser prohibida (p. 137). En efecto, las razones por las que se aporta económicamente a un partido pueden ser diversas y legitimas.

Sin embargo, en las últimas décadas, debido a los intereses en juego, se ha llamado la atención sobre los riesgos de corrupción que representa el financiamiento de los partidos políticos, los cuales se han visto materializados en algunos casos de corrupción política. Al respecto, Muñoz Conde (2015) ha señalado que el fenómeno de la corrupción puede introducirse al interior de los partidos políticos para corroer su estructura organizativa, a sus miembros y a los dirigentes más importantes, toda vez que, con el poder adquirido en las democracias modernas pueden favorecer a los grupos de presión económica que financian sus actividades (p. 451). Por ese motivo, en un contexto social donde la corrupción es un tema de agenda pública, la posible influencia indebida de los financiadores es vista como riesgo de corrupción institucional, dado que los representantes de los partidos políticos eventualmente ocuparán cargos en la administración pública.

Los factores que propician esta clase de corrupción pueden ser de distinta naturaleza. Entre ellos, se encuentra el constante incremento de los costos

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

de las campañas políticas. En efecto, la publicidad, tan necesaria en el mundo moderno, supone costos elevados. Como indica Torralbo Muñoz (2020, p. 227), el nivel de los gastos de los partidos se ha incrementado significativamente en todos los sistemas democráticos actuales. Esta situación conlleva a que las organizaciones políticas no puedan sostenerse con los aportes voluntarios de sus simpatizantes, requiriendo así la contribución de entidades de mayor capacidad económica como las empresas.

Frente a esta alarmante situación y debido a los casos de corrupción política que se han presentado, los esfuerzos por regular y transparentar el financiamiento de los partidos políticos han ido cobrando importancia en la agenda pública. Precisamente, la creación de un marco regulatorio del financiamiento obedece, según Malem Seña (2002, p. 143), a la consecución de dos objetivos principales que son la prevención de los actos de corrupción y la evitación de que el dinero incline la balanza en un proceso electoral. En efecto, la implementación de una reglamentación en la obtención de recursos de los partidos, además de reducir los posibles actos de corrupción, previene que el factor económico genere desigualdad en las contiendas electorales. Por esa razón, la gran mayoría de países han ido implementando mecanismos que garanticen la transparencia, control y fiscalización de la obtención de recursos por parte de los partidos políticos.

Un problema adicional vinculado al financiamiento ilegal es la impunidad de las infracciones a la ley, cuando el partido político logra ganar la contienda electoral. Cuando un partido toma el poder suele colocar a sus miembros en los puestos públicos claves, entre otros, aquellos encargados del control, supervisión y sanción del financiamiento ilegal. Con ello se busca asegurar la impunidad de las infracciones de las leyes sobre financiamiento cometidas por el partido o sus candidatos.

V. Las respuestas al financiamiento ilegal

Frente al problema del financiamiento ilícito de las organizaciones políticas, los Estados han venido adoptando distintas medidas. Las primeras han sido de carácter administrativo, estableciendo limitaciones, prohibiciones y sanciones a las organizaciones políticas. No obstante, en los últimos años, se ha con-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

siderado insuficiente la respuesta administrativa, recurriéndose a la vía penal con la esperanza de una prevención y sanción más eficaz.

La respuesta frente a la problemática del financiamiento ilegal ha sido primaria y principalmente de carácter administrativo, toda vez que al reconocimiento legal de los partidos políticos acompaña, además, una regulación sobre su financiamiento y su correspondiente supervisión. Así, las leyes han venido contemplado una serie de infracciones y sanciones administrativas para hacer frente a los casos de financiamiento indebido. En el caso del Perú, las sanciones administrativas para las infracciones de las normas sobre financiamiento se encuentran previstas en la Ley de Organizaciones Políticas (Ley núm. 28094). Esta norma contempla el marco de control administrativo a las organizaciones políticas sobre su financiación, estableciendo límites y prohibiendo determinadas fuentes de financiamiento.

En el Perú, se prohíbe taxativamente determinadas fuentes de subvención para las organizaciones políticas. En el artículo 31 de la ley peruana, se precisa que las organizaciones políticas no pueden recibir aportes que provengan de entidades de derecho público o empresas con participación estatal, confesiones religiosas, personas jurídicas con fines de lucro, personas jurídicas nacionales sin fines de lucro, personas naturales extranjeras, personas jurídicas sin fines de lucro extranjeras (en este caso con excepciones puntuales vinculadas a la formación y capacitación de los militantes), personas con sentencia condenatoria, y, en general, se prohíbe la recepción de aportes anónimos. Cabe destacar que, además de este extenso catálogo de fuentes prohibidas, la norma establece que todo aporte que no sea declarado por el partido político, salvo prueba en contrario, se presume que es de fuente prohibida.

En los últimos años, frente a la insuficiencia de la respuesta administrativa, se ha extendido en diversos países una respuesta penal que ha llevado a la tipificación del delito de financiamiento ilegal de partidos políticos. La finalidad de esta criminalización es el reforzamiento de la protección del correcto funcionamiento del sistema de financiamiento de las organizaciones políticas y, con ello, del sistema democrático representativo.

Con relación a las razones que han llevado a la tipificación del financiamiento prohibido, refiere Muñoz Conde, que la creación de este delito forma parte del cúmulo de mecanismos que se han adoptado para dar una respuesta al fenómeno de la corrupción que alcanza a los partidos políticos (2023,

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

p. 576). A través de la tipificación de este delito se busca reforzar el cumplimiento de la legislación en materia de financiamiento y, además, se fomenta que los partidos adopten mecanismos de prevención de estas conductas. Sobre esa base político-criminal, el injusto de este delito que subyace en la mayoría de las legislaciones sanciona el acto de entrega y recepción de aportes dinerarios para los partidos políticos que provengan de fuentes que la ley prohíbe.

En el Perú, el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas fue introducido al Código Penal (CP) en 2019 mediante la Ley núm. 30997, expresándose así la decisión político-criminal de sancionar penalmente las conductas más graves de financiamiento indebido. El delito se ha configurado como un delito autónomo, respecto a otros delitos como el lavado de activos (Paucar Chappa, 2022, p. 214 y Tisnado Solis, 2024, pp. 259-263). El programa contenido en el Código Penal regula tres tipos penales. El delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas está previsto en el artículo 359-A del CP peruano y es sancionado hasta con ocho años de pena privativa de libertad. Se trata de un delito que sanciona tanto a quien recibe como a quien entrega dolosamente aportes, donaciones, contribuciones o cualquier otro beneficio proveniente de fuentes de financiamiento prohibidas, que según el artículo 359-C del CP peruano son: primero, los aportes que provengan del Estado distintas del financiamiento público; segundo, los aportes anónimos superiores a dos unidades impositivas tributarias; tercero, las que provengan de personas condenadas por delitos graves así definidos en la ley, y, cuarto, las donaciones que provengan de empresas sancionadas por la comisión de delitos.

Junto al delito de financiamiento indebido de organizaciones políticas, el legislador peruano tipificó el delito de falseamiento de información financiera sobre ingresos y gastos del partido político (art. 359-B, CP peruano). Se trata de un delito especial, debido a que el círculo de autores se limita a algunos miembros del partido político como los tesoreros, responsables de campaña y representantes legales. Para la configuración del injusto penal se requiere que el agente proporcione dolosamente información falsa a la autoridad sobre los ingresos y gastos realizados por la organización política durante la campaña o en su informe anual. Este delito importa una afectación indebida a la transparencia de la información financiera de los partidos políticos.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

La pena prevista para este delito es no menor de dos ni mayor a seis años e inhabilitación.

VI. Legitimidad de la intervención penal

Los riesgos vinculados al financiamiento indebido de los partidos políticos han llevado a la intervención del derecho penal. Cada vez un mayor número de países sancionan como delito las distintas formas de financiamiento ilegal en la consideración de que suponen un peligro para los sistemas democráticos. Así, la tipificación del delito de financiamiento ilegal de partidos políticos se ha ido legitimando sobre la base de ideas como la insuficiencia del derecho administrativo, la necesidad de protección del bien jurídico y la imposibilidad de que los delitos existentes en el ordenamiento jurídico abarquen estas conductas lesivas.

1. *La insuficiencia del derecho administrativo sancionador y la necesidad de complementación*

La regulación administrativa del financiamiento de las organizaciones políticas es extensa. La legislación, además de los presupuestos y condiciones del financiamiento, contempla las infracciones y sanciones administrativas. No obstante, a pesar de la existencia de este marco regulatorio, en las últimas décadas, diversos casos de corrupción política han evidenciado la insuficiencia de dichas medidas para garantizar la transparencia financiera, equidad en la participación política y evitar el riesgo de corrupción que supone la injerencia de intereses privados.

La experiencia nacional e internacional nos ha permitido advertir que el control realizado a través del derecho administrativo no ha logrado prevenir y sancionar adecuadamente las prácticas de financiamiento indebido de los partidos políticos. Este panorama ha generado descontento social y desconfianza en el sistema democrático. Por ese motivo, países como España han tomado la decisión político criminal de sancionar como delito aquellos casos graves de financiamiento ilegal de partidos políticos. Como se ha mencionado en la doctrina, con esta decisión se pretende lograr la transparencia en la fi-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

nanciación, la confianza de la ciudadanía en el sistema democrático y la prevención de la corrupción desde los partidos políticos (León Alapont, 2018, pp. 10 y 11). La decisión de tipificar como delito determinadas formas de financiamiento de los partidos ha sido seguida también por Italia, Francia, Alemania, Chile y Colombia ante el quebrantamiento reiterado de las normas de financiamiento (Caro Coria, 2022, p. 215). El objetivo de esta decisión político-criminal ha sido complementar el sistema de sanciones administrativas.

En este ámbito, uno de los fundamentos de legitimación que subyacen a la tipificación del delito de financiamiento prohibido de partidos políticos ha sido precisamente la falta de eficacia de la regulación administrativa. Así, argumenta Silva Sánchez que, el descrédito de este mecanismo de prevención de estas conductas conlleva, en varios casos, a que los Estados recurran al derecho penal (2006, p. 58). En la actualidad, la sanción penal de estas conductas se considera necesaria para enfrentar los riesgos que suponen para el sistema democrático. No obstante, esta intervención penal debe regirse por el principio de fragmentariedad, según el cual solo las transgresiones más lesivas a la normativa administrativa deben ser sancionadas penalmente, evitando así una criminalización excesiva de conductas que podrían ser abordadas idóneamente por otras vías.

En este marco, la intervención penal no debe implicar un reemplazo del control administrativo, sino más bien una complementación a este mecanismo de sanción. Un aspecto relevante por considerar es que la normativa administrativa debe centrarse en sancionar al partido político como organización, mientras que el derecho penal se centra en los infractores individuales que intervienen en el acto de financiamiento prohibido. De esta manera, se evidencia además que el delito de financiamiento ilegal no constituye una reiteración de la sanción a la organización política. Como señala Olaizola Nogales (2014), es importante considerar que no toda alteración a la transparencia financiera de los partidos justifica la intervención del derecho penal, sino únicamente aquellas conductas que trasciendan el ámbito de regulación interna del partido y comprometan la función de representación ciudadana que estos ejercen en el sistema democrático (p. 192).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

2. *Autonomía del injusto y relevancia del bien jurídico protegido*

La identificación de un interés digno de protección es fundamental para la legitimación de la intervención del derecho penal. En el caso del delito de financiamiento indebido de organizaciones políticas, la existencia de un bien jurídico ha sido un aspecto importante para justificar su regulación. La doctrina que se ha pronunciado al respecto ha sido casi unánime en reconocer que tras este delito subyace un interés jurídico-penalmente relevante vinculado con el sistema democrático. En el caso de Perú, el legislador ha enfatizado que se trata de un delito que afecta la participación democrática y la voluntad popular.

Desde nuestra perspectiva, el objeto de protección de la norma es el correcto funcionamiento del sistema democrático, basado en un sistema de partidos políticos cuya función constitucional abarca la formación de la voluntad popular y la promoción de la participación política ciudadana. La norma busca, además, garantizar la igualdad de oportunidades para todos los partidos políticos. De esa forma, el funcionamiento del sistema democrático, en estas condiciones, contribuye a mitigar los riesgos de corrupción.

Al analizar esta cuestión, el primer aspecto que se debe destacar es que la intervención penal en el ámbito del financiamiento de partidos políticos se justifica por la necesidad de salvaguardar el correcto funcionamiento del sistema democrático. Esta condición funcional posibilita la protección de aspectos cruciales como la equidad en la contienda electoral, la transparencia en el financiamiento y la libre formación de la voluntad popular.

En la doctrina, se observa que se pone el acento en distintos aspectos inherentes y vinculados con el sistema democrático. Así, Caro Coria (2022, p. 223) refiere que, además de la voluntad popular y la participación ciudadana, se tutelan intereses como "la transparencia en el manejo de los recursos recaudados, la equidad de oportunidades políticas, la adecuada representación interna y externa, la institucionalidad, y en el plano interno, la igualdad de competencia por la asunción de un puesto de las organizaciones políticas" (2022, p. 223). En la doctrina española se ha extendido igualmente la opinión de que el objeto de protección del delito de financiación ilegal de partidos políticos es el correcto funcionamiento del sistema democrático. Al respecto, Javato Martín (2017, p. 24) enfatiza que este delito busca preservar las funcio-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

nes constitucionales de los partidos, esenciales para el desarrollo del sistema democrático, que según el artículo 6o. de la Constitución Española incluyen la expresión del pluralismo político, la formación de la voluntad popular y facilitar la participación política.

En esta perspectiva, otros autores amplían el alcance del bien jurídico protegido. Al respecto, Pérez Rivas (2019, pp. 335 y 336) señala que, además del correcto desarrollo de las funciones atribuidas constitucionalmente a los partidos, se busca evitar las distorsiones entre la voluntad popular y el ejercicio del poder. En esta línea, Bocanegra Márquez (2017, p. 859) complementa esta visión, al afirmar que el injusto de este delito radica en la desviación de los partidos de su fin constitucional cuando obtienen ingresos por medios prohibidos, comprometiendo su papel como instrumento de participación política y formación de la voluntad popular.

La doctrina también ha enfatizado la igualdad de oportunidades entre los partidos como un interés protegido por el delito de financiamiento prohibido de partidos políticos. Si se concibe que en la contienda electoral debe primar un equilibrio entre las organizaciones políticas, entonces el financiamiento ilegal constituiría una forma de "competencia desleal", puesto que genera una posición de ventaja económica para una organización frente a las demás (León Alapont, 2018, pp. 9 y 10). Esta perspectiva es también adoptada por Escobar Osorio (2022, p. 86) quien, analizando el sistema legal colombiano, precisa que el perjuicio provocado por el financiamiento indebido en los procesos electorales se materializa, por ejemplo, en que el candidato que disponga de mayores recursos económicos tenga mejores oportunidades en la contienda electoral, alterando así el equilibrio que debería prevalecer. Este enfoque acierta al señalar que la criminalización de estas prácticas busca evitar que la ventaja del poder económico se traduzca directamente en una ventaja política desproporcionada, preservando así la integridad y libertad del proceso democrático, y salvaguardando la equidad en la competencia electoral.

Un segundo aspecto que se debe considerar es la ulterior finalidad político-criminal de la legislación que tipifica el delito de financiamiento indebido de las organizaciones políticas: la prevención de riesgos de corrupción de los funcionarios públicos provenientes de partidos políticos que hayan recibido financiamiento ilegal. El financiamiento indebido genera el riesgo de que

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

el político que asume un cargo público favorezca a quienes le financiaron ilícitamente durante su candidatura, posibilitando así la influencia indebida de intereses privados en los asuntos públicos. Por ese motivo, con base en la configuración del tipo, un sector de la doctrina resalta que este delito se vincula en cierto modo con los delitos contra la administración pública (Javato Martín, 2017, p. 24), afirmando, inclusive, una protección mediata de este bien jurídico (Morales Hernández, 2022, p. 74).

Si bien es acertado que este delito busca reprimir comportamientos tempranos de corrupción al interior de los partidos, existen problemas dogmáticos para vincular el bien jurídico de este delito con los delitos contra la administración pública. Como afirma Nieto Martín (2006, p. 123), el delito de financiamiento ilegal de partidos políticos presenta bienes jurídicos autónomos, motivo por el cual su vinculación con aquellos de la Administración Pública debe ser relativizada.

En el ordenamiento jurídico peruano, considerando la forma en que el legislador ha previsto esta legislación especial, se puede concluir que estamos ante un delito con un bien jurídico autónomo que, a su vez, legitima la autonomía de su injusto. El objeto de protección que justifica la intervención penal mediante el delito de financiamiento indebido de organizaciones políticas es, primordialmente, el correcto funcionamiento del sistema democrático, fundamentado en un sistema de partidos políticos como garante de la libre formación de la voluntad popular y la participación ciudadana. Este bien jurídico engloba aspectos como la transparencia en el financiamiento, la igualdad de oportunidades entre los partidos, y, adicionalmente, esta tipificación contribuye a la prevención temprana de actos de corrupción que podrían afectar a la futura Administración Pública.

3. *Insuficiencia de otros tipos penales*

Una tercera razón que sustenta la necesidad de tipificación del delito de financiamiento indebido de organizaciones políticas es la insuficiencia de los tipos penales existentes en el ordenamiento jurídico para comprender integralmente el contenido de injusto de las conductas de financiamiento ilegal. En la discusión en torno a este problema se ha considerado la posible aplicación de distintos tipos penales. En el caso peruano, se ha discutido sobre todo

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

el delito de lavado de activos, los delitos de falsedades y los delitos de corrupción de funcionarios. En el derecho comparado se ha llamado la atención sobre una constelación más amplia de posibles concursos (Rebollo Vargas, 2018, p. 63), así se indica que, además de los ya mencionados, podrían concurrir la aplicación de otros delitos como los delitos contra la hacienda pública (Morales Hernández, 2022, p. 319). No obstante, pese a los esfuerzos, el intento de abarcar los supuestos de financiamiento prohibido a través de otros tipos penales no ha sido satisfactorio, pues no agotan el contenido del injusto de este delito.

Un primer intento de abarcar el injusto del financiamiento indebido con otro delito fue con el lavado de activos. Sin embargo, la aplicación del delito de lavado a los casos de financiamiento indebido es incorrecta puesto que no repara en que se trata de dos clases de conductas con distinta naturaleza, con objetos de protección y estructura típicas diferentes entre sí.

La primera diferencia radica en la acción y el objeto de la acción del delito. El delito de lavado de activos se caracteriza por el despliegue de acciones orientadas a dar apariencia de legalidad a bienes que tienen origen delictivo, posibilitando que ingresen al tráfico económico, para que, ulteriormente, los bienes ya lavados, estén a disposición de las organizaciones criminales. En cambio, el delito de financiamiento prohibido de partidos reprocha las acciones de entrega y aceptación de aportes económicos que no necesariamente tienen origen delictivo, sino que lo relevante es que provengan de fuentes de financiamiento prohibidas por la ley. Lo 'prohibido' en el delito de financiamiento ilegal no es que los bienes entregados sean de origen delictivo o que la acción esté orientada a blanquearlos, sino que provengan de fuentes de financiamiento prohibidas, es decir, de personas o entidades que según el legislador pueden afectar los procesos electorales como, por ejemplo, que provengan del Estado excediendo los límites permitidos, de fuente anónima o que superen determinados montos. Esta diferencia y falta de correspondencia, como refiere Sánchez Mercado (2020), permite afirmar que ni siquiera estamos ante una relación de género-especie entre el lavado de dinero y el financiamiento ilegal, dado que ambos poseen bienes jurídicos y un desvalor de acción distintos (p. 58).

Otro aspecto adicional de la estructura del delito de lavado de activos que impide abarcar los casos de financiamiento ilegal es el componente subje-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

tivo. Mientras que el lavado de activos requiere, además del dolo, la intención específica de ocultar el origen delictivo de los bienes, el financiamiento ilegal persigue un fin distinto: beneficiar indebidamente al partido político sin pretender ulteriormente dar una apariencia de legalidad a los bienes. En el caso del financiamiento prohibido, el autor del delito no busca que los aportes sean reintegrados posteriormente, sino que realiza una contribución al partido vulnerando los límites de la ley. Esta divergencia entre las finalidades del comportamiento del agente, dificultan aún más una posible aplicación del delito de lavado a los casos de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

Sobre esta base, se puede concluir que el delito de lavado de activos no podría abarcar integralmente los casos de financiamiento prohibido de partidos políticos. Su aplicación se limitaría para los casos donde se simule una contribución a un partido político para encubrir el origen ilícito del dinero, dado que estos serán reintegrados posteriormente a sus verdaderos titulares como dinero aparentemente legal. Esto se concibe como un supuesto de instrumentalización de la personalidad jurídica del partido.

El segundo grupo de delitos al cual se suele recurrir para sancionar los casos de financiamiento indebido son los delitos de falsedades. El razonamiento para esta aplicación es que, con frecuencia, el financiamiento irregular se posibilita a través de actos de falseamiento, por acción y omisión, que les ha permitido superar los controles. En la doctrina se ha evidenciado que el falseamiento puede darse de manera que la información falsa aparezca en los documentos sometidos a control o también cuando no aparece. Señala por eso Puente Alba (2017) que las falsedades en el contexto del financiamiento prohibido pueden presentarse tanto en los casos de ocultamiento de información de la contabilidad o cuando, a pesar de constar expresamente en la contabilidad, esta tiene una naturaleza fraudulenta (p. 112). Cuando toda la información consta en la contabilidad, el falseamiento puede versar sobre distintos aspectos de la financiación, tales como los aportantes, la procedencia, el monto aportado, las fechas, entre otros.

Atendiendo a estos escenarios y debido a la presencia de actos de falseamiento, se han considerado subsumir las conductas a los tipos penales de falsificación de documento , falsedad ideológica , falsa declaración en procedimiento administrativo y falsedad genérica. En España, reconoce Romero Flores (2005) que, previamente a la existencia del tipo penal de financiamien-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

to prohibido de organizaciones políticas, la conducta de falsear la contabilidad de los partidos políticos se reconocía como un delito de falsedad en cuentas electorales (p. 126). En esa misma línea, Morales Hernández (2022) reconoce que la realización del delito de financiación ilegal de organizaciones políticas "puede dar lugar a la realización falsedades documentales" (p. 199).

En este contexto, en el ordenamiento jurídico peruano, el tipo penal de la falsedad ideológica (art. 428, CP peruano) incluiría parte del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, ya que la conducta implicaría la incorporación de declaraciones falsas en documentos públicos relacionados con la financiación de la organización. Esto se haría con el objetivo de simular que todas las acciones se han realizado dentro del marco legal. Asimismo, el delito de falsa declaración en procedimiento administrativo (art. 411, CP peruano) también cubriría ciertos aspectos del financiamiento indebido, al consistir en presentar afirmaciones falsas sobre hechos o circunstancias que deben ser demostradas, en este caso, vinculadas al financiamiento de la organización política. De esta manera, se violaría la presunción de veracidad establecida por la ley.

Si bien existe la posibilidad de subsumir las conductas de financiamiento indebido en tipos penales de falseamiento, se debe reconocer nuevamente que estos no son suficientes para abarcar la totalidad del injusto. En el contexto del financiamiento de organizaciones políticas, la falsificación de documentos o el empleo de documentos con contenido fraudulento representan solo una parte del injusto total desplegado. El delito de financiamiento prohibido de partidos políticos no se agota en el falseamiento de información, sino que es más amplio, al exigir una entrega o recepción de dinero de fuente prohibida y beneficiar a la organización política en perjuicio del correcto funcionamiento del sistema democrático. La falsificación de documentos para "justificar" la legalidad del aporte es una circunstancia contingente, pues no se requiere verificar necesariamente la existencia de tal falseamiento para la configuración del delito de financiamiento prohibido. Lo señalado no descarta la posibilidad del concurso real entre el delito de financiamiento prohibido de partidos políticos y las falsedades, ya que, muchas veces, la falsificación de documentos servirá como instrumento para el posterior financiamiento irregular.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

En la actualidad, la legislación peruana contempla el art. 359-B del Código Penal que tipifica el delito de falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas. Esta norma sanciona al tesorero, el responsable de campaña, el representante legal, el administrador de hecho o de derecho, o cualquier miembro de la organización política que proporciona información falsa en los informes sobre aportaciones e ingresos recibidos o en aquellos referidos a los gastos efectivos de campaña electoral, así como en la información financiera anual que se entrega a la entidad supervisora. La incorporación de este tipo penal evidencia la importancia de las falsedades en este contexto, pero, sobre todo, que era necesaria la regulación expresa en un tipo penal especial que abarque estos supuestos. Por ello, en adelante, al ser este un tipo penal especial frente a los otros tiene preeminencia en su aplicación.

Otros delitos cuya aplicación se han discutido a los casos de financiamiento ilegal son los delitos de corrupción de funcionarios. Sin embargo, estos también resultan insuficientes para comprender el contenido del injusto del delito de financiamiento ilegal. Si bien la estructura típica del financiamiento ilegal presupone la recepción de dinero que beneficiará al partido, esta no condiciona la realización de algún acto, presente o futuro, a modo de contraprestación indebida. Además, el problema que presenta la aplicación de este delito y, en general, todos los delitos funcionariales, es la exigencia legal de la condición de funcionario público de quien recibe el beneficio. El requisito de la condición de funcionario público para la configuración del delito limita la aplicación de la figura del cohecho para los casos de financiamiento prohibido, ya que este delito solamente puede abarcar los casos donde el agente ya se encuentre en el ejercicio de la función pública al momento de realizar la acción típica. En cambio, en los casos de financiamiento ilegal, la entrega de incentivos económicos ocurre con mucha antelación a que el miembro del partido acceda a la función pública. Además, la contraprestación se torna incierta en la medida que el acceso al cargo público también es incierto, pues depende del resultado de las elecciones.

En la doctrina, en general, se ha reconocido la posible concurrencia de los delitos contra la administración pública y el financiamiento prohibido mediante un concurso delictivo. Como antes se ha indicado, siempre es posible el concurso real, lo que evidencia que se trata de figuras distintas. Desde

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

esa perspectiva, Corcoy Bidasolo y Gallego Soler señalan que, en atención a la diversidad de bienes jurídicos protegidos, es posible la configuración de un concurso de delitos medial, ideal o real conforme a las circunstancias del caso (2015, p. 1041). Así también, Puente Alba ha señalado que los delitos de financiación ilegal de partidos políticos y los delitos contra la Administración pública son dos realidades independientes, los cuales pueden configurarse sin necesidad de que unos impliquen la verificación de los otros (2017, p. 61).

En conclusión, aunque se ha considerado la aplicación de otros tipos penales a los casos de financiamiento indebido, estos resultan insuficientes para comprender plenamente el alcance de estas conductas y no permiten la sanción penal en todos los casos. Por ese motivo, la tipificación específica del delito de financiamiento prohibido de partidos políticos se presenta como una necesidad. Esta figura penal atiende de manera integral el problema del riesgo que supone la intervención indebida del poder económico en el sistema democrático, salvaguardando así la integridad de los procesos políticos, la equidad entre los partidos y la libre formación de la voluntad popular.

VII. Conclusiones

Del análisis efectuado en el presente trabajo, se puede arribar a las siguientes conclusiones:

Primera: la importancia de los partidos políticos en las democracias modernas ha generado la necesidad de su financiamiento. En el plano internacional, se reconocen tres sistemas de financiamiento de las organizaciones políticas, el financiamiento público, el financiamiento privado y el financiamiento mixto. Al respecto, se ha advertido que las diversas formas de financiamiento poseen aspectos positivos, pero también limitaciones que suponen riesgos de corrupción.

Segunda: la incidencia de casos de corrupción política en las últimas décadas ha revelado la insuficiencia del control administrativo para mitigar el financiamiento irregular de los partidos políticos. El financiamiento ilícito genera espacios de riesgos para formas especiales de corrupción política. Debido a ello, diversos países han optado por sancionar estas prácticas no solamente con medidas administrativas, sino también mediante normas penales

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

que consideran como delito el financiamiento prohibido de partidos políticos. El derecho penal interviene, por lo tanto, para complementar la respuesta punitiva y contribuir al sistema integral de prevención y sanción del financiamiento indebido de organizaciones políticas.

Tercera: la tipificación del delito de financiamiento indebido de partidos políticos se ha legitimado debido a que está orientada a proteger bienes jurídicos autónomos. A nuestro criterio, se protege el correcto funcionamiento del sistema democrático, basado en un sistema de partidos cuya función es posibilitar la participación política ciudadana y la libre formación de la voluntad popular. Los delitos existentes en los ordenamientos jurídicos no logran comprender adecuadamente el contenido del injusto del financiamiento prohibido, de modo que su aplicación es cuestionable por su incompatibilidad con el principio de legalidad. En virtud de estos motivos, y la necesidad de la intervención penal, se justifica la decisión político criminal de tipificar un delito autónomo como viene ocurriendo en el Perú y en el ámbito internacional.

VIII. Referencias

Andrea Sánchez, F. de (1987). La evolución del régimen jurídico de los partidos políticos. En *Memoria del III Congreso Iberoamericano del Derecho Constitucional* (tomo I, pp. 5-24). Universidad Nacional Autónoma de México.

Andrea Sánchez, F. de (2002). *Los partidos políticos. Su marco teórico-jurídico y las finanzas de la política*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Bobbio, N. (1983). *El futuro de la democracia*. Fondo de Cultura Económica.

Bocanegra Márquez, J. (2017). La financiación ilegal de partidos políticos: de infracción administrativa a tipo penal. Un análisis dogmático y político-criminal. En M. Gómez Rivero y A. Barrera Ortega (Dirs.), *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción* (pp. 849-887). Tirant lo Blanch.

Cárdenas Gracia, J. (2018). En contra del financiamiento privado. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, (270), 105-126. https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2018.270.63651

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Caro Coria, D. (2022). El delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas. En J. Ferré Olivé y J. Serrano-Piedecasas y otros (Eds.), *Homenaje al Profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre* (pp. 205-228). Ediciones Universidad de Salamanca.

Corcoy Bidasolo, M. y Gallego Soler, S. (2015). Título VIII bis. De los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos. En M. Corcoy Bidasolo y S. Mir Puig (Dirs.), *Comentarios al Código Penal, reforma LO 1/2015 y LO 2/2015* (pp. 1038-1043). Tirant lo Blanch.

Escobar Osorio, R. (2022). Los delitos de financiación ilegal de campañas políticas del código penal colombiano a la luz del principio de proporcionalidad. *Nuevo Foro Penal* (98), 73-114. https://doi.org/10.17230/nfp18.98.3

García-Pando Mosquera, J. (2015). Las cuentas de la democracia. En A. Nieto Martín y M. Maroto Calatayud (Dirs.), *Public compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos* (pp. 131-154). Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Hesse, K. y Stolleis, M. (2022). *Los partidos políticos en la Constitución alemana: norma y realidad*. Marcial Pons.

Javato Martín, A. (2017). El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter, CP). Aspectos dogmáticos, político-criminales y de derecho comparado". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (19), 1-41. http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-26.pdf

León Alapont, J. (2018). El delito de financiación ilegal de los partidos políticos desde la perspectiva de la responsabilidad penal de éstos como personas jurídicas. *InDret*, (4), 1-36.

Malem Seña, J. (2002). *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*. Gedisa.

Morales Hernández, M. (2022). *Los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos. Análisis de los arts. 304 bis y 304 ter CP y una propuesta de reforma*. Thomson Reuters Aranzadi.

Morales Hernández, M. (2023). Problemas concursales del delito de pertenencia o dirección de estructuras u organizaciones para la financiación ilegal de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores (art. 304 ter CP). *Estudios Penales y Criminológicos*, *43*, 1-35. https://doi.org/10.15304/epc.43.8953

Muñoz Conde, F. (2015). *Derecho Penal. Parte Especial*. Tirant lo Blanch.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Muñoz Conde, F. (2023). *Derecho Penal. Parte Especial*. Tirant lo Blanch.

Nieto Martín, A. (2006). Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En L. Arroyo Zapatero y A. Nieto Martín (Coords.), *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude* (pp. 117-138). Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Núñez Castaño, E. (2017). Sobre la legitimidad de la intervención penal del delito de financiación ilegal de partidos políticos en el marco de la regeneración democrática y la lucha contra la corrupción. En M. Gómez Rivero (Dir.) y A. Barrera Ortega (Coord.), *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción* (pp. 731-789). Tirant lo Blanch.

Olaizola Nogales, I. (2014). *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*. Tirant lo Blanch.

Paucar Chappa, M. (2022). *El delito de financiamiento ilegal de partidos políticos*. Instituto Pacífico.

Pérez Rivas, N. (2019). Las lagunas punitivas del delito de financiación ilegal de partidos políticos: especial referencia a las condonaciones de deuda por las entidades de crédito. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (22), 329-357. https://doi.org/10.5944/rdpc.22.2019.26440

Puente Alba, L. (2017). *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Tirant lo Blanch.

Rebollo Vargas, R. (2012). La polémica en el delito de financiación de partidos políticos: las puertas continúan abiertas. *Estudios Penales y Criminológicos*, *38*, 59-100. https://doi.org/10.15304/epc.38.4205

Rehren, A. (2002). Clientelismo Político, Corrupción y Reforma del Estado en Chile. En S. Valdés Prieto (ed.), *Reforma del Estado. Dirección Pública y Compras Públicas* (vol. II, pp. 127-164). Centro de Estudios Públicos.

Romero Flores, B. (2005). *Partidos políticos y responsabilidad penal. La financiación electoral irregular*. Atelier.

Sánchez Mercado, M. (2020). Financiamiento ilegal de partidos políticos y lavado de activos. *Actualidad Penal*, (69), 53-61.

Sandoval, J. (2022). El delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas. *Derecho PUCP*, (88), 181-233. https://doi.org/10.18800/derechopucp.202201.007

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Sanjurjo Rivo, V. (2018). Financiación de partidos políticos y transparencia: crónica de una resistencia. *Estudios Penales y Criminológicos*, *38*, 443-477. https://doi.org/10.15304/epc.38.4502

Sartori, G. (2005). *Parties and party systems a framework for analysis*. ECPR Press.

Silva Sánchez, J. (2006). *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Editorial B de F.

Tisnado Solis, L. (2024). *Delito de organización. Injusto y legitimidad*. Editores del Centro.

Torralbo Muñoz, B. (2020). Financiación ilegal de los partidos políticos. En G. Sánchez-Archidona Hidalgo, A. Pastor García y A. Valencia Sáiz (Dirs.), *Desafíos actuales del derecho. Aportaciones presentadas al II Congreso Nacional de jóvenes investigadores en Ciencias Jurídicas* (pp. 226-240). Universidad de Málaga.

Tuesta Soldevilla, F. y Mendieta Barrera, T. (2006). Hecha la ley, ¿hecha la trampa?: una evaluación del financiamiento de los partidos políticos. *Derecho PUCP*, (59), 59-91. https://doi.org/10.18800/derechopucp.200601.003

Cómo citar

IIJ-UNAM

Pariona Arana, Raúl, "Legitimidad de la sanción penal del financiamiento ilícito de partidos políticos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. 58, núm. 172, 2025, e19621. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621

APA

Pariona Arana, R. (2025). Legitimidad de la sanción penal del financiamiento ilícito de partidos políticos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, *58*(172), e19621. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19621
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

La ecologización de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos bajo el principio de prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental

The greening of the jurisprudence of the European Court of Human Rights under the principle of non-regression in environmental protection levels

Paulo Henrique **Amaral Motta**

https://orcid.org/0000-0001-7391-9307

Università di Bologna. Italia

Correo electrónico: phgoiano26@uol.com.br

Recepción: 25 de octubre de 2024

Aceptación: 17 de marzo de 2025

Publicación: 22 de abril de 2025

DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630

Resumen: El presente texto tiene como objetivo investigar, en un estudio normativo, doctrinal y jurisprudencial, la aplicación sistemática del principio de prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Para ello, la investigación se ocupa de un enfoque doctrinario del principio de prohibición de retroceso, que alcanza, incluso, sus aspectos críticos contemporáneos y sus perspectivas actuales. El trabajo también analiza la jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con un estudio propositivo al final. En el aspecto metodológico, se adoptó predominantemente el método de investigación deductivo. Se adoptaron, de igual manera, las técnicas de investigación bibliográfica, jurisprudencial y documental. Como resultado, se señala la "ecologización" de la jurisprudencia europea, en su respectivo sistema regional de derechos humanos, bajo la vigencia de la prohibición de retroceso ambiental, con la indicación de propuestas que tengan como objetivo una mejor tutela de los bienes y recursos ambientales.
Palabras clave: medio ambiente; prohibición de retroceso; protección ambiental; Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México

Abstract: The present text aims to investigate, through a normative, doctrinal, and jurisprudential study, the systematic application of the principle of non-regression in environmental protection levels within the jurisprudence of the European Court of Human Rights. To this end, the research addresses a doctrinal approach to the principle of non-regression, covering its contemporary critical aspects and current perspectives. The paper further analyzes the environmental jurisprudence of the European Court of Human Rights, concluding with a propositional study. Methodologically, the research predominantly adopted the deductive method, along with bibliographic, jurisprudential, and documentary research techniques. As a result, it highlights the "greening" of European jurisprudence within its respective regional human rights system, under the principle of non-regression in environmental matters, offering proposals aimed at better protection of environmental goods and resources.
Keywords: environment; environmental protection; non-regression principle; European Court of Human Rights.

Sumario: I. *Introducción*. II. *La prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental*. III. *La jurisprudencia europea y la prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental*. IV. *Conclusión*. V. *Referencias*.

I. Introducción

Hace años se publicó la *segunda encíclica* del papa Francisco (2015), redactada en el tercer año de su pontificado, la cual subrayó la urgencia de un compromiso global en beneficio de la protección y prevención ambientales. Invocando el testimonio de san Francisco de Asís, el santo padre defiende la existencia de una ecología integral, que incluya las dimensiones humanas y sociales, inseparable del bien común, y fundamentada en la perspectiva de la justicia intergeneracional.[1] Para contribuir a la superación de la "espiral de autodestrucción" en la que se encuentra la humanidad el papa Francisco señala, con gran claridad, algunos caminos de diálogo, consistentes en el diálogo sobre el medio ambiente en la política internacional, en el diálogo para nuevas políticas nacionales y locales, en el diálogo y transparencia en los procesos decisivos, en la política y economía en diálogo para la plenitud humana, y en el diálogo de las religiones con las ciencias.

En el escenario internacional, a partir de la noción del derecho humano a un medio ambiente ecológicamente equilibrado y saludable, se destaca

[1] Para una didáctica aproximación al tema, véase Mezzetti (2016, pp. 311 y 312).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

el principio de prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental, el cual no es más que la reproducción, en términos jurídicos, de la ecología integral propagada por el papa Francisco en la mencionada encíclica *Laudato si' mi' Signore* (Bouin, 2021, p. 75). Este principio, que será abordado en el presente texto, busca satisfacer una exigencia ética de progreso para la conservación de los niveles de protección del medio ambiente en interés del hombre y de los demás seres vivos.

Con esta comprensión, la presente investigación propone indagar, como tema, la prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental, buscando reconocer la aplicación sistemática de este principio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Para ello, el presente texto se estructurará conforme se describe a continuación. El apartado II pretende proceder con un análisis doctrinal del mencionado principio, analizando su naturaleza jurídica. Finalmente, en el apartado III, a partir de los marcos teóricos obtenidos previamente, se examinarán las jurisprudencias ambientales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en una descripción analítica que pretende ejercitar, al final, una pretensión propositiva destinada al perfeccionamiento de la tutela y protección ambientales en el sistema europeo de derechos humanos.

El tratamiento del tema se realizará predominantemente a partir del método deductivo, mediante la consulta de bibliografía nacional, extranjera, y jurisprudencial. Se utilizará, para ello, el método inductivo en determinados aspectos, a partir del análisis de casos concretos, de los cuales será posible extraer algunas generalizaciones. La técnica de investigación a ser adoptada, por consiguiente, será básicamente la revisión bibliográfica y jurisprudencial, con el acceso directo, además, a documentos normativos internacionales.

II. La prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental

1. *Introducción*

En el derecho del medio ambiente persiste, de manera reiterada, el contenido de la prohibición de retroceso ambiental, que se viene consolidando

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

cada vez más y ha alcanzado incluso diversos acuerdos de comercio internacionales, además de normas internas constitucionales e infraconstitucionales en países dispersos por todos los continentes. En este contexto, la doctrina ha venido profundizando las conexiones existentes entre los derechos humanos y los conceptos de intangibilidad e irreversibilidad (Prieur, 2016, p. 321), en pro de un derecho al medio ambiente equilibrado y sostenible para las presentes y futuras generaciones.[2]

Siguiendo las lecciones doctrinales, en el ámbito normativo infraconstitucional el mayor éxito en la promoción del no retroceso en los niveles de protección ambiental ocurrió, hasta el momento presente, en Francia, que en 2016 previó la mencionada norma en el artículo 110-II-9 del Código Ambiental. Allí se le consagró como un principio de desarrollo sostenible destinado notoriamente a las generaciones futuras (Bouin, 2021, pp. 73-74). Su incorporación en el ordenamiento jurídico francés ocurrió a partir de la Ley núm. 2016-1087, del 8 de agosto de 2016, relativa a la reconquista de la biodiversidad, de la naturaleza y de los paisajes, al ser definida como aquella "según la cual la protección del medio ambiente solo puede ser objeto de una mejora constante, tomando en cuenta los conocimientos científicos y técnicos del momento",[3] lo que fue objeto de control de constitucionalidad, reconocido por el Consejo Constitucional francés (Decisión núm. 2016-737 DC, del 4 de agosto de 2016) (Lallemant-Moe, 2018, pp. 333 y 334).

La noción del no retroceso en los niveles de protección ambiental, conforme viene siendo construida normativamente en las esferas internacional e internas, busca satisfacer una exigencia ética de progreso sostenible, que apunta a una mejor tutela del ambiente en el interés mutuo de los hombres y de la naturaleza (Bouin, 2021, p. 75), en un contexto fáctico demarcado por considerables retrocesos políticos y legislativos que redundan en el empeoramiento de la protección y preservación ambientales (Leite y Beckhauser 2021, pp. 208-228). Ciertamente, el no retroceso implica una visión ética de las cuestio-

---

2 Véase a Hachez (2008) quien en su tesis doctoral abordó al denominado principio de *stand-still* en el contexto belga, que puede ser comprendido como un principio de paralización que influye en una parte de la doctrina occidental y, en especial, que sirve de inspiración académica al profesor francés Michel Prieur.

3 En una traducción libre.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

nes ecológicas y una perspectiva progresiva de la humanidad,[4] que lo considera un valor más importante que meros procedimientos legales tradicionales (Prieur, 2018, pp. 254 y 255), dado que la regresión se muestra incompatible con el derecho ambiental por contradecirlo frontalmente (Valls, 2015, p. 37).

Con la clara degradación de los bienes y derechos ambientales, generada por prácticas y usos abusivos de los recursos naturales y de los ecosistemas, no es posible alejarse de la teoría de la sociedad del riesgo. Esta teoría, fundamentada inicialmente por Ulrich Beck (2009, pp. 8-12), puede ser comprendida como una fase en el desarrollo de la sociedad en la que los riesgos, derivados del avance tecnológico e industrial, se convierten en realidad a través de su transformación en catástrofes.

Así, desde el momento en que los recursos hídricos, el suelo y el aire están siendo contaminados; desde el instante en que las lluvias arrastran sustancias tóxicas y dañinas para la vida; desde que hay un envenenamiento sistemático de personas, otros seres y alimentos —lo que apunta siempre al desarrollo económico— se produce la conversión de riesgos en una situación demarcada por una catástrofe real (Motta, 2021, pp. 271-296). Esto impone, en favor de las generaciones presentes y futuras, una prohibición de retroceder en los niveles de protección ambiental, donde el Estado tiene un papel esencial para su implementación (Bosco y Abreu, 2023, p. 9).

A pesar de su importancia para el derecho del medio ambiente, no existe un consenso sobre el término adecuado para esta prohibición. Mientras que en Bélgica se habla de un principio de *standstill*, en Francia se utiliza el concepto de efecto *cliquet* o regla del *cliquet anti-retour* (Prieur, 2012, pp. 13 y 14). Entre los autores tampoco hay uniformidad. En efecto, para el brasileño Carlos Molinaro (2007, p. 67) lo mejor sería utilizar el término "prohibición de la retrogradación ambiental"; en cambio, para Gyula Bandi (2021, p. 109) puede denominarse como "no derogación" o "no retroceso", mientras que Michel Prieur (2012, p. 14) prefiere "principio de no regresión". Sin embargo, la me-

[4] Véase Prieur (2011, pp. 249 y 250), en cuyo artículo se enuncia que el principio de prohibición de retroceso ambiental ofrece un escudo a las amenazas políticas, así representadas por la desregulación y deslegalización; a las amenazas económicas, donde se busca evitar cualquier costo ambiental posible; y a las amenazas psicológicas, que derivan de la complejidad de las normas ambientales usualmente inaccesibles para legos.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

jor expresión para evidenciar literalmente su contenido más amplio es la fórmula "prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental".[5]

De esta manera, considerando los avances doctrinarios actuales, es necesario analizar la naturaleza de la prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental, sin distanciarse de los aspectos críticos contemporáneos y de las perspectivas actuales sobre el tema.

2. *¿Principio, cláusula o mero instrumento de* soft law*?*

Una parte de la doctrina ha debatido acerca de la naturaleza jurídica de "la prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental", a la cual se refiere como una mera cláusula[6] o, incluso, como un simple instrumento de *soft law* (Vordermayer-Riemer, 2020, pp. 438-461) que compone, de esta manera, un reglamento o un acuerdo, sea este comercial o no.

No obstante, para Prieur (2012, p. 14) se trata, inequívocamente, de un principio general del derecho ambiental, y no de una simple cláusula, pues la no regresión apunta a la "salvaguarda de los progresos obtenidos", esto es, un principio que garantiza la protección y preservación ambiental, y evita o limita la deterioración ecológica. Por ende, la prohibición de retroceso, en el aspecto ambiental en especial, se presenta como un principio sistémico que proviene del conjunto de normas que componen el derecho del medio ambiente, tanto nacional como internacional.

En el contexto de graves crisis ambientales —compuestas por los cambios climáticos antropogénicos, por la pérdida definitiva de parte de la biodiversidad, por los impactos de la contaminación en la salud humana— se extrae, como un principio orientador de todo el reglamento vigente, que la protección jurídica del medio ambiente no deberá ser removida o reducida, lo que evidencia su naturaleza principiológica (Bryner, 2020, pp. 127-129).

---

5 Entre otros autores, Verónica Delgado Schneider (2021, p. 10) también señala otras denominaciones, como son "principio de no retorno", "cláusula de intangibilidad" y "cláusula de no *statu quo*".

6 En el informe para la Comisión de Derechos Humanos sobre las Políticas de Desarrollo en el contexto de la Globalización, del 7 de junio de 2004 (E/CN.4/sub.2/2004/18), hubo referencia como cláusula de *statu quo*.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

En el mismo sentido, Leite y Beckhauser (2021, pp. 216y217) reconocen que la prohibición de retroceso en materia ambiental puede ser comprendida como un principio jurídico, que surge a partir de la comprensión política de avance hacia un futuro de salvaguarda de los derechos humanos, del patrimonio natural y de las generaciones futuras, con lo que se busca evitar que el legislador suprima la concretización de las normas ambientales. De esta manera, para los citados autores, en razón del papel de defensa de los niveles de protección ambiental ya alcanzados, y por la fuerza del objetivo de evitar o limitar la deterioración del ambiente, la prohibición de retroceso debe ser comprendida como un principio general de derecho ambiental.

A través de la vinculación tanto del poder público como de la iniciativa privada, incluyendo a cualquier individuo, la prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental se encuentra en expansión. Con ello se fija, de acuerdo con los autores que sostienen su naturaleza jurídica principiológica (Prieur, 2022, p. 211), una línea roja que no debe ser traspasada, bajo pena de un retroceso ambiental contrario al ordenamiento jurídico internacional.

Sin embargo, contrario a las posiciones anteriormente señaladas, Markus Vordermayer-Riemer (2020, pp. 438-461) refuta la tesis de que la prohibición de retroceso ambiental es un principio general de derecho vinculante. En opinión de este autor, la prohibición posee la naturaleza jurídica de un mero instrumento de *soft law*, a pesar de su reiteración en variados documentos internacionales.

A pesar de las divergencias presentadas, con base en un análisis del derecho del medio ambiente no hay ninguna duda de que la prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental deriva del sistema jurídico-normativo, siendo así un principio jurídico. Con esto, la prohibición de retroceso ambiental implica crear posiciones jurídicas propias de normas y medidas sociales, lo que se armoniza con la noción de un Estado ecológico de derecho, fundamentado en el carácter intangible e inderogable de los derechos humanos.

Esta posición guarda consonancia con la idea de que la prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental, como ya advirtió Mario Peña Chacón (2013, p. 12), enuncia que las normas y la jurisprudencia ambientales no deberán ser revisadas si va a implicar un retroceso al nivel de protección ya asegurado, lo que tiene como finalidad impedir la supresión

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

normativa o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios al interés público ambiental.

III. La jurisprudencia europea y la prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental

1. *Introducción*

Con el reconocimiento del principio de prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental se ha consolidado una construcción doctrinal orientada hacia su vigencia, validez y existencia. De allí que sea necesario examinar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tanto para situar este mencionado principio en sus sentencias, aunque sea indirectamente, como para sistematizarlo en la defensa de un medio ambiente cada vez más sostenible, equilibrado y saludable para las presentes y futuras generaciones, en la condición de un derecho humano.

2. *La tutela ambiental en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

A partir de la década de 1960,[7] que coincide con el inicio del despertar ecológico global, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, junto con la ya extinta Comisión Europea de Derechos Humanos, ha estado considerando casos con repercusiones ambientales. A pesar de no haber una referencia expresa al derecho humano a un ambiente sano y sostenible en la Convención Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo ha estado construyendo, en los últimos años, una sólida jurisprudencia orientada a la tutela ambiental, cuyo fundamento principal descansa ya sea en el artículo 2o.[8] (que trata sobre el derecho a la vida) o en el artículo 8o. (que dispone sobre el derecho al respeto por la vida privada y familiar), tal como están contenidos

[7] Para un compendio histórico descriptivo de estas sentencias, véase Kobylarz (2018).

[8] Convención Europea de Derechos Humanos. https://edoc.coe.int/en/european-convention-on-human-rights/5592-convenio-europeo-de-derechos-humanos.html

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

en dicha Convención, sin perjuicio de sentencias variadas, con repercusiones ambientales, que emplean otros dispositivos.

Además, el Tribunal Europeo también se ha estado utilizando para tratar sobre el acceso a las informaciones ambientales y acerca de eventuales restricciones al acceso a la justicia, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Convención Europea. De esta manera, a pesar de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no tutela directamente el medio ambiente (Heri, 2022; Binder, 2021, pp. 620-625), sí lo hace mediante las normas contenidas en la Convención Europea de manera indirecta, en lo que la doctrina denomina *tutela reflexiva* o *por rebote* (Gomes, 2018, pp. 59 y 60), a través de la cual la Corte "escribe en verde por líneas torcidas" por medio de su jurisprudencia. En estos variados casos sometidos a juicio, el Tribunal Europeo ha aplicado la Convención Europea en situaciones que involucran bienes y recursos ambientales, tales como el agua, el suelo y el aire, así relacionados usualmente con actividades degradantes, en relación con los más variados temas: desastres naturales, actividades industriales peligrosas, exposición a radiación nuclear, presencia de fumadores pasivos, edificaciones en sitios arqueológicos, polución industrial, amenazas de daños provenientes de antenas de teléfonos móviles, desarrollo urbano, contaminación del agua, polución atmosférica, recolección, gestión, tratamiento y eliminación de residuos sólidos, entre otros.[9]

En los últimos años, el Tribunal Europeo ha llevado a cabo un proceso gradual orientado a ampliar el ámbito de cobertura de los derechos reconocidos expresamente en la Convención Europea, para incorporar, de este modo, las lesiones individuales que derivan de las agresiones ambientales. Con ello se reconoce la existencia de obligaciones estatales positivas para prevenir tales daños a los bienes y recursos ambientales (Cutanda, 2002, p.187).

A pesar de la existencia de una amplia jurisprudencia con repercusiones ambientales, algunos obstáculos han sido reconocidos para una efectiva tutela ambiental por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tal como la exigencia de requerimiento de la víctima como condición de procedibilidad, lo que impone dificultades a una "litigación de interés público" para

[9] Parte de estas sentencias serán abordadas en este capítulo; todas ellas fueron extraídas del siguiente sitio: https://www.echr.coe.int/selection-of-key-cases

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

la protección general del medio ambiente (Binder, 2021, p. 625). Además, existe otro obstáculo para el perfeccionamiento de la jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, consistente en la aplicación de la doctrina del margen de apreciación (Pedersen, 2018, p. 87), que resulta en calificarla como una *jurisdicción de supervisión*, aunque persistan en los últimos años sentencias poseedoras de un contenido progresista y evolutivo.

Por si esto no fuera suficiente, en la literatura aún persisten críticas de que la jurisprudencia ambiental proveniente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos está dominada por el antropocentrismo (Heiskanen, 2018, p. 20), por lo que está limitada para una efectiva tutela ambiental, y también queda autocontenida al aplicar medidas reparatorias (Binder, 2021, p. 629). Para vislumbrar mejor el actual estadio de la jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y la sistematización del principio de prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental en su seno, se procederá a continuación a describir y analizar algunas de las sentencias ya emitidas.

3. *La evolución en las sentencias*[10]

A. *Jurisprudencia durante los años noventa*

La jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hasta la década de 1990, se muestra autocontenida y marca los primeros pasos de la Corte hacia la "ecologización" de sus decisiones.[11] En ese período, y hasta 1998 —fecha de entrada en vigor del Protocolo 11[12] a la Convención Europea—, el acceso a la Corte estaba limitado a los Estados y a la Comisión

[10] En este ítem no se pretende realizar un agotamiento histórico de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sino más bien llevar a cabo, con una pretendida didáctica, descripciones y análisis de los principales casos con repercusiones ambientales, con el objetivo de sistematizar el principio de prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental en la respectiva jurisprudencia.

[11] Para un registro histórico, la primera decisión con repercusión ambiental fue dictada por la Comisión Europea de Derechos Humanos, el 5 de agosto de 1960, en el *Caso Schmidt v. República Federal de Alemania* (1960).

[12] Véase: https://www.edoc.coe.int/en/european-convention-on-human-rights/5592-convenio-europeo-de-derechos-humanos.html

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

de Derechos Humanos. Como consecuencia, sólo después de dicha fecha se hizo admisible la representación directa del individuo ante el Tribunal, siempre que se agotaran las vías de recurso internas/domésticas, lo que llevó a un aumento de los casos presentados con temas ambientales.

La primera sentencia en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró de manera exhaustiva el derecho al ambiente fue el *Caso Powell y Rayner v. Reino Unido* (1990), que involucró a dos residentes cercanos al aeropuerto de Heathrow, quienes pretendían recibir indemnizaciones debido a los ruidos provenientes de los despegues y aterrizajes frecuentes de aviones. En esa ocasión la Comisión de Derechos Humanos sólo aceptó proceder con la representación con fundamento en la violación, en teoría, del artículo 13 de la Convención. En la sentencia, el Tribunal Europeo, utilizando el principio *iura novit curia*, invocó el derecho a la privacidad para admitir la mencionada representación. No obstante, no la acogió al reconocer que el Reino Unido había tomado todas las medidas adecuadas para minimizar las molestias sonoras provenientes de las operaciones aéreas, en una decisión autocontenida marcada por la doctrina del margen de apreciación.

Sin embargo, por primera vez la Corte Europea, en un caso que involucraba contaminación sonora, realizó una aproximación entre el derecho a la privacidad y la calidad de vida, que adoptaba una visión amplia del derecho a la reserva de la vida privada. "A partir desse julgado, sem qualquer dúvida, a defesa do meio ambiente passou a merecer destaque na jurisprudência de Estrasburgo" (Martín-Retortillo, 1994, pp. 121-122).

Años más tarde, en el *Caso Zander v. Suecia* (1993), el Tribunal Europeo analizó una representación en la cual los peticionarios alegaron la negativa de recurso judicial ante la amenaza de daño ambiental resultante del funcionamiento irregular de una planta de tratamiento y depósito de residuos. En esta sentencia la Corte reconoció expresamente la obligación del Estado de proveer recursos judiciales frente a decisiones administrativas relacionadas con actividades empresariales, habiendo, aun, en una inequívoca repercusión ambiental, también decidido favorablemente acerca de la posibilidad jurídica de anulaciones de autorizaciones administrativas, cuando esas violen derechos humanos. Con esta decisión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en un paso más hacia la protección, de manera refleja, del medio ambiente, reconoció el derecho al acceso a la justicia a las víctimas de viola-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

ciones de derechos humanos derivadas de actos empresariales, cuando tales empresas pretendan amparar sus acciones lesivas en decisiones administrativas inapelables.

Por si no bastaran estos destacados juicios, aún en la década de 1990 se decidió el *Caso López Ostra v. España* (1994), reputado como uno de los más importantes en el ámbito de una pretendida tutela ambiental en la jurisprudencia del Tribunal. En este caso, la demandante informó haber sufrido daños a la salud a causa de gases tóxicos emitidos por una estación de tratamiento de aguas servidas y residuos a unos metros de su residencia. Tras el agotamiento de los recursos internos, y con la demostración de la inercia de las autoridades administrativas y de la negligencia de los tribunales nacionales, la peticionaria llevó la demanda ante la Corte de Estrasburgo.

En consecuencia, la representación fue acogida por la Corte debido a que las emisiones de gas sulfúrico, los ruidos repetitivos y los olores intensos violaban los derechos a la integridad física y al respeto por la vida privada y familiar de la demandante. Por otra parte, se condenó a España a pagar una indemnización monetaria tras el reconocimiento de su responsabilidad por no equilibrar la vida privada de la peticionaria y la necesidad de la ciudad de contar con una estación de tratamiento de aguas servidas y residuos, con expresa mención a los problemas ambientales derivados de estas actividades.[13] Así, por primera vez el Tribunal Europeo consideró la falla del Estado en controlar la contaminación como una violación al artículo 8o. de la Convención Europea, y fue consolidando su jurisprudencia en el sentido de tutelar el medio ambiente, aunque de manera indirecta (Lozano Cutanda, 2002, pp. 188 y 189).

Finalmente, una última sentencia de la década de 1990 merece ser destacada, el *Caso Guerra y otros v. Italia*. En ella la Corte se enfrentó a la protec-

[13] Véase *Caso López Ostra v. España* (1994, § 51): "No es necesario mencionar, sin embargo, que los daños graves al medio ambiente pueden afectar al bienestar de una persona y privarla del disfrute de su domicilio de tal modo que su vida privada y familiar se vea perjudicada, sin por ello poner en grave peligro la salud de la interesada", y "No obstante, sus miembros no podían ignorar que los problemas medioambientales persistieron después de la citada clausura parcial (ver los anteriores párrafos 9 y 11). Ello quedó además corroborado el 19 de enero de 1989 por el informe de la Agencia Regional para el Medio Ambiente y la Naturaleza y posteriormente confirmado por pruebas periciales en 1991, 1992 y 1993 (ver los anteriores párrafos 11 y 18)" (§ 53).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

ción del medio ambiente en otra dimensión. En esta sentencia se trató de la existencia de un deber de información por parte del Estado sobre los riesgos sanitarios derivados de emisiones gaseosas —en el caso concreto, trióxido de arsénico emitido por una fábrica de químicos destinados a la agricultura—. En la petición inicial, los peticionarios alegaron el incumplimiento por parte del Estado de su obligación de informar al público sobre los riesgos, y las medidas a tomar, en caso de accidentes relacionados con las emisiones de la industria mencionada. Los peticionarios también argumentaron que solicitaron dicha información; sin embargo, esta les fue negada reiteradamente con el argumento de que constituían secretos industriales. Al final el Tribunal Europeo concluyó que la información pública representa un instrumento esencial para la protección de la salud de la población en situaciones de riesgos ambientales, y que existe un derecho a la información concerniente a actividades peligrosas para el medio ambiente y los seres humanos, con el argumento reiterado de que la contaminación severa puede afectar el bienestar de los individuos y lesionar sus respectivas vidas privadas y familiares.

Con ello, en este primer recorte temporal no se vislumbra la aplicación, por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del principio de prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental, ni siquiera de manera implícita.[14] Aunque la jurisprudencia en la década de 1990 ya se había consolidado en la tutela, por vía refleja, del derecho a un medio ambiente saludable, especialmente a partir de una interpretación extensiva de lo dispuesto en los artículos 8o. (respeto por la vida privada y familiar) y 13 (derecho a un recurso efectivo) de la Convención Europea, no hubo, aún, el reconocimiento de aquel principio.

Para dar continuidad a la jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo se procederá, en el próximo ítem, a describir y analizar algunas de las principales sentencias en materia ambiental, pronunciadas de 2000 a 2019.

---

14 También fueron objeto de análisis otras sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pronunciadas en la década de los noventa, las cuales, sin embargo, no serán descritas en el presente texto únicamente por una elección metodológica y didáctica. Estas sentencias corresponden a los casos *Fredin v. Suecia* (1991), *Pine Valley Developments Ltd y otros v. Irlanda* (1991) y *McGinley y Egan v. Reino Unido* (1998).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

B. *Jurisprudencia en las primeras dos décadas del tercer milenio*[15]

En el tercer milenio la jurisprudencia en materia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se consolida, de manera definitiva, con una diversidad de sentencias ampliamente favorables al medio ambiente saludable y sostenible. Estas sentencias sirven incluso de incentivo a otros sistemas regionales de protección de los derechos humanos a través del diálogo entre las Cortes.[16] A partir de las sentencias emitidas en años anteriores, la Corte de Estrasburgo perfecciona, con argumentos sólidos, la protección del medio ambiente de manera refleja, y analiza casos cada vez más complejos, propios de tiempos marcados por avanzadas tecnologías y crecientes riesgos.

Al inicio del milenio, en una nueva sentencia que retomó el contexto fáctico del *Caso Powell y Rayner v. Reino Unido* (1990), es decir, el *Caso Hatton y otros v. Reino Unido* (2003), la Tercera Sección del Tribunal Europeo analizó una solicitud de resarcimiento de daños a la integridad física causados por los ruidos provenientes de los vuelos nocturnos que operan en el aeropuerto de Heathrow, en las afueras de Londres. La Corte consideró que los límites de tolerancia a la contaminación sonora fueron excedidos sin ninguna justificación legítima, y que, por consiguiente, se había violado el artículo 8o. de la Convención, frente a lo cual se requirió, además, aplicar el principio de precaución (Peters, 2022, pp. 202-205). Sin embargo, el Estado británico apeló esta decisión. Y, con base en esta apelación, la Corte terminó por denegar la pretensión de los peticionarios, con el argumento de que el Estado sí había procedido de manera satisfactoria en la elaboración continua de planes de ruido. Así la Corte, una vez más, se basó en la doctrina del margen de apreciación, en un inequívoco ejemplo de autocontención.

Un año después, en el *Caso Öneryildiz v. Turquía* (2004), se produce un hito en la protección ambiental a través de una jurisprudencia indirecta. Al abordar un escenario fáctico complejo, en el cual treinta y nueve personas murieron debido a una explosión de gas metano en un vertedero en las afueras

---

15 Aunque las sentencias pueden ser consultadas directamente en la plataforma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su totalidad y en diversos idiomas, las obras siguientes presentan un compendio histórico de los casos juzgados de 2000 a 2019, a saber, Gomes *et al.* (2020), Pavoni (2015), Thieffry (2020) y Verschuuren (2015).

16 También denominado "diálogo entre jurisdicciones" o "diálogo de Cortes".

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

de Estambul, el Tribunal Europeo delimitó los deberes de protección para salvaguardar la vida. En este caso también falló a favor de la cuestión relativa a los daños no patrimoniales, con fundamento en la violación del artículo 2o. de la Convención Europea. De esta manera, una vez que se comprobó que las autoridades locales conocían los riesgos inherentes al funcionamiento del vertedero, el Tribunal decidió que no se habían agotado las medidas posibles para prevenir los riesgos para las vidas de las personas, y reconoció una violación del derecho a la vida con claras repercusiones en el ámbito ambiental. Con esta sentencia el Tribunal Europeo inauguró la expansión del objeto de protección de la norma descrita en el artículo 2o. de la Convención Europea, en un caso que trata sobre daños derivados de ilícitos ambientales. Allí se reconoció tanto su violación en el aspecto material como en el aspecto procesal; y dictaminó, por lo tanto, por primera vez, un caso ambiental que involucra pérdida de vidas.

En la misma década, el Tribunal de Estrasburgo analizó el *Caso Fadeyeva v. Rusia* (2005), referente a la contaminación atmosférica proveniente de las actividades de la planta siderúrgica Severstal, que fue construida en la época de la extinta Unión Soviética pero cuya propiedad era de particulares en el momento de la presentación ante el Tribunal. Con la demanda, la peticionaria buscaba ser reasentada en un área libre de elementos tóxicos y ruidos emitidos por dicha planta siderúrgica, aunque había una discrepancia entre las partes sobre el grado de perturbación que esta provocaba. En consecuencia, el Tribunal Europeo consideró que existía una vulneración al derecho a la vida privada y familiar cuando los efectos derivados de la contaminación exceden ciertos límites, establecidos a partir de las circunstancias del caso concreto. Además, el Tribunal confirmó que, en caso de violación de un deber positivo o interferencia directa del Estado, los principios aplicables en materia de justificación son similares, con el objetivo de equilibrar los derechos de un individuo y los intereses de la comunidad, de acuerdo con el artículo 8.2 de la Convención.

Más adelante, continuando con el avance hacia una jurisprudencia más "verde", el Tribunal Europeo decidió el *Caso Budayeva y otros v. Rusia* (2008), que utilizó el *Caso Öneryildiz v. Turquía* (2004) como precedente. El caso *Budayeva* trataba de daños derivados de deslizamientos de tierra, frente a los cuales el Estado no adoptó las medidas de seguridad necesarias para garan-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

tizar el derecho a la vida de las víctimas que fallecieron por esos deslizamientos. En la sentencia el Tribunal decidió que el Estado es responsable de las muertes, incluso si el daño fue causado por un evento natural, debido a la falta de justificación legítima para las omisiones en la implementación de rellenos necesarios y en la prestación de ayuda de emergencia en las zonas de riesgo, en una situación de previsibilidad de los deslizamientos periódicos de tierra. Finalmente, el Tribunal Europeo reconoció que el Estado expuso a los habitantes de la región afectada por los deslizamientos de tierra a un riesgo evidente de muerte, lo que constituye una violación del artículo 2o. de la Convención Europea.

Asimismo, una vez más mediante el principio de precaución, la Corte examinó el *Caso Tatar v. Rumania* (2009), que se refiere a los efectos perjudiciales derivados de la proximidad de la residencia del demandante a una mina de oro, donde se utilizaba frecuentemente una sustancia perjudicial, cianuro de sodio, y donde en 2000 se produjo un accidente ecológico que afectó la fauna y la flora. Tras el agotamiento de los recursos internos, el demandante presentó su caso ante el Tribunal, con base en el artículo 8o. de la Convención, el cual fue acogido con el argumento de que el Estado rumano no cumplió con sus obligaciones de prevención e información sobre los riesgos derivados de instalaciones con un impacto ambiental significativo. Esta sentencia abordó en profundidad diversas cuestiones específicas del derecho ambiental, y analizó el estudio de impacto ambiental y el procedimiento administrativo de licenciamiento ambiental para la actividad minera, con una amplia argumentación centrada en el principio de precaución ambiental, lo que demuestra el fortalecimiento de la jurisprudencia en materia ecológica en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En el *Caso Grimkovskaya v. Ucrania* (2011) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó, en una interpretación evolutiva, que para que se caracterice una violación al artículo 8o. de la Convención cualquier situación de peligro debe alcanzar un nivel de *gravedad significativa* que impida el disfrute del hogar y de la vida familiar y privada del solicitante. En esta demanda la parte afectada alegó estar enferma debido al ruido, vibraciones y contaminación del suelo y aire, lo que perturbaba su vida familiar. El Tribunal Europeo estableció el criterio de que las autoridades estatales también pueden ser responsables por actos omisivos, incluida la falta de adopción de medi-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

das para garantizar el respeto a la vida privada, así como la falta de respeto, por omisión, a los derechos de acceso en materia ambiental, donde se incluyen el derecho de acceso público a la información ambiental, el derecho de participación pública en el proceso de toma de decisiones ambientales y el derecho de acceso a la justicia, todos ellos contemplados en el Convención de Aarhus de 1998.

Ocho años después, en el *Caso Cordella y otros v. Italia* (2019), la Corte reafirmó una vez más su jurisprudencia ambiental al atender la solicitud de peticionarios que residían en la ciudad de Tarento y en municipios cercanos, en una región donde operaba el mayor complejo siderúrgico de Europa. En su demanda los solicitantes demostraron, a través de varios estudios e informes científicos, que la industria siderúrgica estaba causando una grave contaminación atmosférica mediante la emisión de materiales dañinos y partículas cancerígenas. Tras agotar los recursos internos, el Tribunal Europeo decidió que se había demostrado la violación de los artículos 8o. y 13 de la Convención Europea, y reconoció además que la prolongación de una situación calificada como *contaminación ambiental* pone en peligro la salud de la población. Finalmente, la Corte también estableció que el interés de los demandantes de no sufrir daños ambientales graves que puedan afectar su bienestar y su vida privada debe alcanzar un equilibrio adecuado; y, por otro lado, que los intereses de la sociedad en su conjunto no se habían respetado en el caso concreto, lo que evidenció la violación del derecho humano a la vida privada y familiar.

A partir de lo expuesto anteriormente, sin perjuicio de otros casos no descritos ni analizados expresamente en este texto,[17] es evidente que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el período de 2000 a 2019, continuó protegiendo el medio ambiente de manera indirecta. Sin embargo, mediante una actuación dinámica (Heri, 2022, p. 929), la Corte

[17] Los siguientes casos, emitidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos durante el período de 2000 a 2019, también fueron objeto de análisis, aunque no serán detallados en este texto debido a una elección metodológica y didáctica: *Caso Chapman v. Reino Unido* (2001); *Caso Kyrtatos v. Grecia* (2003); *Caso Taskin v. Turquía* (2004); *Caso Vides Aizsardzibas Klubs v. Letonia* (2004); *Caso Moreno Gómez v. España* (2005); *Caso Steel y Morris v. Reino Unido* (2005); *Caso Giacomelli v. Italia* (2007); *Caso Ledyayeva, Dobrokhotova, Zolotareva e Romashina v. Rusia* (2007); *Caso Hamer v. Bélgica* (2008); *Caso Hacisalihoglu v. Turquía* (2009); *Caso Depalle v. Francia* (2010); *Caso Mangouras v. España* (2010); *Caso J. M. y otros v. Austria* (2017); y *Caso O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltda v. Irlanda* (2018).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

de Estrasburgo demostró disposición para modificar su interpretación de hechos similares, con lo cual evolucionó sus sentencias al reconocer, de manera sólida, violaciones a la Convención Europea de Derechos Humanos a partir de daños ambientales. En las diversas sentencias emitidas durante el período analizado, el Tribunal Europeo buscó fundamentar sus decisiones, entre otros argumentos, en los precedentes ya establecidos. Con ello adoptó una perspectiva generalmente dinámica y evolutiva. Esto se evidencia, por ejemplo, en el *Caso Budayeva y otros v. Rusia* (2008), que empleó el precedente del *Caso Öneryildiz v. Turquía* (2004).

Además de este aspecto, durante las décadas mencionadas el Tribunal Europeo también estableció la responsabilidad del Estado en diversos casos, como en el *Caso Grimkovskaya v. Ucrania* (2011), no sólo por acciones cometidas, sino también por omisiones que causan daños ambientales. Esto permite realizar la protección ambiental de forma indirecta, tanto en comportamientos omisivos como en acciones cometidas, en una jurisprudencia atenta a la protección integral de los derechos humanos. Y precisamente en cuanto a la protección de los derechos humanos, al analizar las decisiones emitidas por el Tribunal Europeo en las dos primeras décadas del tercer milenio, es innegable la consolidación del entendimiento de que los derechos humanos son interdependientes e interrelacionados entre sí. Ello hace posible extender el ámbito de protección de la Convención Europea hacia nuevas áreas, como el medio ambiente.

De esta manera, cuando el individuo —ya sea personal o directamente afectado por la violación de derechos humanos— figura como víctima, la Corte Europea se ha ocupado de asegurar el derecho a la vida garantizado por el artículo 2o. de la Convención, como ocurrió en aquellas demandas (entre 2000 y 2019) con repercusiones ambientales, como en el *Caso Öneryildiz v. Turquía* (2004). Por otro lado, la Corte también ha buscado proteger el derecho a la vida privada y familiar, como en la primera decisión del *Caso Hatton y otros v. Reino Unido* (2003), y ha aplicado además el artículo 10 de la Convención para garantizar el derecho a la información, que protegió indirectamente el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, como en el *Caso Vides Aizsardzibas Klubs v. Letonia* (2004).

Al resaltar la ya proclamada evolución ambiental de su jurisprudencia, el Tribunal Europeo en varios casos —como *Hatton y otros v. Reino Uni-*

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

do (2003)— aplicó el principio de precaución ambiental, al mismo tiempo que reconoció el deber de llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental —como en el *Caso Tatar v. Rumanía* (2009)—. Estos son algunos de los estándares esenciales del derecho internacional del medio ambiente. Por otro lado, la Corte de Estrasburgo constató que varios de los derechos ambientales procesales garantizados en la Convención de Aarhus, en especial el derecho a la información, participación y acceso a la justicia en la toma de decisiones ambientales, constituyen obligaciones positivas en casos concernientes al medio ambiente, como en el *Caso Grimkovskaya v. Ucrania* (2011).

Por lo tanto, en este segundo período analizado tampoco se observa la aplicación explícita por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del principio de prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental. Sin embargo, al reconocer la aplicación del principio de precaución ambiental en más de una ocasión, así como al establecer el deber de llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental y tratar sobre el contenido de la Convención de Aarhus, es evidente que su jurisprudencia avanza, cada vez más, hacia el reconocimiento de dicho principio.

De este modo, para continuar con el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo, se estudiarán los casos paradigmáticos a partir de 2020.

C. *Jurisprudencia a partir de 2020*

En los últimos años, debido a la consolidación de la jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demandas cada vez más complejas e innovadoras han comenzado a ser analizadas por los jueces, lo que ha resultado en la evolución dinámica de las decisiones para proteger el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado.

Entre estas sentencias se valoró el *Caso Asociación Burestop 55 y otros v. Francia* (2021), en el cual las peticionarias son asociaciones de protección del medio ambiente opuestas a la ejecución del proyecto de operación de un determinado centro industrial de eliminación geológica, destinado a almacenar repositorios geológicos profundos y residuos radiactivos de alto nivel y larga vida procedentes de todas las instalaciones nucleares francesas. Por ello, las asociaciones demandaron a la Agencia Nacional para la Gestión de Desechos Radiactivos (ANDRA), para obtener una reparación por daños causados

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

a partir de la no provisión de información obligatoria, lo cual fue declarado extinto por la justicia francesa.

Agotadas las vías domésticas, la Corte de Estrasburgo fue activada cuando se reconoció la negativa al derecho de acceso a la justicia a una organización no gubernamental ambiental, que objetiva denunciar la instalación de una planta destinada al depósito de residuos nucleares, con el argumento de que esta finalidad no consta expresamente en su estatuto, constituye una interpretación desproporcionada y restrictiva, por lo tanto, violadora del derecho al acceso a la justicia. Como consecuencia, el Tribunal Europeo decidió por unanimidad la violación al artículo 6o., apartado 1, de la Convención Europea, en lo que respecta a la asociación Mirabel-LNE; y al artículo 10 de la Convención, en lo que se refiere a todas las peticionarias.

Con una mención expresa a la Convención de Aarhus, especialmente en lo que respecta al derecho de acceso a la información, al derecho de participación pública en el proceso decisorio ambiental y al derecho de acceso a la justicia en materia ambiental, la sentencia evidenció, una vez más, la profunda preocupación de la Corte de Estrasburgo por asegurar los derechos procesales ambientales. Ya en 2023 se destacaba una sentencia, a saber, el *Caso Kotov y otros v. Rusia*, donde los peticionarios alegaron el incidente de una violación al derecho a la vida privada y familiar debido a los impactos negativos en la salud y el bienestar, provenientes de las emisiones de un vertedero sanitario que, además de exhalar olores desagradables, también causaba la contaminación del aire, suelo y agua. En esa ocasión, los solicitantes mencionaron que el Estado no tomó las medidas protectoras necesarias y adecuadas contra los riesgos para la salud relacionados con la contaminación proveniente del vertedero sanitario.

En la sentencia, en una opinión concordante del juez Serghides, hubo un reconocimiento expreso, basado en una argumentación sólida, de la interrelación y la interdependencia entre los derechos humanos, y se destacó que un ambiente saludable es esencial para el pleno goce de prácticamente todos los derechos enumerados en la Convención. Además, el mencionado juez registró que la Convención Europea ha sido interpretada como un instrumento dinámico que debe ser adaptado a las complejidades actuales, incluyendo, por lo tanto, obligaciones positivas y negativas en pro de la tutela del medio ambiente. En el análisis de los hechos y pruebas, el Tribunal deci-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

dió que hubo violación al artículo 8o. de la Convención, especialmente en lo que respecta a las omisiones estatales en tomar medidas protectoras en el período de 2015 a 2018; y demostró que los peticionarios fueron sometidos a niveles de contaminación no desdeñables que afectaron adversamente sus vidas y bienestar.

Por otra parte, el *Caso Pavlov y otros v. Rusia* (2023), iniciado en 2022 pero concluido un año más tarde, representó un cambio importante en la jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo, en el ámbito de su Tercera Sección. En esta demanda veintidós peticionarios acudieron a la Corte y alegaron la violación al artículo 8o. de la Convención Europea, debido a la contaminación del aire y del agua resultantes de las operaciones de empresas industriales de gran envergadura, sin que hubiese ninguna medida de protección ejecutada por el Estado ruso.

En consecuencia, el Tribunal, con mención expresa a sus precedentes,[18] consideró que se produjo una infracción al derecho a la vida privada y familiar de los representantes, ante la existencia de un riesgo elevado para la salud a partir de los niveles de contaminación ambiental observados; lo cual, incluso, era de conocimiento de las autoridades locales. Asimismo, no existió ninguna razón convincente que justificara la omisión del poder público en la toma de medidas razonables y apropiadas para equilibrar los derechos de los particulares en relación con el interés económico que fundamentaba las actividades industriales perjudiciales al medio ambiente.

Además, en la señalada sentencia de la Corte de Estrasburgo también se discutieron las obligaciones positivas que corresponden al Estado para regular las actividades industriales contaminantes. Esta fue una iniciativa importante para consolidar su jurisprudencia ante los nuevos desafíos ambientales, especialmente aquellos relacionados con los cambios climáticos. Además, al emitir la sentencia final en este caso, se consideró la totalidad de las evidencias científicas presentadas al proceso.

En esta sentencia los jueces Serghides y Krenc expresaron opiniones concurrentes bastante progresistas (Ariño, 2023, pp. 93 y 94). Destacadamente el juez Serghides buscó profundizar la relación existente entre la protección

[18] En particular, los casos *Cordella v. Italia* (2019); *Fadeyeva v. Rusia* (2005), y *Dubetska y otros v. Ucrania* (2011).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

del medio ambiente y el derecho al respeto de la vida privada, y sostuvo que la tutela de bienes y recursos ambientales y los derechos humanos están íntimamente interconectados. Y también argumentó la necesidad de reconocer el derecho a un medio ambiente equilibrado, a través de un protocolo adicional a la Convención Europea, tal como ya ha sido recomendado por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Por su parte, el magistrado belga Fréderic Krenc, al referirse a la Resolución adoptada el 28 de julio de 2022 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, sostuvo la existencia de un vínculo inequívoco entre la protección del medio ambiente y la tutela de los demás derechos humanos, dado que cualquier daño ambiental tiene implicaciones negativas, directas e indirectas, en la efectiva realización de los derechos de la persona humana.

En el mismo año se juzgó el *Caso Locascia y otros v. Italia* (2023), que concierne a diecinueve residentes de la región de Campania, quienes acudieron a la Corte argumentando el incidente de violación a los artículos 2o. y 8o. de la Convención Europea. Según los peticionarios, dichas violaciones se derivaron de la mala gestión de las autoridades en los servicios de recolección, tratamiento y disposición final de residuos urbanos, y de las omisiones en la adopción de medidas protectoras para minimizar o eliminar los efectos contaminantes provenientes de la operación de un vertedero sanitario instalado irregularmente. En la petición, los solicitantes describieron que, desde 1994 hasta finales de 2009, la región de Campania se encontraba en un estado de emergencia, debido a graves problemas relacionados con la eliminación de residuos urbanos, lo que culminó en el uso de una planta irregular absolutamente inadecuada para el desecho de estos residuos. Esto a pesar de que la Agencia Regional de Protección Ambiental de la Región de Campania recomendó la adopción de medidas de seguridad y la remoción de los residuos peligrosos, lo que no fue adoptado por las autoridades locales.

Al final, a partir del análisis de las circunstancias del caso concreto y con base en lo dispuesto por el artículo 8o. de la Convención, el Tribunal Europeo decidió que los Estados deben establecer regulaciones orientadas a las características especiales de las actividades de recolección, depósito y tratamiento de residuos, con la adopción incluso de medidas prácticas para garantizar la protección efectiva de individuos cuyas vidas puedan estar en riesgo. En cuanto al área donde el vertedero operaba irregularmente, la Corte de Es-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

trasburgo consideró que continuó causando daños ambientales a las aguas subterráneas y a la atmósfera, lo que representaba un riesgo para la salud pública y constituía una violación al artículo 8o. de la Convención Europea. Con respecto a la gestión de los servicios de recolección, tratamiento y disposición de los residuos, el Tribunal decidió que durante el período de crisis —es decir, de 1994 a 2009— hubo una violación al artículo mencionado, ya que en 2010 se aprobó un plan regional de eliminación de residuos por parte del poder público, lo que remedió la omisión estatal en este punto.

Aunque estos casos demuestren la constante evolución de la jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, últimamente se han estado presentando casos relacionados con el cambio climático y sus consecuencias perjudiciales para el medio ambiente y los individuos (Heri, 2022; Setzer, 2019; Ariño, 2024), los cuales servirán para remodelar la actuación de la Corte y posibilitar sentencias cada vez más atentas al derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado y su relación interdependiente con los demás derechos humanos.

Entre estas demandas se destaca, en primer lugar, el *Caso Duarte Agostinho y otros v. Portugal y otros* (2024), cuya representación fue suscrita por seis jóvenes portugueses, en contra de los miembros de la Unión Europea, así como del Reino Unido, Suiza, Noruega, Rusia, Turquía y Ucrania, bajo el argumento de que esos Estados empleaban medidas insuficientes en la lucha contra el cambio climático. Estas medidas, en efecto, son incapaces de asegurar el cumplimiento de las metas previstas en el Acuerdo de París, en especial aquellas consistentes en la limitación del calentamiento global a 1.5 ºC así como de mantener el aumento de la temperatura media global hasta 2 ºC por encima de los niveles preindustriales, lo cual viola, en consecuencia, los derechos humanos previstos en los artículos 2o., 3o., 8o. y 14 de la Convención Europea, además del artículo 1o. del Protocolo, núm. 1, de la mencionada Convención.

Para los peticionarios, los Estados están fallando en el control de las emisiones de gases de efecto invernadero, los cuales —según argumentaron— contribuyen al calentamiento global, lo que resulta, entre otros efectos, en persistentes olas de calor que vienen afectando sus condiciones de vida y de salud. En la representación, los solicitantes también señalaron que los Estados signatarios del Acuerdo de París tienen la obligación de implementar

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

medidas para regular, de manera adecuada, sus contribuciones al cambio climático, teniendo, además, una responsabilidad presumida con respecto a las alteraciones del clima.

Aún en 2022 el caso fue sometido a la apreciación de la Gran Cámara del Tribunal Europeo, con una solicitud expresa de los solicitantes acerca de la dispensa de la prueba del agotamiento de los recursos internos en cada uno de los Estados representados ante la absoluta urgencia impuesta al caso.[19] Recientemente, el 9 de abril de 2024, la Corte de Estrasburgo decidió el señalado caso, y lo reconoció como inadmisible por no haber un fundamento idóneo en la Convención Interamericana para la pretendida extensión de su jurisdicción extraterritorial, por la vía de la interpretación judicial; o también, por no haber existido el agotamiento de las vías de apelación internas previamente por los demandantes.

De igual manera, el *Caso Verein Klimaseniorinnen Schweiz y otros v. Suiza* (2024) también forma parte de esta creciente tendencia de litigios climáticos, donde individuos y grupos están accionando tribunales locales e internacionales para responsabilizar a gobiernos y corporaciones por los cambios observados en el clima. En este último caso los solicitantes, una organización no gubernamental y cuatro mujeres independientes, tras el agotamiento de las vías de apelación internas, recurrieron a la Corte de Estrasburgo para informar que el Estado suizo violaba las obligaciones dirigidas a la reducción de emisiones atmosféricas, lo que derivó en el recrudecimiento de las olas de calor consecuentes de los cambios climáticos y constituyó una violación de los artículos 6o. y 8o. de la Convención Europea.

En este fallo la Corte abordó una cuestión esencial al tema, que trata sobre la distribución de la carga de los efectos nocivos del cambio climático entre las generaciones presentes y futuras, dado que hay personas que sufren, con mayor intensidad, los efectos de las alteraciones climáticas. Esto exige, por lo tanto, una atención y protección especial por parte del Estado, como ocurre, por ejemplo, con aquellos que tienen condiciones de vida precarias o que residen en países marcados por la pobreza (Ariño, 2024, pp. 165 y 166).

---

19 Durante la espera de este juicio, varios casos climáticos fueron aplazados, entre los cuales se encuentran *Carême v. Francia*; *Uricchio v. Italia y otros*; *De Conto v. Italia y otros*; *Engels v. Alemania*; *Soubeste y otros v. Austria y otros*; *The Norwegian Grandparents Climate Campaign y otros v. Noruega*.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

De manera histórica los jueces de Estrasburgo, tras reconocer la legitimidad activa de la asociación suiza compuesta por decenas de señoras, concluyeron fundada la violación del artículo 8o. por mayoría de votos, y la violación del artículo 6o. por unanimidad. Asimismo, determinó que los esfuerzos de Suiza para el cumplimiento de las metas de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero eran inadecuados y que, por lo tanto, se incumplieron sus deberes en los términos de la Convención Europea referentes a los cambios climáticos. En esta sentencia la Corte amplió el contenido del artículo 8o., para incluir el control de la concreción de los objetivos climáticos en los ordenamientos internos (Ariño, 2024, p. 192). El Tribunal Europeo igualmente señaló que las políticas públicas implantadas por el Estado suizo presentaban severos baches, como lo es la carencia de una cuantificación acerca de la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, lo que se viene recibiendo con amplia repercusión por las comunidades jurídicas y ambientales de todo el planeta.

A partir de este análisis de la jurisprudencia ambiental más reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es notable el creciente reconocimiento del derecho humano a un ambiente saludable y, en consecuencia, la destacada protección contra la degradación ambiental, aunque sea de manera indirecta. Además, no hay duda de que esta jurisprudencia se está mostrando cada vez más extensa, incluso en el análisis de demandas complejas y variadas en cuanto a las cuestiones ambientales. En varias sentencias,[20] en los últimos años, la Corte de Estrasburgo ha impuesto obligaciones positivas a los Estados, que fijan tanto medidas reparadoras o preventivas de su competencia como criterios de causalidad entre los comportamientos comisivos o de omisión estatales y los daños a particulares y al medio ambiente, con lo que se reconoce, la mayoría de las veces, el deber de proteger a aquellos en situación de vulnerabilidad.

Una novedad que surge en los últimos años en el ámbito del Tribunal Europeo está relacionada con los denominados *climate cases*,[21] cuyas demandas buscan no sólo asegurar el cumplimiento de las metas establecidas en acuerdos

---

[20] Entre otros, en los casos *Associação Burestop 55 y otros v. Francia*; *Pavlov y otros v. Rusia*.

[21] Son ejemplos, entre otros, los casos *Duarte Agostinho y otros v. Portugal y otros*; *Greenpeace Nordic y otros v. Noruega*; *Carême v. Francia*; *Uricchio v. Italia y otros*; *De Conto v. Italia y otros*.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

internacionales, sino, principalmente, solicitar medidas comisivas más ambiciosas para enfrentar el desafío urgente del cambio climático. De forma general, estos casos subrayan el carácter global del cambio climático, e instan así a una interpretación más abarcadora del concepto de jurisdicción. Por otro lado, la creación de un precedente en estas litigaciones podría motivar a los Estados a intensificar sus esfuerzos en la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, e incrementar también la presión sobre las corporaciones privadas respecto a sus estrategias climáticas.

Finalmente, aunque el principio de prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental —hasta la presente fecha—[22] no haya sido mencionado expresamente[23] en la jurisprudencia del Tribunal Europeo, es inevitable que su esencia y su concepto estén presentes en aquellas sentencias que se ocupan de la mantención de los niveles de protección ambiental ya alcanzados. Además, en el *Caso Kotov y otros v. Rusia* (2023) y el *Caso Pavlov y otros v. Rusia* (2023), al analizar las opiniones concordantes de los jueces Serghides y Krenc se evidencia que, para salvaguardar el disfrute de los derechos humanos expresamente previstos en la Convención Europea de Derechos Humanos, es imprescindible la protección de un ambiente saludable, lo cual depende necesariamente tanto de la preservación de los niveles de protección ambiental ya alcanzados como de la abstención de adoptar medidas regresivas.

Incluso, en el ámbito de la litigación climática que se ha venido estableciendo ante los daños derivados del cambio climático, ya sea en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como en otros tribunales internacionales y locales, el principio de prohibición de retroceso ambiental se impone como una necesidad, ya que para el cumplimiento de las metas establecidas en los acuerdos internacionales —entre ellos el Acuerdo de París— no se puede admitir el retroceso en los niveles de protección de los bienes y recursos ambientales.

---

22 La investigación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para la redacción de este texto, avanzó hasta abril de 2024.

23 Pese a que el referido principio no ha sido utilizado expresamente por el Tribunal Europeo en los fundamentos de sus sentencias, en el reciente *Caso Verein Klimaseniorinnen Schweiz y otros v. Suiza* (2024), juzgado días atrás, se hace una breve mención a la prohibición de retroceso ambiental en la divulgación de la Recomendación 2211 (2021), adoptada el 29 de septiembre de 2021, oriunda del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

De esta manera, aunque tal principio no esté previsto expresamente en la ya amplia jurisprudencia ambiental de la Corte de Estrasburgo, no existen dudas de que su esencia y su concepto está sirviendo para fundamentar una parte significativa de las sentencias más recientes; una circunstancia que lo muestra, además, como un principio indispensable en la evaluación de los *climate cases*.

IV. Conclusión

En la apreciación de la jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo, especialmente de sus últimas sentencias, surge la necesidad de su perfeccionamiento, sobre todo para que pueda dirimir las demandas cada vez más complejas sometidas a su apreciación, incluyendo los denominados *climate cases*, que buscan no sólo garantizar el cumplimiento de las metas fijadas en los acuerdos internacionales, sino principalmente solicitar medidas comisivas más ambiciosas en el enfrentamiento del desafío creciente de los cambios climáticos.

Así, en un enfoque propositivo, para mejorar la eficacia de la actuación del Tribunal Europeo en la protección y prevención ambientales, aunque la amplia doctrina del margen de apreciación aplicada en las sentencias sea comprensible, resulta indispensable que haya una reducción de esta, incluso con el reconocimiento expreso de la vigencia del principio de prohibición de retroceso ambiental que vincule la actuación de los Estados. Ante los desafíos cada vez más complejos en el ámbito ambiental, que repercuten negativamente —aún más— en perjuicio de los grupos e individuos en situación de vulnerabilidad, ya no hay espacio para la conocida autocontención practicada por el Tribunal Europeo.

En este aspecto la falta de reconocimiento expreso de la vigencia del principio de prohibición de retroceso ambiental debilita la jurisprudencia de matriz ecológica del Tribunal Europeo, lo que compromete la efectividad de sus fallos, especialmente en tiempos marcados por el riesgo y por discursos oficiales que niegan los cambios climáticos.

Además, para fortalecer el papel de la Corte de Estrasburgo en la protección de los bienes y recursos ambientales, y garantizar, por lo tanto, el de-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

recho a un medio ambiente sano para las presentes y futuras generaciones, también se debe abandonar la interpretación restrictiva del requisito para ser considerado como *víctima*, lo que permitiría así que demandas ambientales colectivas y/o difusas sean sometidas a la consideración del Tribunal en el sistema europeo de derechos humanos, principalmente a través de organizaciones del tercer sector. Dada la naturaleza transindividual del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, tanto en su dimensión sustantiva como procesal, las restricciones habituales al ejercicio de la legitimidad activa ante el Tribunal sirven como un severo obstáculo para su efectiva protección, por lo que se debe adoptar un enfoque orientado a satisfacer el interés colectivo o público.

Finalmente, en la persistencia de su actuación dinámica, y considerando que el Tribunal Europeo ha demostrado disposición para modificar su interpretación de hechos similares, resulta indispensable que, mediante un diálogo con la Corte Interamericana, se reconozca que el derecho al medio ambiente sano es autónomo y, por ende, directamente justiciable, ya que es esencial para el ejercicio de una vida digna. Esto nos recuerda que los derechos humanos son interdependientes, interrelacionados e indivisibles, sin una jerarquía o categorización entre ellos. Si se produce este cambio de paradigma, se fortalecerá la actuación del Tribunal de Estrasburgo, y lo preparará para una protección cada vez más efectiva del medio ambiente.

V. Referencias

Antunes, P. de B. (2021). Princípio da vedação de retrocesso ambiental: uma visão crítica. *Revista Prima Facie*, *20*(44), 13-47. https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n44.51872

Ariño, O. B. (2023). Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la exposición a la contaminación que sobrepasa el umbral permitido constituye un riesgo que implica una violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En G. García Álvarez, J. Jordano Fraga, B. Lozano Cutanda y A. Nogueira López (Coords.), *Anuario de Derecho Ambiental. Observatorio de Políticas Ambientales*, pp. 83-106. Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Ariño, O. B. (2024). El desafío del cambio climático ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Administración Pública*, (224), 155-192. https://doi.org/10.18042/cepc/rap.224.06

Bándi, G. (2021). Harnessing the non-retrogression principle for setting environmental thresholds. *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, (2), 103-133.

Beck, U. (2009). *World at risk*. Polity Press.

Beck, U. (2010). *Sociedade de risco*: *rumo a uma outra modernidade*. Editora 34.

Benjamin, A. H. (2012). Princípio da proibição de retrocesso ambiental. En *O princípio da proibição de retrocesso ambiental* (pp. 55-72). Senado Federal.

Binder, C. (2021). A European human rights perspective on national sustainable development institutions. En M. C. Cordonier Segger, M. Szabó y A. R. Harrington (Eds.), *Intergenerational justice in sustainable development treaty implementation*: *advancing future generations rights through national institutions* (pp. 617-637). Cambridge University Press.

Bosco, M. G. dal y Abreu, T. G. (2023). O princípio da proibição do retrocesso socioambiental: análise da flexibilização da legislação sobre o uso de agrotóxicos. *Veredas do Direito*, (20), 1-25. https://doi.org/10.18623/rvd.v20.2511

Bouin, F. (2021). Cinq années d'application du principe de non-régression en France. *Rivista Quadrimestale di Diritto dell'Ambiente*, (2), 72-79.

Bryner, N. S. (2021). A proibição do retrocesso no direito ambiental: perspectivas no contexto da pandemia. *Revista de Direito Ambiental*, *25*(100), 127-145.

Buonomo, V. (2017). La tutela dell'ambiente nelle fonti internazionali. En A. Cosseddu y M. G. Rigatelli (Eds.), *Ambiente e diritti: tra responsabilità e partecipazione* (pp. 123-161). Aracne.

Caso Asociación Burestop 55 y otros v. Francia (2021). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 1 de octubre de 2021. Núms. 56176/18, 56189/18, 56232/18, 56236/18, 56241/18 y 56247/18.

Caso Budayeva v. Rusia (2008). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 20 de marzo de 2008. Núms. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 y 15343/02.

Caso Chapman v. Reino Unido (2001). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 18 de enero de 2001. Núm. 27238/95.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Caso Cordella y otros v. Italia (2019). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 24 de enero de 2019. Núms. 54414/13 y 54264/15.

Caso Depalle v. Francia (2010). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 29 de marzo de 2010. Núm. 34044/02.

Caso Duarte Agostinho y otros v. Portugal y otros (2024). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 9 de abril de 2024. Núm. 39371/20.

Caso Dubetska y otros v. Ucrania (2011). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 10 de febrero de 2011. Núm. 30499/03.

Caso Fadeyeva v. Rusia (2005). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 9 de junio de 2005. Núm. 55723/00.

Caso Fredin v. Suecia (1991). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 18 de febrero de 1991. Núm. 12033/86.

Caso Giacomelli v. Italia (2007). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 26 de marzo de 2007. Núm. 59909/00.

Caso Grimkovskaya v. Ucrania (2011). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 21 de julio de 2011. Núm. 38182/03.

Caso Guerra y otros v. Italia (1998). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 19 de febrero de 1998, Núm. 14967/89.

Caso Hacisalihoglu v. Turquía (2009). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 2 de septiembre de 2009. Núm. 343/04.

Caso Hamer v. Bélgica (2008). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 27 de febrero de 2008. Núm. 21861/03.

Caso Hatton y otros v. Reino Unido (2003). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 8 de julio de 2003. Núm. 36022/97.

Caso J. M. y otros v. Austria (2017). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 1 de septiembre de 2017. Núms. 61503/14, 61673/14 y 64583/14.

Caso Kotov y otros v. Rusia (2023). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 11 de enero de 2023. Núms. 6142/18 y 13.

Caso Kyrtatos v. Grecia (2003). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 22 de agosto de 2003. Núm. 41666/98.

Caso Ledyayeva, Dobrokhotova, Zolotareva e Romashina v. Rusia (2007). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 26 de marzo de 2007. Núms. 53157/99, 53247/99 y 56850/00.

Caso Locascia y otros v. Italia (2023). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 19 de octubre de 2023. Núm. 35648/10.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Caso López Ostra v. España (1994). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 9 de diciembre de 1994. Núm. 16798/90.

Caso Mangouras v. España (2010). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 28 de septiembre de 2010. Núm. 12050/04.

Caso McGinley y Egan v. Reino Unido (1998). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 9 de junio de 1998. Núm. 21825/93.

Caso Moreno Gómez v. España (2005). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 16 de febrero de 2005. Núm. 4143/02.

Caso O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltda v. Irlanda (2018). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 8 de octubre de 2018. Núm. 44460/16.

Caso Öneryildiz v. Turquía (2004). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 30 de noviembre de 2004. Núm. 48939/99.

Caso Pavlov y otros v. Rusia (2023). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 11 de enero de 2023. Núm. 31612/09.

Caso Pine Valley Developments Ltd. y otros v. Irlanda (1991). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 29 de noviembre de 1991. Núm. 12742/87.

Caso Powell y Rayner v. Reino Unido (1990). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 21 de febrero de 1990. Núm. 9310/81.

Caso Schmidt v. República Federal de Alemania (1960). Comisión Europea de Derechos Humanos. 5 de agosto de 1960.

Caso Steel y Morris v. Reino Unido (2005). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 15 de mayo de 2005. Núm. 68416/01.

Caso Taskin v. Turquía (2004). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 4 de marzo de 2004. Núm. 49517/99.

Caso Tatar v. Rumanía (2009). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 6 de julio de 2009. Núm. 67021/01.

Caso Verein Klimaseniorinnen Schweiz y otros v. Suiza (2024). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 9 de abril de 2024. Núm. 53600/20.

Caso Vides Aizsardzibas Klubs v. Letonia (2004). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 27 de agosto de 2004. Núm. 57829/00.

Caso Zander v. Suecia (1993). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 25 de noviembre de 1993. Núm. 14282/88.

Delgado Schneider, V. (2021). El principio de no regresión en el derecho ambiental chileno: reconocimiento, contenido, alcances, versiones y límites. *Revista de Derecho Ambiental*, *2*(16), 1-42.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Garcia, J. C. y Pereira, L. F. L. (2018). Aportes metodológicos da história do direito para a análise crítica do retrocesso no direito ambiental. *Revista Direito Público*, *15*(84), pp. 9-26.

Gomes, C. A. (2018). *Direito internacional do ambiente: uma abordagem temática*. AAFDL Editora.

Gomes, C. A., Silva, J. S. da y Carmo, V. M. do (2020). Opinião consultiva 23/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos e as inovações à tutela do meio ambiente no direito internacional. *Veredas do Direito*, *17*(38), 11-39.

Hachez, I. (2008). *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux: une irréversibilité relative*. Editions Ant. N. Sakkoulas; Bruylant; Nomos Verlagsgesellschaft.

Heiskanen, H.-E. (2018). *Towards greener human rights protection; rewriting the environmental case-law of the European Court of Human Rights*. Tampere University Press.

Heri, C. (2022). Climate change before the European Court of Human Rights: capturing risks, treatment and vulnerability. *The European Journal of International Law*, *33*(3), 925-951. https://doi.org/10.1093/ejil/chac047

Kobylarz, N. (2018). The European Court of Human Rights: an underrated forum for environmental litigation. En H. Tegner Anker y B. Egelund Olsen (Eds.), *Sustainable management of natural resources: legal instruments and approaches* (pp. 99-120). Intersentia.

Lallemant-Moe, H. R. (2018). La non-régression en droit français: mythe ou réalité? *Revue Juridique de l'Environnement*, *43*(2), 333-347.

Leite, J. R. M. y Beckhauser, E. F. (2021). Pressupostos para o Estado de direito ecológico e reflexões sobre agrotóxicos no contexto de retrocessos ambientais. *Revista Desenvolvimento e Meio Ambiente*, *57*, 208-228.

Lozano Cutanda, B. (2002). La ecologización de los derechos fundamentales: la doctrina López Ostra c. España, Guerra y otros c. Italia y Hatton y otros c. Reino Unido del TEDH y su recepción por nuestro TC. *Revista Española de Derecho Europeo*, (1), 175-205.

Lozano Magistro, F. (2017). *Le droit à um environnement sain revisité: étude de droit suisse, international et comparé*. Schulthess.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Martín-Retortillo Baquer, L. (1994). El ruido de los grandes aeropuertos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista Vasca de Administración Pública*, *40*(1), 103-120.

Mezzetti, L. (2016). El derecho fundamental y social al medio ambiente. En E. A. Velandia Canosa y E. A. Quiroga Natale (Eds.), *Derecho procesal constitucional: garantía jurisdiccional del medio ambiente en el derecho comparado* (pp. 311-318). Ediciones Nueva Jurídicas.

Molinaro, C. A. (2007). *Direito ambiental: proibição de retrocesso*. Livraria do Advogado.

Monteduro, M. (2021). Crucialità, criticità e complessità del dibattito sul principio de non regressione ambientale. *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, (2), 4-17.

Motta, P. H. A. (2021). A proteção do meio ambiente e o uso de agrotóxicos numa perspectiva constitucional comparada. *Revista de Direito Ambiental*, (104), 271-296.

Papa Francisco. (2015, mayo 24). Carta encíclica: *Laudato si'*, sobre o cuidado da casa comum. Santa Sede. https://bit.ly/4amUxLM

Pavoni, R. (2015). Environmental jurisprudence of the European and Inter-American Courts of Human Rights: comparative insights. En B. Boer (Ed.), *Environmental law dimensions of human rights* (pp. 69-106). Oxford University Press.

Pedersen, O. W. (2018). The European Court of Human Rights and international environmental law. En J. H. Knox y R. Pejan (Eds.), *The human right to a healthy environment* (pp. 86-96). Cambridge University Press.

Peña Chacón, M. (2013). El principio de no regresión ambiental en la legislación y jurisprudencia costarricense. En M. Peña Chacón (ed.), *El principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano* (pp. 12-76). Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

Peters, B. (2022). The European Court of Human Rights and the environment. En E. Sobenes, S. Mead, y B. Samson (Eds.), *The environment through the lens of International Courts and Tribunals* (189-217). Asser Press.

Prieur, M. (2011). De l'urgente nécessité de reconnaître le principe de non régression en droit de l'environnement. En C. C. de Oliveira y R. S. da R. Sampaio (Eds.), *A economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável: a governança dos atores públicos e privados* (pp. 251-274). Fundação Getulio Vargas.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Prieur, M. (2012). Princípio da proibição de retrocesso ambiental. En *O princípio da proibição de retrocesso ambiental* (pp. 11-54). Senado Federal.

Prieur, M. (2016). Une vraie fausse création juridique: le principe de non-régression. *Revue Juridique de l'Environnement*, *41*(1), 319-326.

Prieur, M. (2021). L'émergence du principe de non régression ou l'illustration du rôle de la doctrine dans la création du droit de l'environnement. *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, (2), 19-29.

Prieur, M. (2022). Reconhecimento progressivo do princípio da não regressão. En P. A. L. Machado y M. A. de S. Aragão (Eds.), *Princípios de direito ambiental* (pp. 209-218). Editora Podivm.

Prieur, M. y Vassalo, L. (2019). Le principe de non-régression et la biodiversité. *Revue Juridique de l'Environnement*, *44*(3), 499-503.

Schall, C. (2008). Public interest litigation concerning environmental matters before Human Rights Courts: a promising future concept? *Journal of Environmental Law*, *20*(3), 417-453. https://doi.org/10.1093/jel/eqn025

Setzer, J., Cunha K., y Botter Fabbri, A. (2019). Panorama da litigância climática no Brasil e no mundo. En J. Setzer, K. Cunha, y A. Botter Fabbri (Eds.), *Litigância climática: novas fronteiras para o direito ambiental no Brasil* (pp. 59-86). Thomson Reuters Brasil.

Thieffry, P. (2020). *Traité de droit européen de l'environnement et du climat* (4a. ed.). Bruylant.

Valls, M. (2015). La "regresión" acecha al derecho ambiental: la doctrina está alerta. En M. Peña Chacón (Ed.), *El principio de no regresión ambiental en Iberoamérica* (pp. 37-52). UICN.

Verschuuren, J. (2015). Contribution of the case law of the European Court of Human Rights to sustainable development in Europe. En W. Sholtz y J. Verschuuren (Eds.), *Regional environmental law; transregional comparative lessons in pursuit of sustainable development* (pp. 363-385). Edward Elgar.

Vordermayer-Riemer, M. (2020). *Non-regression in international environmental law: human rights doctrine and the promises of comparative international law*. Intersentia.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Cómo citar

IIJ-UNAM

Amaral Motta, Paulo Henrique, "La ecologización de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos bajo el principio de prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. 58, núm. 172, 2025, e19630. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630

APA

Amaral Motta, P. H. (2025). La ecologización de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos bajo el principio de prohibición de retroceso en los niveles de protección ambiental. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, *58*(172), e19630. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19630
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

El deber de advertencia en las relaciones de consumo de productos comestibles envasados en el ordenamiento jurídico chileno[1]

The duty to warn on chilean front-of-package food labeling law

Lucia Elena **Rizik Mulet**

https://orcid.org/0000-0001-7493-5317

Universidad Central de Chile. Chile

Correo electrónico: lucia.rizik@ucentral.cl

Recepción: 31 de diciembre de 2024

Aceptación: 28 de marzo de 2025

Publicación: 28 de abril de 2025

DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840

Resumen: La presente investigación examina el deber de advertencia nutricional establecido en la regulación sobre etiquetado y publicidad comercial de productos comestibles envasados en Chile. La hipótesis de trabajo es la siguiente: la configuración actual del deber de advertencia nutricional trasciende la protección del consumidor en su relación jurídica con los proveedores y se distancia de la categoría establecida en la Ley 19.496 pues tiene finalidad distinta, la cual orienta las decisiones de los consumidores en términos de nutrición. A lo largo del texto se explica el propósito, el contenido y las consecuencias jurídicas del deber de advertencia nutricional. Se concluye que su configuración actual permite cumplir objetivos de salud pública y de protección del derecho a una alimentación adecuada y, por ello, frente a su infracción, se

[1] Este trabajo forma parte de la investigación realizada en el marco del proyecto titulado "La protección del derecho de niñas y niños a una alimentación adecuada en la regulación sanitaria y comercial chilena", desarrollado en *O´neill Institute for National and Global Health Law* de la Universidad de Georgetown y financiado a través de la Beca ANID de postdoctorado en el extranjero 2023. Agradezco las valiosas sugerencias y comentarios de los evaluadores, que han mejorado significativamente este artículo. Cualquier otro error o deficiencia es de mi responsabilidad exclusiva.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

prefiere la intervención del orden sancionatorio sanitario, antes que aquél dispuesto para las relaciones de consumo.
Palabras clave: información; etiquetado de advertencia nutricional; derecho a la alimentación adecuada; salud pública.

Abstract: The present research examines the nutritional warning duty established in the regulation of food labeling and marketing in Chile. The working hypothesis is the following: the current configuration of the duty of nutritional warning goes beyond the protection of consumers in their legal relationship with suppliers and distances itself from the category established in Law 19.496, since it has a different purpose, that of guiding consumers in their nutritional choices. The text explains the purpose, content and legal consequences of the obligation to provide nutritional information. It concludes that, in its present form, it is possible to achieve the objectives of public health and the protection of the right to adequate food, so that, in case of violation, the intervention of the health sanction system is preferable to that of the consumer law.
Keywords: information; nutrition warning labels; right to adequate food; public health.

Sumario: I. *Introducción*. II. *El propósito del deber de advertencia en los productos comestibles envasados*. III. *Configuración del deber de advertencia en los productos comestibles envasados*. IV. *Conclusiones*. V. *Referencias*.

I. Introducción

La Ley 20.606 sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad, publicada el 6 de julio de 2012, concedió a la regulación chilena sobre protección de los consumidores un nuevo orden en materia de información y etiquetado de productos comestibles envasados (PCE), uniéndose más tarde la Ley 20.869 sobre publicidad de los alimentos, publicada el 13 de noviembre de 2015, que establece restricciones a la publicidad de PCE, incluidas las bebidas no alcohólicas.[2]

[2] La implementación de esta regulación se realizó por etapas y requirió la actualización del Reglamento Sanitario de Alimentos. El 26 de junio de 2016 entró en vigencia la rotulación con los sellos "ALTO EN", aunque eximía a las pequeñas empresas de incorporar este etiquetado de advertencia hasta el 27 de junio de 2019. Junto con ello, se incorporaron, también en etapas, modificaciones al Reglamento Sanitario de Alimentos implementándose nuevos límites de contenido nutrientes críticos en la composición nutricional de estos productos, reduciendo su consumo.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

De manera progresiva, la industria alimentaria adoptó nuevas prácticas en el etiquetado frontal, la información nutricional y la publicidad comercial de estos productos.[3] La obligatoriedad de la actual legislación chilena se basa en el abordaje de riesgos nutricionales para la salud de la población y, de este modo, garantizar la protección de la salud pública y el derecho a una alimentación adecuada.[4]

El propósito de este trabajo es demostrar que el etiquetado nutricional de advertencia proporciona información clara y completa para que el consumidor adopte una decisión adecuada, en términos de salubridad y nutrición, limita las estrategias de influencia en el comportamiento del consumidor y regula la forma y los medios en que la información sobre los PCE será recibida por los consumidores.[5]

Al respecto, en el ordenamiento jurídico chileno, el deber de advertencia se encuentra regulado en el ámbito del consumo, a propósito de los productos y servicios riesgosos y constituye información básica comercial (Ley 19.496, art. 1o., núm. 3). En atención a ello, la infracción del deber de advertencia es de la competencia de los Juzgados de Policía Local y se sanciona con la imposición de multa a beneficio fiscal e indemnización de perjuicios, si se ocasionan daños a los consumidores (Ley 19.496, arts. 47 y 49). El deber de advertencia nutricional, en cambio, recae en los proveedores de PCE que se almacenan, transportan o expenden envasados y contengan un alto contenido de sodio, azúcares o grasas saturadas añadidas o se le haya adicionado miel, jarabe o grasas saturadas, lo que supera los valores que, por unidad de peso o volumen hayan sido establecidos en el Reglamento Sanitario

---

[3] El Ministerio de Salud chileno edita periódicamente el Manual de Etiquetado de Alimentos para orientar a los pequeños y medianos productores y comerciantes en la materia (Ministerio de Salud, 2022).

[4] Se ha constatado que "posterior a la implementación de la Ley de Etiquetado en Chile la industria de alimentos cambió positivamente sus discursos en cuanto a la regulación, mejoró la calidad de la oferta de alimentos, disminuyendo principalmente el contenido de azúcares y de sodio y utilizó la presencia de un portafolio de productos más saludables como una estrategia de promoción de sus productos. Adicionalmente, observamos que en términos agregados no hubo ningún impacto en cuanto a empleos, salarios y producción física del sector productivo de alimentos" (Corvalán et al., 2021).

[5] En la moción parlamentaria que originó la ley 20.606 se atisban algunas de estas consideraciones (Historia de la Ley Nº 20.606, 2007).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

de Alimentos y su infracción es competencia del Servicio Sanitario de Salud, e incluye una variedad de sanciones tales como multa a beneficio fiscal, suspensión de la distribución del producto, destrucción, retiro o decomiso, según cada caso (Ley 20.606, art. 10, en relación con el art. 174 del Libro X del Código Sanitario). Así, si se tiene en cuenta que el contenido y alcance del deber de advertencia nutricional es diferente, surge la siguiente interrogante: ¿cuáles son, entonces, los principios y fines que orientan la protección que este deber jurídico ofrece? ¿Cómo influyen dichos principios en la configuración jurídica y tutela del deber de advertencia nutricional?

La hipótesis que se busca validar es: la actual regulación sobre etiquetado nutricional y publicidad comercial ha configurado un deber de advertencia distinto a aquel dispuesto en la Ley 19.496 que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores ("Ley 19.496"). Si bien en ambos subyace un interés de conservación, y se presentan como una manifestación específica y reforzada del deber de información, el deber de advertencia nutricional se distancia de la obligación de los proveedores de alertar de manera directa y explícita sobre los riesgos inmediatos a la vida, la salud o los bienes de los consumidores, propio de las relaciones de consumo. En contraste, el objetivo de la advertencia y la manera en que se implementa en el ámbito de los PCE es diferente, y se enfoca en comunicar a través de simbología, las cantidades excesivas de nutrientes críticos presentes en el producto, con la finalidad de fomentar la elección de alimentos adecuados, orientándose al cumplimiento de objetivos de salud pública, antes que a la protección jurídica de los consumidores en sus relaciones con los proveedores.

La estructura del trabajo es la siguiente. En primer lugar, se examinarán los derechos que sustentan la implementación del deber de advertencia de los PCE, en particular, el derecho a una alimentación adecuada y el derecho a la salud. En segundo lugar, se analizará el contenido y alcance del deber de advertencia para la protección de los consumidores de PCE, los elementos que deben concurrir, en qué momento y de qué forma. Al finalizar se presentan las conclusiones.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

II. El propósito del deber de advertencia en los productos comestibles envasados

Cualquier consumidor puede advertir que el diseño, los formatos y los materiales de las etiquetas de los productos de consumo, son innumerables. Habitualmente, dichas etiquetas se adecuan a las características de cada producto y están registradas como parte de la marca comercial. Representan una perspectiva visual que transmite significados a través de palabras o símbolos y sus significados suelen ser universales o tienen en cuenta los significados culturales o sociales del lugar en que se comercializan los productos, identificando y comunicando un mensaje relacionado con él.[6]

En el caso chileno, las etiquetas de los PCE se complementan con la información nutricional y los rótulos de advertencia nutricional, en aquellos comestibles y bebidas no alcohólicas elaboradas a través de formulaciones industriales de sustancias extraídas de alimentos, que pueden contener cantidades adicionales o excesivas de nutrientes críticos como azúcares, sodio y grasas saturadas o trans, y con frecuencia tienen una alta densidad calórica, además de poseer algún grado de procesamiento, alterando el estado natural de los productos.[7] El etiquetado de advertencia nutricional es una representación gráfica que incluye frases y símbolos, constituye un pictograma de forma octagonal, que se utiliza para transmitir información obligatoria sobre el contenido nutricional del producto. Se trata de una simbología que utiliza un lenguaje simple y directo de advertencia, el cual es comprensible por cualquier persona que sepa leer y al mismo tiempo tenga un conocimiento mínimo sobre valores nutricionales críticos. Además, es una simbología que evita el lenguaje técnico que pueda confundir al lector, presentándose de manera estructurada, lo que facilita su comprensión. Asimismo, la simbología octago-

6 Al respecto, para Illescas Ortiz (2003), cualquier signo distintivo, especialmente la marca comercial, le otorga valor comercial a las empresas pues logra posicionarla en el mercado.

7 Si bien la regulación chilena considera el grado de procesamiento de los alimentos, se centra en la composición nutricional, especialmente, en nutrientes críticos, pues el grado de procesamiento prescinde de aspectos relacionados con el valor de los nutrientes de cada producto comestible. Para conocer sobre el grado de procesamiento de un producto comestible, véase Monteiro et al. (2019).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

nal se centra en los valores nutricionales, evita así otros detalles que puedan distraer a quien lee dichas etiquetas.

La utilización de un símbolo octagonal genera en el consumidor un juicio evaluativo de advertencia y ha demostrado que ayuda a tomar decisiones alimentarias más saludables,[8] así se forma un sistema de identificación y comunicación de excesos de componentes críticos, denominado sistema de etiquetado frontal de advertencia nutricional. Se diferencia de otros sistemas de etiquetado que tienen finalidades distintas a la advertencia, pero que igualmente proveen información nutricional como, por ejemplo, el sistema de sellos de aprobación;[9] el sistema de textos o codificación cromática, el sistema de semáforo;[10] el sistema de ingesta de referencia codificado por colores;[11] el sistema de resumen, o[12] el sistema de cantidades diarias orientativas monocromáticas.[13]

Pero, ¿de qué manera esta simbología facilita la comprensión de las propiedades nutricionales de un producto envasado? Los octógonos de advertencia simplifican la elección de productos saludables, al comunicar sobre el exceso de nutrientes críticos o su valor energético, se identifica rápidamente las opciones más nutritivas. En este sentido, Cobo (2017) ha destacado los beneficios que plantea la regulación chilena en esta materia, en particular, la claridad y visibilidad de la imagen lo que, "supone una advertencia de un riesgo potencial, que aunque no puede asociarse al consumo directo, sí puede implicar frente al consumo excesivo de esos alimentos, cuando

---

8 Al respecto, puede consultarse, Acton et al. (2019); Organización Panamericana de la Salud (2022); Furesz et al. (2023). En contraste, Hernández-Nava et al. (2019).

9 Los sistemas de sello de aprobación son etiquetas que contienen logotipos puestos en el frente del envase en los productos comestibles con el fin de promover su consumo. En ocasiones, la exhibición de estos logotipos se asocia a la certificación voluntaria otorgada por un tercero recomendado el consumo del producto (Organización Panamericana de la Salud, 2020).

10 El sistema de semáforo resalta, con los colores del semáforo, el nivel de concentración de ingredientes críticos en relación con las necesidades diarias de una persona.

11 Utilizan tres colores, igual que los semáforos, dependiendo del contenido del nutriente. Este sistema fue adoptado en Reino Unido (Organización Panamericana de la Salud, 2020).

12 El sistema de resumen otorga una puntuación resumida al valor nutritivo del producto. El sistema de resumen más conocido es el nutriscore (Galan et al., 2019).

13 Los sistemas de cantidades diarias orientativas monocromáticas, o de cantidades diarias recomendadas, aplican una reproducción en miniatura del cuadro de datos nutricionales en la etiqueta frontal (Quirós-Villegas et al., 2017).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

tienen contenidos excesivos de sodio, azúcar, grasas o calorías". Asimismo, la simbología octagonal contribuye a que los consumidores puedan comparar el producto con otros de similares características. Esto simplifica el entendimiento sobre las cualidades nutricionales del producto envasado, lo que favorece a la protección de la salud y el derecho a una alimentación adecuada de los consumidores.[14]

1. *Derecho a una alimentación adecuada*

La regulación de la información nutricional y el etiquetado de advertencia de comestibles malsanos, son parte de las medidas legislativas recomendadas por la Organización Mundial de la Salud,[15] con el objetivo de garantizar el derecho a una alimentación adecuada, a través del acceso a la información sobre el contenido nutricional de los alimentos, permitiendo a los consumidores elegir productos que se ajusten a sus necesidades y preferencias, sin ser engañados por la publicidad o la información incompleta.[16] Pero, ¿en

---

[14] Diversos organismos internacionales han comparado la evidencia sobre el comportamiento del mercado luego de la entrada en vigor del etiquetado nutricional en la parte frontal del envase en América latina y el Caribe y concluyeron que, en el caso chileno, las familias, valoraron y comprendieron los sellos de advertencia. Asimismo algunos productos fueron rápidamente reformulados por parte de las empresas, especialmente aquellos con alto contenido en azúcares. Finalmente, recogieron evidencia que da cuenta de la disminución de compra de algunos productos "ALTO EN" (FAO et al., 2022).

[15] El etiquetado nutricional de los alimentos y la publicidad responsable de productos malsanos, han sido parte de la agenda de la Organización Mundial de la Salud desde comienzos de los años 2000 (Mendis, 2010, p. 27). Al día de hoy, la política de prevención y control de las enfermedades no transmisibles en niños, adolescentes y jóvenes de la Organización Panamericana de la Salud, incluye como estrategia, la implementación, a nivel nacional del etiquetado frontal de advertencia nutricional en comestibles malsanos y la regulación del marketing de estos productos (Organización Panamericana de la Salud, 2023, párr. 21). Es una tarea que requerirá tiempo. En 2022, el reporte sobre la implementación del Plan de Acción de Nutrición de Naciones Unidas (2016-2025) indicó que, si bien la gran mayoría de los Estados miembros de la Organización Mundial de la Salud promueven entornos de alimentación saludables, las estrategias que buscan cambiar el entorno alimentario mediante el etiquetado nutricional están presentes en veintitrés Estados y las de restricción de la publicidad en veinte (Naciones Unidas, 2022, párr. 19).

[16] El etiquetado nutricional, por ejemplo, facilita la elección de alimentos saludables. Si bien tienen un efecto variable sobre las dimensiones y la compra, en lo relacionado con el indi-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

qué consiste el derecho a una alimentación adecuada y cómo esta medida permite proteger este derecho?

El derecho a la alimentación adecuada está reconocido por un conjunto de normas y principios en el ámbito internacional, que considera a la alimentación como un derecho humano inherente a todas las personas,[17] y establecen obligaciones para los Estados de respetarlo, protegerlo, facilitarlo y realizarlo.[18]

Los Estados deben tomar medidas para garantizar que todas las personas tengan acceso a una alimentación adecuada.[19] En este sentido, la Observación General núm. 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1999 ha contribuido a la determinación del contenido normativo y a precisar el alcance del derecho a una alimentación adecuada, tal como se establece en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disposición articuladora de este derecho.

El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando toda persona, de manera individual o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla (Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, 1999, párr. 6). Ha sido catalogado como un derecho de carácter progresivo, es decir, su ampliación y ma-

---

viduo y su entorno, parece influir en la efectividad de la intervención (Santos-Antonio et al., 2019, p. 5).

17 El artículo 11 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluyendo el derecho a ser protegido contra el hambre. Su antecedente es el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Algunos instrumentos que establecen derechos para grupos especialmente vulnerables también incluyen en derecho a una alimentación adecuada. En concreto, los artículos 24 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Finalmente, se ha considerado como base jurídica del derecho a la alimentación el artículo 6 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y diversas disposiciones que son parte del Derecho Internacional Humanitario (Ziegler, 2001).

18 Véase Jusidman-Rapoport (2014); Ahumada et al. (2021).

19 Ziegler (2001) define el derecho a la alimentación como: "el derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra en dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a que pertenece el consumidor y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna".

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

yor alcance es gradual hasta su cumplimiento total.[20] Las obligaciones de los Estados se expresan en la protección del ejercicio contra la violación de terceros, ya como individuos, ya como grupos colectivos, empresas privadas u otro tipo de entidades, a través de normas de calidad y seguridad alimentarias y de asegurar prácticas de mercado que sean justas.[21]

Del marco de referencia que otorga la Observación General núm. 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para determinar el grado de cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados, se han identificado cuatro estándares. En primer lugar, una garantía de acceso mínimo de alimentos esenciales, inocuos y nutritivos para proteger del hambre y garantizar el goce del derecho a la salud. En segundo lugar, reclamar la violación del derecho a una alimentación adecuada por vía judicial o administrativa de manera expedita y no onerosa. En tercer lugar, el deber de educación y difusión sobre alimentación, que incluye proporcionar información precisa, disponible, comprensible y transparente sobre los alimentos para que los consumidores tomen decisiones enfocadas hacia dietas saludables. Finalmente, en cuarto lugar, el deber de regulación y fiscalización de las entidades involucradas en el acceso de la población a los alimentos.[22]

Tanto el deber de educación y difusión sobre alimentación, como el deber de regulación y fiscalización de las entidades involucradas en el acceso de la población a los alimentos, constituyen una herramienta fundamental para el diseño de estrategias que brinden información nutricional completa y comprensible en el etiquetado de PCE. Dichas estrategias son particularmente relevantes en el caso de aquellos comestibles con exceso de nutrientes críticos, alto valor energético o nulo valor nutricional, ya que permiten a los consumidores tomar decisiones informadas sobre su adecuado consumo y proteger de este modo su salud.

---

20 El derecho a una alimentación adecuada incluye: a) accesibilidad física y económica a alimentos adecuados o medios para obtenerlos; b) la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas y, c) que los alimentos deben ser aceptables para una cultura determinada. La "adecuación" se refiere a la accesibilidad sostenible y que no dificulten el goce de otros derechos humanos. Véase Ahumada et al. (2021).

21 Véase Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (2010, p. 20).

22 Estos cuatro estándares han sido desarrollados ampliamente en Ahumada et al. (2021).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Así, si se trasladan los estándares antes descritos a los PCE, el cumplimiento de la obligación se materializa mediante la implementación de un sistema regulatorio que, incluya medidas de fiscalización y se dirija a los productores, comercializadores y distribuidores, con el objetivo de incluir información nutricional clara, completa, adecuada y comprensible para adoptar decisiones informadas de compra, se mitiga de este modo los efectos de la malnutrición y se contribuye a mejorar las condiciones y factores que posibiliten la obtención de alimentos nutritivos. En este sentido, se ha indicado que la implementación de leyes que impidan a los proveedores la utilización de estrategias de promoción y publicidad de carácter engañosas o capciosas es recomendada frente a otras estrategias como la autorregulación o la asociación público privada pues propende a limitar la influencia de la mercadotecnia en los hábitos de alimentación poco saludables de la población, al tiempo que alienta a los consumidores a adoptar decisiones fundamentadas sobre la alimentación a través de un etiquetado claro de productos comestibles (Grover, 2014, párr. 18 y 25).

Ahora bien, en lo referido al ordenamiento interno, la cuestión difiere si se confronta la regulación en el ámbito constitucional con el ámbito legal. Al respecto, la Constitución Política de Chile no incluye una disposición que aborde este derecho,[23] si bien la falta de reconocimiento constitucional no obsta su tratamiento legal. Si se examinan con detalle las reglas sobre alimentación en el ordenamiento jurídico chileno, es posible constatar que su tratamiento adopta un enfoque basado en la alimentación saludable y la protección de la salud de la población y, de manera complementaria, adopta herramientas relacionadas con el estatuto de protección de los derechos de los consumidores.[24] Así, el marco regulatorio sobre información nutricional, el etiquetado de advertencia, y la publicidad de PCE se configuran como un sistema articulado por disposiciones que imponen obligaciones a los

[23] Sobre el necesario tratamiento constitucional de esta materia en Chile, puede consultarse: Silva Urrutia (2022); Cuvi-Rodríguez (2022); Rodríguez Osiac et al. (2022); Escobar et al. (2022); Ahumada et al. (2021).

[24] La legislación chilena sobre alimentación está integrada por un conjunto abundante y disperso de leyes, reglamentos y resoluciones que regulan distintos aspectos de la seguridad alimentaria y la nutrición. Véase Agencia Chilena para la Inocuidad y Calidad Alimentaria (2018); Leporati (2018); Salinas et al. (2013).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

proveedores, cuyo cumplimiento se asegura a través de un sistema de justiciabilidad administrativo a cargo del Servicio de Salud y, de manera complementaria, del Servicio Nacional del Consumidor y los tribunales de justicia.[25]

2. *Protección de la salud*

El derecho a la salud, la información nutricional y el etiquetado de advertencia nutricional están estrechamente relacionados. Tanto la regulación de la información nutricional como del etiquetado de advertencia son herramientas para hacer efectivo el derecho a la salud, ya que fortalecen la toma de decisiones informadas lo que contribuye a prevenir enfermedades no transmisibles.[26]

A diferencia del derecho a una alimentación adecuada, el derecho a la salud está reconocido de manera bastante amplia en el derecho internacional de los derechos humanos.[27] En el ordenamiento jurídico interno, tanto a nivel constitucional como a nivel legal, se incluyen disposiciones que reconocen distintos aspectos de este derecho.[28]

---

25 Las amplias facultades que posee el Ministerio de Salud contribuyen al mantenimiento de un enfoque de salud en la protección de la población antes que un estatuto de protección en tanto consumidores. Tanto la Ley 20.066 como la Ley 20.869 le otorgan al Ministerio de Salud la atribución de dictar las disposiciones que permitan implementar y ejecutar dichos cuerpos normativos, al tiempo que le otorgan la facultad al Servicio de Salud de velar por su debido cumplimiento, a través de fiscalización y sanción de los proveedores conforme a lo dispuesto en el Reglamento Sanitario de Alimentos.

26 Las enfermedades crónicas no transmisibles (ENT) constituyen una crisis de salud global. Los alimentos procesados y ultraprocesados, a menudo económicos, convenientes y atractivos al paladar y contribuyen significativamente a la creciente prevalencia del sobrepeso, la obesidad y las ENT en todo el mundo. Al respecto puede consultarse: Organización Mundial de la Salud (2018); Organización Mundial de la Salud (2020).

27 Desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el derecho a la salud ha sido parte del catálogo de derechos humanos. Está reconocido en el artículo 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 5o. de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965; el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979; el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989; los artículos 28, 43 y 45 de la Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990 y, el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad de 2006.

28 En la Constitución de la República de Chile, el derecho a la salud es una garantía constitucional establecida en el artículo 19 número 9 inciso primero. Al respecto se ha indicado

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

El derecho a la salud es fundamental e indispensable para el ejercicio de otros derechos.[29] El artículo 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental que permita vivir dignamente. En este ámbito, la información nutricional, el etiquetado de advertencia y las restricciones a la publicidad comercial de comestibles malsanos como los PCE, contribuyen a la protección del derecho a la salud en, al menos, tres ámbitos. En primer lugar, la información nutricional es una medida que contribuye a que las personas accedan a información clara y precisa sobre los factores que afectan su salud, incluyendo la composición de los alimentos y productos que consumen. En segundo lugar, hay que tener en cuenta que los Estados tienen la obligación de tomar medidas para prevenir las enfermedades, la promoción de hábitos de alimentación saludable es una buena medida para proteger el derecho a la salud de las personas. En tercer lugar, las personas tienen derecho a tomar decisiones informadas sobre su salud, como la elección de los alimentos y nutrientes que consumen. A todo lo anterior se suma que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que la obligación general que se desprende del derecho a la salud se traduce en el deber estatal de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población, cuestión que se operativiza a través del deber de regulación (*Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, 2018, párr. 119).

En el caso chileno, los datos sugieren que las enfermedades no transmisibles están asociadas a un mayor aporte dietético de productos ultraprocesados y un bajo contenido de nutrientes protectores como la fibra dietética, representando el 30% de la ingesta energética total media en Chile y, por ello,

---

que este derecho admite una doble dimensión. Por un lado, se configura como un derecho de acceso a la salud, que comprende las acciones tendientes a la prevención, recuperación y rehabilitación. Por otro lado, se erige como una garantía de protección frente a enfermedades evitables, imponiendo al Estado el deber de implementar medidas que resguarden a la población de aquellas patologías que puedan prevenirse. En cuanto a su justiciabilidad, esta se limita a la acción constitucional de protección, a través de dos vías. Por una parte, se reclama la afección del derecho a la vida, por la interrupción o privación del tratamiento médico o de medicamentos que son esenciales para proteger la vida de las personas. Por otra parte, se solicita la privación, perturbación o amenaza del derecho a elegir acogerse al sistema de salud (público o privado) que se desee. Sobre esta materia, consúltese: Allard Soto et al. (2016).

29 Véase *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile* (2018, párr. 118).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

se ha recomendado la promoción de una alimentación acorde con los objetivos internacionales de dieta saludable.[30] Las reformas legales que se implementaron progresivamente entre 2012 y 2021, primero con la introducción de la información nutricional y el etiquetado de advertencia, luego las restricciones a la publicidad y a la comercialización de PCE "ALTOS EN", han sido ampliamente valoradas por los organismos internacionales de derechos humanos como una de las medidas que satisfacen el objetivo de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a la salud.[31]

El etiquetado de advertencia contribuye a reconocer suficientemente el derecho a la salud en el ordenamiento jurídico interno, en los mismos tres aspectos indicados en el párrafo anterior. Así, la etiqueta de advertencia permite a los consumidores identificar rápidamente los comestibles con alto contenido de nutrientes críticos (azúcares, grasas saturadas, sodio y calorías) y al mismo tiempo, al comunicar a través de símbolos octagonales el exceso de nutrientes críticos, ayuda a que los consumidores evalúen de manera autónoma y con un enfoque nutricional su decisión de compra y consumo, lo que puede contribuir a la prevención de enfermedades no transmisibles.[32]

---

30 Así lo explica Cediel et al. (2019). En Chile, a partir de la nueva regulación en la materia se han realizado bastantes avances en la investigación sobre entornos alimentarios y enfermedades no transmisibles. Puede consultarse, Corvalán Aguilar (2023).

31 La relatora especial sobre el derecho de toda persona al disfrute más alto posible de salud física y mental, informó en 2023 que una buena práctica en materia de salud fue la aprobación del etiquetado nutricional en la parte frontal de los envases en forma de etiqueta de advertencia, identificándola como una política clave que debería permitir a los consumidores identificar correcta, rápida y fácilmente los productos que contienen un exceso de azúcar, sodio y grasas. Agrega que: "En el marco del derecho a la salud, el etiquetado nutricional obligatorio en la parte frontal de los envases, y específicamente las etiquetas de advertencia, se ajusta a la obligación de los Estados de proteger el derecho a la salud y los derechos conexos exigiendo que terceros (en este caso, las empresas) transmitan información precisa, fácilmente comprensible y transparente sobre los productos con exceso de nutrientes críticos para que las personas puedan tomar decisiones alimenticias con conocimiento de causa. El etiquetado nutricional en la parte frontal de los envases también contribuye a la realización del derecho a la información y del derecho a beneficiarse del progreso científico y de su aplicación, que incluye el acceso al conocimiento e información científicos" (Mofokeng, 2023).

32 Al respecto se ha indicado que "El efecto del etiquetado frontal sobre la compra de alimentos fue variable. Un hallazgo relevante es que, a diferencia de los estudios realizados con la población general, en los estudios con estudiantes universitarios el efecto del etiquetado frontal en la valoración, compra real y predisposición a la compra de alimentos saludables es congruente. En estos resultados podría estar influyendo el nivel educativo de los consu-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

III. Configuración del deber de advertencia en los productos comestibles envasados

En el apartado anterior, se identificó el sentido del deber de advertencia con la protección de la salud y la alimentación. Toca ahora conocer su contenido y alcance. Para ello, se describe en qué consiste el deber de advertencia en la Ley 19.496, se aborda su relación con la obligación de información y seguridad y, se revisa cómo se manifiesta en el ámbito nutricional, su alcance y las consecuencias de su incumplimiento.

1. *Aproximación al deber de advertencia en el derecho del consumo*

El deber de advertencia ha sido analizado en otras ocasiones en la literatura jurídica chilena, si bien su estudio se vincula habitualmente al deber de información en el derecho del consumo o en la relación del deber de advertencia con los contratos de servicios.[33] Desde el derecho común, un análisis detallado y de interés ha sido desarrollado por López Díaz (2019), quien propone una construcción dogmática del deber de advertencia en el código civil, a partir del principio de la buena fe contractual, y delimita su ámbito de aplicación en la Ley 19.496.[34]

En el ámbito del consumo, el deber de advertencia está estrechamente relacionado con el deber de información. La relación es, en principio, de complementariedad y especificidad, y tiene por objeto garantizar la protección de los consumidores, a través de un consumo informado y responsable, lo que permite tomar decisiones más conscientes, al tiempo que contribuye a equi-

midores. A este respecto, en una revisión se sugiere que las intervenciones para mejorar la comprensión y el uso de la información del etiquetado nutricional en los consumidores con menores competencias de lectura, escritura y cálculo podrían ser beneficiosas" (Santoss-Antonio et al., 2019, p. 5).

33 Véase de la Maza Gazmuri (2010a); de la Maza Gazmuri (2010b); de la Maza Gazmuri (2010c); de la Maza Gazmuri, (2015); Ríos Ossa (2020).

34 También es posible encontrar alguna otra referencia interesante en la distinción entre deber de información, deber de advertencia y deber de consejo, véase Goldenberg Serrano (2018). Otros autores que se refieren al deber de advertencia, en el ámbito del consumo o de la responsabilidad civil del fabricante: Aimone Gibson (2013); Corral (2024); Rodríguez Grez (2015).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

librar la relación entre consumidores y proveedores, en un contexto que propenda a la protección de sus intereses y la transparencia del mercado.

El establecimiento del deber de información a los proveedores se ha justificado en la desigualdad estructural que existe entre las partes de la relación de consumo, causada por asimetrías informativas (de la Maza Gazmuri, 2010a).[35] Si bien los deberes jurídicos de información impuestos a los proveedores pueden resultar insuficientes cuando la desigualdad no deriva de la falta de información, sino de la dificultad para tomar decisiones racionales por parte de los consumidores,[36] hasta hoy, se erigen como un elemento fundamental del derecho del consumo chileno.

Las regla general sobre deberes precontractuales de información en la Ley 19.496 está establecida en el artículo 3o. letra b) (Isler Soto, 2019, p. 207). Conforme a dicha disposición, el consumidor tiene derecho "a una información oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos" (Ley 19.496, 07/03/1997, art. 3o., letra b). Esta disposición está estrechamente vinculada con el artículo 1o., número 3, que define la información básica comercial, y establece los antecedentes básicos relacionados con el producto o servicio que se proporcionan obligatoriamente al consumidor. La información básica comercial debe ser suministrada al público asegurando un acceso claro, expedito y oportuno (Ley 19.496, 07/03/1997, art. 1o., núm. 3).

De otro lado, en el ámbito de los PCE, el mecanismo legislativo preferido ha sido, sin duda, la exigencia de información básica comercial, a través del establecimiento de la información nutricional obligatoria. Los instrumen-

---

35 En un sentido similar, Goldenberg Serrano (2018) profundiza en este aspecto e indica que la herramienta de la información es dispuesta como un mecanismo fundante de protección (y favorito de nuestro legislador), acaso suponiendo que el consumidor adecuadamente informado puede hacerse completamente responsable de los resultados de la contratación.

36 Las dificultades en la autonomía de los consumidores se manifiestan en al menos tres dimensiones interrelacionadas. Primero, las asimetrías en la capacidad de negociación limita la soberanía de los consumidores especialmente en relación con las condiciones de contratación a las que pueda acceder. En segundo término, las insuficientes opciones de compra, limitan las posibilidades de elección de los consumidores. Finalmente, la manipulación de sesgos cognitivos por parte de la industria, mediante técnicas de influencia sutil, erosiona la agencia individual, comprometiendo la integridad del proceso decisional. Esta convergencia de factores configura un escenario de vulnerabilidad que demanda una intervención regulatoria. Véase Ruiz-Díaz (2018); Zard y Sears (2022).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

tos normativos principales en relación con el deber de información son tres: la Ley 20.606, la Ley 20.869, y el Reglamento Sanitario de Alimentos. La Ley 20.606 define en qué consiste el deber de informar en materia de PCE y cuáles son los antecedentes exigidos al proveedor su cumplimiento. Así, el artículo 1o. establece que los alimentos destinados para el consumo humano deberán contar con información íntegra y veraz en los rótulos, en la forma y condiciones que exija la autoridad en virtud de los reglamentos vigentes. Conforme al artículo 2o. de la Ley 20.606, los proveedores deberán "informar en sus envases o etiquetas los ingredientes que contienen, incluyendo todos sus aditivos expresados en orden decreciente de proporciones, y su información nutricional, expresada en composición porcentual, unidad de peso o bajo la nomenclatura que indiquen los reglamentos vigentes". La disposición agrega que será el Reglamento Sanitario de Alimentos el instrumento normativo para determinar la forma, tamaño, colores, proporción, características y contenido de las etiquetas y rótulos nutricionales de los alimentos, y al Ministerio de Salud le corresponderá velar para que la información contenida en los productos sea visible y de fácil comprensión por la población.

Con lo anteriormente visto, es posible constatar que, por una parte, el ordenamiento jurídico chileno ha configurado un deber general de información en materia del consumo a cargo de los proveedores, basado en la entrega de información veraz y oportuna sobre cualquier producto o servicio, conforme al artículo 3o. letra b) de la Ley 19.496 y, por otra parte, para el caso de los productos comestibles envasados, la Ley 20.606 y el Reglamento Sanitario de Alimentos, han establecido un deber de información con un enfoque específico, centrado en la nutrición, puesto que la información que la ley le exige a los proveedores es la composición nutricional, puesta a disposición de manera veraz, completa e íntegra.

Si se mira con detención lo dispuesto en el artículo 1o. y 2o. de la Ley 20.606 y se relaciona con el artículo 107 del Reglamento Sanitario de Alimentos, un elemento determinante de la información comercial obligatoria de los PCE es la composición nutricional, en contraste con otros aspectos del producto vinculados también a la alimentación manifestando así un enfoque de protección jurídica basado especialmente en la nutrición. En concreto, entre las letras a) y m), el artículo 107 del Reglamento Sanitario de Alimentos dispone que todos los comestibles envasados deben llevar en su envase,

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

una etiqueta informativa que contenga aquellos aspectos relacionados a los ingredientes, aditivos, porciones o nutrientes, en los términos técnicos que el reglamento dispone. La regulación prescinde de la información relacionada con las prácticas de manufacturación, la cadena productiva y el almacenamiento y la distribución de PCE. En consecuencia, solo la composición nutricional se configura como verdadera información básica comercial para la comercialización de PCE. Así las cosas, el principio fundamental en materia de información nutricional en los PCE, será el conocimiento íntegro y completo de su composición nutricional para que los consumidores adopten una decisión de compra conociendo la concentración de nutrientes críticos presentes en el producto (Millán Salas, 2017, p. 133). Como se verá, la advertencia nutricional se enfocará en la alta concentración de nutrientes críticos, por lo que solo respecto de estos PCE corresponderá incorporar simbología octagonal y frontal de advertencia.

En definitiva, el modelo de información comercial obligatoria en materia de PCE exige a los proveedores entregar información nutricional que sea, por una parte íntegra y completa, lo que permite a los consumidores conocer los beneficios y riesgos de los ingredientes y nutrientes que componen el producto y, por otra, clara y entendible, es decir, que asegure la accesibilidad de la información para un consumidor promedio, reducción de las asimetrías de información en el consumo.

2. *La relación entre advertencia, información y seguridad*

La regla articuladora del deber de advertencia está establecida en el artículo 45 de la Ley 19.496, la cual establece que

> Tratándose de productos cuyo uso resulte potencialmente peligroso para la salud o integridad física de los consumidores o para la seguridad de sus bienes, el proveedor deberá incorporar en los mismos, o en instructivos anexos en idioma español, las advertencias e indicaciones necesarias para que su empleo se efectúe con la mayor seguridad posible.
>
> En lo que se refiere a la prestación de servicios riesgosos, deberán adoptarse por el proveedor las medidas que resulten necesarias para que aquélla se realice en adecuadas condiciones de seguridad, informando al usuario y a quienes pu-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

dieren verse afectados por tales riesgos de las providencias preventivas que deban observarse.

El incumplimiento de las obligaciones establecidas en los dos incisos precedentes será sancionado con multa de hasta 2.250 unidades tributarias mensuales.

Si se observa el contenido del primer inciso de la disposición, el deber de advertencia aparece como una manifestación específica del deber de información, y se despliega en la fase precontractual, pues el producto debe contar con las instrucciones y advertencias para su comercialización (López Díaz, 2019, p. 931). En consecuencia, la ley le impone al proveedor la obligación legal no solo de otorgarle información veraz y oportuna al consumidor, sino que, adicionalmente, lo obliga a poner a disposición del consumidor información que lo alerte de la existencia de un peligro y lo instruya sobre la utilización del producto.

Asimismo, el artículo 45 de la Ley 19.496 regula conjuntamente la advertencia y las instrucciones, pero una y otra parecen abordar riesgos distintos asociados al consumo del producto. Por una parte, los instructivos tienen por finalidad indicar o comunicar al consumidor o usuario, como se utiliza un producto, buscando que el consumidor utilice el producto de forma segura y efectiva, señalando los pasos a seguir, los procedimientos recomendados o los consejos de uso. Las advertencias, en cambio, tienen por objeto indicar los riesgos potenciales asociados a la utilización del producto, por lo que la comunicación es preventiva antes que asertiva. Si bien tanto las instrucciones como las advertencias informan al consumidor o usuario sobre la evitación de riesgos y peligros, y la ley le otorga idéntico tratamiento, la advertencia reviste de mayor relevancia en la medida que alerta sobre potenciales peligros del producto en sí, ya sea por su naturaleza o por sus circunstancias.

Ahora bien, los proveedores también deberán advertir a los consumidores durante la ejecución del contrato o con posterioridad a la introducción de los bienes o servicios en el mercado, conforme al artículo 46 de la Ley 19.496. Aquí, el deber de advertencia aparece como una medida correctiva frente a la detección de un peligro o nocividad del bien que fue conocido con posterioridad a la distribución del producto.[37] Esto se diferencia sustan-

[37] Artículo 46. Todo fabricante, importador o distribuidor de bienes o prestador de servicios

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

cialmente de la finalidad del deber de advertencia en la etapa de formación del contrato, que busca más bien orientar la relación precontractual, lo que facilita que las partes acuerden la distribución de riesgos de manera informada y consciente (López Díaz, 2019). En el caso de la Ley 19.496, el deber de advertencia, situado en la fase precontractual, se configura también como una medida preventiva pero independiente de la negociación contractual, ya que la información no está dirigida a un consumidor específico, sino al público en general, y tiene por objeto ofrecer a los consumidores precauciones y consideraciones que deben tenerse en cuenta para que no se materialice el riesgo asociado al producto o servicio.

Este aspecto preventivo del deber de advertencia se relaciona con el derecho a la seguridad de los consumidores, establecido en el artículo 3o., letra d) y conforme al cual los consumidores tienen derecho a "la seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles". Isler Soto (2019, pp. 228-229) destaca que la seguridad en el derecho del consumo tiene por objeto resguardar la integridad de los consumidores, lo cual busca resguardar la inocuidad de los bienes y servicios que se transen en el mercado y que estos no generen daños para la persona o sus bienes y, si se analiza la legislación vigente, lo cierto es que el contenido del derecho a la seguridad de los consumidores se refiere a la integridad de la persona, su salud o su patrimonio. En consecuencia, su finalidad es garantizar la seguridad de los bienes y servicios disponibles frente a situaciones de peligro para la salud e integridad física de los consumidores, cuestión similar a lo que ocurre con los PCE como se verá a continuación.

3. *El deber de advertencia en la Ley 20.606*

Una vez delimitados los contornos del deber de advertencia, corresponde definir su contenido. En atención a lo dispuesto en los artículos 3o., 45 y 46 de

---

que, con posterioridad a la introducción de ellos en el mercado, se percate de la existencia de peligros o riesgos no previstos oportunamente, deberá ponerlos, sin demora, en conocimiento de la autoridad competente para que se adopten las medidas preventivas o correctivas que el caso amerite, sin perjuicio de cumplir con las obligaciones de advertencia a los consumidores señaladas en el artículo precedente.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

la Ley 19.496, el deber de advertencia en materia de consumo exige que el proveedor tome medidas para fijar la atención de los consumidores sobre la existencia de un peligro o riesgo para su salud, su integridad física o la seguridad de sus bienes y, de este modo, prevenir que dicho riesgo o peligro efectivamente ocurra. En este sentido, el deber de advertencia es más exigente que el deber general de información puesto que su interés es garantizar la seguridad de los consumidores y, para ello, la ley exige de información determinada que resalte o destaque los riesgos que deberá asumir el consumidor al preferir el producto.

En materia de PCE, la exigibilidad del deber de advertencia depende de varias circunstancias contempladas por el Reglamento Sanitario de Alimentos y cuyo principio está establecido en el inciso 1) del artículo 5o. de la Ley 20.606:

> El Ministerio de Salud determinará los alimentos que, por unidad de peso o volumen, o por porción de consumo, presenten en su composición nutricional elevados contenidos de calorías, grasas, azúcares, sal u otros ingredientes que el reglamento determine. Este tipo de alimentos se deberá rotular como "alto en calorías", "alto en sal" o con otra denominación equivalente, según sea el caso.

De la lectura de la disposición se advierte, que la ley considera a la autoridad sanitaria como la mejor posicionada para determinar cuáles son los productos comestibles y las cantidades por porción o unidad de peso o volumen que deberán incorporar en su envasado hasta cuatro tipos de advertencias que inician con la frase "ALTO EN", siendo la misma autoridad la encargada de fiscalizar al proveedor e incluso corroborar con análisis propios la pertinencia de la rotulación indicada.

Pero ¿qué se debe advertir? y ¿de qué manera? El inciso 1) del artículo 5o. de la Ley 20.606 permite aproximarse a la primera pregunta. El proveedor debe poner a disposición del consumidor una alerta que indique el alto contenido de azúcar, sal, grasa o calorías de un producto comestible envasado. La manera en que dichos rótulos deben incorporarse al producto, conforme al inciso 2) del artículo 5o. de la Ley 20.606, queda entregada al Ministerio de Salud, a través del Reglamento Sanitario de Alimentos. En la actualidad

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

ha sido diseñado como un símbolo octagonal de color negro y letras blancas, con un texto indicativo de "ALTO EN" y la referencia al Ministerio de Salud.

El modelo chileno de etiquetado de advertencia nutricional ha sido destacado como aquel que tiene el mayor potencial para promover dietas saludables, especialmente aquellas en las que se favorece el consumo de diversos alimentos básicos, evitando aquellos no esenciales, si se compara con otros modelos de advertencia, como la etiqueta de semáforo múltiple o la etiqueta de nutrición de cinco colores (Khandpur et al., 2018).[38] Adicionalmente, se ha indicado que sus etiquetas de advertencia resultan más fáciles de interpretar, se dirigen a productos comestibles no esenciales para la dieta de los seres humanos y desincentivan la compra y consumo de esta clase de productos. Además, dicha clase de etiqueta de advertencia ha contribuido a la reformulación de esta clase de productos comestibles, al tiempo que minimizan el riesgo de que la industria se aproveche de ellas como herramienta de mercadotecnia (Khandpur et al., 2018).

En consideración de lo mencionado, corresponde definir ahora el etiquetado de advertencia nutricional como una manifestación del deber de advertencia en el ámbito del consumo de PCE, y hay que tener en cuenta su contenido y alcance.

4. *El etiquetado de productos comestibles envasados como manifestación del deber de advertencia*

De la regulación chilena sobre composición nutricional, etiquetado de advertencia y publicidad de PCE conviene extraer aquellos elementos que configuran el deber de advertencia nutricional. Como ya se puede prever, interesa determinar si las obligaciones impuestas comunican directamente los riesgos nutricionales del producto o, por el contrario, provee información para que sea el consumidor quien forme un juicio crítico sobre el producto.

---

[38] Asimismo, se ha indicado que, entre los diseños de etiquetas de advertencia, las advertencias sobre "alto contenido" específicas de nutrientes, producen las reducciones más consistentes de nutrientes críticos, lo que refuerza el enfoque adoptado en Chile, si bien se necesitan más investigaciones para comprender cómo afectan estas intervenciones, por sí solas y combinadas, a la calidad general de la dieta de la población. Al respecto, puede consultarse, Acton et al. (2019).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

1) Se impone el deber de advertencia nutricional a los proveedores, en concreto, fabricantes, productores, distribuidores e importadores de alimentos destinados al consumo humano, si conforme a la composición nutricional del producto, presentan un elevado contenido de calorías, azúcares, grasas, sal u otros nutrientes que el Reglamento Sanitario de Alimentos determine.
2) Se impone el deber de advertencia a estos proveedores pues esta clase de productos están disponibles para el consumo de la población que se encuentra en una situación de inferioridad con respecto al conocimiento sobre los nutrientes críticos y su procesamiento. En consecuencia, refuerza la obligación general de informar y salva la evidente asimetría de información existente entre las partes.
3) La etiqueta de advertencia se inserta en el envase del producto y se diferencia de las declaraciones nutricionales, estas últimas destinadas a afirmar o sugerir que un producto posee propiedades nutricionales benéficas específicas y del perfil nutricional. Se enfoca especialmente en la utilización obligatoria de elementos visuales, regulados en el Reglamento Sanitario de Alimentos. La marca, en tanto característica principal del envase de cualquier PCE, coexistirá con la información nutricional y el etiquetado de advertencia y solo de este modo podrá ingresar al tráfico jurídico.[39]
4) La advertencia alimentaria se restringe a determinadas categorías. En particular: *a)* cuando un producto comestible envasado tenga sodio, azúcares o grasas saturadas añadidas y su contenido supere los valores indicados en la tabla descrita en el pie de página;[40] *b)* cuando un producto comestible envasado se le haya adicionado azúcares, miel, jarabes

[39] Se han descrito posibles efectos económicos de este tipo de normativa especialmente en el ámbito de la libre competencia, lo cual excede al estudio de este trabajo. La denominada "estandarización de etiquetado" podría afectar a la industria alimentaria, a los consumidores e incluso a la economía en general (Pérez et al., 2020, p. 100). Sobre las objeciones que se plantearon a la regulación chilena sobre etiquetado de advertencia por parte de distintos socios comerciales del país, puede consultarse: Cobo (2017). En un sentido similar, Rojas Arias (2023) plantea algunas objeciones a la reciente normativa colombiana.

[40] El artículo 120 bis del Reglamento Sanitario de Alimentos indica el valor nutricional de los ingredientes o aditivos, a través de límites que, de ser superados, requerirán incorporar el símbolo octagonal diseñado por la autoridad sanitaria para advertir sobre las características nutricionales del producto:

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

o grasas saturadas y su valor energético supere lo establecido en la tabla ya referida; *c)* cuando los productos comestibles envasados no sean comercializados a granel, porcionados, fraccionados y preparados a solicitud del público.

5) La advertencia deberá cumplir con el diseño, características y contenido del etiquetado de advertencia regulado por la Autoridad Sanitaria en el Reglamento Sanitario de Alimentos, sigue el mandato legal de velar porque la información que en ellos se contenga, sea visible y de fácil comprensión por la población, de conformidad al artículo 2o., inciso 2) de la Ley 20.606. En la actualidad, el Reglamento Sanitario de Alimentos incluye la forma en que se debe destacar las características nutricionales. La regulación del tamaño de la simbología octagonal permite que esta se centre en los valores nutricionales, y se evitan detalles que puedan distraer a quien lee dichas etiquetas. Finalmente, la utilización de un símbolo octagonal favorece la adopción de un juicio evaluativo de advertencia para la toma de decisiones alimentarias más saludables, sin comunicar directamente riesgos a la salud o a la nutrición.
6) Los símbolos de advertencia deben ubicarse en la cara principal de la etiqueta del producto. Conforme al artículo 120 bis) inciso 17) del Reglamento Sanitario de Alimentos, "la forma de destacar las características nutricionales indicadas en el inciso primero de este artículo será rotulando un símbolo octagonal de fondo color negro y borde blanco, y en su interior el texto "ALTO EN", seguido de: "GRASAS SATURADAS", "SODIO", "AZÚCARES" o "CALORÍAS", en uno o más símbolos independientes, según corresponda. Las letras del texto deberán ser mayús-

	Energía kcal/100 g	Sodio mg/100 g	Azúcares totales g/100 g	Grasas saturadas g/100 g
Límite alimentos sólidos mayores a:	275	400	10	4
	Energía kcal/100 ml	Sodio mg/100 ml	Azúcares totales g/100 ml	Grasas totales g/100 ml
Límite alimentos líquidos mayores a	70	100	3	3

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

culas y de color blanco. Además, en el mismo símbolo, deberá inscribirse en letras blancas, la frase "Ministerio de Salud".

7) La actual regulación también contempla la obligación de advertir sobre el contenido de gluten de un PCE. Si el producto es libre de gluten deberá indicarlo en el formato de rotulado de advertencia que indique el Reglamento Sanitario de Alimentos.
8) Si bien las etiquetas nutricionales ofrecen a los consumidores información técnica y objetiva sobre el producto, sin incluir una alerta explícita sobre riesgos o peligros, lo cierto es que al igual que la publicidad, busca influir en el comportamiento de los consumidores. El etiquetado forma parte de un conjunto de herramientas que pueden contribuir a requilibrar los entornos alimenticios poco saludables, minimizando el esfuerzo de identificar los alimentos no saludables o destacando la presencia de un determinado ingrediente, nutriente o aditivo (UNICEF, 2021).

5. *Cumplimiento del deber de advertencia nutricional*

La regulación sobre composición nutricional y etiquetado de advertencia establece un modelo sancionatorio basado en la fiscalización de la Autoridad Sanitaria y el establecimiento de multas por incumplimiento, conforme al Libro Décimo del Código Sanitario (Ley 20.606, art. 10).[41] Las multas representan un costo para los proveedores influenciando su actuación hacia la minimización de costos.

El Reglamento Sanitario de Alimentos radica en el Servicio de Salud del territorio en el que se haya cometido la infracción, las labores de fiscalización y la instrucción del sumario.[42] La fiscalización podrá iniciarse de oficio o por denuncia y la autoridad sanitaria podrá fiscalizar, investigar, tomar las declaraciones para el esclarecimiento de los hechos y sancionar. La senten-

[41] Las infracciones a las disposiciones de esta ley serán sancionadas de acuerdo con el Libro Décimo del Código Sanitario.

[42] Reglamento Sanitario de Alimentos, art. 542: Las infracciones a las disposiciones del presente reglamento serán sancionadas por los Servicios de Salud en cuyo territorio se hayan cometido, previa instrucción del respectivo sumario, en conformidad con lo establecido en el Libro X del Código Sanitario.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

cia que resuelve el procedimiento de fiscalización e instrucción podrá ser objeto de recursos judiciales ante los tribunales ordinarios.

Lo anterior se diferencia del modelo establecido en la Ley 19.496, en el que el deber de advertencia tiene como propósito informar los peligros conocidos y previsibles con anterioridad a la decisión de compra, distribuye así los riesgos entre el proveedor y el consumidor. Su infracción se sanciona con una multa a beneficio fiscal, el retiro o decomiso de los bienes y la indemnización de los perjuicios, bajo un régimen de solidaridad entre el productor, el primer importador y el primer distribuidor o prestador del servicio, conforme al artículo 47 de la Ley 19.496. De las acciones de denuncia e indemnización, conocen los Juzgados de Policía Local, a través del procedimiento judicial establecido en el artículo 50H y siguientes de la Ley 19.496. El Servicio Nacional del Consumidor, órgano administrativo encargado de fiscalizar el cumplimiento de la Ley 19.496, podrá también presentar denuncias contra los proveedores, representa el interés colectivo de los consumidores, pero carece de facultades sancionatorias.

La potencialidad de los daños que se buscan prevenir y la finalidad de cada deber pueden explicar por qué los modelos de fiscalización y sanción son diferentes. En el caso de los PCE, la finalidad de la etiqueta de advertencia nutricional es promover entornos de alimentación saludables configurándose como una medida de salud pública, antes que prevenir daños directos e inmediatos a como ocurre con los productos peligrosos. Como se trata de un objetivo de política pública, su fiscalización y sanción administrativa permite alcanzar los objetivos para los cuales fue diseñada.[43] En este escenario, un mecanismo de fiscalización y sanción concentrado en el mismo órgano administrativo permite restaurar el entorno alimentario saludable promovido de manera rápida, ágil y especializada, sin perjuicio del efecto disuasor que este mecanismo genera. En cambio, en el caso de los productos peligrosos, el sistema prioriza la reparación del daño al consumidor o disuadir prácticas comerciales abusivas, lo que habitualmente exige de procedimientos de lato conocimiento.

[43] Una justificación sobre el rol de las sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del derecho puede encontrarse en: Soto Delgado (2016).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

IV. Conclusiones

1) La regulación actual sobre etiquetado de advertencia nutricional ha configurado un deber de advertencia claramente distinto al establecido en la Ley 19.496. Aunque ambos comparten el interés de proteger la salud del consumidor y se configuran como una manifestación específica del deber de información, divergen en sus fines, alcances y objetivos.
2) En relación con sus principios y fines, el etiquetado de advertencia en los PCE tiene por finalidad proteger el derecho a la salud y a la alimentación adecuada. Es una medida efectiva para evitar que la industria alimentaria de comestibles malsanos interfiera en el ejercicio de estos derechos, se promueven entornos alimenticios saludables, y contribuye a la prevención de los riesgos indirectos y a largo plazo del consumo habitual de comestibles malsanos, como las enfermedades no transmisibles. En contraste, la Ley 19.496 se enfoca en alertar sobre riesgos directos e inmediatos derivados del uso de productos o servicios, y se protege al consumidor en sus relaciones comerciales.
3) Mientras la Ley 19.496 utiliza advertencias explícitas en etiquetas y rótulos, el etiquetado nutricional emplea sellos frontales estandarizados para comunicar a través de símbolos, el contenido de nutrientes críticos a través de priorizar el desarrollo de un juicio evaluativo en la decisión de compra, antes que alertar sobre los riesgos del producto.
4) De este modo, el deber de advertencia nutricional se orienta hacia el cumplimiento de objetivos de salud pública, busca modificar hábitos alimenticios y prevenir enfermedades crónicas y aunque la protección del consumidor también es relevante, el enfoque principal radica en la promoción de una alimentación saludable a nivel poblacional.
5) El deber de advertencia nutricional en la Ley 20.606 responde a un contexto específico de alta prevalencia de enfermedades no transmisibles relacionadas con la malnutrición, y busca generar un cambio en los patrones de consumo, por lo que su configuración jurídica y su modelo de fiscalización y sanción a través del Servicio de Salud permite cumplir los objetivos de la política pública en nutrición y salud de los que el deber de advertencia nutricional es parte.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

V. Referencias

Acton, R. B., Jones, A. C., Kirkpatrick, S. I., Roberto, C. A. y Hammond, D. (2019). Taxes and front-of-package labels improve the healthiness of beverage and snack purchases: A randomized experimental marketplace. *International Journal of Behavioral Nutrition and Physical Activity*, *16*(1), 46. https://doi.org/10.1186/s12966-019-0799-0

Agencia Chilena para la Inocuidad y Calidad Alimentaria (ACHIPIA). (2018). *Análisis del estado del arte y los desafíos de la institucionalidad chilena en inocuidad alimentaria, en el Siglo XXI*. Florencia Producciones y Cía. Ltda. https://www.achipia.gob.cl/wp-content/uploads/2018/02/ESTADO-DEL-ARTE-1.pdf

Ahumada Ch., M. P., Cabrera, Ó. A. y López-Turconi, P. (2021). El derecho a la alimentación adecuada en chile y su necesaria consagración como derecho fundamental en la nueva constitución chilena. *Revista chilena de derecho privado*, *temático*, 303-329. https://doi.org/10.4067/S0718-80722021000300303

Aimone Gibson, E. (2013). *Protección de derechos del consumidor.* LegalPublishing-Thomson Reuters.

Allard Soto, R., Hennig Leal, M. C. y Galdámez Zelada, L. (2016). The Right to Health and its (lack of) Protection in the Subsidiary State. *Estudios constitucionales*, *14*(1), 95-138. https://doi.org/10.4067/S0718-52002016000100004

Barrientos Zamorano, M. (2015). El deber precontractual de información en el contrato de seguro, un producto financiero y de consumo: Estudio de sus fuentes. *Revista chilena de derecho*, *42*(2), 423-451. https://doi.org/10.4067/S0718-34372015000200003

Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile (2018). Corte IDH. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf

Cediel, G., Reyes, M., Corvalán, C., Levy, R. B., Uauy, R. y Monteiro, C. A. (2019). Ultra-processed foods drive to unhealthy diets: Evidence from Chile. *Public Health Nutrition*, *24*(7), 1698-1707. https://doi.org/10.1017/S1368980019004737

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Cobo, N. (2017). Ley de rotulación de alimentos de Chile: ¿Traba comercial o protección de la salud? *Revista de Direito Internacional*, *14*(3), article 3. https://doi.org/10.5102/rdi.v14i3.5079

Código Sanitario, Diario Oficial de Chile, 31 de enero de 1968.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Naciones Unidas, Resolución 2106 A (XX), el 21 de diciembre de 1965.

Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Naciones Unidas, Resolución 45/158, el 18 de diciembre de 1990.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Naciones Unidas, Resolución 34/180, el 18 de diciembre de 1979.

Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad Naciones Unidas, Resolución 61/106, el 13 de diciembre de 2006.

Convención sobre los Derechos del Niño, Naciones Unidas, Resolución 44/25, el 20 de noviembre de 1989.

Corral, H. (2024). Artículo 46. En *La protección de los Derechos de los consumidores. Comentario a la ley de protección de los consumidores*. Thomson Reuters.

Corvalán Aguilar, C. (2023). Entornos alimentarios: Avances y desafíos en investigación. *Boletín Academia Chilena de Medicina*, *LX*, 364-375. https://doi.org/10.69700/detrzy97

Corvalán, C., Correa, T., Reyes, M. y Paraje, G. (2021). *Impacto de la Ley chilena de etiquetado en el sector productivo alimentario*. FAO e INTA. https://doi.org/10.4060/cb3298es

Cuvi-Rodríguez, M. (2022). El derecho a la alimentación: Aportes para la nueva Constitución de Chile. *Revista chilena de nutrición*, *49*, 11-16. https://doi.org/10.4067/s0717-75182022000400011

Decreto 977, Reglamento Sanitario de Alimentos, Diario Oficial de la República de Chile, 13 de mayo de 1997.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Naciones Unidas, Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948.

Escobar, M. B. C., Galvez-Espinoza, P., Rodriguez-Osiac, L., Araya B, M., Marin, A., Estay-Castro, P., Rojo-Medina, F., Aranda, J., Escobar, M. B. C., Galvez-Espinoza, P., Rodriguez-Osiac, L., Araya B, M., Ma-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

rin, A., Estay-Castro, P., Rojo-Medina, F. y Aranda, J. (2022). Derecho a la alimentación: ¿Qué dicen las constituciones de América y el Caribe? *Revista chilena de nutrición*, *49*(2), 226-237. https://doi.org/10.4067/S0717-75182022000200226

FAO, OPS y UNICEF. (2022). *Etiquetado nutricional en la parte frontal del envase en América Latina y el Caribe*. FAO ; OPS ; UNICEF. https://openknowledge.fao.org/handle/20.500.14283/cc1545es

Furesz, J., Giovannini, A., Hlopec, M., Katzenell, N., Orbeti, N. y Wallinger, M. (2023). Etiquetado frontal de alimentos y su influencia en la compresión, decisión de compra y consumo de los alimentos: Revisión del estado de conocimiento en América Latina. *Revista Nutrición Investiga*, *8*(1), 1-54. https://escuelanutricion.fmed.uba.ar/pdf/23a/rb/960_c.pdf

Galan, P., Babio, N., Salas-Salvadó, J., Galan, P., Babio, N. y Salas-Salvadó, J. (2019). Nutri-Score: El logotipo frontal de información nutricional útil para la salud pública de España que se apoya sobre bases científicas. *Nutrición Hospitalaria*, *36*(5), 1213-1222. https://doi.org/10.20960/nh.02848

Goldenberg Serrano, J. L. (2018). Los contornos del deber de consejo como expresión de la colaboración y como técnica de protección. *Revista de Derecho (Concepción)*, *86*(244), 9-41. https://doi.org/10.4067/S0718-591X2018000200009

Grover, A. (2014, abril 1). *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental: Los alimentos poco saludables, las enfermedades no transmisibles y el derecho a la salud*. Naciones Unidas. https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g14/127/79/pdf/g1412779.pdf

Hernández-Nava, L. G., Egnell, M., Aguilar-Salinas, C. A., Córdova-Villalobos, J. Á., Barriguete-Meléndez, J. A., Pettigrew, S., Hercberg, S., Julia, C., Galán, P., Hernández-Nava, L. G., Egnell, M., Aguilar-Salinas, C. A., Córdova-Villalobos, J. Á., Barriguete-Meléndez, J. A., Pettigrew, S., Hercberg, S., Julia, C. y Galán, P. (2019). Impacto de diferentes etiquetados frontales de alimentos según su calidad nutricional: Estudio comparativo en México. *Salud Pública de México*, *61*(5), 609-618. https://doi.org/10.21149/10318

Historia de la Ley N° 20.606 Sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad, No. Legislatura 355 (2007). https://www.bcn.cl/historia-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

delaley/fileadmin/file_ley/4468/HLD_4468_749a0d2dec7072ac83d52ebf0f2ff393.pdf

Illescas Ortiz, R. (2003). La marca y otros signos distintos. En *Derecho Mercantil, vol. 1. (Concepto, método y fuentes, empresa, estatuto del empresario, empresario individual, las sociedades mercantiles, derecho industrial y régimen jurídico de la competencia)* (pp. 663-681). Ariel. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=807717

Isler Soto, É. (2019). *Derecho del Consumo. Nociones Fundamentales*. Tirant lo Blanch.

Jusidman-Rapoport, C. (2014). El derecho a la alimentación como derecho humano. *Salud Pública de México*, *56*, s86-s91. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0036-36342014000700013&lng=es&nrm=iso&tlng=es

Khandpur, N., Swinburn, B. y Monteiro, C. A. (2018). Nutrient-Based Warning Labels May Help in the Pursuit of Healthy Diets. *Obesity*, *26*(11), 1670-1671. https://doi.org/10.1002/oby.22318

Leporati, M. (2018). *Politica nacional de inocuidad v calidad de los alimentos 2018-2023*. Agencia Chilena para la Inocuidad y Calidad Alimentaria.

Ley 19.496, Diario Oficial de Chile, 7 de marzo de 1997.

Ley 20.606, Diario Oficial de Chile, 6 de junio de 2012.

Ley 20.869, Diario Oficial de la República de Chile, 13 de noviembre de 2015.

López Díaz, P. (2019). ¿Es la obligación /deber de advertencia una categoría exclusiva de la ley no. 19.496? Hacia una justificación dogmática y propuesta de construcción en el Código Civil chileno. En *Estudios de Derecho Civil XIV* (pp. 929-958). Thomson Reuters.

Maza Gazmuri, I. de la (2010a). Casos realmente difíciles. *Anuario de Derecho Civil*, *4*, Article 4. https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADC/article/view/3662

Maza Gazmuri, I. de la (2010b). El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: Los deberes precontractuales de información. *Revista de derecho (Coquimbo)*, *17*(2), 21-52. https://doi.org/10.4067/S0718-97532010000200002

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Maza Gazmuri, I. de la (2010c). Tipicidad y atipicidad de los deberes precontractuales de información. *Revista de derecho (Valparaíso)*, *34*, 75-99. https://doi.org/10.4067/S0718-68512010000100002

Maza Gazmuri, I. de la (2015). El mal que no quiero: La información como técnica de protección de los consumidores. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, *31*, Article 31. https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6473

Mendis, S. (2010). The policy agenda for prevention and control of noncommunicable diseases. *British Medical Bulletin*, *96*(1), 23-43. https://doi.org/10.1093/bmb/ldq037

Millán Salas, F. (2017). Información alimentaria facilitada al consumidor. *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, *70*, 131-156. http://www.aedda.es/revista/completa/70.pdf

Ministerio de salud. (2022). *Manual de etiquetado nutricional de alimentos*. Departamento Nutrición y Alimentos División de Políticas Saludables y Promoción, Subsecretaría de Salud Pública.

Mofokeng, T. (2023, julio 14). *Alimentación, nutrición y el derecho a la salud Nota del Secretario General*. Naciones Unidas. https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n23/208/08/pdf/n2320808.pdf

Monteiro, C. A., Cannon, G., Lawrence, M. y da Costa Louzada, M. L. (2019). *Ultra-processed foods, diet quality, and health using the NOVA classification system*. Food and Agriculture Organization of the United Nations. https://openknowledge.fao.org/server/api/core/bitstreams/5277b379-0acb-4d97-a6a3-602774104629/content

Naciones Unidas. (2022). *United Nations Decade of Action on Nutrition (2016–2025). Report by the Director-General*.

Naciones Unidas, Consejo Económico y Social. (1999, mayo 12). *El derecho a una alimentación adecuada (art. 11). Observación General 12. (General comments)*. Naciones Unidas, Ginebra. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1450.pdf

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (2010, abril 1). *Folleto informativo No. 34: El derecho a una alimentación adecuada*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet34sp.pdf

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Organización Mundial de la Salud. (2018). *Enfermedades crónicas no transmisibles* [Informativa]. https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/noncommunicable-diseases

Organización Mundial de la Salud. (2020). *Obesidad y sobrepeso* [Informativa]. https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/obesity-and-overweight

Organización Panamericana de la Salud. (2020). *El etiquetado frontal como instrumento de política para prevenir enfermedades no transmisibles en la Región de las Américas*. Organización Panamericana de la Salud. https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/53013/OPSNMHRF200033_spa.pdf?sequence=5&isAllowed=y

Organización Panamericana de la Salud. (2022). *La superioridad de los sellos octagonales de advertencia nutricional en Costa Rica*. OPS. https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/55916/OPSNMHRF220005_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Organización Panamericana de la Salud. (2023). *Policy on prevention and control of noncommunicable diseases in children, adolescents, and young adults*. https://www.paho.org/sites/default/files/2023-08/cd60-7-e-policy-controlling-preventing-ncds.pdf

Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Naciones Unidas, Resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas, Resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966.

Pérez, J. G. M., Martínez, C. A. y Páramo, J. C. C. (2020). Restricciones al derecho de uso de marcas: Controversias en torno a las propuestas de etiquetado de alimentos en Colombia. *Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual*, *13*, Article 13. https://doi.org/10.26422/RIPI.2020.1300.mou

Quirós-Villegas, D., Estévez-Martínez, I., Perales-García, A. y Urrialde, R. (2017). Evolución de la información y comunicación nutricional en los alimentos y bebidas en los últimos 50 años. *Nutrición Hospitalaria*, *34*, 19-25. https://doi.org/10.20960/nh.1566

Ríos Ossa, R. (2020). El deber de información en el seguro como instrumento de decisión racional en la contratación y de tutela a favor del asegurado. *Re-*

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

vista de Derecho Privado, *39*, 203-231. https://doi.org/10.18601/01234366.n39.09

Rodríguez Grez, P. (2015). *Derecho del consumidor. Estudio Crítico.* Legal Publishing.

Rodríguez Osiac, L., Aranda Ortega, J., Gálvez Espinoza, P., Begoña Carroza, M., Estay Castro, P., Marín Figari, A., Rojo Medina, F., Araya Bannout, M., Rodríguez Osiac, L., Aranda Ortega, J., Gálvez Espinoza, P., Begoña Carroza, M., Estay Castro, P., Marín Figari, A., Rojo Medina, F. y Araya Bannout, M. (2022). Derecho a la alimentación en la Constitución chilena: Elementos jurídicos, sociales y nutricionales para una propuesta. *Revista Médica de Chile*, *150*(8), 1026-1035. https://doi.org/10.4067/S0034-98872022000801026

Rojas Arias, J. (2023). Etiquetado frontal de advertencia y perfil de nutrientes en Colombia (Resolución 2.492 de 2022): Exposición de sus límites como medida de salud pública bajo algunos supuestos del análisis económico del derecho. *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, *12*, Article 12. https://doi.org/10.7764/rda.12.62797

Ruiz-Díaz, G. (2018). Soberanía del consumidor y libertad de elección en países en desarrollo. *Revista de Economía Institucional*, *20*(38), article 38. https://doi.org/10.18601/01245996.v20n38.04

Salinas C, J., Correa L, F. y Vio del R, F. (2013). Marco normativo para promover una alimentación saludable en escuelas básicas de Chile. *Revista chilena de nutrición*, *40*(3), 274-282. https://doi.org/10.4067/S0717-75182013000300010

Santos-Antonio, G., Bravo-Rebatta, F., Velarde-Delgado, P. y Aramburu, A. (2019). Efectos del etiquetado nutricional frontal de alimentos y bebidas: Sinopsis de revisiones sistemáticas. *Revista Panamericana de Salud Pública*, *43*, 1-8. https://doi.org/10.26633/RPSP.2019.62

Silva Urrutia, P. (2022). The Right to Adequate Food in the New Constitution. *Estudios constitucionales*, *20*, 190-206. https://doi.org/10.4067/S0718-52002022000300190

Soto Delgado, P. (2016). Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: Un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental. *Ius et Praxis*, *22*(2), 189-226. https://doi.org/10.4067/S0718-00122016000200007

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

UNICEF. (2021). *Etiquetado frontal nutricional de alimentos y bebidas*. Unicef. https://www.unicef.org/lac/media/40881/file/Etiquetado-frontal-de-advertencia-nutricional.pdf

Zard, L. y Sears, A. M. (2022). *Targeted Advertising and Consumer Protection Law in the EU* (SSRN Scholarly Paper No. 4249743). Social Science Research Network. https://papers.ssrn.com/abstract=4249743

Ziegler, J. (2001, febrero 7). *El derecho a la alimentación. Informe preparado por el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación.* https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g01/110/38/pdf/g0111038.pdf

Cómo citar

IIJ-UNAM

Rizik Mulet, Lucia Elena, "El deber de advertencia en las relaciones de consumo de productos comestibles envasados en el ordenamiento jurídico chileno", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. 58, núm. 172, 2025, e19840. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840

APA

Rizik Mulet, L. E. (2025). El deber de advertencia en las relaciones de consumo de productos comestibles envasados en el ordenamiento jurídico chileno. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, *58*(172), e19840. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19840
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Los principios constitucionales del amparo

The constitutional principles of amparo

José **Ovalle-Favela**

https://orcid.org/0000-0002-1082-5554

Universidad Nacional Autónoma de México

Correo electrónico: joseovalle@bof.com.mx

Recepción: 16 de enero de 2025

Aceptación: 30 de marzo de 2025

Publicación: 23 de abril de 2025

DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897

Resumen: Este artículo analiza los principios de iniciativa de parte (interés jurídico y legítimo), de relatividad de las sentencias, de definitividad y de suplencia de la queja previstos en el artículo 107 de la Constitución de 1917. Estos principios se examinan a partir de la Constitución de 1857, con base en la legislación de amparo vigente en los siglos XIX a XXI y en la jurisprudencia de los tribunales federales.
Palabras clave: principios constitucionales; juicio de amparo; iniciativa de parte; interés jurídico; interés legítimo; relatividad de la sentencia; suplencia de la queja; amparo de estricto derecho.

Abstract: This article analyzes the principles of party initiative (legal and legitimate interest), relativity of judgments, definitiveness and supplementation of the demand provided for in Article 107 of the 1917 Constitution. These principles are examined starting from the Constitution of 1857, based on the *Amparo* legislation of the 19th to 21st centuries and on the interpretation of the law (*jurisprudencia*) of the federal courts.
Keywords: constitutional principles; *amparo*; party initiative (legal and legitimate interest); relativity of judgment; definitiveness.

Sumario: I. *Concepto*. II. *Iniciativa de parte*. III. *Relatividad de la sentencia*. IV. *Definitividad*. V. *Amparo de estricto derecho y suplencia de la queja*.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México

I. Concepto

La palabra "principio" deriva del latín *principium*, que significa principio, comienzo u origen. En el *Diccionario de la Lengua Española* se define a esta palabra, entre otras acepciones, como "base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia"; y como "norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta" (2014, p. 1786). En nuestro tema, los principios constitucionales del amparo son las normas o reglas fundamentales o esenciales previstas en la Constitución, a las que se deben sujetar las leyes y la jurisprudencia que rigen el juicio de amparo.

Estos principios fueron introducidos en los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857. En el artículo 101 se previeron los supuestos de procedencia del juicio de amparo y la competencia de los tribunales federales para conocer de ellos. En el artículo 102 es establecieron los principios de instancia parte agraviada, de sujeción a los procedimientos y formas del orden jurídico y de la relatividad de los efectos de las sentencias de amparo. Es claro que el establecimiento de estos principios en la Constitución de 1857 contribuyó a consolidar el juicio de amparo en el ordenamiento mexicano.

En la Constitución de 1917 los artículos 103 y 107 recogieron el contenido de los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857, si bien es cierto que los principios del amparo fueron considerablemente ampliados en el artículo 107. En el mensaje que Venustiano Carranza, primer jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, dio lectura en la sesión inaugural del Congreso Constituyente, el 1 de diciembre de 1917, para expresar las principales reformas que proponía a la Constitución de 1857, afirmó que el pueblo mexicano estaba tan acostumbrado al amparo en los juicios civiles, para librarse de las arbitrariedades de los jueces locales, por lo que el gobierno a su cargo consideró que "sería no sólo injusto, sino impolítico, privarlo ahora de tal recurso, estimando que bastará limitarlo únicamente a los casos de verdadera y positiva necesidad, dándole un procedimiento fácil y expedito para que sea efectivo, como se servirá ver la Cámara en las *bases que se proponen para su reglamentación*" (Diario de los Debates, 1922, p. 263).

Partimos de la hipótesis de que el artículo 107 de la Constitución de 1917 ha tenido numerosas reformas, pero ha conservado sustancialmente los prin-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

cipios de iniciativa de parte, relatividad de la sentencia, definitividad y suplencia de la queja. El principio llamado de estricto derecho nunca estuvo en la Constitución y perdió su fundamento legal con la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*) del 16 de enero de 1984, en la se suprimió el párrafo segundo del artículo 79 de la Ley de Amparo (LA) de 1936. Vamos a analizar cada uno de esos principios contenidos en el texto actual del artículo 107 constitucional.

II. Iniciativa de parte

La fracción I del artículo 107 de la Constitución dispone que el "juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada[...]". Este precepto recoge el principio general del derecho conforme al cual no se tiene jurisdicción si no se ha ejercido la acción (*nemo iudex sine actore*; Mans Puigarnau, 1979, p. 267) y que impone al juzgador el deber de no proceder *ex oficio* (*ne procedat iudex ex oficio*). Como expresaba Calamandrei, esta regla fundamental, que rige en todos los Estados civilizados contemporáneos, hace que la jurisdicción aparezca "siempre como una función *provocada por un sujeto agente*", a diferencia de las otras funciones del Estado, la legislación y la administración, que se ejercen normalmente de oficio (Calamandrei, 1973, p. 232).

Los nombres de las partes en el juicio de amparo no parecen describir la función que realmente desempeñan. La expresión "parte agraviada" parece indicar que la persona que ejerce la acción de amparo es alguien que ya ha sufrido un agravio, pero esto no es exacto porque el "agravio" o la afectación a sus derechos humanos es un tema que debe ser probado dentro del juicio y no antes de que éste se inicie. Resulta más adecuada la expresión "quejoso", muy utilizada en esta materia, porque se trata de la persona que se queja de haber recibido una afectación en sus derechos. Se le podría llamar también demandante del amparo.

Tampoco es exacta la expresión "autoridad responsable", con la que se designa a la parte demandada, porque presupone que la autoridad es la responsable de la violación de los derechos humanos, lo cual se determinará hasta que se dicte sentencia. Es más adecuado llamarla autoridad demandada.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

1. *Interés jurídico*

En el mismo artículo 107, fracción I, de la Constitución, conforme al texto reformado por el decreto publicado en el *DOF* del 6 de junio de 2011, se prevé que tiene el carácter de parte agraviada "quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico". Este precepto constitucional reitera como presupuesto procesal para que el quejoso pueda promover el juicio de amparo, que aquél aduzca que tiene un *interés jurídico*, como titular de un derecho subjetivo, tal como ya estaba previsto con anterioridad; pero por otro lado, agrega que el quejoso también puede aducir que tiene un *interés legítimo*, que puede ser individual o colectivo, porque el acto reclamado viola sus derechos humanos reconocidos por la Constitución, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Tradicionalmente se ha considerado al interés jurídico como el derecho subjetivo reconocido por una norma jurídica objetiva a una persona, a la que se confiere la facultad para exigir su cumplimiento a quien tenga la obligación de hacerlo. Para acreditar el interés jurídico, el promovente del amparo debe probar que es el titular de ese derecho subjetivo, el cual ha sido afectado por el acto o la omisión de la autoridad. En este sentido, se puede citar el siguiente criterio sostenido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN):

> El interés jurídico, reputado como un derecho reconocido por la ley, no es sino lo que la doctrina jurídica conoce con el nombre de derecho subjetivo, es decir, como facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho. En otras palabras, el derecho subjetivo supone la conjunción en su esencia de dos elementos inseparables, a saber: una facultad de exigir y una obligación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia (tesis con registro digital 133516).

Asimismo, la Segunda Sala de la SCJN ha expresado el siguiente criterio jurisprudencial:

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

> La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que conforme a los artículos 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 4o. y 73, fracción V, de la Ley de Amparo, para acreditar el interés jurídico, el promovente debe ser titular del derecho que se aduce violado con el acto reclamado y que éste produzca una afectación a su esfera jurídica. Asimismo, que el interés jurídico es considerado por la doctrina como un derecho subjetivo, el cual supone una facultad de exigir y una obligación correlativa que se traduce en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia... (tesis con registro digital 176940).

En el mismo sentido, la propia Segunda Sala ha sostenido que "los elementos constitutivos del interés jurídico consisten en demostrar: a) la existencia del derecho subjetivo que se dice vulnerado; y b) que el acto de autoridad afecta ese derecho" (tesis con registro dactilar 2019456).

Por su parte, la Primera Sala ha precisado que así como la tutela del derecho sólo comprende bienes jurídicos reales y objetivos, la afectación del interés jurídico debe ser susceptible de apreciarse en forma objetiva, así como que dicho interés debe probarse de manera fehaciente y no puede inferirse con base en presunciones (tesis con registro digital 170500).

El artículo 107, fracción I, párrafo segundo, de la Constitución establece que cuando se trate de juicios de amparo en contra de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso debe aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa. El carácter *personal* de la afectación o el agravio significa que el acto de autoridad debe recaer en una persona determinada y concreta, que es la titular del derecho subjetivo; y lo *directo*, que tal afectación debe ser pasada, presente o inminentemente futura (Burgoa, 2009, p. 272; y Ruiz Torres, 2007, p. 128). Así lo entiende la interpretación jurisprudencial, para la cual la afectación o el agravio debe ser personal, por recaer "en una persona determinada, concretarse en ésta, no ser abstracto, genérico", y debe ser directo, por "ser de realización pasada, presente o inminente; es decir, haberse producido o estarse efectuando en el momento o ser inminente, no simplemente eventual, aleatorio o hipotético. Los actos simplemente probables, inciertos o indeterminados, no engendran agravio, ya que es indispensable que aquéllos existan o que haya elementos de los que pueda deducirse su rea-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

lización futura con certeza" (tesis con registro digital 219451). La Primera Sala de la Suprema Corte también considera que el amparo debe ser "solicitado precisamente por la persona que estima que se le causa molestia por la privación de algún derecho, posesión o propiedad, porque el interés jurídico[...], no puede referirse a otra cosa, sino a la titularidad que al quejoso corresponde, en relación con los derechos o posesiones conculcados" (tesis con registro digital 176940).

La interpretación judicial del carácter *directo* del agravio también se hace consistir en que el acto o la ley reclamados debe afectar los derechos de los que es titular directamente el quejoso, por lo que no procede el amparo cuando se trate una afectación *indirecta* o *mediata*. En este sentido, la anterior Segunda Sala de la SCJN sostuvo que la "legitimación procesal para recurrir al amparo sólo la tienen la persona o personas físicas o morales, directamente agraviadas por el acto o la ley que se estimen violatorios de garantías y no quienes únicamente resienten o pudieran resentir un perjuicio indirecto" (tesis con registro digital 176940).

2. *Interés legítimo*

Como se indicó en el apartado anterior, la reforma al artículo 107, fracción I, de la Constitución, del 6 de junio de 2011, introdujo, al lado del concepto tradicional del interés jurídico, el concepto de interés legítimo, para permitir que los justiciables que no pudieran acreditar un interés jurídico por no haber resentido una violación a un derecho subjetivo reconocido por una norma jurídica objetiva, pudieran acceder al juicio de amparo aduciendo la afectación a un interés legítimo. Conforme al texto reformado, tiene carácter de parte agraviada en el juicio de amparo tanto quien aduce ser titular de un derecho (interés jurídico, al que nos referimos en el apartado anterior) como quien argumenta ser titular "de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico".

En la exposición de motivos de la iniciativa de reformas que presentaron el 19 de marzo de 2009 los senadores Manlio Fabio Beltrones Rivera, Jesús Murillo Karam, Fernando Castro Trento y Pedro Joaquín Coldwell, se ex-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

presa que si bien en el pasado se exigía a los quejosos en los juicios de amparo acreditar el interés jurídico, se consideró necesario introducir, al lado del interés jurídico, el concepto de interés legítimo para ampliar las posibilidades de impugnación. Los autores de la iniciativa manifestaron:

> Frente a la disyuntiva de mantener el sistema en sus términos actuales o abrir nuevas posibilidades de impugnación, se propone introducir la figura del interés legítimo. Se trata de una institución con un amplio desarrollo en el derecho comparado y con algunos antecedentes en el nuestro que, justamente, permite constituir como quejoso en el amparo a aquella persona que resulte afectada por un acto en virtud de, o la afectación directa a, un derecho reconocido por el orden jurídico —interés jurídico— o, cuando el acto de autoridad no afecte ese derecho pero sí la situación jurídica derivada del propio orden jurídico —interés legítimo. (El texto de la exposición de motivos se puede consultar en: http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/constitucion/6Junio.html#PROCESO_LEGISLATIVO)

De acuerdo con el texto transcrito, el interés legítimo permite constituir como quejoso en el amparo a aquella persona que resulte afectada por un acto de autoridad que, aunque no vulnere un derecho subjetivo, sí lesiona su situación jurídica derivada del ordenamiento jurídico. Esta fue la interpretación que la Segunda Sala dio al interés legítimo que previeron durante algún tiempo los artículos 34 y 74 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, uno de cuyos principales objetivos fue

> permitir el acceso a la justicia administrativa a aquellos particulares afectados en su esfera jurídica por actos administrativos (interés legítimo), no obstante carecieran de la titularidad del derecho subjetivo respectivo (interés jurídico), con la finalidad clara de ampliar el número de gobernados que pudieran (acceder) al procedimiento en defensa de sus intereses. (tesis con registros digitales 185377 y 185376)

El texto del artículo 107, fracción I, de la Constitución fue recogido en la Ley de Amparo (LA) publicada en el *DOF* del 2 de abril de 2013. Son interesantes para el conocimiento del interés legítimo, las consideraciones con-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

tenidas en el dictamen que presentaron las Comisiones Unidas de Justicia, de Gobernación y de Estudios Legislativos, Segunda, sobre la iniciativa de la LA y otros ordenamientos. En ese dictamen manifestaron:

> El presupuesto del interés legítimo es la existencia de normas que imponen una conducta obligatoria de la administración pública, pero la obligación no se corresponde con el derecho subjetivo de que sean titulares determinados particulares, a pesar de que sí se afecte su esfera jurídica[...]
> El interés legítimo no requiere de la afectación a un derecho subjetivo, aunque sí a la esfera jurídica entendida en sentido amplio. Esta ofensa a los derechos de los gobernados puede ser directa o puede comprender el agravio derivado de una situación jurídica que tenga el quejoso en el orden jurídico[...] (Gaceta del Senado, 2011, p. 17)

Más adelante, el dictamen precisa algunos elementos del concepto de interés legítimo:

> No es un mero interés por la legalidad de la actuación de la autoridad; requiere de la existencia de un *interés personal, individual o colectivo*, que de prosperar la acción se traduce en un *beneficio jurídico* a favor del accionante.
> Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo, no hay potestad frente a otro.
> Debe haber una *afectación a la esfera jurídica* en sentido amplio, ya sea económica, profesional o de otra índole. Lo contrario es la acción popular, en la cual no se requiere afectación alguna a la esfera jurídica.
> Los titulares tienen un interés propio distinto del de cualquier otro gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando con motivo de la persecución de fines de carácter general incidan en el ámbito de ese interés propio.
> Se trata de un *interés cualificado, actual y real no potencial o hipotético*. En suma es un interés jurídicamente relevante.
> La anulación produce *efectos positivos o negativos* en la esfera jurídica del gobernado (Gaceta del Senado, 2011, p. 18).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

El artículo 5o. de la LA reglamentó el contenido del artículo 107, fracción I, de la Constitución, en los siguientes términos:

> Artículo 5o. Son partes en el juicio de amparo:
> I. El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1o. de la presente Ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.
> El interés simple, en ningún caso, podrá invocarse como interés legítimo. La autoridad pública no podrá invocar interés legítimo.
> El juicio de amparo podrá promoverse conjuntamente por dos o más quejosos cuando resientan una afectación común en sus derechos o intereses, aun en el supuesto de que dicha afectación derive de actos distintos, si éstos les causan un perjuicio análogo y provienen de las mismas autoridades.
> Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;
> La víctima u ofendido del delito podrán tener el carácter de quejosos en los términos de esta ley.

Este artículo reproduce el contenido del artículo 107, fracción I, de la Constitución, y solo aclara que el objeto de reclamación en el juicio de amparo puede ser tanto una norma, como un acto o una omisión de la autoridad responsable.

De acuerdo con ambos preceptos, tiene carácter de parte quejosa en el juicio de amparo tanto quien aduce ser titular de un derecho (interés jurídico) como quien argumenta ser titular "de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico".

Los dos preceptos prevén que el interés legítimo puede ser tanto *individual* como *colectivo*. La interpretación de esta disposición no ha sido fácil ni uniforme. En la interpretación de este concepto ya sostuvieron criterios

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

distintos la Primera y la Segunda salas de la SCJN. En el amparo en revisión 366/2012, resuelto el 5 de septiembre de 2012, la Primera Sala definió al interés legítimo

> como aquél interés personal, individual o colectivo, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que pueda traducirse, en caso de concederse el amparo, en un beneficio jurídico a favor del quejoso derivado de una afectación a su esfera jurídica en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública, o de cualquier otra índole.

En esta definición la Primera Sala señala que el interés legítimo es un interés personal, que puede ser *individual o colectivo* (tesis con registro digital 2012364).

En cambio, la Segunda Sala, al resolver el amparo en revisión 553/2012, afirmó que

> el interés legítimo no supone la existencia de un derecho subjetivo, aunque sí que la necesaria tutela jurídica corresponda a su «especial situación frente al orden jurídico», lo que implica que esa especial situación no supone ni un derecho subjetivo ni la ausencia de tutela jurídica, sino la de alguna norma que establezca un *interés difuso* en beneficio de una colectividad, identificada e identificable, lo que supone la demostración de que el quejoso pertenece a ella. (Tesis con registro digital 2003067)

Esto significa que para la Segunda Sala el interés legítimo tanto individual como colectivo supone la existencia "de alguna norma que establezca un interés difuso en favor de la colectividad", por lo que cuando una persona reclame con base en un interés legítimo, ya sea individual o colectivo, tiene que aducir la existencia de esa norma y demostrar que pertenece a la colectividad. Esta tesis es contraria al texto expreso del artículo 107, fracción I, de la Constitución, en el que claramente se prevé que el interés legítimo puede ser tanto individual como colectivo, mientras que la tesis de la Segunda Sala confunde el interés individual con el colectivo.

Ni el artículo 107, fracción I, de la Constitución ni el artículo 5o., fracción I, de la LA determinan qué debe entenderse por interés colectivo, ni en

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

dicha ley se prevén los requisitos y el procedimiento para ejercer el interés colectivo en el juicio de amparo. No obstante, conviene tener presente que el tema de las acciones y los intereses colectivos fue introducido en México por el decreto publicado en el *DOF* del 29 de julio de 2010, que adicionó un párrafo tercero (que actualmente es el cuarto) al artículo 17 constitucional, en los siguientes términos:

> El Congreso de la Unión expedirá las *leyes que regulen las acciones colectivas*. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

El decreto de reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Civiles, publicado en el *DOF* el 30 de agosto de 2011, adicionó a este ordenamiento el libro quinto, en el que se regularon las acciones colectivas. A su vez, estas acciones actualmente están previstas en el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares publicado en el *DOF* el 7 de junio de 2023.

En este ordenamiento se dispone que las acciones colectivas (a las que se refiere como derechos e intereses colectivos: artículo 855) se pueden ejercer para la tutela de las pretensiones cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas (acciones colectivas en sentido estricto y difusas), así como para la defensa de las pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de personas (acciones individuales homogéneas: artículo 856).

En el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares (CNPCF) las acciones colectivas se clasifican en *difusas*, *colectivas en sentido estricto* e *individuales homogéneas*, siguiendo en buena medida al modelo de la legislación brasileña (artículo 857). Por un lado, a los derechos e intereses *difusos y colectivos* los regula conjuntamente como aquéllos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes.

Pero la acción difusa y la acción colectiva en sentido estricto se reglamentan por separado. A la *acción difusa* la define como "aquélla de naturaleza *indivisible* que se ejerce para tutelar los derechos e intereses difusos, cuyo titular es una *colectividad indeterminada*, que tiene por objeto reclamar judicialmente

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

del demandado la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en la restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación o, en su caso, al cumplimiento sustituto de acuerdo con la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado" (artículo 857, fracción I).

A la *acción colectiva en sentido estricto* el CNPCF la describe como

> aquélla de naturaleza *indivisible* que se ejerce para tutelar los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una *colectividad determinada o determinable* con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente de la parte demandada, la reparación del daño causado consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo y que deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado. (artículo 857, fracción II)

Por último, a la *acción individual homogénea* la entiende como

> aquélla de naturaleza *divisible*, que se ejerce para tutelar derechos e *intereses individuales de incidencia colectiva*, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable. (artículo 857, fracción III)

Estas definiciones de los intereses difusos y colectivos fueron tomadas del Código de Defensa del Consumidor de Brasil del 11 de diciembre de 1990, pero los autores del proyecto no se apegaron plenamente a este ordenamiento, en el cual se prevé que los intereses o derechos difusos son "transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean titulares personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho" (artículo 81, fracción I); en cambio, son *colectivos* (en sentido estricto) los intereses o derechos "transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, una categoría o una clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base" (fracción II).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Tanto en los intereses o derechos difusos como en los colectivos en sentido estricto, los intereses corresponden a una comunidad de personas, pero la diferencia consiste en que los *intereses difusos* pertenecen a una comunidad de personas *indeterminadas*, entre las cuales *no existe una relación jurídica base*, en tanto que en los *intereses colectivos* la comunidad de personas sí es *determinada o determinable*, en la medida que tales personas constituyen un grupo, una categoría o una clase, y que, además, *existe una relación jurídica base* entre esas personas, o entre éstas y la parte contraria (Ovalle Favela, 2015, pp. 90-94). Es claro que estas definiciones no tienen una aplicación directa al interés legítimo en el juicio de amparo, pues estas acciones se ejercen ante los tribunales federales, en las materias específicas de relaciones de consumo de bienes y servicios y de medio ambiente, y se resuelven mediante sentencias o resoluciones judiciales, contra las cuales no se puede aducir el interés legítimo sino sólo el interés jurídico, como lo disponen los artículos 107, fracción I, párrafo segundo, de la Constitución, y 5o., fracción I, párrafo cuarto, de la LA. Sin embargo, tomando en cuenta que el CNPCF es texto supletorio de la LA, conforme a lo que dispone el artículo 2o., párrafo segundo, de esta última, sí es posible tomar en cuenta esas definiciones, por analogía, para precisar cuándo se está frente a un interés colectivo o difuso.

Por otro lado, en la sentencia que dictó el 5 de junio de 2014 el Pleno de la SCJN para resolver la contradicción de tesis 111/2013, sustentadas por la Primera y Segunda Sala, se consideró que el interés legítimo

> implica una afectación en la esfera jurídica en un sentido amplio —al no limitar la Constitución este tipo de afectación—, lo cual genera un interés cualificado, actual y real —debido a que la afectación surge de forma directa o en virtud de una especial situación frente al orden jurídico—, en suma, un interés jurídicamente relevante y protegido, lo cual forzosamente conllevaría a reconocer, que una posible concesión de amparo generaría un beneficio en la esfera jurídica del quejoso.

Sin embargo, el interés legítimo no se debe confundir con los intereses difusos y colectivos:

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

la existencia de intereses difusos y colectivos por una parte, y del interés legítimo por la otra, responde a dos supuestos distintos: en el primer caso, el interés se refiere al número de personas que tienen el mismo, mientras que el segundo término se refiere al nivel de intromisión o afectación en la esfera jurídica del gobernado. Es decir, no pueden equipararse los términos ni pueden ser empleados como sinónimos, toda vez que su configuración responde a criterios diversos, sin que ello implique que no puedan coexistir en el mismo procedimiento.

Para el Pleno de la SCJN resulta posible que el interés legítimo en determinado caso también sea difuso o colectivo, pero tal supuesto no resulta forzoso, pues es factible que un juzgador se encuentre con un caso en el cual existe un interés legítimo individual, en virtud de que la afectación o posición especial frente al ordenamiento jurídico, sea una situación no sólo compartida por un grupo formalmente identificable, sino que redunde también en una persona determinada que no pertenezca a dicho grupo. Incluso, podría darse el supuesto de que la afectación redunde de forma exclusiva en la esfera jurídica de una persona determinada, en razón de sus circunstancias específicas.

En la sentencia mencionada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia se señalan las siguientes notas distintivas del interés legítimo que nos permitimos transcribir, por resultar muy útiles para entender dicho interés:

a) Implica la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso.
b) El vínculo no requiere de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico, es decir, la persona con interés se encuentra en aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los integrantes de la sociedad, al tratarse de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante.
c) Consiste en una categoría diferenciada y más amplia que el interés jurídico, pero tampoco se trata de un interés genérico de la sociedad como ocurre con el interés simple. Es decir, implica el acceso a los tribunales competentes ante posibles lesiones jurídicas a intereses jurídicamente relevantes y, por ende, protegidos. En otras palabras, debe existir un vínculo con una norma jurídica, pero basta que la misma establezca un derecho objetivo, por lo que no se exige acreditar la afectación a un derecho subjetivo, pero tampoco implica que cualquier persona pueda promover la acción.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

d) La concesión del amparo, se traduciría en un beneficio jurídico en favor del quejoso, es decir, un efecto positivo en su esfera jurídica, ya sea actual o futuro pero cierto, mismo que no puede ser lejanamente derivado, sino resultado inmediato de la resolución que en su caso llegue a dictarse.
e) Debe existir una afectación a la esfera jurídica del quejoso en un sentido amplio, apreciada bajo un parámetro de razonabilidad y no sólo como una simple posibilidad, esto es, una lógica que debe guardar el vínculo entre la persona y la afectación aducida.
f) Así, el quejoso tiene un interés propio distinto del de cualquier otro gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de conformidad con el ordenamiento jurídico, cuando con motivo de tales fines se incide en el ámbito de dicho interés propio.
g) La situación jurídica identificable, surge por una relación específica con el objeto de la pretensión que se aduce, ya sea por una circunstancia personal o por una regulación sectorial.
h) Si bien en una situación jurídica concreta pueden concurrir el interés colectivo o difuso y el interés legítimo, lo cierto es que tal asociación no es absoluta e indefectible.
i) Debido a su configuración normativa, la categorización de todas las posibles situaciones y supuestos del interés legítimo, deberá ser producto de la labor cotidiana de los juzgadores de amparo al aplicar dicha figura jurídica. Es decir, el criterio contenido en la presente sentencia no constituye un concepto cerrado o acabado sobre el interés legítimo, sino que contiene los elementos suficientes para adaptarse a diversas situaciones, así como notas distintivas para no confundirse con otros tipos de interés.
j) Finalmente, el interés debe responder a la naturaleza del proceso del cual forma parte, es decir, el interés legítimo requiere ser armónico con la dinámica y alcances del juicio de amparo, consistentes en la protección de los derechos fundamentales de las personas (registro digital 25444).

En la tesis de jurisprudencia P./J. 50/2014 (10a.), que se formó con base en la sentencia que resolvió la contradicción de tesis 111/2013, el Pleno sostuvo que el interés legítimo

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

> se refiere a la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso, sin que dicha persona requiera de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico, esto es, la persona que cuenta con ese interés se encuentra en aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los demás integrantes de la sociedad, al tratarse de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, de tal forma que la anulación del acto que se reclama produce un beneficio o efecto positivo en su esfera jurídica, ya sea actual o futuro pero cierto (tesis con registro 2007921).

Las propia Primera Sala ha resumido así los requisitos que debe satisfacer el interés legítimo:

> Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que para que exista interés legítimo se requiere: (i) que dicho interés esté garantizado por un derecho objetivo; (ii) que el acto reclamado produzca una afectación en la esfera jurídica entendida en sentido amplio, ya sea directa o indirecta por la situación especial del reclamante frente al ordenamiento; (iii) la existencia de un vínculo entre una persona y la pretensión, de tal forma que la anulación del acto produzca un beneficio actual o futuro pero cierto; (iv) que la afectación sea apreciada bajo un parámetro de razonabilidad; y, (v) que dicho interés resulte armónico con la dinámica y alcances del juicio de amparo (tesis con registro digital 2015235).

Por último, el párrafo segundo del artículo 5o. de la LA establece que el *interés simple*, en ningún caso, podrá invocarse como interés legítimo. ¿Qué se entiende por "interés simple"? La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que el interés simple es el jurídicamente irrelevante, es decir, "el que puede tener cualquier persona por alguna acción u omisión del Estado pero que, en caso de satisfacerse, no se traducirá en un beneficio personal para el interesado, pues no supone afectación a su esfera jurídica en algún sentido" (tesis con registro digital 2012364).

Cabe señalar que tanto el interés jurídico como el interés legítimo constituyen presupuestos procesales, pero normalmente no son previos al proceso sino a la sentencia de fondo, pues en caso de que no se lleguen a acreditar, el juzgador debe dictar una resolución de *sobreseimiento*, que pone fin anticipadamente al proceso e impide que se dicte una sentencia sobre el fondo

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

del conflicto planteado; es decir, sin que el juzgador determine si los actos u omisiones reclamados violaron los derechos humanos aducidos por el quejoso (artículos 61, fracción XII, y 63, fracción V, de la LA). Por excepción, cuando el juzgador advierta de la lectura de la demanda de amparo y de sus documentos anexos que la falta de interés jurídico o del legítimo es manifiesta e indudable, la deberá desechar de plano (artículo 113 de la LA; tesis con registros digitales 2004007 y 2004008).

III. Relatividad de la sentencia

Este principio se refiere a los límites objetivos y subjetivos de las sentencias de amparo: éstas sólo tienen eficacia jurídica respecto del *objeto* del juicio de amparo (actos reclamados y derechos humanos aducidos), así como de los *sujetos* que participaron en el mismo (quejoso, juzgador de amparo, autoridad responsable y tercero interesado). Esta relatividad de las sentencias ya era conocida en el derecho romano: *Res inter alios acta vel iudicata, alteri nec prodest, nec nocet* (la cosa juzgada hecha entre unos no aprovecha ni perjudica a terceros) (Mans Puigarnau, 1979, p. 107).

El principio de la relatividad de las sentencias de amparo surgió en México en la Constitución Política del Estado de Yucatán de 1841, en cuyo artículo 62, párrafo 1, se creó el juicio de amparo para proteger a los justiciables en contra de leyes y decretos de la Legislatura y contra actos del gobernador, que fueren contrarios al texto literal de la Constitución; pero en ambos casos el amparo se debía limitar "a reparar el agravio en la parte en que la Constitución hubiese sido violada". Nacía así el "principio de la relatividad de la sentencia de amparo", conforme al cual la sentencia que se dicte en el juicio de amparo sólo se aplicará al caso particular objeto del amparo.

Siete años después de que lo propusiera Rejón en 1840, este principio fue recogido por Mariano Otero en el artículo 25 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, el cual dispuso que en los juicios de amparo los tribunales federales se limitarían "a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer una declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare". Sin duda, Otero expresó con mayor precisión este principio, pero la idea fundamental fue sostenida por Rejón con siete años

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

de anticipación. A pesar de ello, es muy común llamar a este principio "fórmula Otero", pero en realidad fue propuesto por Rejón siete años antes.

Tanto el artículo 102 de la Constitución Política de 1857 como el artículo 107 de la Constitución de 1917 recogieron este principio. El texto original del artículo 107, fracción II, era el siguiente: "La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, *sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare*".

La reforma al artículo 107 de la Constitución de 1917, publicada en el *DOF* del 6 de junio de 2011, suprimió la expresión "sin hacer una declaración general respecto de la ley o el acto que la motivare", por lo que la fracción mencionada quedó en los siguientes términos: "Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda".

Es probable que los autores de la reforma hayan eliminado la expresión "sin hacer una declaración general respecto de la ley o el acto que la motivare", porque en la misma reforma se introdujo la *declaración general de inconstitucionalidad*. Ésta es una declaración que el Pleno de la SCJN puede emitir cuando la propia Suprema Corte o los tribunales colegiados de circuito establezcan jurisprudencia en la que se determine la inconstitucionalidad de una norma general; el presidente de la Suprema Corte debe notificar esa jurisprudencia a la autoridad emisora de esa norma general, para que "supere el problema de inconstitucionalidad", dentro de los 90 días siguientes a la notificación; en caso de que no lo haga, el Pleno de la SCJN emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria. El procedimiento que se debe seguir para hacer la declaración está regulado en los artículos 231 a 235 de la LA.

La supresión del texto "sin hacer una declaración general respecto de la ley o el acto que la motivare" fue innecesaria, porque se refería expresamente a las sentencias dictadas en los juicios de amparo, que son actos procesales concretos y particulares, muy diferentes de la declaración general de inconstitucionalidad, que es un acto exclusivo del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, el cual, como lo indica su nombre, tiene efectos generales o *erga omnes* (Fix-Zamudio, 2003, p. 972). El que a los juzgadores se imponga el deber

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

de no hacer en sus sentencias de amparo "una declaración general respecto de la ley o el acto que la motivare", no era incompatible con la facultad del Pleno de emitir declaraciones generales de inconstitucionalidad, por la sencilla razón de que éstas no son sentencias.

Por lo demás esta supresión no ha afectado al principio de la relatividad, que sigue rigiendo a las sentencias de amparo. Sin embargo, este principio no es absoluto, por lo que tiene diversas modalidades. Por un lado, sus límites subjetivos tienen una excepción por lo que se refiere a las autoridades responsables. Desde la Quinta Época la SCJN ha sostenido que las sentencias o ejecutorias de amparo debe ser cumplidas no solo por las autoridades que hayan sido demandadas como autoridades responsables en el juicio de amparo, sino por toda autoridad "que por sus funciones tenga que intervenir en la ejecución de ese fallo", aunque no haya sido parte en el juicio de amparo (tesis con registro digital 1003229).

La propia Primera Sala ha reconocido que el principio de la relatividad de las sentencias de amparo sigue vigente a pesar de la reforma de 2011 al 107, fracción II, de la Constitución, pero ha reconocido la necesidad de reinterpretar ese principio con base en esa reforma, "puesto que mantener la interpretación tradicional de dicho principio en muchos casos acabaría frustrando la finalidad sustantiva del juicio de amparo: la protección de todos los derechos fundamentales".

> En este orden de ideas, esta Primera Sala entiende que el principio de relatividad ordena a los tribunales de amparo estudiar en las sentencias únicamente los argumentos de las partes —supliéndolos si así procediera— y, en su caso, conceder el amparo sólo para el efecto de que se restituyan los derechos violados de los quejosos, sin que sea relevante para efectos de la procedencia del juicio el hecho de que una sentencia estimatoria eventualmente pudiera traducirse también en alguna ventaja o beneficio para personas que no fueron parte del litigio constitucional. Lo anterior implica que los jueces de amparo no pueden ordenar directamente en sus sentencias la protección de los derechos de personas que no hayan acudido al juicio de amparo, sin embargo, es perfectamente admisible que al proteger a los quejosos, indirectamente y de manera eventual, se beneficie a terceros ajenos a la controversia constitucional (Tesis con registro digital 2016425).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

En este sentido, la Primera Sala ha considerado que el principio de la relatividad de la sentencia de amparo no se vulnera al reconocer el interés legítimo a las asociaciones civiles para reclamar en amparo indirecto la inconstitucionalidad de normas generales (tesis con registro digital 2027538); así como que los efectos de la concesión del amparo deben modularse y ampliarse cuando el juicio se promueve por asociaciones civiles, con base en un interés legítimo y para proteger derechos colectivos (tesis con registro digital 2027531); que es necesario reinterpretar el principio de la relatividad de las sentencias con el objeto de dotarlo de un contenido que permita la tutela efectiva del derecho a un medio ambiente sano a partir del reconocimiento de su naturaleza colectiva y difusa (tesis con registro 2018800); y en fin, que el principio de relatividad de las sentencias de amparo admite modulaciones cuando se acude al juicio con un interés legítimo de naturaleza colectiva (tesis con registro 2017955).

IV. Definitividad

Este principio impone al quejoso el deber de interponer todos los medios de impugnación ordinarios que confiera la ley para combatir el acto reclamado, antes de promover el juicio de amparo. En caso de que el demandante del amparo no cumpla con este principio, el juicio de amparo será improcedente y se extinguirá anticipadamente mediante una resolución de sobreseimiento.

Ni en la Constitución de 1857 ni en la legislación de amparo del siglo XIX se previó el principio de definitividad. En el Código de Procedimientos Federales de 1897 se dispuso, por el contrario, que "no se reputará consentido un acto por el simple hecho de no interponerse contra él un recurso procedente" (artículo 779, fracción V-D, párrafo segundo). En cambio, se determinó que cuando ante los tribunales ordinarios se hubiera interpuesto un recurso que tenga por objeto confirmar, revocar o enmendar el acto reclamado, el juicio de amparo era improcedente mientras el recurso estuviera pendiente de resolución (artículo 779, fracción IX).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Este principio empezó a regularse en la reforma del 12 de noviembre de 1908, que adicionó un segundo párrafo al artículo 102 de la Constitución de 1857. Esta adición expresaba:

> Cuando la controversia se suscite con motivo de la violación de garantías individuales en asuntos judiciales del orden civil, solamente podrá ocurrirse a los Tribunales de la Federación, después de pronunciada la sentencia que ponga fin al litigio y contra la cual no conceda la ley ningún recurso, cuyo efecto pueda ser la revocación.

Como se puede advertir, el principio de definitividad se introdujo originalmente sólo en relación con las sentencias definitivas dictadas en los juicios civiles.

Con base en esta reforma, el artículo 763 del Código Federal de Procedimientos Civiles del 26 de diciembre de 1908 reiteró que en los asuntos judiciales del orden civil, el amparo sólo procedería contra la sentencia que hubiera puesto fin al litigio, en contra de la cual la ley no concediera ningún recurso cuyo objeto fuera la revocación.

En el artículo 107, fracción II, de la Constitución de 1917 se reguló el principio de definitividad como un presupuesto procesal previo a la promoción del amparo, tanto para los juicios civiles como para los penales. Actualmente este principio está establecido en la fracción III del propio artículo 107, para los juicios de amparo que se promuevan contra los *actos de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo*; y en la fracción IV, contra los *actos en materia administrativa* que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. Vamos a analizarlos por separado.

En relación con los actos de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, conviene tener presente que las anteriores juntas de conciliación y arbitraje fueron sustituidas por los tribunales laborales federales, los cuales ahora se ubican dentro del Poder Judicial de la Federación, y por los tribunales laborales locales, que pertenecen a los poderes judiciales de las respectivas entidades federativas, conforme a la reforma al artículo 123, fracción XX, de la Constitución, publicada en el *DOF* del 24 de febrero de 2017. Estos tribunales en sentido estricto son judiciales y ya no dictan laudos sino sentencias. En la categoría de tribunales del trabajo sólo quedan el Tribunal Fe-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

deral de Conciliación y Arbitraje y los tribunales de la misma materia en las entidades federativas. La expresión "laudo" solo se aplica a las resoluciones finales que dictan estos últimos tribunales, aunque en sentido estricto no son laudos sino sentencias.

Por lo que se refiere a este tipo de actos, el amparo procede:

a) Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. Este precepto permite que en el juicio de amparo se impugnen violaciones cometidas durante el procedimiento (errores de procedimiento, de actividad o *in procedendo*) y errores cometidos en la sentencia (errores de fondo, de juicio o *in iudicando*). En ambos casos, para impugnar en amparo la sentencia, laudo o resolución que ponga fin al juicio, el quejoso deberá haber interpuesto los medios de impugnación que procedan conforme a la ley que rija el acto reclamado, previamente a la interposición de la demanda de amparo, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos.

   En el caso de que impugnen violaciones cometidas durante procedimiento, la demanda de amparo también se interpone en contra de la sentencia definitiva, el laudo o la resolución que ponga fin al juicio, pero el quejoso debió haberlas impugnado durante la tramitación del juicio mediante el recurso o medio de defensa que señale la ley ordinaria respectiva. Este requisito no es exigible en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, al estado civil, o al orden o estabilidad de la familia, ni en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado. El artículo 171, párrafo segundo, de la LA agrega a estas excepciones, aquellos casos en que se afecten ejidatarios, comuneros, trabajadores, núcleos de población ejidal o comunal, o a quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para emprender un juicio, ni en los de naturaleza penal promovidos por el inculpado; ni cuando se alegue que la ley aplicada o que se debió aplicar en el acto procesal, es contrario a la Constitución o a los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan.
c) Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio, pero en este supuesto no se requiere, por regla general, cumplir con el principio de definitividad.

Este principio es sólo una regla general, por lo que admite aquellas excepciones previstas en la Constitución, la LA y la jurisprudencia, las cuales serán objeto de un estudio por separado.

V. El amparo de estricto derecho y la suplencia de la queja

Estos dos principios han tenido un desarrollo histórico muy vinculado, por lo que conviene analizarlos conjuntamente. La suplencia de la queja consiste en facultad que el ordenamiento jurídico otorga al juzgador para decidir el litigio con base en las normas jurídicas que resulten realmente aplicables, independientemente de que las partes las hayan o no invocado. La suplencia de la queja no es sino una aplicación del principio general del derecho *iura novit curia* (el tribunal conoce el derecho), que también se expresa con el proverbio latino *narra mihi factun dabo tibi ius* (nárrame los hechos, yo te daré el derecho). Couture señalaba que, conforme a este principio, el juzgador no está obligado a seguir los planteamientos jurídicos de las partes, por lo que puede apartarse de ellos cuando los considere erróneos (1974, p. 188).

En cambio, el llamado amparo de estricto derecho funcionaba como una prohibición para aplicar la suplencia de la queja. Consistía en imponer al juzgador el deber de resolver con base exclusivamente en los conceptos de violación expresados por el quejoso en la demanda de amparo o en los agravios aducidos al interponer el recurso de revisión contra la sentencia de amparo.

En el artículo 42 de la LA de 1882 se preveía originalmente la suplencia de la queja en los siguientes términos:

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

> La suprema corte y los juzgados de distrito, en sus sentencias, pueden suplir el error o la ignorancia de la parte agraviada, otorgando el amparo por la garantía cuya violación aparezca comprobada en autos, aunque no se haya mencionado en la demanda.

El precepto claramente facultaba a la SCJN y a los jueces de distrito no sólo para corregir los errores de la parte quejosa (seguramente en la cita de los artículos invocados), sino también para otorgarle el amparo por la garantía (el derecho humano) cuya violación aparezca efectivamente probada en el expediente del juicio, aunque no se haya mencionado en la demanda. El Código de Procedimientos Federales de 1897 reiteró parcialmente la facultad de los juzgadores de amparo para suplir la deficiencia de la queja, pero excluyó de ella a las sentencias dictadas en los juicios de amparo por "inexacta aplicación de la ley civil". En efecto, el artículo 780, párrafo segundo, exigió que en la demanda en este tipo de juicio se citara "la ley inexactamente aplicada o la que debiera haberse aplicado, fijándose el *concepto* en que dicha ley no fue aplicada o lo fue inexactamente". Este Código introdujo el requisito del "concepto de violación" para las demandas de amparo en esta materia, no así para los amparos en materia penal. Y en el artículo 824, al prever la suplencia de la queja, estableció que en los juicios de amparo por inexacta aplicación de la ley civil, no se podía "alterar" el concepto de violación expresado en la demanda. Como señalaba Felipe Tena Ramírez, en el Código de 1897 se introdujo en el amparo civil el requisito de exponer el concepto de violación y se prohibió la suplencia de este último requisito (Tena Ramírez, 1953, p. 19).

A causa de los numerosos juicios de amparo que se promovían en materia civil, el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908 aunque reguló la suplencia de la queja en su artículo 759, en términos muy similares a los previstos en el artículo 42 de la LA de 1882, la limitó sólo a los asuntos que no fueran civiles (es decir, los asuntos penales) y para los asuntos civiles estableció lo que llamó "amparo de estricto derecho". Su artículo 767 prescribía:

> El juicio de amparo contra los actos judiciales del orden civil por inexacta aplicación de la ley, *es de estricto derecho*; en consecuencia, la resolución en que en aquel se dicte, a pesar de lo prevenido en el artículo 759 deberá sujetarse a los términos de la demanda sin que sea permitido suplir ni ampliar nada en ellos.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Al mismo tiempo, el artículo 768 del mismo Código estableció como requisitos de la demanda de amparo que se interpusiera contra resoluciones judiciales del orden civil, el de señalar expresamente la garantía constitucional violada, precisando el artículo de la Constitución que la consigna; citar la ley aplicada inexactamente, el concepto en que dicha ley fue aplicada con inexactitud; o bien la ley cuya aplicación se omitió indebidamente (fracs. II y III).

En el Congreso Constituyente de 1916-1917 se adicionó un párrafo segundo al artículo 107, en el que se facultaba a la Suprema Corte de Justicia

> para suplir la deficiencia de la queja en un juicio penal, cuando encuentre que ha habido en contra del quejoso una violación manifiesta de la ley, que lo ha dejado sin defensa, o que se le haya juzgado por una ley no exactamente aplicable al caso, y que sólo por torpeza no se ha combatido debidamente la violación.

La adición era completamente innecesaria porque en 1917 sí regía la suplencia de la queja en los amparos en materia penal, conforme lo establecía el artículo 759 del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908.

Pero, además, era excesiva porque no se limitaba a prever la suplencia de los conceptos de violación en el juicio de amparo, sino permitía que el juzgador revisara todo el juicio penal. Como advertía con toda razón Tena Ramírez "no se trata de suplir conceptos de violación, sino de pasar por alto competencias en un caso, de suplir defensas procesales en el otro, con lo cual el texto literal de la Constitución[...] se apartó de nuestros antecedentes legislativos en punto a la suplencia de la queja" (1953, p. 23).

En la LA de 1919 sólo se recogió la adición sobre la suplencia de la queja en materia penal en el artículo 93, párrafo segundo, pero no se reguló el principio de estricto derecho. En el primer párrafo del artículo 79 de la LA de 1936 se previó la suplencia de la queja, para lo cual se facultó a la SCJN y a los jueces de distrito para "suplir el error en que haya incurrido la parte agraviada al citar la garantía cuya violación reclama, otorgando el amparo por la que realmente aparezca violada; pero sin cambiar los hechos o conceptos de violación expuestos en la demanda".

Pero en el párrafo segundo de este precepto se estableció el llamado principio de estricto derecho para los juicios de amparo del orden civil por inexacta aplicación de la ley:

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

> El juicio de amparo por inexacta aplicación de la ley, contra actos de autoridades judiciales del orden civil, es de estricto derecho, y, por tanto, la sentencia que en él se dicte, a pesar de lo prevenido en este artículo, se sujetarán a los términos de la demanda, sin que sea permitido suplir ni ampliar nada en ella.

La adición al párrafo segundo del artículo 107 constitucional fue corregida por la reforma publicada en el *DOF* del 19 de febrero de 1951, que dividió ese párrafo segundo en dos, que esta vez fueron el segundo y el tercero, para quedar en los siguientes términos:

> Podrá suplirse la deficiencia de la queja, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.
> Podrá también suplirse la deficiencia de la queja en materia penal y de la parte obrera en materia de trabajo, cuando se encuentre que ha habido en contra del agraviado, una violación manifiesta de la ley, que lo ha dejado sin defensa, y en materia penal, además, cuando se le haya juzgado por una ley que no es exactamente aplicable al caso.

Este precepto ha sido reformado en varias ocasiones para agregar otros supuestos en los que procede la suplencia de la queja, hasta que finalmente fue modificado por el decreto publicado en el *DOF* el 7 de abril de 1986, para prever que en el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la LA. Esta reforma transformó la suplencia de la queja, que había sido sólo una facultad, en un verdadero deber. En el artículo 83 de la LA vigente se enuncian los supuestos en lo que se debe llevar a cabo la suplencia de la queja, los cuales analizaremos en otro trabajo.

El párrafo segundo del artículo 79 de la LA de 1936, fue modificado por decreto publicado en el *DOF* del 4 de diciembre de 1974, para quedar en los siguientes términos:

> En los juicios de amparo por inexacta aplicación de la ley, contra actos de las autoridades judiciales del orden civil, es de estricto derecho, salvo los casos de amparos que afecten derechos de menores o incapaces, y, por tanto, la sentencia

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

> que en él se dicte, a pesar de lo prevenido en este artículo, se sujetará a los términos de la demanda, sin que sea permitido suplir ni ampliar nada en ella.

Sin embargo, en la reforma publicada en el *DOF* del 16 de enero de 1984, el segundo párrafo del artículo 79 de la LA fue suprimido, con lo cual el llamado principio de estricto derecho perdió su fundamento legal. Este principio nunca fue previsto en la Constitución, por lo que en sentido estricto nunca fue un principio constitucional; era un principio legal, pero fue suprimido definitivamente por la reforma de 1984.

El artículo 76 de la LA vigente regula la suplencia de la queja, pero no hace ninguna referencia al principio de estricto derecho. Este precepto dispone lo siguiente:

> El órgano jurisdiccional, deberá corregir los errores u omisiones que advierta en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, y podrá examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, sin cambiar los hechos expuestos en la demanda.

Con base en esta disposición, y de acuerdo con el principio *Iura novit curia,* el juzgador de amparo, al momento de dictar la sentencia, está facultado para determinar los preceptos constitucionales y legales aplicables al caso, con independencia de los que hubieran invocado las partes. Pero además puede examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, así como los demás razonamientos de las partes, para resolver la cuestión efectivamente planteada, sin cambiar los hechos expuestos en la demanda.

VII. Referencias

Burgoa O., I. (2009). *El juicio de amparo* (43a. ed.) Porrúa.

Calamandrei, P. (1973). *Instituciones de derecho procesal civil, según el nuevo Código* (1973). (Trad. de Santiago Sentís Melendo). EJEA.

Couture, E. J. (1974). *Fundamentos del derecho procesal civil.* Depalma.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Diario de los Debates del Congreso Constituyente (1922). Imprenta de la Cámara de Diputados.

Fix-Zamudio, H. (2003). La declaración general de inconstitucionalidad, la interpretación conforme y el juicio de amparo mexicano. *Ensayos sobre el derecho de amparo* (3a. ed.). Porrúa; Universidad Nacional Autónoma de México.

Mans Puigarnau, J. M. (1979). *Los principios generales del derecho. Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*. Bosch.

Ovalle Favela, J. (2015). Las acciones colectivas en el Código Federal de Procedimientos Civiles. *Revista de Derecho Privado*, (7).

Real Academia Española (2014). *Diccionario de la lengua española* (23a. ed.). Madrid, t. II.

Registro 170500, Tesis de jurisprudencia 1a./J. 168/2007, INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, enero de 2008, p. 225.

Registro 176940, Tesis de jurisprudencia 2a./J. 125/2005, MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN. LOS ALUMNOS DEL CURSO PARA INGRESAR A ESA INSTITUCIÓN TIENEN INTERÉS PARA RECLAMAR EN AMPARO SU BAJA O SEPARACIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, octubre de 2005, p. 781.

Registro 185376, Tesis de jurisprudencia 2a./J. 142/2002, INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, p. 242.

Registro 185377, Tesis de jurisprudencia 2a./J. 141/2002, INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, diciembre de 2002.

Registro 219451. Tesis aislada, RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA, IMPUGNABILIDAD DE LA. CONCEPTO DE AGRAVIO, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. IX, mayo de 1992, p. 520.

Registro 233516. Tesis aislada, INTERÉS JURÍDICO. INTERÉS SIMPLE Y MERA FACULTAD. CUANDO EXISTEN, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 37, 1ª parte, p. 25.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Registro 238260. Tesis de jurisprudencia, AGRARIO. EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES PRESIDENCIALES DOTATORIAS. LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA RECLAMARLA EN AMPARO. CARECEN DE ELLA QUIENES RESULTAN PERJUDICADOS EN FORMA INDIRECTA, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 91-96, 3ª parte, p. 116.

Registro 2003067. Tesis de jurisprudencia 2a. XVIII/2013 (10a.), INTERÉS LEGÍTIMO. ALCANCE DE ESTE CONCEPTO EN EL JUICIO DE AMPARO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XVIII, marzo de 2013, t. 2, p. 1736.

Registro 2004007. Tesis de jurisprudencia 1a./J. 44/2013 (10a.), INTERÉS LEGÍTIMO. EN PRINCIPIO, LA FALTA DE ÉSTE NO ES MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO QUE CONDUZCA A DESECHAR LA DEMANDA CUANDO LOS PADRES, EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MENOR DE EDAD, ACUDEN A COMBATIR ACTOS DE AUTORIDAD DIRIGIDOS A AFECTAR LOS PREDIOS DE UN TERCERO, DE CUYO USO SE BENEFICIAN POR ALGÚN TÍTULO LÍCITO, Y SE RELACIONAN CON LA SATISFACCIÓN DE NECESIDADES SENSIBLES PARA DETERMINADOS DERECHOS CONSTITUCIONALES, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XXII, julio de 2013, t. 1, p. 311.

Registro 2004008. Tesis aislada 1a. CXXIII/2013 (10a.), INTERÉS LEGÍTIMO. SU EXISTENCIA INDICIARIA E INICIAL PARA EFECTOS DE DETERMINAR LA ADMISIÓN DE UNA DEMANDA DE AMPARO, ACTIVA LAS FACULTADES DEL JUEZ PARA ANALIZAR PROVISIONALMENTE LAS RELACIONES JURÍDICAS EN QUE SE ALEGA LA EXISTENCIA DEL ACTO RECLAMADO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XXII, julio de 2013, t. 1, p. 559.

Registro 2007921. Tesis de jurisprudencia P./J. 50/2014 (10a.), INTERÉS LEGÍTIMO. CONTENIDO Y ALCANCE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 12, noviembre de 2014, t. I, p. 60.

Registro 2012364. Tesis aislada 1a. XLIII/2013 (10a.), INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. SU DIFERENCIA CON EL INTERÉS SIMPLE, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XVII, febrero de 2013, t. I, p. 822, registro 2002812. Este precedente constituyó después la tesis de jurisprudencia

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

1a./J. 38/2016 (10a.), con el mismo rubro, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 33, agosto de 2016, t. II, p. 680.

Registro 2015235. Tesis aislada 1a. CXLVI/2017 (10a.), Derecho de acceso a bienes y servicios culturales. Requisitos para tener por acreditado el interés legítimo en el amparo indirecto, para alegar su violación, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 47, octubre de 2017, t. I, p. 490.

Registro 2016425. Tesis aislada 1a. XXI/2018 (10a.), Principio de relatividad. Su reinterpretación a partir de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 52, marzo de 2018, t. I, p. 1101.

Registro 2017955. Tesis aislada 2a. LXXXIV/2018 (10a.), Sentencias de amparo. El principio de relatividad admite modulaciones cuando se acude al juicio con un interés legítimo de naturaleza colectiva, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 58, septiembre de 2018, t. I, p. 1217.

Registro 2018800. Tesis aislada 1a. CCXCIV/2018 (10a.), Relatividad de las sentencias en el juicio de amparo en materia ambiental, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 61, diciembre de 2018, t. I, p. 397.

Registro 2019456. Tesis de jurisprudencia 2a./J. 51/2019 (10a.), Interés legítimo e interés jurídico. Sus elementos constitutivos como requisitos para promover el juicio de amparo indirecto, conforme al artículo 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 64, marzo de 2019, t. II, p. 1598.

Registro 2027531, Tesis aislada 1a. XXXVI/2023 (11a.), Efectos de la concesión de amparo. Deben modularse y ampliarse cuando el juicio se promueve por asociaciones civiles con base en un interés legítimo y para proteger derechos colectivos, a fin de tutelar el derecho humano de acceso a la justicia y lograr un verdadero efecto reparador, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 30, octubre de 2023, t. III, p. 2465.

Ruiz Torres, Humberto Enrique (2007). *Curso general de amparo*. Oxford University Press.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Cómo citar

IIJ-UNAM

Ovalle Favela, José, "Los principios constitucionales del amparo", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. 58, núm. 172, 2025, e19897. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897

APA

Ovalle Favela, J. (2025). Los principios constitucionales del amparo. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, *58*(172), e19897. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19897

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

La regulación de la eutanasia en Bélgica: a más de veintidós años de experiencia ética, médica y jurídica

The regulation of euthanasia in Belgium: more than twenty-two years of ethical, medical, and legal experience

Oscar Enrique **Torres Rodríguez**

http://orcid.org/0000-0002-2607-3342

Universidad Nacional Autónoma de México. México

Correo electrónico: oetorresr@gmail.com

Recepción: 24 de abril de 2024

Aceptación: 15 de enero de 2025

Publicación: 24 de marzo de 2025

DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091

Resumen: La posibilidad más latente de una futura regulación de la eutanasia en México hace necesario conocer distintas experiencias regulativas existentes en otras latitudes. La penalización de la eutanasia en nuestro país constituye un claro límite al funcionalismo como método para llevar a cabo un estudio comparativo funcionalista en este ámbito. Por ello, el presente artículo es un estudio de derecho extranjero, que pretende dar un panorama contextualizado y profundo sobre los más de veinte años de práctica ética, médica y jurídica en torno a la regulación de la eutanasia en Bélgica. Además de brindar una descripción razonada sobre la ley belga, relativa a la eutanasia de 2002, se ofrecerá una explicación exhaustiva de los motivos detrás de las disposiciones normativas. Asimismo, se evaluarán distintos detalles sobre la práctica, con la finalidad de generar un mejor entendimiento sobre la evolución de la eutanasia en Bélgica. El objetivo es nutrir el futuro debate judicial o legislativo en México, a través del abordaje de cuestiones importantes que se han ido planteando durante estos últimos veintidós años de experiencia eutanásica.

Palabras clave: eutanasia; regulación; práctica jurídica; práctica médica; Bélgica.

Abstract: The latent possibility of a future regulation of euthanasia in Mexico makes necessary to study different regulatory experiences existing in other latitudes. The criminalization of euthanasia in our country constitutes a clear limit to the functionalism as a method for carrying out a functional comparative study in this field. Therefore, this article is a study

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México

of foreign law which aims to provide a contextualized and in-depth analysis of the more than twenty years of ethical, medical and legal practice concerning the regulation of euthanasia in Belgium. In addition to a reasoned description of the Belgian Euthanasia Bill of 2002, a comprehensive explanation of the reasons behind the regulatory provisions will be offered. Different details about the practice will be addressed in order to generate a better understanding of the evolution of euthanasia in Belgium. The objective is to contribute to a future judicial or legislative debate in Mexico by analyzing important issues that have been raised during these last 22 years of euthanasia experience.
Keywords: euthanasia; regulation; legal practice; medical practice; Belgium.

Sumario: I. *Introducción*. II. *Hacia la despenalización de la eutanasia: los contextos previos en torno a la adopción de la ley belga*. III. *Análisis del marco regulatorio vigente de la eutanasia en Bélgica*. IV. *A veintidós años de práctica eutanásica: evaluación y actualidad*. V. *Referencias*.

I. Introducción

En los últimos años México ha conocido nuevas regulaciones relativas a la muerte digna de personas que se encuentran en el estado terminal de alguna enfermedad. Entre ellas podemos mencionar la adopción de diferentes legislaciones que se limitan a permitir la voluntad anticipada en diferentes entidades federativas, precisar algunos aspectos sobre el rechazo al tratamiento por parte del paciente, y fomentar el acceso a los cuidados paliativos (véase la Ley General de Salud).

Sin embargo, un abordaje funcionalista sobre las soluciones jurídicas aportadas por Bélgica y México para resolver el problema planteado por la eutanasia es completamente inviable. En efecto, nuestro sistema jurídico no prevé ninguna institución o mecanismo jurídico funcionalmente análogo o equivalente al de la eutanasia. Al contrario, esta figura, así como el suicidio médicamente asistido y el no medicamente asistido, aún encuentran una proscripción total. El artículo 166, bis 20, de la Ley General de Salud prohíbe "la práctica de la eutanasia, entendida como homicidio por piedad, así como el suicidio asistido conforme lo señala el Código Penal Federal [*sic*]". Las razones de esta prohibición obedecen a una serie de concepciones sobre el ser y su autonomía, la vida y la muerte dignas imperantes en ciertos sectores de la sociedad mexicana. Por este motivo, la perspectiva de derecho compa-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

rado —entendida básicamente como la confrontación entre dos o más derechos a nivel micro o macro— será dejada de lado en este estudio para preferir la realización de un análisis de derecho extranjero contextualizado.

El estudio de la eutanasia en Bélgica (el segundo país en el mundo, poco después de los Países Bajos, en despenalizar dicho comportamiento) se justifica debido a la larga carrera de este país en la materia. Dicho sistema jurídico posee más de veinte años de experiencia en eutanasia. Durante este periodo se han resuelto problemas concernientes al derecho civil, derecho laboral, objeción de conciencia, la aplicación de la eutanasia en niños y en pacientes con sufrimientos psicológicos.

Por otro lado, desde una perspectiva nacional, el presente estudio podría ser esclarecedor para el legislador mexicano sobre algunos puntos importantes ante una eventual despenalización de la eutanasia en nuestro país. En efecto, cuando se trata de la legalización de este fenómeno, sin duda habrá que tomar en cuenta el "ordenamiento jurídico, la cultura, las capacidades del sistema de salud, la regulación de la profesión médica, entre otros", sin embargo, esto no implica no tomar en consideración "con criterios éticos y técnicos, las ventajas y desventajas de cada modelo" (Buriticá-Arango y Agón-López, 2022, pp. 18 y 19).

Siguiendo una tradición culturalista y contextualizadora en el estudio de las problemáticas jurídicas extranjeras, el presente artículo no se limitará a brindar una descripción textual de la regulación belga sobre la eutanasia. Se pretende ir más allá, al dar las claves para entender las decisiones legislativas de manera contextualizada, y tomar seriamente en cuenta el panorama filosófico, ético, jurídico y político previo a la adopción de la Ley del 28 de mayo de 2002 relativa a la eutanasia (la *ley belga*). Adicionalmente, se expondrán los problemas judiciales planteados por la legislación relativa a este fenómeno, así como las prácticas judiciales y médicas derivadas a lo largo de veintidós años de experiencia en la materia.

Para ello, en primer lugar, (II) se pondrá una especial atención en el contexto de formación de la ley belga. Enseguida (III) se realizará un análisis exhaustivo tanto del contenido de la ley como de su aplicación y control; en este se pondrá un énfasis en las opciones adoptadas por el legislador belga. Finalmente, (IV) se brindarán una serie de informaciones para poder realizar

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

una radiografía exhaustiva sobre cómo ocurre realmente el fenómeno de la eutanasia en Bélgica desde su despenalización.

Antes de comenzar con el orden previamente expuesto es conveniente fijar las posiciones terminológicas en cuanto a la definición de eutanasia. De acuerdo con María Asunción Álvarez del Río (2021, p. 178), la eutanasia —así como el suicidio médicamente asistido— es una forma de *muerte médicamente asistida*. Para la psicóloga mexicana, la eutanasia se entiende como la "acción que realiza un médico para producir la muerte de un paciente, sin dolor, en respuesta a su petición y para terminar con su sufrimiento" (Álvarez del Río, 2006, p. 25). La eutanasia también puede ser entendida como el acto realizado por un médico (o personal de la salud) para poner fin de manera intencional y sin dolor a la vida de una persona, a petición de esta última, por *razones médicas*. Siguiendo estos términos se evitará toda referencia a cualquier carácter pasivo, activo, directo, indirecto, voluntario e involuntario, ya que en ambas definiciones la eutanasia es *per se* activa, directa y voluntaria. Además, las clasificaciones adoptadas conforme a estas diferencias "quizá tuvieron sentido hace años, sobre todo en la discusión filosófica sobre las decisiones médicas al final de la vida, pero ahora existen términos más precisos para referirse a decisiones que antes eran clasificadas como eutanasia" (Álvarez del Río, 2021, p. 180).

II. Hacia la despenalización de la eutanasia: los contextos previos en torno a la adopción de la ley belga

Las largas discusiones legislativas, así como los argumentos sobre este tema, se iniciaron a comienzos de los años noventa para finalmente tomar su forma actual con la adopción de la ley belga. El cabal entendimiento de su contenido requiere de un análisis profundo de los contextos (social, jurídico, ético, médico, filosófico-moral y político) que rodearon el proceso de adopción de la ley belga.

1. *El contexto social previo: la eutanasia en la clandestinidad*

La búsqueda de ciertas personas para evitar dolor y un menoscabo en su dignidad personal, en razón de diferentes afecciones médicas y sus efectos

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

en las dimensiones del ser humano (física, social, cognitiva, emocional, estética y moral), trasladaron la práctica de la eutanasia en Bélgica a los oscuros rincones de la clandestinidad. A pesar de no contar con un número exacto de eutanasias practicadas clandestinamente previo a la adopción de la ley belga, el legislador estaba consciente de la existencia de dicho fenómeno en la sociedad a través de medios de comunicación, testimonios sociales (Mattheiem, 2000, pp. 20-22) o incluso, encuestas a nivel europeo (Vincent, 1999, pp. 1626-1633).

La clandestinidad social de dicha práctica explica claramente una de las razones legislativas para la regulación de la eutanasia: la maximización de la seguridad y la previsibilidad jurídica en favor tanto de los médicos (Senado de Bélgica, 1999a, p. 2) (mediante el establecimiento de condiciones de ejecución, consecuencias jurídicas, formas de vigilancia, entre otras) como de los pacientes (quienes carecían de un consentimiento informado en razón del carácter oculto de la eutanasia).

Asimismo, la clandestinidad generaba una desigualdad social en el acceso a la eutanasia entre, por un lado, una categoría de personas cuyo último deseo se veía cumplido por los médicos bajo el riesgo de incurrir en un delito; y, por otro lado, aquellos pacientes solicitantes de la eutanasia, quienes eran rechazados por los galenos en razón del temor hacia el aparato represor penal (Senado de Bélgica, 1999a).

Antes de continuar, y bajo el mismo registro de lo social, es importante mencionar el papel activo ejercido por dos asociaciones belgas sin fines de lucro que luchan contra la criminalización de la eutanasia: la Association pour le Droit à Mourir dans la Dignité (creada el 13 de junio de 1981 por los doctores Yvon Kenis y Charles Minet), y la Recht op Waardig Sterven (fundada el 8 de octubre de 1983 por Léon Favyts). Ambas asociaciones promovieron la adopción de la actual ley belga relativa a la eutanasia de 2002. Asimismo, algunos de sus miembros participaron en las diferentes audiencias, organizadas por el Senado entre el 15 de febrero y el 9 de mayo de 2000, previo a la adopción de la ley anteriormente citada (Delfosse, 2019, p. 74).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

2. *El contexto jurídico previo: una semi-despenalización discrecional. El código penal belga y las prácticas de los actores penales*

La clandestinidad se acompañó de una semi-despenalización discrecional de las conductas penales. En efecto, si bien la eutanasia se encontraba penalmente castigada, la clandestinidad, por el contrario, fácticamente se escudaba detrás de la facultad del ministerio público para perseguir los delitos. Con ello se produjo una "ruptura entre la ley penal y lo real" (Senado de Bélgica, 1999b, p. 22).

En primer lugar, el derecho penal belga no contempla expresamente el delito de eutanasia. Los artículos 393 a 397, referentes al "homicidio y las lesiones corporales voluntarias de la tortura, de los tratos inhumanos y los tratos degradantes", prevén diferentes tipos de homicidios. Entre ellos puede ser mencionado el delito de envenenamiento (artículo 397). El suministro de una sustancia letal para poner fin a la vida de otra persona comúnmente debería enmarcarse en este tipo penal.

El artículo 71 del mismo código penal dejaba entrever la borrosa posibilidad de excepcionar el delito de envenenamiento. En efecto, dentro de las causas de justificación y de excusa, dicha disposición normativa establece lo siguiente:

> No hay infracción penal cuando el acusado o el imputado sufría, al momento de los hechos, de un problema mental que suprimió su capacidad de discernimiento o de control de sus actos o si fue constreñido por una fuerza a la cual no pudo resistir.

Siguiendo la veta judicial, de acuerdo con la jurisprudencia penal belga, esta "fuerza" puede ser moral y recibe el nombre de "estado de necesidad" (Adams y Nys, 2003, p. 353). Este último puede traducirse como la manifestación de un conflicto de valores dentro del espíritu de una persona, quien después de un ejercicio de ponderación decide cometer una infracción penal con el fin de evitar la producción de un daño mucho mayor (Corte de Casación belga, 1999, p. 245). La apreciación jurídica de dicha evaluación es realizada discrecionalmente caso por caso por el juez penal.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Dentro de las prácticas penales efectivamente realizadas por el ministerio público, este hacía uso del principio de oportunidad de persecución penal (es decir, de su facultad discrecional para ejercer o no públicamente la acción penal) para no perseguir este delito (Wautier, 2000, p. 12). Asimismo, este actuar encontraba su justificación en la concepción del "estado de necesidad" anteriormente aludida.

Esta práctica tolerante se reflejó en la inexistencia de sentencias condenatorias dictadas por hechos eutanásicos años antes de la adopción de la ley belga (Herremans, 2012, p. 74), así como en la ausencia de un mínimo de previsibilidad sobre los resultados de un posible proceso penal en caso de aplicar los conceptos vagos y discrecionales de fuerza moral y estado de necesidad.

3. *El contexto ético y médico previo: la deontología clásica del galeno y las prácticas médicas en torno a la eutanasia*

El Estado belga, como otros países del globo, reconoce a un órgano colegiado de galenos (la Orden de Médicos) competente para imponer sanciones disciplinarias en caso de una violación al código de ética de la profesión (Código de Deontología Médica, 1967).

Anterior a la adopción de la ley belga, la versión de 1975 de dicho Código, vigente hasta 1999, disponía en su artículo 95 que el provocar de manera deliberada la muerte de un enfermo, independientemente de los motivos "es un acto criminal" (Código de Deontología Médica, 1975).

A pesar de la eliminación de la referencia a "un acto criminal", en la versión de 1992 del Código subsistió la prohibición de la eutanasia (Código de Deontología Médica, 1992). El artículo 95 preveía que "el médico no puede provocar deliberadamente la muerte ni ayudar a suicidarse" al paciente. Estas prohibiciones encuentran su origen en el juramento hipocrático, particularmente en el pasaje: "jamás daré nadie medicamento mortal, por mucho que me soliciten". El médico que incurriera en estos hechos era sujeto a un proceso disciplinario, cuyas sanciones podían abarcar desde una simple advertencia hasta la radiación del médico de la orden o la inhabilitación a tiempo determinado de ejercer su profesión.

El artículo 96 de dicho Código, sin embargo, atenuaba ligeramente la interdicción anteriormente referida, al introducir en su texto las nocio-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

nes de "asistencia moral y médica". Así, de acuerdo con esta disposición, "cuando un enfermo se encuentra en la fase terminal de su vida conservando un cierto estado de conciencia, el médico debe proporcionar toda asistencia moral y médica para aligerar sus sufrimientos morales y físicos, y preservar su dignidad" (Código de Deontología Médica, 1992). Conforme a la actual ley belga, la nueva versión de 2018 del Código belga de deontología médica, se retiran completamente las prohibiciones sobre la ejecución del acto eutanásico.

En cuanto a las prácticas médicas, cabe señalar dos aspectos importantes. El primero de ellos es que la creciente demanda de eutanasias clandestinas por parte de los pacientes estaba motivada por diferentes razones: dolores insufribles, así como el menoscabo a la integridad e imagen física y mental del paciente. El segundo corresponde a una correlación entre estas demandas y las prácticas efectivamente realizadas, clandestinamente, por el personal médico para ejecutar una muerte anticipada (Wautier, 2000, p. 17). Esto generó, sin duda, una liberalización silenciosa de la eutanasia. Sin embargo, no se trató de un movimiento generalizado. En efecto, los razonamientos morales de algunos galenos tendían más a evitar sufrimientos innecesarios a los pacientes que a la protección de una "vida" indigna. Otros tantos rechazaron la eutanasia —y así continúan—por su incompatibilidad con sus propias visiones personales y morales sobre la vida, la muerte, la dignidad humana y su formación médica clásica.

4. *El contexto filosófico-moral en torno a los debates sobre la despenalización de la eutanasia: la autonomía del sujeto vs. la heteronomía*

Uno de los puntos clave para generar una comprensión integral detrás de la ley belga se encuentra en los presupuestos filosófico-morales de la discusión desarrollada en los recintos legislativos y fuera de estos. Durante el diálogo se intercambiaron múltiples razones, desde distintas perspectivas clásicas laicas y religiosas, apegadas a diferentes concepciones sobre la vida diga, la muerte digna, el ser humano y su capacidad de decisión. Esta polaridad puede ser identificada en los textos de Jacqueline Wautier (2000) y Marie-Lucie Delfosse (2019), quienes articulan el debate sobre la eutanasia oponiendo

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

esos dos puntos de vista. Después de un análisis profundo de estas concepciones resulta fácil abstraer dos presupuestos filosóficos detrás de las posiciones laicas y religiosas: la autonomía del ser humano *vs.* la heteronomía.

La autonomía del sujeto —presupuesto altamente de corte liberal— tiende hacia el reconocimiento pleno del individuo para construir y evaluar el sentido de su propia existencia, así como para decidir sobre el término de la vida y el curso de su propia acción. Esta concepción encaminada a la protección de la autonomía de la persona rechaza las concepciones absolutistas e inviolables de la vida de todo tipo.

En segundo lugar, en materia de eutanasia, la autonomía del sujeto se acompaña de un importante juicio de valor: el carácter vivible de la vida humana. El contenido de este concepto es atribuido, una vez más, por su titular. De esto se deriva un primer razonamiento: si el individuo evalúa el carácter vivible de su vida en función de su propio sufrimiento físico, moral y mental, entonces ninguna persona debería juzgar este sufrimiento. Adicionalmente, desde esta perspectiva, en una sociedad plural, el reconocimiento a una vida y una muerte digna no se encuentra sometida a las preferencias de las mayorías, sino en el respeto individual de cada uno para determinar sus propias orientaciones (Boitte *et al*., 2003, p. 22).

Las posiciones de corte heterónomo, por el contrario, dejan fuera al libre ejercicio de la voluntad del sujeto para regir su propia acción y la suplanta por medio de reglas ajenas al individuo. De acuerdo con estas perspectivas, un ente metafísico superior o una fuerza externa otorga el sentido de la existencia del ser humano, y es esta entidad la que decide conforme a su voluntad poner fin o no a la vida (Vermeersch, 2004, pp. 194-196). En términos religiosos, la vida es un regalo divino otorgado por Dios (Jehová, Alá, por mencionar algunos). La vida es absoluta, y su fin se encuentra excluida de la esfera decisional de todo ser humano, incluso de su titular. Por otro lado, las posiciones heterónomas vinculan estrechamente la vida digna y su carácter vivible con la administración de cuidados paliativos. Así, el paciente conserva un nivel relativo de calidad de vida y, al mismo tiempo, se cumplen con los designios de Dios.

Los presupuestos filosófico-morales son una forma de observar el fenómeno de la eutanasia y hacerse de una posición particular. En razón de esta forma de ver el mundo, es sencillo adivinar que las grandes asociaciones re-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

ligiosas en Bélgica, activas durante los debates, es decir, los partidos sociales cristianos, la Conferencia Episcopal belga (2002, pp. 156 y ss.), así como el Consejo Interdiocesano de Laicos (1998), se adhieren a un punto de vista heterónomo en torno a la eutanasia. Por su parte, los actores liberales, como el Centro de Acción Laica (Andersen, 1996, pp. 1 y ss.) o la Asociación para Morir con Dignidad (Kenis, 1990) adoptan una posición completamente autónoma del sujeto.

5. *El contexto político en la adopción de la ley belga: el cambio en la composición de las cámaras y el entendimiento parlamentario*

Los debates nacionales y las discusiones sobre la eutanasia comenzaron a perfilarse a mediados de los años noventa. Distintas propuestas fueron formuladas ante el Senado por diferentes de sus miembros durante la legislatura 1994-1999. A pesar de las propuestas formuladas, las discusiones legislativas sobre la posible regulación de la eutanasia nunca prosperaron, en razón de una extensa estancia de los partidos social-cristianos en ambas cámaras durante más de cuarenta años (Massion, 2005, p, 138). Era entonces necesario un cambio en el panorama legislativo antes de proceder a la despenalización de la eutanasia.

Esta composición política clásica del Poder Legislativo sufrió un revés en 1999. El resultado de las elecciones parlamentarias del 13 de junio marcó el fin del dominio social-cristiano. En su lugar, los seis partidos de oposición, de corte liberal, socialista y ecologista, ganaron la mayoría de los escaños legislativos. Posteriormente, estos formaron la primera coalición histórica, denominada *Arc-en-Ciel* (arcoíris) (Furbury, 1999). Esta transformación, marcada por un pluralismo ideológico y una tendencia liberal y progresista, sin duda, sirvió de base para propiciar la regulación de la eutanasia en Bélgica.

Desde 1999, una serie de propuestas, tanto de corte progresista liberal como socialcristiano, fueron presentadas ante el Senado y la Cámara de Representantes por los distintos grupos políticos. La tensión entre las diferentes posiciones fue dando forma a la versión definitiva de la ley belga. Al término de los debates, y en la proyección de una ley sobre la eutanasia, se llegó a un entendimiento o posición media de compromiso sobre el tema: la despenalización de la eutanasia necesitaba imperantemente estar acompañada de un

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

acceso integral a los cuidados paliativos. El proceso legislativo parió en el mismo año dos leyes hermanas: una ley relativa a la eutanasia y otra ley relativa a los cuidados paliativos, cuyo artículo 2o. dispone que "todo paciente debe poder beneficiar de cuidados paliativos en el marco del acompañamiento del final de su vida".

Más allá de constituir un compromiso político-social entre las diferentes fuerzas políticas, o una etapa innecesaria en razón de la extensa votación legislativa en pro de la eutanasia frente a los pocos votos negativos conservadores, la solución resulta interesante dentro de una sociedad democrática y plural. En efecto, esta garantiza la elección de los pacientes sobre el final de su vida en función de sus propias creencias o posiciones personales sobre el tema. Se abrió entonces el acceso a una muerte digna para las dos posiciones contrarias; ya sea, morir dignamente por medio del suministro de cuidados paliativos proporcionados por el Estado a las personas que por sus creencias personales así lo deseen; o bien, morir dignamente por medio de la eutanasia para quienes así lo quieran, independientemente de su credo o estado confesional.

III. Análisis del marco regulatorio vigente de la eutanasia en Bélgica

Después de tres años de intensos debates, bloqueos y cambios a la propuesta original, votados en el seno de las comisiones parlamentarias encargadas de presentar ante el Senado, la ley belga finalmente se adoptó el 28 de mayo de 2002. La versión actual de la ley belga ha sufrido ciertos cambios para afinar la práctica eutanásica en este país y precisar ciertos puntos que han generado problemas en su aplicación. Nuestro análisis del marco regulatorio toma entonces como punto de partida la última versión aprobada de manera reciente el 19 de junio de 2023.

1. *La definición de la eutanasia: una noción jurídica imprecisa*

De conformidad con el artículo 2o. de la ley belga, la eutanasia debe ser entendida como "el acto, practicado por un tercero, que pone fin intencional-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

mente a la vida de una persona a petición de esta última". Por otro lado, la abstención o el abandono de los tratamientos iniciados a los pacientes no cae en el ámbito semántico de la definición y, por lo tanto, se encuentra excluida de la ley. Esta definición claramente no se encuentra exenta de problemas. Esta fue objeto de una interesante crítica por parte del *Conseil d'État* (Consejo de Estado) belga, el cual, a propuesta del presidente de la Cámara del Senado, emitió una opinión legislativa el 20 de junio de 2001 (Senado de Bélgica, Documento parlamentario 244/21) sobre la compatibilidad de la propuesta de ley con el sistema jurídico belga (incluidos los tratados internacionales suscritos).

Al respecto, la sección legislativa de dicho poder jurisdiccional-administrativo consideró que ciertas situaciones vecinas, como lo son el suicidio médicamente asistido o el suicidio llanamente asistido podrían estar cubiertos por una definición tan imprecisa como aquella contendida en la ley (Senado de Bélgica, 20001, pts. 12, 13 y 18). En efecto, los casos donde el médico o un tercero, proporcione una sustancia letal al paciente y este la ingiera por sí mismo (poción), o abra la válvula para permitir el paso de esta sustancia hacia el torrente sanguíneo (vía intravenosa), estarían cubiertos por la definición contenida en el artículo 2o. (Rigaux, 2002, p. 275). Haciendo caso omiso a la opinión, el legislador belga optó por dejar completamente la definición en los términos inicialmente planteados.

2. *El texto del código penal intacto: la despenalización por reenvío*

La adopción de la ley belga no implicó una modificación al tipo penal del envenenamiento (artículo 397 del Código Penal belga). Así, con la finalidad de no incurrir en esta conducta, de acuerdo con el artículo 3o. de la ley belga, el médico practicante de una eutanasia debe asegurar el cumplimiento de todas las condiciones y procedimientos enunciados en la ley.

3. *Las condiciones y obligaciones médicas para la despenalización de la eutanasia en mayores de edad y emancipados*

Antes de abordar las exigencias jurídicas, es imperativo mencionar el carácter interno del control sobre las condiciones para llevar a cabo una eu-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

tanasia. El médico tratante o el médico de cabecera del paciente vela por el respeto de todos y cada uno de los requisitos legales. La idea de dejar en las manos de un comité de bioética hospitalario la aprobación de una solicitud de eutanasia fue rechazada, ya que relega al paciente a un segundo plano sobre las consecuencias de una decisión voluntariamente tomada sobre su propia existencia y el deseo de no continuar con su vida.

Los requisitos generales aplicables a todo paciente, independientemente de su condición específica, se encuentran enunciados en el artículo 3o. de la ley belga. En primer lugar, en cuanto a la capacidad del paciente, el galeno debe verificar la mayoría de edad o estatus de menor emancipado, así como el estado consciente del paciente "al momento de solicitar la eutanasia". Respecto a la manifestación de la voluntad, dicho profesional de la salud debe cerciorarse de que la petición se expresa "de manera voluntaria, reflexionada y repetida, y que esta no resulte de una presión externa" (artículo 3o., párrafo 1) Asimismo, el médico debe asegurarse de "la persistencia del sufrimiento físico y síquico del paciente" (artículo 3, párrafo 1o.).

En principio, de acuerdo con el artículo 3o., párrafo 4o., el paciente solicita la eutanasia de forma ológrafa: es este quien redacta, firma y pone fecha a la solicitud con su propio puño y letra. De forma excepcional, cuando el paciente no esté en medida de redactar, firmar y fechar él mismo la solicitud, la ley permite que esta sea "escrita por una persona mayor de edad de su elección quien no puede tener ningún interés material en el fallecimiento del paciente" (artículo 3o., párrafo 4). Esta regla excluye a los posibles o herederos aparentes legales del futuro *de cujus*. El redactor debe mencionar que el paciente no puede redactar su solicitud por escrito y mencionar en el documento las causas de este hecho. Asimismo, un médico tiene que estar presente durante la redacción de esta solicitud y su nombre debe figurar en esta última. Todo paciente tiene el derecho de retirar en todo momento la solicitud de eutanasia. En este caso, el documento solicitando dicho acto se retira de su expediente médico y se devuelve a su autor (artículo 3o., párrafo 4).

Al recibir la solicitud de eutanasia formulada por el paciente, adicionalmente, el médico se encuentra en la obligación de proporcionarle toda información relativa "a su estado de salud y esperanza de vida", de examinar la petición y de exponerle las "posibilidades terapéuticas disponibles, así como las posibilidades que ofrecen los cuidados paliativos y sus conse-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

cuencias". Esto tiene como objetivo declarado el "llegar junto con el paciente a la convicción de que no hay otra solución razonable en su situación y que la solicitud del paciente es completamente voluntaria" (artículo 3o., párrafo 2, numeral 1).

La ley belga gira entorno a tres ejes: la autonomía y voluntad del sujeto (De Bondt, 2003, p. 235), su sufrimiento físico o psíquico, así como la construcción de un vínculo fuerte entre médico y paciente desde la solicitud hasta la ejecución del acto eutanásico. Las diferentes etapas del proceso —como se verá— exigen, por parte de médico, dar un seguimiento al paciente durante un tiempo relativamente largo y regular.

En este sentido, el artículo 3o., párrafo 2, numeral 2, dispone que el médico debe asegurarse "de la persistencia del sufrimiento físico o psíquico del paciente y de su voluntad reiterada". Para ello, el paciente y el médico realizan múltiples entrevistas, dejando entre cada una de ellas un plazo razonable en función de la evolución médica del estado del paciente.

La voluntad del paciente impera incluso sobre sus relaciones con personas cercanas. En efecto, según lo previsto en el artículo 3o., párrafo 2o., el paciente puede elegir en todo momento si desear ver a su equipo cercano de cuidados personales o a algunos de sus miembros (numeral 4) y/o a las personas cercanas elegidas por el paciente (numeral 5). Al respecto, el médico debe cerciorarse de que el paciente tuvo la oportunidad de hablar con las personas designadas (numeral 6).

Finalmente, el artículo 3o., párrafo 5o., impone que "el conjunto de las solicitudes formuladas por el paciente, así como los procedimientos realizados por el médico tratante y sus resultados, incluidos el (los) informe(s) del (de los) médico(s) consultado(s), tienen que figurar de manera regular en el expediente del paciente".

Las condiciones enunciadas previamente se aplican a todos los procesos de eutanasia, solicitados tanto por los pacientes mayores o emancipados con "una situación médica sin salida", los pacientes mayores o emancipados "cuya muerte no intervendrá en un plazo corto", así como los niños (véase, *infra*). Ahora bien, cada uno de los supuestos anteriormente enunciados contiene requisitos específicos para la aplicación de la eutanasia.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

A. *Los pacientes mayores o emancipados con "una situación médica sin salida"*

El primer supuesto concierne a los pacientes mayores de edad o los emancipados con "una situación médica sin salida". De forma adicional a las condiciones anteriormente descritas, el galeno debe constatar que el paciente "se encuentra en una situación médica sin salida", y que este experimenta "un sufrimiento físico y síquico constante e insoportable que no puede ser apaciguado y que resulta de una afección accidental o patológica grave e incurable" (artículo 3o., párrafo 1). La redacción, así como la práctica médica actual (véase *infra*), incluyen dentro de estos casos a pacientes no sólo en etapa terminal (o sin pronóstico de recuperación) sino también a aquellos con enfermedades crónico-degenerativas.

De acuerdo con el artículo 3o., párrafo 2o., numeral 3, el médico de cabecera solicitará a un segundo médico una evaluación sobre el "carácter grave e incurable de la enfermedad" precisando las razones de esa consulta. Este último galeno analiza el expediente médico, examina al paciente y "se asegura del carácter constante, insoportable e implacable del sufrimiento físico o psíquico". Asimismo, se asientan en un informe las observaciones realizadas, las cuales serán transmitidas al paciente por el médico de cabecera. El segundo médico consultado debe "ser independiente, tanto respecto del paciente como del medico tratante y competente en la patología en cuestión".

En suma, dos médicos intervienen para evaluar el estado del paciente: el galeno tratante y un segundo médico independiente de este último y del paciente.

B. *Los pacientes mayores o emancipados "cuya muerte no intervendrá en un plazo corto"*

En el caso de los pacientes mayores emancipados "cuya muerte no intervendrá en un plazo corto" se requerirá de un examen por parte de dos galenos, adicional al realizado por el médico tratante. En primer lugar, este último solicitará la opinión de un segundo médico en los términos de la anteriormente citada disposición (artículo 3o., párrafo 2, numeral 3). En segundo lugar, siguiendo la disposición del artículo 3o., párrafo 3, numeral 1, obligatoriamente se reque-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

rirá la intervención de un psiquiatra o un especialista en la enfermedad del paciente. Este tercer galeno, independiente también al médico tratante, analiza el expediente médico, examina al paciente y "se asegura del carácter constante, insoportable e implacable del sufrimiento físico o psíquico". Asimismo, debe cerciorarse —siguiendo con el eje voluntarista de la Ley— del "carácter voluntario, reflexionado y constante de la petición". El tercer profesional de la salud redacta un informe con las observaciones realizadas y estas, a su vez, serán transmitidas por el médico de cabecera al paciente.

Una particularidad temporal se impone en estos casos. La ley belga exige un tiempo de espera mínimo entre la formulación de la solicitud y la ejecución del acto eutanásico. De acuerdo con artículo 3o., parágrafo 3, numeral 1, este acto sólo puede ejecutarse al menos un mes después de la primera petición formulada por parte del paciente.

C. *Los niños pacientes con capacidad de discernimiento*

Si bien Bélgica no fue el primero en despenalizar la eutanasia en estos pacientes —en efecto, Países Bajos permitió la eutanasia en niños de entre doce y dieciocho años—, el 13 de febrero de 2014 se convirtió en el primer país en extender la eutanasia hacia los niños sin "ningún límite de edad".

La eutanasia en niños debe realizarse no sólo bajo el cumplimiento de las condiciones generales anteriormente descritas, sino existen una serie de exigencias adicionales para este caso en específico. La primera condición atañe a la capacidad de los niños. El médico de cabecera —en los términos del artículo 3o., párrafo 1o.— debe constatar que el niño este "dotado de la capacidad de discernimiento" (sobre la evaluación de esta condición, véase, *infra*).

En segundo lugar, el galeno tratante debe cerciorarse que el niño paciente se encuentra en una "situación médica sin salida de sufrimiento físico constante e insoportable que no puede ser apaciguado y que conlleve el deceso en un plazo breve, y que resulte de una afección accidental o patológica grave e incurable" (artículo 3o., párrafo 1o.). La diferencia terminológica respecto a los mayores o los emancipados es notable. La eutanasia en niños limita únicamente al sufrimiento físico y no síquico, y se reserva a aquellos cuya muerte intervenga en un plazo breve.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

El artículo 3o., párrafo 2o., numeral 7, exige al médico de cabecera consultar un paidopsiquiatra o psicólogo precisando los motivos de esta consulta. Este profesional de la salud analiza el expediente médico, examina al paciente y "se asegura de la capacidad de discernimiento" del niño asentándola por escrito.

De acuerdo con las audiencias llevadas a cabo a distintos especialistas de la salud, el criterio de la "capacidad de discernimiento" no puede ser vinculado a una edad en específico del niño (Senado de Bélgica, 2013). Esto varía de un paciente menor a otro en función de su grado de madurez (Chambaere, 2014, p. 1258). Al respecto, la Corte Constitucional belga estima que, de acuerdo con los trabajos preparatorios, así como el objeto de la ley, la noción de "capacidad de discernimiento" consiste en la "aptitud del paciente menor a evaluar la extensión real de su solicitud de eutanasia y las consecuencias de esta petición" (Corte Constitucional Belga, 2015, pt. B.24.4). *De facto*, el rango de edad promedio de los niños con capacidad de discernimiento tienen —salvo en casos extremadamente raros— más de seis años (Chambaere, 2014, p. 1258). Las observaciones realizadas serán transmitidas por el médico de cabecera al paciente, así como a sus representantes legales.

Por otro lado, sobre el doctor de cabecera pesa la obligación de dar a conocer a los representantes legales toda la información relativa al estado del paciente y las posibilidades de recuperación. Asimismo, es imperativo, obtener la aprobación por partes de los representantes. Siguiendo el artículo 3o., párrafo 4o., la aceptación debe realizarse por escrito.

4. *Los familiares del solicitante de la eutanasia*

La lectura del texto de la ley belga indica con claridad el rol de los familiares en el procedimiento. En el caso de las pacientes mayores de edad y los emancipados, el legislador no otorgó ningún peso al sentir o a la voluntad de los familiares de los pacientes. Esto resulta evidente para una ley cuyo eje es el ejercicio libre y sin presiones del paciente a decidir sobre su propia existencia. Los familiares, como se ha visto con anterioridad, no fueron completamente excluidos; sin embargo, pertenece al paciente la decisión de verlos (artículo 3o., párrafo 2o., numeral 5).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Desde el 13 de febrero de 2014, el artículo 3o., párrafo 4o., numeral 1, ofrece a los pacientes (más precisamente, a las personas concernidas por la ejecución de un acto eutanásico en general) la posibilidad de contar con un acompañamiento psicológico posterior a la aplicación de la eutanasia a un paciente cercano. En el caso de los pacientes niños, resulta evidente el papel preponderante de los padres representantes del menor. Al respecto, es importante no perder de vista una distinción entre el solicitante (el niño peticionario de la eutanasia) y la aprobación por parte de los representantes o padres: no se encuentra en manos de estos últimos la solicitud o la primera decisión. De acuerdo con la Corte Constitucional belga,

> si bien la condición sobre la aceptación de los representantes legales limita la autonomía del paciente menor, esto se justifica mediante el derecho de los padres al respeto de la vida privada y familiar, así como su obligación de salvaguardar el bienestar de su hijo. (Corte Constitucional belga, 2015, pt. B.25.3)

5. *El control sobre el cumplimento de las condiciones de la eutanasia: la declaración y la Comisión Federal de Control y Evaluación*

La ley belga optó por un control *ex post* sobre el cumplimento de las condiciones de la eutanasia. Para ello se instituyó la Comisión Federal de Control y Evaluación (CFCE), que funge como vigilante del respeto de los requerimientos para la ejecución del acto eutanásico. La composición de este órgano consultivo es multidisciplinaria. El mandato de los miembros tiene una duración de cuatro años y la CFCE sólo puede deliberar si se encuentran presentes al menos dos tercios de sus miembros.

De acuerdo con el artículo 5o., el galeno ejecutor del acto eutanásico debe completar un documento de registro y transferirlo a la CFCE dentro de los cuatro días hábiles siguientes a la eutanasia. Este documento, de conformidad con el artículo 7o., debe ser diseñado por la CFCE. Asimismo, la CFCE tiene la obligación de redactar un informe cada dos años sobre las condiciones de realización de la eutanasia a partir de los datos contenidos en las declaraciones; sobre la aplicación en general de la ley belga; y en dado caso, recomendar reformas legislativas en la materia (artículo 9o.).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Por otro lado, cuando la CFCE tenga la sospecha de que no se cumplieron con las condiciones requeridas para ejecutar la eutanasia, entonces se toma una decisión por mayoría simple para solicitar al médico de cabecera la transmisión de todo documento relativo a la eutanasia contenido en el expediente del paciente. Si dos tercios de los miembros de este órgano consideran que dichas condiciones no fueron cumplidas, entonces se envía el expediente al procurador del lugar de la muerte del paciente (artículo 8o.).

6. *La cláusula de conciencia y la objeción de conciencia a la inversa*

El artículo 14 de la ley belga expresamente señala que la solicitud de eutanasia carece de todo valor vinculante hacia los médicos. Esto ha llevado a algunos autores de doctrina a afirmar que la eutanasia no es un derecho (Schamps, 2006, p. 294; Judo, 2013, p. 74; Montero, 2018, p. 162). La Asociación por el Derecho a Morir Dignamente (ADMD, 2024) sugiere que podemos hablar de un derecho de solicitud. No obstante, algunos matices deben ser realizados.

Esta misma disposición indica que ningún médico está obligado a practicar una eutanasia o participar en ella. Sin embargo, se prevén dos motivos por los cuales un médico puede excusarse de realizar una eutanasia: en razón de su ejercicio de la libre conciencia o por algún motivo médico. De acuerdo con la última reforma operada el 15 de marzo de 2020, en el primer caso, el galeno está obligado de informar en tiempo útil, y más tardar siete días naturales de la primera solicitud del paciente o su persona de confianza, las razones morales de su negativa y reenviar al paciente hacia otro médico que este o su persona de confianza designen. En el segundo caso, el médico debe informar en tiempo útil al paciente o su persona de confianza la razón médica que motive este rechazo. Esta será incluida en el expediente médico del paciente.

En ambos supuestos, adicionalmente, el médico debe comunicar al paciente los datos de un centro o una asociación especializada en materia de derecho a la eutanasia, y, bajo petición del paciente o su persona de confianza, mandar el expediente médico del paciente al otro médico designado en menos de cuatro días.

En cuanto a la denominada cláusula de conciencia inversa, el nuevo artículo 14 dispone que "ninguna cláusula escrita o no escrita puede impedir

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

a un médico de practicar una eutanasia", siempre y cuando se respeten "los requerimientos jurídicos". Esta disposición es una especie de cláusula de conciencia inversa. El origen del problema se encuentra en la celebración de contratos colectivos de trabajo entre instituciones católicas privadas de salud, todas subvencionadas por el Estado, y los médicos. En algunos de estos contratos se incluía una cláusula para prohibir al personal de salud la realización de eutanasias en dichas instituciones por ser contraria a sus valores. La *ratio* detrás de la nueva versión del artículo 14 es permitir a los doctores de estos hospitales, que no comparten dichos valores, realizar eutanasias si están de acuerdo con ello.

Ambos cambios legislativos al régimen de conciencia fueron objeto de un recurso de inconstitucionalidad ante la Corte de Constitucional belga. Las partes requirentes —una sociedad de médicos y una sociedad de fomento a la ética— argüían *grosso modo*, en primer lugar, que la nueva redacción del artículo 14 constituye con claridad un atentado al derecho de todo médico de no participar en la eutanasia, así como a su libertad de conciencia. De acuerdo con los demandantes, el reenviar al paciente a un centro o asociación pro eutanasia, como lo obliga la disposición, es realmente una forma de participación (Corte Constitucional Belga, 2022, A.6-A.29). La alta jurisdicción constitucional consideró que, con esta disposición, el legislador encontró un equilibrio entre el derecho de las personas de acceder a los servicios médicos y el ejercicio de la objeción de conciencia, la cual por ninguno motivo debe ser un impedimento para ejercer el segundo (Corte Constitucional Belga, 2022, pt. B.8).

En segundo lugar, en cuanto a la prohibición de las cláusulas laborales referidas con anterioridad, este nuevo artículo 14 restringe injustificadamente tanto a la libertad de conciencia de las personas que han creado un establecimiento médico, y para quienes la eutanasia es contraria a sus valores, así como a la libertad de asociación y la autonomía de dotarse de sus propias reglas. Al respecto, la Corte Constitucional Belga (2022, pt. B.4.4) se limita a declarar la inadmisibilidad del agravio invocado, puesto que, al no ser hospitales o centros hospitalarios, la partes no demostraron un interés legítimo para actuar.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

7. *Cuestiones de derecho civil: seguros de vida y restricciones testamentarias*

La cuestión de los seguros de vida también fue regulada por el legislador belga. Al respecto, el artículo 15 de la ley belga instituye una ficción jurídica: siempre y cuando se respeten las condiciones previstas en la ley, la muerte por eutanasia se equiparará a una muerte natural. Es decir, particularmente para los seguros, la muerte por eutanasia tendrá los mismos efectos legales que una muerte natural.

En cuanto a la cuestión de determinar si el solicitante de una eutanasia puede aprovechar dicha situación para contratar un seguro de vida y beneficiar a una persona en específico, el artículo 164 de la ley relativa a los seguros del 4 de abril de 2004 dispone que

> Salvo pacto en contrario, el seguro no cubre el suicidio del asegurado ocurrido en menos de un año después de que el contrato surta efectos. El seguro cubre el suicido ocurrido al año o más de un año después de que el contrato surta efectos. La carga de la prueba del suicidio recae en la aseguradora.

En las condiciones generales de algunos contratos de seguro de vida —por ejemplo, los de Vivium o CBC—, se reproduce el artículo 164 y adicionalmente se cubre explícitamente a la eutanasia, siempre y cuando se respeten las condiciones legales de su ejecución. Otros contratos —como los de Ethias o Argenta— no establecen una cláusula específica sobre la eutanasia. En el primer caso, resulta vago si deben aplicarse los términos del artículo 164; mientras que, en el segundo caso, la cuestión pareciera ser más clara.

Por otro lado, el artículo 909 del Código Civil belga indica que

> los doctores en medicina, cirujanos, parteros, los oficiales de salud y los boticarios que hayan tratado a una persona durante una enfermedad que cause su muerte, no podrán beneficiarse de las disposiciones entre vivos o testamentarias que esta hubiera realizado a su favor durante el tiempo de enfermedad.

La ley belga extiende esta restricción testamentaria al equipo asistencial del paciente.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

IV. A veintidós años de práctica eutanásica: evaluación y actualidad

Más de dos décadas han transcurrido desde la aprobación de la ley belga. En estos veintidós años se elaboraron reformas al texto para resolver los problemas y las interrogantes planteadas durante su aplicación a la vida social. Ahora bien, una vez que se ha descrito el contexto de aparición de la ley (*supra* sección I), así como su contenido desde un punto de vista meramente formal (*supra* sección II), ahora es momento de analizar la práctica jurídica desde las aristas sanitaria, penal, civil y social. Para ello, daremos paso a resaltar los rasgos más importantes de las prácticas eutanásicas en Bélgica durante estos últimos veintidós años y tratar de proveer una explicación plena de las mismas.

1. *La eutanasia en Bélgica: un fenómeno relativamente al alza*

Gracias al artículo 9o. de la ley belga, el acceso a los datos estadísticos relativos a las prácticas eutanásicas es posible trazar fielmente ciertas características del fenómeno en Bélgica. En primer término, no constituye ninguna novedad el alza de solicitudes de eutanasia recibidas por la CFCE. Desde la entrada en vigor de la ley, hasta el año 2021, se han practicado en Bélgica 25,513 eutanasias. De estas, 18,109 solicitudes provienen de la región de habla holandesa, mientras que el resto (es decir, 4211) fueron introducidas en la región de habla francesa. En los primeros años de aplicación de la ley (2002-2003) se realizaron apenas 259 eutanasias. Posteriormente, si se toman como referencia los periodos bianuales de 2010-2011 y 2020-2021, donde se registraron 2086 y 5145 solicitudes, puede observarse un aumento significativo.

La mayor parte de los solicitantes se encuentran en dos rangos de edades, entre cuarenta y sesenta años, así como sesenta y ochenta años. La mayoría de las eutanasias corresponden a este último rango. Desde la entrada en vigor de la reforma, que extiende la ley belga a los niños, sólo se han registrado en total 4 declaraciones concernientes a esta categoría de edad en los informes 2016-2017 (CFCE, 2018) y 2018-2019 (CFCE, 2020). De las 25,513 eutanasias practicadas, 19,609 han sido calificadas bajo el supuesto de la llegada de la muerte en un plazo breve. Por otro lado, los actos eutanásicos practica-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

dos en los casos donde la muerte no "intervendrá en un plazo corto" corresponden a 3098.

Por otro lado, el informe 2014-2015 (CFCE, 2016) deja entrever una práctica curiosa entre los familiares de los solicitantes de la eutanasia. Los cuestionamientos planteados por los abogados litigantes a la CFCE (2016) "generalmente se relacionan con los procedimientos judiciales intentados por la familia contra el médico ejecutor de la eutanasia puesto que no están de acuerdo con la eutanasia practicada" (p. 52). Al parecer, dicho de otro modo, los familiares no contentos con la decisión de los solicitantes inician procedimientos judiciales contra los médicos una vez efectuada la eutanasia.

Respecto al surgimiento de un fenómeno de turismo eutanásico, la ADMD menciona la dificultad práctica para los extranjeros de cumplir con las condiciones de la ley belga. El acento se pone sobre el eje concerniente a la "relación terapéutica profunda" entre el médico y el paciente, lo cual resultaría un obstáculo físico o financiero para pacientes de otros países, sobre todo en aquellos muy alejados de Bélgica.

Sin embargo, al ser el desplazamiento de personas y trabajadores un fenómeno propiamente de la Unión Europea, es altamente posible vivir en la frontera francesa o alemana y desplazarse para consultar a un médico belga con fines eutanásicos. En este sentido, la propia CFCE admite dicha situación al informar, sin hacer mención del país de origen, de la eutanasia de veintitrés pacientes residentes en el extranjero durante 2016-2017 (CFCE, 2018, p. 58), 45 personas en el periodo 2018-2019 (CFCE, 2020, p. 44) y 79 pacientes entre 2020-2021 (CFCE, 2022, p. 44).

2. *La extensión de la ley belga hacia los pacientes con "trastornos mentales y del comportamiento"*

A partir del informe 2014-2015 explícitamente comienza a incluirse dentro del ámbito de aplicación de la ley belga las enfermedades denominadas —de acuerdo con la CFCE (2016)— "enfermedades psiquiátricas" o "trastornos mentales y del comportamiento". Dentro de esta categoría se encuentra la posibilidad de solicitar una eutanasia en los siguientes casos: anorexia mental, trastorno esquizo-afectivo, psicosis, trastorno de estrés postraumático, trastorno de identidad disociativo, trastorno de la personalidad defectuosa,

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

complejos, trastorno de personalidad, autismo, esquizofrenia, trastornos obsesivo-compulsivos, bipolaridad, *borderline*, demencias y depresión. Este informe, así como los subsecuentes, mencionan el carácter marginal del número de eutanasias solicitadas por estos motivos médicos. En efecto, el total de solicitudes por motivos de trastornos mentales, del comportamiento o psicocognitivos es el siguiente: 2014-2015, 124; 2016-2017, 77; 2018-2019, 105; y 2020-2021, 94.

La extensión de la ley belga a este tipo de enfermedades ciertamente ha causado polémica en el país. Al respecto, la propia CFCE (2016) delimita su rol al indicar que "no corresponde a la Comisión pronunciarse sobre el debate entorno a la extensión, o incluso la restricción, de la Ley relativa a la eutanasia" (p. 53). Por otro lado, de acuerdo con Étienne Montero, la aplicación práctica respecto al criterio concerniente a la constatación por parte del médico sobre el "sufrimiento mental constante e insoportable que no pueda ser apaciguado" del paciente ha llevado a incluir casos anticipados de un futuro sufrimiento evaluado *hic et nunc* (Montero, 2018, p. 159). El autor se refiere a la realización de eutanasias específicamente en pacientes con posibles —aunque no actuales— trastornos mentales y del comportamiento sin la certeza de que esto llegue a ocurrir.

3. *El sistema penal y la inclusión del suicidio médicamente asistido dentro del ámbito material de aplicación de la ley belga*

En un momento dado de los últimos veintidós años la práctica médica comenzó a extender el ámbito de aplicación material de la ley belga para cubrir los casos de suicidio médicamente asistido. En efecto, en nombre de la ley belga, los galenos entregaban en manos de los pacientes una sustancia letal y estos sin ayuda del médico ingerían el fármaco para inducir la muerte. El documento de declaración de la eutanasia se llenaba debidamente y se enviaba a la CFCE para su evaluación. Esta práctica, en conjunto con la inclusión de los trastornos mentales y comportamentales dentro de las afecciones permitidas para solicitar la eutanasia, fue evidenciada de manera profunda mediante el primero de los únicos dos casos judicializados ante las autoridades jurisdiccionales.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Este primer caso concierne al doctor Marc van Hoey, ex presidente de la Asociación Flamenca por el Derecho a Morir con Dignidad (RWS), y el suicidio asistido de la señora Simona De Moor. Numerosas veces la paciente solicitó al doctor van Hoey la ejecución de una eutanasia por motivos personales; en específico, la falta de ganas de seguir con vida derivado de la muerte de su hija Vivian. La manifestación reiterada de la voluntad del paciente, así como los últimos instantes de su vida, fueron grabados para la creación del documental australiano *Allow me to die* (Mason y Weitenberg, 2015). La reproducción de la cinta en el programa *Dateline*, de la cadena Special Broadcasting Service (SBS), causó un gran revuelo en Bélgica, por lo que la CFCE evaluó el respeto de las condiciones contenidas en la ley y, debido a la ausencia de consulta de un tercer médico —como lo exige la ley en estos casos—, decidió enviar el expediente al ministerio público.

Mediante su decisión del 30 de abril de 2019, la Cámara del Consejo de Malinas (funcionalmente equivalente a la figura del juez mexicano de control penal) decidió no procesar al doctor van Hoey. Después de una revisión del texto de ley relativo a la eutanasia, y una lectura sistemática de todo el *corpus* penal belga, el juez arribó a la conclusión de no continuar con el proceso en contra del galeno. El documental —de acuerdo con el magistrado— muestra al galeno entregando un líquido en las manos de la señora De Moor, quien lo ingiere de manera voluntaria y sin constricciones externas (World Federation Right to Die Societies, 2019). En razón del principio de legalidad, para el sistema jurídico belga ni el suicido, ni la ayuda al suicidio, constituyen infracciones penales, por lo que la conducta no fue penalmente reprochable (Nys, 1995, p. 723).

De acuerdo con John Griffiths, la asistencia al suicidio podría constituir un tipo de abstención de ayuda para evitar el grave peligro de la vida de una persona, el cual sí es penado por los artículos 422 bis y 422 ter del Código Penal belga. A pesar de ello, los ámbitos médico y penal toleran la aplicación de la ley belga a los suicidios medicamente asistidos, debido, como lo señaló el Consejo de Estado en su opinión (véase *supra*), la definición de eutanasia contenida en el artículo 2o. es lo suficientemente extensa para cubrir este supuesto. De tal modo que la asistencia médica al suicidio se permite, siempre y cuando se cumplan con los requisitos legales establecidos en la ley (Vansweevelt, 1996, pp. 372-375).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

De lo anterior podría concluirse, primero, que la diferencia práctica entre la ejecución de la eutanasia y el suicidio médicamente asistido es mínima; de manera que es justificable la aplicación de la ley belga a la eutanasia a este último supuesto. Segundo, los casos de suicidio asistido sin la intervención de la ayuda de un galeno, es decir, de otro particular *no médico*, podrían caer en los delitos relativos a la omisión de ayuda a una persona en peligro grave.

4. *El choque de normatividades morales: la decisión del paciente y el personal de la salud*

En sus estudios sobre la etnografía de la eutanasia en Bélgica, Natasia Hamarat y otros (2023) identifican a través de un análisis socio-etnográfico la colisión entre los diferentes registros de normatividades morales entre el paciente y el personal de la salud. El caso estudiado en Bélgica revela claramente el choque entre los diferentes actos que intervienen en la eutanasia observada. En efecto, se puede llegar a dar una confrontación entre el médico, las enfermeras y el psicólogo, donde estos ponen en duda, sin llegar a objetar y rechazar su participación en el acto, la banalidad con la que se realizan las eutanasias en algunos casos. El equipo de enfermeras tiene la sensación de estar ahí para cumplir fríamente los deseos del paciente, sin que sea teja un vínculo con el personal de enfermería. Esto último pone se sobresalto la necesidad de crear un vínculo más profundo entre el paciente y los enfermeros (Hamarat *et al.*, 2023, p. 48).

5. *Política pública: las consultas de información sobre el final de la vida*

Algunos centros hospitalarios, de conformidad con la política pública de salud de cada región, ofrecen consultas destinadas a las personas que desean conocer más y resolver dudas sobre las cuestiones vinculadas con el fin de la vida. Estas sesiones privadas se dirigen a cualquier individuo, aunque no esté pasando por una enfermedad, así como a las familiares de los posibles solicitantes de la eutanasia. En ellas se obtiene información sobre la eutanasia, el testamento de vida o los cuidados paliativos. Se trata de una manera

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

específica de despejar dudas relacionadas con el tema de forma fiable, a través de los profesionales de la salud (Brusano, 2024).

6. *Perspectiva de reforma a la ley belga: la proporcionalidad de penas aplicables a la violación de algunas condiciones menores*

En la actualidad se discuten cambios legislativos a la ley belga, derivados de la sentencia de la núm. 26/2022 del 17 de febrero de 2022, dictada por la Corte Constitucional belga. Las perspectivas de reforma residen en incluir una escala de sanciones penales o disciplinarias proporcional a la violación de algunas condiciones de despenalización de la eutanasia.

El legislador belga había previsto, durante los debates parlamentarios, que el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos (tanto de fondo como de forma) era indispensable para no incurrir en el delito de envenenamiento. La Corte Constitucional belga, sin embargo, mediante sentencia prejudicial, reconoció que resulta desproporcionado, y contrario a la Constitución, la aplicación de una pena de cadena perpetua por no haber cumplido con alguna condición formal menor (por ejemplo, el envío de la declaración de eutanasia a la CFCE). El legislador tiene entonces ahora la carga de ajustar las penas, para que la violación de condiciones menos importantes no genere la imposición de sanciones desproporcionales a la conducta realizada.

V. Referencias

Adams, M. y Nys, H. (2003). Comparative reflections on the Belgian euthanasia act 2002. *Medical Law Review*, *11*(3), 353-376.

Álvarez del Río, M. A. (2006).

Álvarez del Río, M. A. (2021).

Andersen, M. (1996). Une approche laïque de la vie finissante. *Outils de Réflexion*, (3).

Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité. (2023). Vous ne residez pas en Belgique? https://www.admd.be/non-residents/

Boitte, P., Cobbaut, J.-P. y Jacquemin, D. (2003), La loi du 28 mai relative à l'euthanasie: un outil prêt à l'usage? *Ethica Clinica*, (32), 22-27.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Brusano (2023, abril 25). Consultations de fin de vie. https://www.brusano.brussels/consultations-dinformation-concernant-la-fin-de-vie/

Buriticá-Arango, E., y Agón-López, J. G. (2022). Eutanasia y suicidio asistido: un análisis de derecho comparado. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, *55*(164), 37-61. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2022.164.18088

Chambaere, K. (2014). Euthanasia for minors in Belgium. *Journal of American Medical Association*, *312*(12), 1258-1259.

Código Penal Belga. (1867, junio 8). Publicación: 9 de junio de 1867. Entrada en vigor: 15 de octubre de 1967. https://www.ejustice.just.fgov.be/img_l/pdf/1867/06/08/1867060850_F.pdf

Código de Deontología Médica. (1975). Texto adoptado por la Orden belga de médicos en aplicación del decreto real núm. 79 de 10 de noviembre de 1967, versión del 1 de enero de 1975. https://ordomedic.be/fr/code-1975/het-naderende-levenseinde/

Código de Deontología Médica. (1992). Texto adoptado por la Orden belga de médicos en aplicación del decreto real núm. 79 de 10 de noviembre de 1967, versión del 17 de octubre de 1992. https://ordomedic.be/fr/code-1975/het-naderende-levenseinde/95

Comisión Federal de Control y Evaluación. (2004). *Primer informe a las cámaras legislativas, 22 de septiembre 2002-31 de diciembre 2003*. Servicio Público Federal, Salud Pública, Bruselas. https://organesdeconcertation.sante.belgique.be/sites/default/files/documents/federale_controle_en_evaluatiecommissie_euthanasie-fr/14276508_fr.pdf

Comisión Federal de Control y Evaluación. (2008). *Tercer informe a las cámaras legislativas años 2006-2007*. Servicio Público Federal, Salud Pública, Bruselas. https://5199.f2w.fedict.be/sites/default/files/documents/3_rapport_euthanasie_2006-2007.pdf

Comisión Federal de Control y Evaluación. (2010). *Cuarto informe a las cámaras legislativas años 2008-2009*. Servicio Público Federal, Salud Pública, Bruselas. https://organesdeconcertation.sante.belgique.be/sites/default/files/documents/federale_controle_en_evaluatiecommissie_euthanasie-fr/19063733_fr.pdf

Comisión Federal de Control y Evaluación. (2012). *Quinto informe a las cámaras legislativas años 2010-2011*. Servicio Público Federal, Salud Pública, Bruselas. https://organesdeconcertation.sante.belgique.be/sites/default/

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

files/documents/federale_controle_en_evaluatiecommissie_euthanasie-fr/19078961_fr.pdf

Comisión Federal de Control y Evaluación. (2014). *Sexto informe a las cámaras legislativas años 2012-2013*, Servicio Público Federal, Salud Pública, Bruselas. https://organesdeconcertation.sante.belgique.be/sites/default/files/documents/7_rapport-euthanasie_2014-2015-fr.pdf

Comisión Federal de Control y Evaluación. (2016). *Séptimo informe a las cámaras legislativas años 2014-2015*. Servicio Público Federal, Salud Pública, Bruselas. https://organesdeconcertation.sante.belgique.be/sites/default/files/documents/7_rapport-euthanasie_2014-2015-fr.pdf

Comisión Federal de Control y Evaluación. (2018). *Octavo informe a las cámaras legislativas años 2016-2017*. Servicio Público Federal, Salud Pública, Bruselas. https://organesdeconcertation.sante.belgique.be/sites/default/files/documents/8_rapport-euthanasie_2016-2017-fr.pdf

Comisión Federal de Control y Evaluación. (2020). *Noveno informe a las cámaras legislativas años 2018-2019*. Servicio Público Federal, Salud pública, Bruselas. https://organesdeconcertation.sante.belgique.be/sites/default/files/documents/9_rapport-euthanasie_2018-2019-fr_0.pdf

Comisión Federal de Control y Evaluación. (2022). *Décimo informe a las cámaras legislativas años 2020-2021*. Servicio Público Federal, Salud pública, Bruselas. https://organesdeconcertation.sante.belgique.be/sites/default/files/documents/10_rapport-euthanasie_2020-2021-fr_1.pdf

Conferencia Episcopal Belga. (2002, mayo 16). Déclaration sur l'éuthanasie. *Pastoralia*, (6).

Consejo Interdiocesano de Laicos. (1998). *L'euthanasie, un appel à la réflexion*.

Contrato de Seguro de Vida de Argenta. (2023). Condiciones generales válidas a partir del 6 de febrero de 2023. Bruselas. https://www.argenta.be/content/dam/argenta/documents/assurer/assurance-solde-restant-du/conditions-generales-assurance-deces.pdf

Contrato de Seguro de Vida de CBC. (s. f.). Condiciones generales. Bruselas. https://multimediafiles.kbcgroup.eu/ng/published/CBC/PDF/assurances/famille/cbc-assurance-deces-CG-fr.pdf

Contrato de Seguro de Vida de Ethias. (s. f.). Condiciones generales de deceso. Bruselas. https://www.ethias.be/content/dam/B2C/general/pdf/general-conditions/cg-SRD-FR.pdf

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Contrato de seguro de vida de Vivium. (s. f.). Contrato de vida. Seguros y decesos clásicos. Seguros de vida y decesos clásicos. Condiciones Generales. Bruselas. https://www.vivium.be/documents/2559811/0/AV-Contract-Leven-fr+%282%29.pdf/211e36a2-e286-4a4d-9b55-a8da7194cbc4?t=1568704740984

Corte Constitucional Belga. (2015). Sentencia núm. 163/2015 del 29 de octubre. https://www.const-court.be/public/f/2015/2015-153f.pdf

Corte Constitucional Belga. (2022). Sentencia núm. 26/2022 del 17 de febrero. https://www.const-court.be/public/f/2022/2022-026f.pdf

Corte de Casación Belga. (1999). Sentencia del 28 de abril. *Pasicrisie* (t. I).

De Bondt, W. (2003). La nouvelle loi belge relative à l'euthanasie: la consécration de l'autonomie individuelle. *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, *2003*, 233-246.

Delfosse, M.-L. (2019). Vers la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie (I). une approche des débats parlementaires. *Courrier Hebdomadaire du CRISP*, *22*(2427-2428), 7-104.

Furbury, P.-A. (1999, julio 13). La Belgique dirigée par une coalition gouvernementale «arc-en-ciel» inédite. *Les Echos*. https://www.lesechos.fr/1999/07/la-belgique-dirigee-par-une-coalition-gouvernementale-arc-en-ciel-inedite-773059

Hamarat, N., Pillonel, A., Berthod, M.-A., Castelli Dransart, D. A., y Lebeer, G. (2023). Explorer les formes contemporaines de l'aide à mourir: ethnographie de situations d'euthanasie en Belgique et de suicide assisté en Suisse. *Sociologies*. https://doi.org/10.4000/sociologies.21064

Herremans, J. (2012). Mourir dans la dignité. La loi belge relative à l'euthanasie, une réponse légale. *Frontières*, *24*(1-2), 73-80. https://id.erudit.org/iderudit/1013087ar

Judo, F. (2013) La législation sur l'euthanasie aux Pays-Bas et en Belgique: un train peut cacher un autre. *Revue Laennec*; *Éthique*, Tome *61*(2), 69-79. https://doi.org/10.3917/lae.132.0069

Kenis, Y. (1990). Choisir sa mort: une liberté, un droit. *ADMD Boletín Trimestral*, (39).

Ley relativa a la eutanasia del 28 de mayo de 2002. *Moniteur belge*. Publicación: 22 de junio de 2002. Entrada en vigor: 20 de septiembre de 2002.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

C−2002/09590. https://www.ejustice.just.fgov.be/mopdf/2002/06/22_1.pdf#Page16

Ley de 28 de febrero de 2014 que modifica la ley del 28 de mayo de 2002 relativa a la eutanasia, en vista de extenderla a los menores. *Moniteur belge*. Publicación: 12 de marzo de 2014. Entrada en vigor: 22 de marzo de 2014. C−2014/09093. https://www.ejustice.just.fgov.be/mopdf/2014/03/12_1.pdf#Page67

Ley de modificación de la legislación relativa a la eutanasia de 15 de marzo de 2020. *Moniteur belge*. Publicación: 23 de marzo de 2020. Entrada en vigor: 2 de abril de 2020. C−2020/30268. https://www.ejustice.just.fgov.be/mopdf/2020/03/23_1.pdf#Page9

Massion, J (2005). L'exception euthanasique en droit belge (Loi du 28 mai 2002, M. B. du 22.06.2002). *Louvain Medical*, *124*(7), 238-245.

Mason, B., y Weitenberg, C. (Directores). (2015, septiembre 15). Allow me to die (Temporada 32, Episodio 31) [Episodio de Serie de TV]. En *SBS Dateline*. Special Broadcasting Service. https://www.youtube.com/watch?v=hCRpuTRA7-g

Mattheiem, W. (2000). Euthanasie: la fin de la clandestinité et le droit de choisir. *ADMD Boletín Trimestral*, (75).

Montero, E. (2018). La genèse, la mise en œuvre et les développements de la loi belge relative à l'euthanasie. *Droit et Cultures*, (75), 141-163. https://doi.org/10.4000/droitcultures.4430

Nys, H. (1995). *La médecine et le droit*. Kluwer.

Recht op Daardig Sterven (2024). https://rws.be/

Rigaux, F. (2002). L'avis du Conseil d'Etat belge sur la dépénalisation de l'euthanasie et le droit aux soins palliatifs. *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, (52), 274-285.

Schamps, G. (2006). La réglementation belge relative à la fin de vie: l'euthanasie-les soins palliatifs. *Revue Générale de Droit Médical: la Référence en Matière de Droit Médical*, (20), 291-309. http://hdl.handle.net/2078.1/104759

Senado de Bélgica (1999a). Documento parlamentario núm. 1-1261/1, Propuesta de ley relativa a los problemas de fin de vida y la situación del paciente incurable, presentado por Roger Lallemand y Fred Erdman, 2 de febrero.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Senado de Bélgica (1999b). Documento parlamentario núm. 244/1, Propuesta de ley relativa a la eutanasia, 20 de diciembre.

Senado de Bélgica (2001). Documento parlamentario núm. 2-244/21, Propuesta de ley relativa a la eutanasia, con la opinión del Consejo de Estado, 2 de julio. https://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=2&NR=244&VOLGNR=21&LANG=fr

Senado de Bélgica (2013). Documento parlamentario núm. 5-2170/4, sesión de 2013-2014, informe realizado a nombre de las comisiones reunidas de justicia y asuntos sociales, 4 de diciembre.

Vansweevelt, T. (1996). *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*. Bruylant.

Vermeersch, E. (2004). Le contexte historique et éthique de la législation belge en matière d'euthanasie. *Fondation Nationale de Gérontologie*, *27*(108), 189-199. https://doi.org/10.3917/gs.108.0189.

Vincent, J.-L. (1999). Foregoing life support in western European intensive care units: the results of an ethical questionnaire. *Critical Care Medicine*, *27*(8), 1626-1633.

Wautier, J. (2000). L'ouverture du débat sur l'euthanasie au Sénat; cadre éthique, médical, juridique et politique. *Courrier Hebdomadaire du CRISP*, *7*(1672-1673), 1-67. https://doi.org/10.3917/cris.1672.0001.

World Federation Right to Die Societies. (2019, mayo 1). Belgian physician dismissed of legal proceedings. https://wfrtds.org/belgian-physician-dismissed-of-legal-proceedings/

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Cómo citar

IIJ-UNAM

Torres Rodríguez, Oscar Enrique, "La regulación de la eutanasia en Bélgica: a más de veintidós años de experiencia ética, médica y jurídica", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. 58, núm. 172, 2025, e19091. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091

APA

Torres Rodríguez, O. E. (2025). La regulación de la eutanasia en Bélgica: a más de veintidós años de experiencia ética, médica y jurídica. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, *58*(172), e19091. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19091

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Obstetric violence as a violation of the due diligence standard in the Inter-American Human Rights System

La violencia obstétrica como violación del estándar de la debida diligencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Júlia **Silva Gonçalves**

https://orcid.org/0009-0002-9015-8137

Universidad Federal de Rio Grande. Brasil

E-mail: juliasilvagoncalves15@gmail.com

Sheila **Stolz**

https://orcid.org/0000-0003-3591-7153

Universidad Federal de Rio Grande. Brasil

E-mail: sheilastolz@gmail.com

Recepción: 13 de junio de 2024

Aceptación: 11 de diciembre de 2024

Publicación: 7 de marzo de 2025

DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236

Resumen: La violencia obstétrica es una práctica reconocida como violación de los derechos humanos por documentos y organizaciones internacionales. El estándar de la debida diligencia determina que los Estados deben poner a disposición una variedad de recursos y medidas preventivas que aborden las causas estructurales de la violencia contra las mujeres. El *caso Brítez Arce y Otros vs. Argentina* (SIDH) arrojó luz sobre esta violación y la necesidad de que los Estados actúen con la debida diligencia en casos de violencia obstétrica. Con este estudio pretendemos entender cómo o caso refuerza este estándar y cuáles son las posibles lagunas de la decisión. Las autoras se basan en una investigación bibliográfica que utiliza la interseccionalidad como marco teórico y concluyen que, aunque esa decisión es importante como *leading case* en violencia obstétrica, presenta algunas lagunas. Esas lagunas son la falta de análisis en profundidad de los marcadores sociales en juego y sus repercusiones para los derechos reproductivos de las

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México

mujeres y la justicia social, la ausencia de una determinación obligatoria para la formación adecuada de los profesionales de la salud con perspectiva de género y la necesidad de promover políticas públicas y facilitar el acceso a la justicia para las comunidades vulnerables.
Palabras clave: violencia obstétrica; derechos humanos; Sistema Interamericano de Derechos Humanos; interseccionalidad; derechos reproductivos.

Abstract: Obstetric violence is a practice recognized as a violation of human rights by international documents and organizations. According to the due diligence standard, applied by the Inter-American Human Rights System, states must make available a variety of resources and preventive measures that addresses the structural causes of violence against women. The case of Brítez Arce et al. v. Argentina shed a light on this women's right violation and the need for states to act with due diligence on the structural causes that keep those practices in force. Therefore, with this study we aim to understand how this case strengthens state's obligation to provide due diligence and what are the possible gaps in the decision. The authors draw on bibliographic research utilizing intersectionality as a theoretical framework and conclude that, although that decision is important as a leading case in OV, it presents some gaps. Those gaps are the lack of analysis in depth of social markers at play and their repercussions for women's reproductive rights and social justice, the absence of a mandatory determination for adequate training of health professionals with a gender perspective, the need to promote Public Policy and facilitated access to justice for vulnerable communities.
Keywords: obstetric violence; humans rights; Inter-American System of Human Rights; intersectionality; reproductive rights.

Summary: I. *Introduction*. II. *The due diligence standard in the IAHRS*. III. *The case Brítez Arce et al. v. Argentina*. IV. *The due or "lack" of diligence in the case*. V. *Conclusion*. VI. *References*.

I. Introduction

In 2022, the Inter-American Court of Human Rights (IA Court) made a historic decision in the case of Brítez Arce et al. v. Argentina. This was the first time the Court condemned a country for the practice of obstetric violence related to an avoidable maternal death. Argentina was found guilty of the death of Cristina Brítez Arce, for the violation of a reasonable investigation and judicial proceedings. This was also the first time that the court ruled on the right to live a life free from obstetric violence, using the Convention of Belém do Pará as a legal framework (Gonçalves, 2024). The Court recognized that

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

the state did not act with due diligence and violated the reasonable deadline in the investigation and legal proceedings that followed.

Our aim in this research endeavor is to understand whether this decision strengthens the state's obligation to provide due diligence in cases of obstetric violence against women. Thus, considering the political and jurisdictional power of the Inter-American Human Rights System (IAHRS), the objective of this study is to analyze the Brítez Arce and Others v. Argentina case, which despite being far from an ideal decision, as will be seen throughout the work, is the leading case in obstetric violence so far.

We use intersectionality as a critical social theory (Collins, 2022) and the concept of obstetric violence as a form of violence against women (Gherardi, 2016b) as our theoretical framework, in order to analyze the application of the due diligence standard in the case and which aspects could have beer better explored considering the social markers identified, such as class, gender, ethnicity, and solo motherhood.

Obstetric violence (OV) is a practice that can be perpetrated during pregnancy, childbirth and postpartum, especially when related to other social markers such as class, race and ethnicity (Collins, 2022). It is one of the causes of preventable maternal mortality. The practice is a serious problem, according to the World Health Organization (WHO) it is estimated that between 88% and 98% of maternal deaths in the world are preventable (United Nations [UN], 2022). It is estimated that 94% of these deaths occur in low and lower middle-income countries (Pan American Health Organization [PAHO], 2017). In Latin America,[1] between 1990 and 2015, maternal mortality rates decreased by 16.4%, but had an new increase by 15% between 2016 and 2020 (PAHO, 2023).

Given this, the Inter-American Human Rights System (IAHRS), as a regional structure for the protection of human rights, plays an important role in Latin America by applying recommendations and sanctions to punish, prevent and raise awareness against this practice that is considered "another form of violence against women" (Gherardi, 2016b).

[1] Approximately 8,400 women, almost 3% of the global maternal mortality, died from causes related to pregnancy and childbirth in Latin America and the Caribbean (Pan American Health Organization [PAHO], 2023).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

The actions of the IAHRS through its functional organisms, the Inter-American Commission on Human Rights (IA Commission) and the Inter-American Court of Human Rights, is not limited to recommendations and/or condemnations for member states to reformulate or create specific legislation on certain topics. In fact, in the light of the due diligence standard, states are required to make available a variety of resources, including different forms of reparation and preventive measures that encourage the transformation of discriminatory practices.[2]

In order to fulfill their obligation of due diligence, states should not only focus on creating legislation, making legal reforms and ensuring women's access to justice and support services. They should also take a comprehensive approach to addressing the issue at hand, in line with regional and universal human rights standards. This standard requires the prevention of violence, addressing its underlying causes, and implementing measures to change the societal and cultural behaviors that influence the actions and responses of the state and its security forces. As a result, it is important for states to recognize the various forms of violence against women and the different types of intersecting discrimination that impact their rights. This requires the adoption of comprehensive strategies to effectively prevent, address, and eliminate these issues.

We selected the Brítez Arce case for analysis by searching and cataloging existing cases related to violations of the right to safe motherhood using the search tool on the Court's website. From these cases, we identified those that focused on obstetric violence as the main issue, and we chose the Brítez Arce case for qualitative analysis based on the following criteria: i) the case deals with women's reproductive rights; ii) the case presents some type of violation of the exercise of the desired maternity services; iii) the case does not deal with unpaid reproductive work. We purpose taking a critical approach to this case study to examine how the due diligence standard was applied by the Court, the progress the decision represents, and how due diligence could have been better addressed in the decision.

---

[2] We can identify this standard in several cases, such as in Jessica Lenahan (González) *et al.* v. United States, (2011, pars. 125-128); IACHR, in Report No. 28/07, Cases 12,496-12,498, Claudia Ivette González *et al.* v. Mexico, March 9, 2007 and Human Rights Council (2016, paras. 1-16).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

In conjunction with this approach, we conducted bibliographical research using the keywords "Inter-American Human Rights System," "obstetric violence," "Brítez Arce," and "reproductive justice" across Google Scholar virtual journals and the Omni Library Platform. These keywords were utilized individually and in various combinations to comprehensively explore the subject matter

The article was structured as follows: Initially, an analysis was conducted to understand the origin and content of the due diligence standard in the IAHRS. Additionally, we aimed to explore the use of due diligence in litigation against gender discrimination and its role in preventing violations of women's reproductive rights.

Next, we analyze the Brítez Arce and Others v Argentina case to demonstrate both the procedure before the IAHRS and the Inter-American Court's interpretation of the violated rights and their legal basis. We also analyze the sanctions imposed on the Argentine state and how the Inter-American Court examined the state's diligence in complying with the sanctions and preventing new cases from occurring. We aimed to understand the case from the standpoint of the due diligence standard and examine how the IAHRS conducted the judgment. Given this, although we recognize the progress the case represents for women's reproductive rights, especially in preventing OV, we identify some problems in the decision that reflect missed opportunities for the Inter-American Court to address the issue in the region.

In light of this, we conclude that these problems could be solved and better addressed in future OV cases by deepening the debate on sensitive topics related to women's human rights, which may further lead to practices to combat and prevent violence against women.

II. The due diligence standard in the IAHRS

The due diligence standard was adopted by the IAHRS in 1988 with the decision of the Inter-American Court in the case of Velásquez Rodríguez vs. Honduras, regarding the disappearance of Manfredo Velásquez. On that occasion, the IA Court condemned Honduras for failing to meet with the duties outlined in Article 1 of the American Convention on Human Rights (ACHR).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

It stated that when a violation of human rights is committed by a private individual and the state does not diligently investigate, punish, and prevent such acts, the state becomes responsible for the violation. This leads to the state's international liability for inadequate responses (Ertürk, 2006).

The principle of due diligence is outlined in Article 7(b) of the Belém do Pará Convention. This principle requires the state to take both preventive and responsive measures in cases of violations of women's rights. These measures include conducting thorough investigations, ensuring fair trials, and punishing those responsible for the violence. The Inter-American Commission on Human Rights and the Rapporteurship on Women's Rights have shown that women who are victims of violence often do not have access to adequate and effective judicial resources to report the violence. As Gherardi (2016b) states, these women's rights remain unprotected.

According to the standards defined by the IAHRS and the universal human rights system, states' efforts to comply with their due diligence obligation should not focus solely on the establishment of laws and/or legal reform, nor even on the adoption of measures to facilitate women's access to justice and services available for victims. This obligation indicates the duty of the states to go further, that is, the obligation goes beyond making the remedies formally available to the petitioners. The responses given by the State through its judicial remedies must be suitable for remedying the facts denounced. It is in line with Article 2 of the ACHR, which establishes the responsibility of states to take legislative and other measures necessary to give effect to legal guarantees. States are obligated to prevent, investigate, and punish any rights violation recognized by the IA Convention. Additionally, they should seek to restore violated rights if possible and provide compensation for any damage caused by the violation of human rights (*Case Velásquez Rodríguez v Honduras*, 1988, p. 33).

For Abi-Mershed (2009, p. 127) "The due diligence standard has served the system as a flexible way of understanding what state obligation and responsibility mean in theory, and more importantly, in practice". To her this standard is important for preventing violence against women because, although it is clear that a state is responsible for the acts and omissions of its agents, in certain circumstances, it is also responsible for preventing and/or responding to the transgression of rights perpetrated by private or non-state

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

actors. This creates tension in the separation between the public and the private spheres, which are highly marked by gender issues (Abi-Mershed, 2009).

The "feminist appropriation" of this principle, as stated by O'Connell (2019), is a practical strategy for litigation in favor of women's human rights in the IAHRS because it locates them within civil and political rights, considered universal rights, reinforcing due diligence. This principle politicizes violence that occurs in private environments, such as that which occurs inside hospitals, perpetrated by public or private health agents. In this way, it seeks to deconstruct traditional notions regarding the state's obligations to prevent and protect Human Rights (O'Connell, 2019).

Tackling violence must also focus on preventing it, tackling the historical and structural causes that give rise to it and taking measures to change the socio-cultural behavior patterns that also shape the responses of the state, the security forces and other state actors (Gherardi, 2016b). Regarding prevention, O'Connell (2019) points out that there are no effective mechanisms to measure the application of laws to prevent violence against women, and there is little information on this.

According to Ertürk (2006), states have tried to uphold this principle mainly by adopting specific legislation, developing awareness campaigns and offering training courses for certain professional groups. However, these measures tend to address violence against women in a detached manner, leaving out the relationship between this type of violence and other systems of oppression, such as those related to race, class inequality and ethnicity (Ertürk, 2006).

The promotion of non-repetition mechanisms is fundamental for the protection and promotion of women's reproductive rights because violations of these rights are directly linked to underlying socio-cultural aspects and practices that place women in a disadvantage position.

In 2009, the Inter-American Court delved deeper into the issue of due diligence and women's human rights in the case of González and Others (Cotton Field) v. Mexico, when it was investigated the death of three women who disappeared in Ciudad Juarez (Mexico) and were found months later in a cotton field, victims of femicide. The case was considered a milestone for women's human rights in the IAHRS, as it was the first time that the Court applied the principle of due diligence to impute responsibility to a state ap-

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

plying the Convention of Belém do Pará, for the lack of adequate measures regarding the protection of women, considering the high rates of femicides in that region, the lack of adequate search procedures and the various flaws in the investigation process.

Through due diligence, states are required to take immediate and effective action in the face of a possible violation of women's rights in order to prevent the harmful result or to repair it, if it does occur, and in this case, to diligently act in order to prevent similar cases from occurring. It is in the areas of rehabilitation and prevention that the Court stated, in the case of Fernández Ortega and Others v. Mexico, that health services should be made available to remedy the physical and psychological damage caused to women victims of violence, and that professionals should be trained to take into account the specificities of gender and ethnicity when carrying out treatment and providing clear and sufficient information beforehand.[3]

Furthermore, it is important to point out that, although we recognize the progress that the Court has made in applying due diligence to safeguard women's human rights, there are still difficulties in making this conceptual framework a reality in the context of reproductive rights. We found this to be the case for 3 main reasons (1) because due diligence was developed with a focus on repressing physical violence rather than other forms of oppression that women may be subjected to, such as those related to discriminatory treatment in the health system in the context of their sexual and reproductive rights and health; (2) there are no defined parameters for evaluating the efficiency of decisions that determine the reduction of gender inequalities, with generic determinations or those that are difficult to measure; and (3) coordination and articulation between different state actors and civil society is nec-

[3] In its decision in the case of Fernández Ortega et. al. v. México, the Court (2010, par. 251) emphasized that "[…] a measure of reparation must be ordered that provides appropriate care for the physical and psychological effects suffered by the victims, which attend to their gender and ethnicity. Consequently, having verified the violations and the harm suffered by the victims in the present case, the Court decides that the State is obliged to provide them, free of charge and immediately, with the medical and psychological care they require. Prior, clear, and sufficient information should be offered to the victims so as to obtain their consent. The treatments should be provided for the time that is necessary, and should include the provision of medication, and where applicable, transportation, interpreters, and other costs that are directly related and strictly necessary".

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

essary in order to implement or improve services to protect reproductive rights and prevent gender discrimination and violence.

Feminist activists have been working to expand the violence prevention requirement to include state duties to confront the causes of gender-based violence rooted in discrimination, gender stereotypes and cultural practices harmful to women (O'Connell, 2019).

In order to act with due diligence, states must take into account the multiplicity of forms of violence against women and the different types of intersectional discrimination that interfere in their rights, in order to adopt varied strategies to effectively prevent, address and eradicate them. The IAHRS has been constant in affirming the importance of states fulfilling due diligence in cases where the rights of minorities are involved[4] -a term understood here in the sense of vulnerable social groups that may even represent the majority of the population of a given state such as impoverished people.

That said, due diligence reinforces the need to work towards eliminating gender stereotypes that limit women's autonomy in accessing information, education and exercising the power of choice. The jurisprudence of the IAHRS has evolved in the direction of conceptualizing gender equality in its substantive sense, in detriment of mere formal equality. It means that states are increasingly confronted with pressure to take positive measures in the implementation of human rights (Abramovich, 2009).

III. The case Brítez Arce *et al.* v. Argentina

1. *The case*

Cristina Brítez Arce was a 38-year-old woman from Paraguay and a clothing manufacturer, she was the mother of Ezequiel Martín Avaro and Vanina Verónica Avaro, who were 15 and 12 years old respectively, at the time of the events. She attended various medical appointments that overlooked her his-

[4] We can identify this standard in several cases, such as: *Jessica Lenahan (Gonzales) Et Al. United States* (2011, paras. 125-128); IACHR, Report No. 28/07, Cases 12.496-12.498, Claudia Ivette González et al. v. Mexico, March 9, 2007, and Human Rights Council (2016, paras. 1-16).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

tory of high blood pressure and other possible complications for a pregnancy that should have been treated as a high-risk pregnancy.

On November 25, 1991, she had her first prenatal exam at the Argentine League against Tuberculosis, where she reported her history of high blood pressure. On December 1, 1991, she underwent another test at 15 weeks' pregnancy, when it was suggested that she undergo another test. On March 10, 1992, she went for the first time to the Ramón Sardá Public Hospital (or "Maternidad Sardá"), where she also reported her high blood pressure (Case Brítez Arce *et al.* v Argentina, 2022).

Between March 10 and June 1, she gained more than 10 kilos, which was unusual for her condition, given that the increase considered normal would be 500 grams per week during pregnancy, as stated in the 1999 appeal judgment and the medical expert's report of May 1997 (Case Brítez Arce *et al.* v Argentina, 2022). Despite all these strong indications of a high-risk pregnancy, she was not informed of how to proceed, of the precautions she should take to prevent complications, nor was she offered any closer monitoring of her health.

In June 1992, when she was more than 40 weeks pregnant, Cristina Brítez Arce went back to the Ramón Sardá Public Hospital. There she underwent an ultrasound that found that the fetus was dead, so she was admitted for a labor induction. The induction began at 1:45 p.m. and ended at 5:15 p.m., when she was taken to the delivery room with complete dilation. She died that same day from cardiopulmonary arrest.

Both deaths, Cristina's and the fetus', were due to pre-eclampsia/eclampsia that was not correctly diagnosed. Pre-eclampsia is a serious illness related to an increase in blood pressure during pregnancy, which in some cases can develop into eclampsia, a serious form of the disease that puts the lives of both mother and fetus at risk. Eclampsia is characterized by the presence of tonic-clonic, focal or multifocal seizures, which can occur before, during or after childbirth (Dana, 2023; WHO, 2011)

Pre-eclampsia is currently the leading cause of maternal death (75,000 each year) and child death (500,000 each year) worldwide, with more than 99 % of maternal deaths occurring in poor or developing countries. In Latin America, it is responsible for 25 % of maternal deaths (Dana, 2023). Considering that eclampsia is a serious and common disease among pregnant wom-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

en, and is the leading cause of maternal mortality worldwide, when Cristina was found to have several risk factors, such as being overweight, having a history of high blood pressure and being close to 40 years old, the treatment provided at the Ramón Sardá Maternity Hospital was flawed in several respects.

Thus, considering the degree of incidence of this condition in pregnant women (which characterizes a high-risk pregnancy), added to her previous record of high blood pressure, overweight and a late pregnancy, close to the age of 40, the treatment provided by the Argentine health system was insufficient in several respects. We can notice that the care given to her is in line with a context in which women's reproductive health is not considered a priority, loaded with various gender stereotypes, and in poor communities it is also affected by a lack of resources and qualified specialists.

Faced with this, Brítez Arce's relatives went on a legal crusade before the Argentine courts to have an expert medical report carried out and to prove the negligent and reckless conduct of the Ramón Sardá Hospital and its professionals. Despite the filing of several lawsuits and expert reports that showed that her pregnancy was at risk and that there had been misconduct on the part of the professionals, all the legal proceedings were ultimately dismissed (Gonçalves, 2024)

In 2001, once the national courts had been depleted, Ezequiel Avaro and Vanina Avaro submitted the case to the IA Court, requesting the international responsibility of the State of Argentina.

2. The judicial repercussions in the human rights system

On April 20, 2001, Ezequiel Martín and Vanina Verónica Avaro, children of Cristina Brítez Arce, submitted a complaint for consideration by the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), requesting the international responsibility of the Argentine state for the events that led to the death of their mother. The admissibility of the complaint was recognized by the Inter-American Body on July 28, 2015, through the publication of Admissibility Report No. 46/2015, in compliance with the requirements of Articles 46 and 47 of the American Convention on Human Rights (Cristina Britez Arce and Family, 2019).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

In December 2019, the Commission issued Merits Report No. 236/2019, in which it ruled that the Argentine state was responsible for the violation of the rights of the victim and her family, recognizing that there had been an offence against the rights to life (Article 4.1), to personal integrity (5.1), to judicial guarantees (Article 8.1), to judicial protection (Article 25.1) and to health (Article 26) of the American Convention.

It also concluded that Article 7 of the Convention of Belém do Pará, which refers to the responsibility of states to act to prevent, punish and eradicate violence against women, applies in that case.

The Commission then indicated measures to be taken by the Argentine state in order to repair the damage, indicating the following recommendations: full reparation, through monetary compensation, to Cristina's relatives, the provision of mental health care for Ezequiel Martín and Vanina Avaro and the training of health professionals in the care of pregnant women and women in labor, in public and private hospitals.

In the Commission's merits report, it issues a recommendation to train health professionals with a human rights perspective in the care of pregnant women and women in labor, in public and private hospitals.[5] This guideline as a measure of due diligence was not included in the decision on the merits handed down by the Court, which adopted the recommendations for monetary reparations through compensation to the victim's relatives and the provision of mental health care for Cristina's children, while remaining silent on the mentioned professional training.

Following the promulgation of the Merits Report by the Comission, Argentina was notified on February 25, 2020, to comply with the recommendations within 2 months. The deadline was extended three times without implementing the Commission's orders. In February 2021, the Commission submitted the case to the Inter-American Court of Human Rights. The judgment on the merits was handed down by the Court on November 16, 2022, and published on January 18, 2023. When evaluating the factual description,

---

[5] "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recomienda al estado de Argentina [...]. Disponer las medidas de capacitación necesarias, a fin de que el personal de salud que atienda a mujeres embarazadas y/o en parto, tanto en hospitales públicos como privados, conozcan los estándares establecidos en el presente informe". (Cristina Britez Arce and Family, 2019, par. 110)

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

the Court noted with concern the passage of twenty years between the initial petition and the submission of the case to its jurisdiction (Case Brítez Arce *et al.* v Argentina, 2022, par. 3).

Although the Argentine state has acknowledged its responsibility, the Court considered it necessary to pronounce on its obligations and the facts regarding the provision of health services during pregnancy, childbirth and the postpartum and their correlation with the legal of life and personal integrity.

> En ese orden de ideas la Corte reitera que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos, y que todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, que le permita vivir dignamente, entendida la salud no solo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también como un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral". (Case Brítez Arce *et al.* v Argentina, 2022, par. 60)

Argentina was asked to provide data on maternal mortality and obstetric violence since 1992, in order to see if there had been any progress on the issue and what measures had been taken to that end. In 2019, Argentina reached its lowest maternal mortality rate since 2009, two percentage points lower than the average reached in 2001, the year the case was formalised. The state emphasised that it has adopted different public policies aimed at putting in place a 'solid legal framework' that protects the right of women and other people who are pregnant to enjoy the highest level of health before, during and after childbirth (Case Brítez Arce *et al.* v Argentina, 2022, 2022).

The Court links the violations of Cristina Brítez Arce's right to life and integrity, recognised as human rights, to constitutive acts and obstetric violence. The Committee on Economic and Cultural Rights in its General Recommendation No. 22 (2016) on the right to sexual and reproductive health emphasizes that the right to sexual and reproductive health is inseparable and interrelated with other human rights. It is closely connected to civil and political rights, which form the foundation for the physical and mental well-being and autonomy of individuals.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

The Committee on Economic, Social and Cultural Rights also states in this document that the lack of urgent obstetric care is often the cause of maternal mortality,[6] which is a violation of the right to life and safety, and in certain circumstances may constitute acts of torture or cruel, inhuman or degrading treatment (United Nations, 2016).

The Court considers sexual and reproductive health to be an indivisible human right that is closely related to other human rights recognized by international treaties and conventions, such as civil and political rights (Case Brítez Arce *et al.* v Argentina, 2022, p. 17). As a human right, it is the state's obligation to ensure access to essential health services, to guarantee effective and quality medical services, and to promote improvements in the population's health conditions. Sexual and reproductive health is understood to go beyond the absence of illnesses or disorders, but mainly as complete physical, mental and social well-being, resulting from a lifestyle that allows people to achieve this.

Given this, having addressed sexual and reproductive rights and defined health as a right that encompasses a woman's complete mental and physical well-being, the Court lists obstetric violence as a form of gender-based violence, condemned both by human rights treaties of the Universal System (UN) and by the Belém do Pará Convention.

The Belém do Pará Convention defines violence against women in a variety of ways, whether physical, sexual or psychological, perpetrated by anyone, by the state or by its agents (articles 1 and 2). This document sought to provide a broader definition of gender-based violence, including violence committed within the family and by agents of the state, whether by action or omission. As a result, the Court (2022, p. 25) reinforced its understanding of obstetric violence as such that which occurs when healthcare providers mistreat women and people who get pregnant during pregnancy, childbirth, and postpartum care. This mistreatment can take many forms, including dehuman-

[6] In the case of the Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay in 2010, the Court made its ruling on state obligations and their relation to maternal health care during pregnancy, childbirth and the postpartum period, and determined that states must provide differentiated and adequate care during these stages. On that occasion, the Court ruled that women living in rural areas, in situations of poverty or belonging to ethnic minorities are those most at risk of maternal mortality (Inter-American Court of Human Rights, 2010).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

izing, disrespectful, abusive, or negligent treatment, verbal offenses, sexual abuse, withholding information and necessary treatment, coercing medical interventions, and unnecessarily medicalizing natural reproductive processes.

Finally, the judgement condemned Argentina for violating Cristina Brítez Arce's rights to health, life and integrity based on the ACHR. Regarding Vanina Verónica and Ezequiel Martin - Brítez Arce's daughter and son, respectively - violations of their rights to personal integrity, family protection and the protection of their childhood were also recognised, as a result of their mother's death, the incessant search for justice through the legal disputes perpetrated and the delay in the investigations.

In its judgement on the merits, the Court ordered the following reparations to the expense of the Argentine state: (1) measures to rehabilitate the mental health of Vanina Verónica and Ezequiel Martin, with funds earmarked for their psychological treatment; (2) measures of satisfaction through wide publicity and facilitated access to the decision in official government bodies and in local media with wide circulation; (3) guarantees of non-repetition that meet the standard of due diligence, which will be duly explained in the next section.

It was also ordered monetary compensation for material and non-material damages, costs and expenses incurred in the proceedings, and set a deadline of one year from the date of notification. In other words, the existence of specific legislation is not enough to ensure the fulfilment of said obligations. In accordance with the principle of due diligence, the Court ordered that the rights established in the new Argentine legislation should be widely disseminated throughout the state.

Although the state of Argentina has employed strategies and programs to reduce maternal mortality and obstetric violence, the Court has ordered other measures aimed at guaranteeing the non-repetition of cases like this, based on the duty of due diligence.

IV. The due or "lack" of diligence in the case

In 2004, Argentina passed the 'Humanized Childbirth Law' (Law 25. 929/04), which establishes, in Article 2, that every woman has the right

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

(1) to be informed about the different possibilities of medical interventions on her body, so that she can choose freely, when there are possible alternatives; (2) to be treated with respect, in an individual and personalized way, with attention to her cultural and personal specificities; (3) to play a leading role during the process, avoiding the use of invasive medications when they are not necessary; (4) to be informed about the progress of the birthing process, the state of her child and, in general, to be involved in the various actions of the professionals; (5) to be accompanied by a person she trusts during labor; among other prerogatives.

In 2009, the country published the 'Integral Protection Law to Prevent, Sanction and Eradicate Violence Against Women in the Environments in Which They Develop Their Interpersonal Relationships' (Law No. 26,485/09), which deals with situations that can constitute cases of obstetric violence. Article 6 lists the ways in which the different types of violence against women manifest themselves and defines obstetric violence as 'that exercised by health professionals on women's bodies and reproductive processes, expressed in dehumanized treatment, the abuse of medicalization and the pathologization of natural processes' (Law 26.485/09, article 6, translated).[7]

In light of this, the Court ordered campaigns to be carried out to disseminate the information presented in these legislation in order to raise awareness of: (1) the rights related to pregnancy, childbirth and the postpartum, referred to in Article 2 of the Humanized Childbirth Law; (2) the situations that may constitute obstetric violence in light of the sentence and in light of the Integral Protection Law to Prevent, Sanction and Eradicate Violence Against Women; (3) the right of pregnant women to receive humanized care during pregnancy, childbirth and postpartum, as well as to have access to complete information in clear language about their state of health and to have their preferences, choices and needs respected throughout the reproductive process. These campaigns should be broadcast on radio and television with advertisements that should be reproduced in every maternity hospital in the country.

---

[7] "Violencia obstétrica: aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la Ley 25.929" (Lei nº 26.485/09, article 6).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

According to the standards of due diligence set by the Regional and Universal Human Rights Systems, the state's focus in fulfilling this obligation should not be centered solely on the creation of legislation, access to justice or, as in the case analyzed, the dissemination of information about rights related to pregnancy, labor and birth. As explained in this article, due diligence requires the adoption of measures aimed at preventing violence, addressing the social structures that perpetuate it and promoting the transformation of social patterns that influence the responses given by the state. For Gherardi (2016a, p. 132) this standard sheds light on the states' obligation to consider the various forms of oppression women can experience using intersectionality to unveil it and then, take actions to prevent and dismantle it.

The due diligence standard has been implemented by the IA Court and other international courts of justice as a tool to encourage states to deal effectively and multidimensionally with human rights violations, including cases of violence against women. This principle has also been essential in defining the circumstances in which states are obliged to prevent the conduct of public agents or to respond to the actions of private parties.

Thus, this duty includes the obligation of the entire state structure to act in favor of human rights: the legislative and judicial bodies, the prison, police and political systems. According to the Comission (Jessica Lenahan (Gonzales) *et al.* United States, 2011), this responsibility is guided by four principles.

Firstly, there is liability before international bodies if states fail to act with due diligence to prevent, investigate, punish and remedy acts of violence against women. Secondly, they highlight the link between discrimination, violence against women and due diligence, with the understanding that it is the state's duty to confront violence, which necessarily implies adopting measures to prevent the discrimination that perpetuates the problem. This principle is understood as follows:

> States must adopt the required measures to modify the social and cultural patterns of conduct of men and women and to eliminate prejudices, customary practices and other practices based on the idea of the inferiority or superiority of either of the sexes, and on stereotyped roles for men and women. (Jessica Lenahan (Gonzales) *et al.* United States, 2011, par. 125)

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

As a third principle, the Comission emphasizes the relationship between the state's duty to act with due diligence and the obligation to guarantee access to adequate and efficient judicial remedies for victims and their families. Fourthly, the organization underlines the need to consider the different types of violence that different groups of women can suffer, influenced by social markers such as race, ethnicity and economic conditions. These markers must be taken into account by states when they act to prevent and confront violence.

In a survey conducted by the Organization of American States (OAS) in 2019, it was found that 25 % of pregnant women, during childbirth or the puerperium reported having suffered acts of obstetric violence in Mexico in 2016, one in four women in Brazil in the same year and, in 2017, there were 89 complaints of this type of violence in Argentina (Organization of American States [OAS], 2019). According to the Montevideo Consensus, a protocol carried out by civil society organizations, 8 of the 23 countries analyzed promote negative practices regarding pregnancy, childbirth and postpartum. The Latin American and Caribbean countries are lagging behind in terms of systems for reporting cases of obstetric violence, and more than half of the countries do not have adequate sanctioning mechanisms. In addition, half of the countries lack professionals with the appropriate training for humanized childbirth services (Mira que te Miro, 2018).

The Comission has alerted its member countries that even in those where specific legislation exists in the field of obstetric violence, such as Argentina, Bolivia, Mexico, Panama, Peru and Venezuela, this is not enough to prevent it, as there are gaps between its formal provision and application (OAS, 2019). Due to the high rates of preventable maternal mortality, the Comission (2010), from its Rapporteurship on Women's Rights, recommended that states adopt the necessary measures to recognize obstetric violence as a form of violence against women, regulating its sanctions and establishing mechanisms for training health professionals, for reporting these cases and carrying out awareness campaigns about women's rights so that they can identify this form of violence.Given this, the decision of the IA Court addresses the first principle by condemning the Argentine state for its responsibility towards the family of Cristina Brítez Arce. However, with regard to the other principles, we understand that the court decision presents some gaps.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Although the decision dealt with topics such as the importance of acting to eliminate gender stereotypes (the second principle), it did not examine the issue in depth. At the end of the sentence, the IA Court did not impose any socio-educational measures at a national level (whether in schools, higher education courses, campaigns in the local media or even in medical and nursing courses) aimed at reducing gender stereotypes. This measure would be interesting for the formation of more qualified health professionals when dealing with pregnancy and childbirth, for example. Simply ordering the publication of information about the laws issued in matter of reproductive rights (Law No. 25.929/04 and Law No. 26.485/09) is not sufficient to meet the requirements for due diligence. It is noteworthy that among the recommendations made by the Commission in its merits report is the training of health professionals in the care of pregnant women and women in labor, in public and private hospitals (Cristina Britez Arce and Family, 2019, p. 25), a recommendation that has not been determined as a binding measure by the IA Court.

With regard to the third principle, no mandatory measures have been designated either regarding access to judicial remedies for victims of OV violence and their families. The death of Cristina Brítez Arce occurred in 1992. After almost 10 years of lengthy and unsuccessful internal proceedings, the case was petitioned to the IA Commission, which took another 10 years to report it to the Court, given that its recommendations were not answered within the time limit set for Argentina. In all, it took almost 20 years between the facts and a decision on the merits holding the state responsible.

In this sense, despite the fact that the IA Court noted "with concern" the length of time it had taken to submit the case to its jurisdiction (Case Brítez Arce *et al.* v Argentina, 2022, par. 3), nothing was stipulated in the decision that would determine the implementation of a faster judicial system in cases of violence against women, nor did it stipulate a fine for the Argentine state for its slow response. Nor were there any measures stipulating a time limit for the processing of cases like this and/or a differentiated procedure in order to avoid the loss of the object or the death of the victim and her relatives during the course of the investigation.

Finally, when it comes to the intersectional perspective presented in the fourth principle, we see that the Court's action is also insufficient. Through-

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

out the decision, it was referred that Cristina Brítez Arce was a woman from Paraguay who worked as a sewist, an ethnic minority with precarious economic conditions.

However, we found that the decision under study made no greater reference to these social markers than those raised when the case was presented (Inter-American Court of Human Rights, 2022, par. 27). In other words, although these intersections were mentioned in the first part of the sentence, they are not referred to or considered throughout the reasoning or the reparations. Thus, these issues were not dealt with in depth.

Studies and statistics on the intersections between gender, race, ethnicity, class and other social markers are scarce in Argentina, which demonstrates the need to look even closely at these inequalities. The report "Violencia Obstétrica: Análisis de los Registros de la Línea 144" produced by Argentina's Ministry of Women, Gender and Diversity in 2022 on the incidence of obstetric violence in the country, for example, makes no reference to race or ethnicity. This raises a warning about discrimination that may be overlooked by the state (Gonçalves, 2024).

A study carried out with a group of hospital doctors in Buenos Aires in 2015 showed that women with lower socioeconomic status have less access to information and tend not to report discriminatory practices related to gender violence because they don't have the proper information to do so, accepting what is offered to them in hospitals as a "free favor" (Kaplán, 2015).

This information is in line with the report issued by Argentina's Ministry of Women, Gender and Diversity, in which 60% of reports of obstetric violence in 2021 were related to private hospitals, where women with better socioeconomic conditions have access (Argentina, 2022). It does not mean that in these places women's reproductive rights suffer more violations, but that women who attend to these hospitals have better conditions and information to report. The same can be inferred about immigrant women: of the complaints of obstetric violence made between 2015 and 2021, only 8.5% were made by women of other nationalities in Argentina.

The practice of unjustified caesarean sections is also another important data when we discuss obstetric violence. In Argentina, the rate of caesarean sections over all births is around 25%, ranking fourth in Latin America, behind Chile, Brazil and the Dominican Republic (Valenti *et al.*; 2014). This

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

is even more worrying when we talk about indigenous women, for whom the moment of childbirth tends to be even more violent, because oppression is not only a gender issue, but also a matter of class, ethnicity and distinct cultural practices.

Argentina's health system is not prepared for indigenous women or poor women to have access to quality sexual and reproductive health, with free, prior and informed consent and respect for their ancestral knowledge and practices. So, being a woman, poor and indigenous is a perfect combination for suffering oppression and discrimination. "Las barreras culturales y de gênero impiden a estas mujeres acceder a un tratamiento adecuado y respetuoso a la hora de tener a sus hijos" (Gottardi, 2021, p. 82)".

Although the concept of obstetric violence is applicable to people who are pregnant in general, in practice, the few times it is applied, it tends to be directed only at white, heterosexual, middle-class women in Argentina (Gottardi, 2021). The IACourt emphasizes that the state is responsible for promoting the improvement of the population's health conditions and ensuring access to essential services, but it has not been determined the creation of any public policy focused on vulnerable communities in Argentina. Obstetric violence, in addition to gender-based violence, is also intersectional violence (Collins, 2022).

The IA Court points out that the state is responsible for promoting the improvement of the population's health conditions by ensuring access to essential services. However, the IA Court did not order the creation of any policy focused on guaranteeing this right for vulnerable communities in Argentina, such as Cristina's.

For Cristina Brítez Arce, the situation was even more difficult, as she experienced motherhood as a sole parent. The father of Ezequiel Martín and Vanina Verónica, who were teenagers at the time of her death, was not around, which led to an additional situation of suffering and violation of rights: the separation of the siblings to be raised in different relatives' homes. The fact that Brítez Arce could not count on the support of her son's and daughter's father was not explored throughout the decision, and no reference was made to this aggravating situation of her social, economic and emotional condition, especially at a time of special vulnerability, which is pregnancy.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Christina was the center of family life, the affective and economic base. She faced a lonely pregnancy while supported the household by sewing clothes, a situation that had been little explored by the Inter-American Court of Human Rights, leaving no room for discussion on the subject.

In Argentina, approximately 11% of households are single-parent (children are raised by only one parent), and of these, 86 % are single-parent households, according to the Instituto para el Desarrollo Social Argentino (IDESA, 2021). In these households, 80 % of women work outside their home, being forced to take on the roles of caregivers and parents, and yet, when compared to working fathers, they occupy less qualified and lower-paid positions. IDESA also demonstrated that among working mothers, 56% have another family member to help take care of their children and that this family member is usually an older child. Thus, in order to be able to work, mothers need the help of other people or state care institutions.

The IA Court could have used this opportunity to shed a light on the issue, drawing attention to the problem and determining the creation of assistance, in addition to promoting the creation of daycare centers and full-time schools, the allocation of financial aid to single mothers who are on the poverty line, incentives for education and qualification for the labor market and equal pay between men and women.

In addition, the IA Court framed the events that occurred to Brítez Arce as obstetric violence, recognizing this type of violence as a violation of human rights and a form of gender-based violence.

The IA Court's conceptualization of obstetric violence is very abstract. It did not distinguish, for example, events that constitute medical negligence and those that characterize obstetric violence, and which practices of health professionals should be banned. The lack of an accurate definition of obstetric violence makes it difficult to prevent it, which is why it would have been interesting if the IA Court had made a precise ruling detailing what is meant by this practice, creating guidelines for future cases.

For Bowser and Hill (2010), obstetric violence in medical literature covers diverse categories, ranging from physical abuse, non-consensual, non-confidential and undignified care to discrimination based on physical attributes. The lack of adequate and satisfactory care, with respect for the dignity of the parturient woman, are the generic contours that can be grasped from the con-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

ceptualization of obstetric violence, which provides margins for different interpretations by health professionals and the judiciary when faced with cases such as these (Ferrão *et al.*, 2022).

The Humanized Childbirth Law (Law No. 25.929/04), enacted in 2004 in Argentina, did not include a definition of obstetric violence, while the Comprehensive Protection Law to Prevent, Sanction and Eradicate Violence Against Women in the Spheres in Which They Develop Their Interpersonal Relationships (Law No 26.485/2009), defines obstetric violence as "that perpetrated by health professionals on women's bodies and reproductive processes, expressed in the dehumanized treatment, abuse of medicalization and pathologization of natural processes, in accordance with Law 25.929" (Argentina, 2009, article 6, e, translation).

The concept of obstetric violence in the Argentine legal system remains abstract, as it does not make explicit what is meant by "abuse of medicalization" or "pathologization of natural processes" as formal concepts capable of being applied in the legal field. Similarly, the concept of "dehumanized treatment" is also open-ended, so that certain medical conducts can be considered dehumanized by some professionals and naturalized by others. Psychological violence, which is also one of the forms of obstetric violence, has not been covered by the national legal system at all. The only penalty for these violations in both laws, whether by health professionals and their collaborators or by the institutions that cause them, is the classification of obstetric violence as serious misconduct, according to article 6 of the Humanized Childbirth Law. In other words, these sanctions are administrative rather than legal, and the assessment of severity is left to the Social Works Directorate of the Ministry of Health, the authority that applies sanctions of this nature (García and Fernández, 2018).

Despite the national regulatory advances made by Argentina in addressing violence against women and protecting humanized childbirth, the IA Court can and should use its role as a transnational legal body to promote the restructuring of the region's legal and political systems, which require effective responses from the states (Gherardi, 2016). While the decision in the case under analysis marked progress in discussing the issue in Latin America by being the first time the IA Court condemned a state for practicing obstetric violence leading to an avoidable maternal death using both the American

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Convention on Human Rights and the Convention of Belém do Pará, the decision missed the chance to delve more deeply into the issues set out above and address them more effectively.

V. Conclusion

The political power that the IA Court wields in the region is sometimes greater than its jurisdictional power, especially when ruling on human rights issues by creating international standards and recommendations. The decisions of the IA Court provide full reparations for victims and their families. Whether through the creation of memorials, public requests for forgiveness, the creation of legislation and/or the implementation of public policies, states cannot choose which parts of the decision they will comply with.

Thus, with regard to due diligence, we can notice that it was interesting that the IA Court took the position of not only condemning the state, but also requesting the presentation of statistical data on maternal deaths since the death of Cristina Brítez Arce, in order to verify the effective actions of the Argentine state with regard to preventing obstetric violence. The Court also asked the state to provide the media (mass media, TV and radio) with clarifications on what obstetric violence is, making it easier for the population to understand, with the aim of giving greater visibility and effectiveness to the legal guarantees.

Despite this, we found some points that could have been better addressed in the decision, such as the training of health professionals in the field of obstetrics, the creation of instruments for access to justice for victims of violence (which go beyond knowledge of the legislation), the implementation of jurisdictional mechanisms that demonstrate the priority of this type of claim, as well as the promotion of public policies aimed at universal, public and quality access to health services for vulnerable communities in Argentina.

Successful and sustainable implementation of reproductive rights, in light of due diligence, requires the incorporation of non-repetition remedies in the legislation form, education and training that seek to reshape social and cultural practices that prevent all kinds of women from enjoying the fullness of their reproductive rights (O'Connell, 2014).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

We hope that in future cases of violence against women, especially obstetric violence, the IA Court follows the standard of due diligence with the appropriate care, deepening the debate on topics that are sensitive to women's human rights. In addition, we trust that, in due course, the Court will issue orders that consider the complexity of human rights involved in cases like this, promoting practices to confront and prevent violations.

VI. References

Abi-Mershed, A. H. (2009). Due diligence and the fight against gender-based violence in the Inter-American System. In Carin Benniger-Budel (Coord.). *Due diligence and its application to protect women from violence* (pp. 127-137). Brill.

Abramovich, V. (2009). From massive violations to structural patterns: new approaches and classic tensions in the Inter-American Human Rights System. *Sur, International Journal on Human Rights 6*(11), 6-39. https://doi.org/10.1590/S1806-64452009000200002

Argentina. (2022). Violencia obstétrica: análisis de los registros de la línea 144. Ministério das Mulheres Gênero e Diversidade. *Observatorio de las Violencias y Desigualdades por Razón de Género*. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022/12/ovydvg-informe_violencia_obstetrica.pdf

Bowser, D. y Hill, K. (2010). *Exploring evidence for disrespect and abuse in facility-based childbirth*: report of a landscape analysis. USAID-TRAction Project Harvard School of Public Health. http://www.tractionproject.org/sites/default/files/Respectful_Care_at_Birth_9-20-101_Final.pdf

Cristina Britez Arce and Family (2019). Inter-American Comission on Human Rights. December 6, 2019. Report on the Merits No. 236/19. https://summa.cejil.org/entity/mvhznu772?file=1626200043651n5lo2mqbgnp.pdf

Jessica Lenahan (Gonzales) et al. United States (2011). Inter-American Comission on Human Rights. July 21, 2011. Report on the Merits No. 80/11, par. 125-128. https://www.oas.org/en/iachr/decisions/2011/USPU12626EN.doc

Collins, P. H. (2022). *Intersectionality as critical social theory*. Duke University Press.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Case Velásquez Rodríguez v Honduras (1988). Inter-American Court of Human Rights. July 29. Decision on Merits. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_por.pdf

Case Brítez Arce et al. v Argentina (2022). Inter-American Court of Human Rights. November 16. Decision on Merits. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_474_esp.pdf

Ertürk, Y. (2006). *The due diligence standard as a tool for the elimination of violence against women*. UN Economic and Social Council. E/CN.4/2006/61. http://www.unhcr.org/refworld/pdñd/45377afbO.pdf

García, L. I. D. y Fernandéz, Y. (2018). *Situación legislativa de la violencia obstétrica en América Latina*: el caso de Venezuela, Argentina, México y Chile. *Revista de Derecho, Valparaíso*, (51), 123-143. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-68512018000200123&lng=es&nrm=iso

Gherardi, N. (2016a). Violência contra as mulheres na América Latina. Considerações sobre o acesso à justiça e as condições. *Sur*, *International Journal on Human Rights*, *13*(24), 129-136. https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/02/12-sur-24-por-natalia-gherardi.pdf

Gherardi, N. (2016b). *Otras formas de violencia contra las mujeres que reconocer, nombrar y visibilizar.* CEPAL. Serie Asuntos de Género No. 141. LC/L.4262. https://www.cepal.org/es/publicaciones/40754-otras-formas-violencia-mujeres-que-reconocer-nombrar-visibilizar

Gonçalves, J. S. (2024). *Por uma justiça social reprodutiva no Sistema Interamericano de Direitos Humanos:* um estudo do Caso Brítez Arce e outros vs. Argentina. Master's Degree Thesis, Federal University of Rio Grande (FURG). https://sistemas.furg.br/sistemas/sab/arquivos/bdtd/60b5bcd04efb1a00cbeb8ea0e783dd7e.pdf

Gottardi, P. A. (2022). Ser mujer, ser pobre y ser indígena. La violencia obstétrica en las comunidades originarias del norte argentino: Hacia un parto culturalmente respetado. In C. Achilli, J. Torres, S. Perrig, P. Bessone y V. Morales (Coords.). *Sociales Investiga: escritos académicos, de extensión y docenciae*. (11), 80-93. https://socialesinvestiga.unvm.edu.ar/ojs/index.php/socialesinvestiga/article/view/393

Human Rights Council. (2016). *Accelerating efforts to eliminate all forms of violence against women: guaranteeing the due diligence in prevention*. Resolution of the Gen-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

eral Assembly of United Nations. A/HRC/14/L.9/Rev.1. June 16, 2010, paras. 1-16.

Kaplán, L. W. (2015). El parto humanizado: perspectivas de profesionales en las maternidades públicas de Buenos Aires. *Independent Study Project* (ISP). https://digitalcollections.sit.edu/isp_collection/2245/

Mira que te miro. (2018). *Informe del monitoreo social de los compromissos em derechos sexuales y derechos reproductivos del Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo*. https://miraquetemiro.org/

United Nations [UM]. (2022). Orientaciones técnicas sobre la aplicación de un enfoque basado en los derechos humanos a la ejecución de las políticas y los programas destinados a reducir la mortalidad y morbilidad prevenibles asociadas a la maternidade. *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. UN Doc. A/HRC/21/22.

United Nations [UM]. (2011). *Alyne v. Brazil*. CEDAW. Decision 10 August. https://www.escr-net.org/sites/default/files/CEDAW-C-49-D-17-2008.pdf

United Nations [UM]. (2016). *Observación general núm. 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva* (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. E/C.12/GC/22. https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsJZZVQfQejF41Tob4CvIjeTiAP6sU9x9eXO0nzmOMzdytOOLx1%2BaoaWAKy4%2BuhMA8PLnWFdJ4z4216PjNj67NdUrGT87#:~:-text=Todas%20las%20personas%20y%20grupos%20deben%20poder%20disfrutar%20de%20igualdad,sin%20ning%C3%BAn%20tipo%20de%20discriminaci%C3%B3n

O'Connell, C. (2019). Women's rights and the Inter-American System. In Niamh Reilly (Coord). *International Human Rights of Women* (pp. 139-153). Springer. https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007/978-981-10-4550-9_10-1 http://hdl.handle.net/2262/91204

Organization of American States. (2019). *Principales estándares y recomendaciones em materia de violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes*. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: buenas prácti-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

cas y desafios en América Latina y en el Caribe. https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violencia-discriminacionmujeres-anexo1-es.pdf

Pan American Health Organization [PAHO]. (2023). *PAHO and partners launch campaign to reduce maternal mortality in Latin America and the Caribbean*. Pan American Health Organization. https://www.paho.org/en/news/8-3-2023-paho-and-partners-launch-campaign-reduce-maternal-mortality-latin-america-and

Pan American Health Organization [PAHO]. (2017). *Maternal health*. Pan American Health Organization. https://www.paho.org/pt/topicos/saude-materna

United Nations Population Fund. (2022). *Guia para saúde sexual e reprodutiva e atenção obstétrica*: *informações, orientações e metodologias ativas para profissionais da atenção primária à saúde*.

Valenti, E., Laterra, C., Veiga, A. y Sosa, V. (2014). Análisis de la tasa de cesáreas en una maternidad de tercer nivel a lo largo de 9 años. *FASGO - Revista de la Federación Argentina de Sociedades de Ginecología y Obstetricia*, *13*(1), 16-28. https://www.fasgo.org.ar/images/Revista_Violeta_Fasgo_1_2014.pdf

Cómo citar

IIJ-UNAM

Silva Gonçalves, Júlia y Stolz, Sheila, "Obstetric violence as a violation of the due diligence standard in the Inter-American Human Rights System", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. 58, núm. 172, 2025, e19236. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236

APA

Silva Gonçalves, J. y Stolz, S. (2025). Obstetric violence as a violation of the due diligence standard in the Inter-American Human Rights System. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, *58*(172), e19236. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19236
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

El enfoque de derechos humanos en las políticas sociales y de desarrollo. Hacia una necesaria implementación de un enfoque de discapacidad

The human rights approach in social and development policies. Towards a necessary implementation of a disability approach

Esteban **Marmeto**

https://orcid.org/0000-0002-3250-5332

Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Argentina

Correo electrónico: estebanmarmeto@hotmail.com

Recepción: 2 de agosto de 2024

Aceptación: 25 de enero de 2025

Publicación: 3 de abril de 2025

DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410

Resumen: El presente artículo tiene como finalidad plantear la necesidad de implementar un enfoque de discapacidad en materia de derechos humanos. A esos efectos, se parte del enfoque de derechos humanos en las políticas sociales y de desarrollo, y se analiza una política pública en el partido de Tandil, provincia de Buenos Aires, República Argentina. Para ello se buscará indagar sobre el *corpus iuris* internacional en materia de discapacidad, el enfoque de derechos humanos como prisma de análisis de las políticas públicas y su proyección en una ordenanza local. Se evidencia la importancia de establecer políticas públicas en materia de discapacidad en gobiernos municipales. Se advierte lo novedoso de estos enfoques y la reciente incorporación en la agenda local. Se busca avizorar acerca de la necesidad del establecimiento de políticas públicas con enfoques de discapacidad. La originalidad se advierte en el poco desarrollo que existe sobre el enfoque de discapacidad en materia de políticas públicas y las recientes incorporaciones a las agendas locales. Se concluyó sobre la necesidad de comenzar a aplicar un enfoque de los derechos de las personas con discapacidad como desmembración del enfoque de derechos. El recorrido que realicé sobre el *corpus iuris* en materia de discapacidad sentó, desde mi punto de vista, bases sólidas para sustentar ese prisma. La política pública analizada permitió advertir la importancia que ellas tienen en nuestro derecho para poder construir un sendero hacia una verdadera igualdad real de oportunidades de las personas con discapacidad.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México

Palabras clave: personas con discapacidad; enfoque de discapacidad; enfoque de derechos humanos; políticas públicas.

Abstract: The purpose of this paper is to raise the need to implement a disability approach in human rights. For these purposes, we start from the human rights approach in social and development policies and analyze a public policy in the district of Tandil, province of Buenos Aires, Argentine Republic. This papel analyze the international *corpus iuris* on disability, the human rights approach as a prism for analyzing public policies and its projection in a local ordinance. The importance of establishing public policies on disability in municipal governments is evident. The novelty of these approaches and their recent incorporation into the local agenda are noted. It seeks to provide insight into the need to establish public policies with disability approaches. The originality is seen in the little development that exists on the disability approach in public policies and the recent incorporations to local agendas. It was concluded about the need to begin applying an approach to the rights of people with disabilities as a dismemberment of the rights approach. The journey I took on the *corpus iuris* regarding disability laid, from my point of view, solid foundations to support that prism. The public policy analyzed allowed us to see the importance that they have in our rights to be able to build a path towards true real equality of opportunities.
Keywords: people with disabilities; disability approach; human rights approach; public policies.

Sumario: I. *Introducción*. II. *Aspecto metodológico (o desde dónde se escribe)*. III. *Los derechos de las personas con discapacidad en el sistema internacional de los derechos humanos*. IV. *La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. V. *Hacia políticas públicas con enfoque de discapacidad*. VI. *Conclusión*. VII. *Referencias*.

I. Introducción

Hacia finales de 1960 y principios de 1970 se gestó en Estados Unidos e Inglaterra un movimiento social por parte de las personas con discapacidad que propugnó poner en relieve la situación de opresión al que estaba sometido ese colectivo. En esta órbita cobró especial relevancia la organización civil denominada "Vida Independiente", que sentó las bases de lo que en la actualidad se conoce como "modelo social de la discapacidad". La finalidad de este movimiento asociativo consistió en resaltar que la discapacidad no proviene de una tragedia personal de tamiz individual —como estaba enfocada hasta ese momento— sino que es la propia sociedad la que, a través de las diversas

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

barreras que coloca en el entorno y en el ambiente, no permite que esas personas participen en igualdad de condiciones que las demás. Como se advierte, el rol que tuvieron las personas con discapacidad en la lucha por sus derechos devino trascendental, y fue en este contexto en el que se exigió que en todas aquellas políticas públicas que resultaran aplicables a ese colectivo tuvieran en cuenta sus necesidades como sujetos activos. Así es como surge el lema "nada sobre nosotros sin nosotros", que históricamente enarbola sus reclamos, y cuya raíz proviene del eslogan "*power to the people*", que representa a la lucha por los derechos civiles de las personas "negras" (Serra, 2017, p. 124).

Producto del panorama antes descrito, el 13 de diciembre de 2006 se aprobó en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el primer tratado internacional en materia de derechos humanos en el ámbito universal que aborda de manera integral los derechos de las personas con discapacidad. Para su redacción, y en consonancia con lo expuesto en el párrafo anterior, resultó sumamente trascendental la participación de esos sujetos en el proceso de elaboración del futuro instrumento. El Comité Especial de Naciones Unidas permitió que las diversas ONG que nuclean a las personas con discapacidad asistieran a las sesiones públicas, formularan declaraciones y presentaran exposiciones de manera escrita o verbal (Cabra de Luna *et al.*, 2007). Así, luego de un largo proceso de discusión en la que también participaron diversos Estados parte de la Organización de las Naciones Unidas, se sancionó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad bajo una fórmula mixta o integral, dado que en ella se abordan los derechos sustantivos desde la lupa de la "no discriminación" que brinda el derecho antidiscriminatorio (Palacios y Bariffi, 2007). Como se profundizará más adelante, si bien las premisas del modelo social estuvieron ínsitas en la redacción de tratado, debido a que allí se abordó a la discapacidad como una construcción social en virtud de su pertenencia a un grupo históricamente oprimido, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dio un paso más allá al anclarse sobre un modelo que puede ser denominado como de los derechos humanos de la discapacidad (Degener, 2014).

Con la entrada en vigor de ese tratado, el sistema internacional de protección de los derechos humanos se robusteció dado que con él se incorporaron diversas obligaciones jurídicas que los Estados parte deben cumplir al mo-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

mento del diseño de políticas públicas, con la finalidad de lograr una igualdad real de oportunidades de las personas con discapacidad. Para que esto pueda ser llevado a cabo, el enfoque de derechos, como metodología transversal, resulta sumamente necesario para llevar adelante el control y monitoreo de la aplicación de esos principios, reglas y estándares en el derecho interno de cada Estado. Con todo esto, el presente trabajo buscará desentrañar el interrogante acerca de si en función de la existencia de un *corpus iuris* en materia de derechos de las personas con discapacidad resulta posible construir un enfoque de discapacidad. Para intentar resolver esa pregunta, he dividido el trabajo en cuatro acápites. En el primero se planteará el marco teórico jusfilosófico desde el cual parto. En segundo término, se hará un recorrido de la regulación internacional de los derechos de las personas con discapacidad en el sistema internacional de los derechos humanos. En una tercera parte se procederá a realizar un análisis de los puntos más importantes que tiene la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que servirá como insumo de mi hipótesis. Por último, se fundamentará el enfoque de discapacidad desde el enfoque de derechos humanos a la luz de una política pública específica dictada por el Concejo Deliberante del Municipio de Tandil, provincia de Buenos Aires, Argentina.

II. Aspecto metodológico (o desde dónde se escribe)

Todas las personas hablamos desde un lugar. Nos posicionamos frente a nuestro objeto de estudio según nuestras creencias y valores, y desde allí lo construimos. No existe, *per se*, un marco teórico superior a otro, sino que su elección depende de nuestras convicciones. Tampoco un objeto jurídico puede ser analizado sólo desde una cierta posición filosófica. Por el contrario, cada una de ellas tiene cierta riqueza que hace ver a aquello que se pretende estudiar desde otra posición, desde otro ángulo. Por ello, escoger el marco teórico constituye una decisión metodológica, y su elección debe guardar coherencia con las premisas que lo sustentan. Como preludio, conlleva la necesidad de plantear el interrogante acerca de nuestros propios intereses respecto de una cierta realidad y, en definitiva, qué es lo que esperamos o deseamos de una teoría que va a enmarcar el campo de estudio que se pretende desa-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

rrollar (Guibourg, 2015). En este orden de ideas, resulta necesario destacar que cada *problema* no tiene una única respuesta, por lo que es posible trazar diversos sistemas de pensamientos, cada uno con una modelización del universo (Giubourg, 2006). Por esta razón, como señala Guibourg (2006), cada una/o de nosotras/os *construye* nuestro propio sistema a partir de un *método* que encausará el pensamiento futuro y brindará una respuesta que será "verdadera" según el camino que hayamos embarcado.

Durante mucho tiempo, la pregunta filosófica acerca del concepto de *derecho* estuvo ceñida a dos posiciones antagónicas e incompatibles. Por un lado, aparece el positivismo jurídico que sostiene, aún en sus diversas variantes, que una sociedad puede identificarse y describirse sin la necesidad de acudir a consideraciones de índole moral o valorativa. En el sentido opuesto se encuentra el iusnaturalismo, que prescribe que el derecho no podrá ser identificado como tal si no se toman en cuenta ciertos valores o principios de justicia (Nino, 2014). A pesar de que estas teorías han sido de mucha utilidad para intentar explicar y comprender el fenómeno jurídico, creo que ellas no logran explicar la complejidad del mundo posmoderno en el que estamos inmersos. Su reducción a meras normatividades, o a cuestiones netamente axiológicas, entuba la comprensión y el análisis de los nuevos interrogantes que están presentes en nuestra sociedad, dado que limitan su campo de estudio a meros unidimensionalismos.

De esta manera, creo que deviene necesario abrevar en alguna teoría que comprenda al derecho desde su complejidad, sin necesidad de ceñir el análisis epistemológico y metodológico sólo a las normas o a los valores. En relación con ello, resulta interesante traer a colación las teorías tridimensionalistas, en razón de que que ofrecen, desde mi punto de vista, un constructo epistémico adecuado para elaborar el presente trabajo, al observar al fenómeno jurídico desde los hechos, las normas y los valores. Sin embargo, dentro de esta posición filosófica del derecho existe un variopinto de subteorías que concatenan las dimensiones de diferente manera, lo que genera que su ensamble sea diverso según cómo se las integre y el modo en el que se realice esa integración.

Para este trabajo, se abrevará en el integrativismo tridimensional trialista cuyas bases fueron sentadas por Goldshmidt (1996), y actualizadas por Ciuro Caldani (2020), y que parte de considerar que los tres despliegues se ha-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

llan integrados y funcionan de manera simultánea, es decir, no yuxtapuestas (tridimensionalismo concreto), de modo que los problemas y las soluciones son pensadas desde una óptica tridimensional. A pesar de las grandes coincidencias que existen entre ambos filósofos respecto de la teoría trialista, se advierte que entre ellos hay una notable diferencia que refiere al modo de entender el elemento valorativo y la noción del derecho. Así, mientras que Goldschmidt (1996) parte desde una noción objetivista en la que las realidades hay que "descubrirlas", para Ciuro Caldani (2020) ambos elementos son *construidos*. El constructivismo que plantea el último resulta sumamente útil e importante para el desarrollo de las ideas que aquí quiero analizar, motivo por el cual adoptaré la concepción de derecho que éste desarrolla para cimentar mi marco teórico. De esta manera, y teniendo en cuenta esas cuestiones, es posible señalar que para la teoría trialista el mundo jurídico está construido por un "conjunto de repartos de potencia e impotencia (dimensión sociológica), captados por normatividades que los describen e integran (dimensión normológica) y valorados, los repartos y las normas, por un complejo de valores que culmina en la justicia (dimensión dikelógica)" (Ciuro Caldani, 2020, p. 7).

III. Los derechos de las personas con discapacidad en el sistema internacional de los derechos humanos

Como enseña Carlos Santiago Nino (2020), los derechos humanos constituyen una de las más grandes creaciones de nuestra civilización. A pesar de ello, y desde el punto de vista lingüístico, su conceptualización aún no está exenta a críticas. Desde la filosofía del derecho, algunas escuelas como el positivismo jurídico en su vertiente analítica consideran que ese término está contaminado por una amplia vaguedad y ambigüedad, por lo que desaconsejan su uso con la finalidad de evitar imprecisiones (Guibourg, 2010). Otros marcos de pensamientos prefieren reemplazar ese vocablo por el de "derechos fundamentales" dado que con él no sólo se superarían esos inconvenientes señalados, sino que, además, se echarían por tierra los reduccionismos en los que caen el iusnaturalismo y el positivismo (Peces-Barba, 1991).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Esta discusión que se genera en torno a su conceptualización desconoce, en mi opinión, la verdadera potencia que en la posmodernidad tiene el término de *derechos humanos* luego de acaecida la Segunda Guerra Mundial. Ello obedece a que luego de ese conflicto bélico sin precedentes en la historia de la humanidad —sea por el impacto en el orden mundial o por los medios empleados para la consecución de los fines que se plantearon cuando se llevó adelante esta guerra— se creó la Carta de las Naciones Unidas, la primera norma positiva que, además de consagrar una serie de obligaciones para los Estados en relación con los derechos humanos, constituye el fundamento de la cooperación internacional en el respeto universal de los derechos humanos y su efectividad (Pinto, 2004). En definitiva, con el surgimiento de ese documento se conforma en el ámbito universal una comunidad internacional institucionalizada que recibe el nombre de Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Debido a lo expuesto en el párrafo anterior, es en ese marco desde el cual se comienza a hacer referencia, en sentido propio, al término "derechos humanos". He aquí cuando la preocupación por el trato que los Estados le brindan a las personas físicas que habitan en el territorio ya no está sujeta a la mera discrecionalidad, sino que constituye un interés que es propio de la comunidad internacional. Sin embargo, y tal como indica Pinto (2008a), esta afirmación no implica sostener que ese proceso surgió de la internacionalización de nociones o institutos provenientes en los derechos constitucionales nacionales, sino que surgió de un consenso mundial cuyo apoyo estuvo dado por las nociones de dignidad y libertad comunes a todas las culturas y civilizaciones. A partir de estas premisas podría señalarse que la noción de derechos humanos apunta a aquellas normas que vinculan a los Estados y permiten el reproche ante una violación no reparada, comprometiéndolo a una responsabilidad internacional (Pinto, 2004). Las características de universalidad, la igualdad con su corolario de la no discriminación y, como se mencionó, el compromiso estadual en el ámbito internacional de realizar una reparación por aquellas violaciones que no hayan sido reparadas cimienta el término de derechos humanos.

Si bien con la Carta de las Naciones Unidas se introduce esta nueva relación Estado-individuo, rápidamente se advirtió que en ese documento existía una falta de precisión acerca de cuáles eran esos derechos humanos. Su iden-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

tificación se produjo unos años más tarde cuando, en 1948, se dictó la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el ámbito universal, y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en el sistema regional interamericano. A partir de allí comenzó un periodo en el que los derechos humanos se individualizaron en diversos instrumentos internacionales. El primer escollo fue que, a pesar de que se estatuyeron derechos de tamiz civil, político, económico, social y cultural, carecían de fuerza vinculante para los Estados que componían esos sistemas, salvo que adquirieran el carácter de costumbre internacional. Ese inconveniente fue saldado a partir de lo que se denominó como "segunda etapa del sistema internacional de los derechos humanos" que se produjo cuando esos derechos fueron plasmados en tratados, es decir, en instrumentos jurídicos de carácter obligatorio para aquellos Estados que manifestaran su consentimiento en obligarse a ellos (Pinto, 2008b). La característica fundamental y distintiva frente a las declaraciones consiste en que con la sanción de cada tratado se crea un sistema de protección *ad hoc* que permite el control y el reclamo frente a aquellas obligaciones asumidas por los Estados. Como señala Daniel O'Donnell (2012), es durante este período cuando se dictaron numerosos tratados que, en su mayoría, consagraron los mismos derechos establecidos en esas dos grandes declaraciones. A modo enunciativo de ese proceso, en el sistema universal pueden ser mencionados el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el ámbito regional interamericano es posible traer a colación a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.[1]

A pesar de ello, desde hace algunos años numerosos organismos han advertido que las cláusulas que establecen los tratados, mencionados en el párrafo anterior, se estructuran sobre la base de un individuo genérico y abstracto sin reparar en la existencia de ciertos sujetos cuyos derechos requieren, en vir-

[1] Por "protocolos" se entiende a "todos acuerdos independientes pero subsidiarios a un tratado que adicionan, modifican o complementan el contenido procedimental o sustancial del mismo. La existencia de un protocolo está directamente ligada a la existencia de un tratado, es decir, sin tratado base no existe protocolo" (*Caso Gonzáles Lluy y Otros vs. Ecuador*, 2015b, párr. 13).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

tud de su histórica vulnerabilidad, de respuestas específicas y diferenciadas (Piovesan, 2004). Por esta razón, durante los últimos cincuenta años los diversos sistemas internacionales de derechos humanos focalizaron su trabajo en la especial necesidad de dictar documentos que protegieran los derechos de ciertos grupos desaventajados con la finalidad de propender hacia una igualdad material. Este periodo, al que se lo ha denominado como de "especificación de los derechos humanos", se caracteriza por trasladar la protección de un sujeto abstracto a sujetos concretos, erigido sobre un proceso gradual de diferenciación de sus necesidades e intereses (Bobbio, 1991; Peces-Barba, 1991, pp. 154 y ss.). El fundamento filosófico que se esgrime para establecer una protección diferenciada es diverso según el grupo histórico desaventajado del que se trata, aunque a grandes rasgos podría ser clasificado con base en criterios ontológicos —como es el caso de la niñez— o a situaciones provenientes de opresión social —aquí puede ubicarse al género y la discapacidad—. Este último subgrupo será abordado en las páginas que siguen.

La especificación de los derechos de las personas con discapacidad es reciente en el sistema universal de los derechos humanos. Fue en 2006 cuando, bajo la órbita de la Organización de las Naciones Unidas, se dictó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad con el propósito de promover, proteger y asegurar el pleno goce y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, y con la finalidad de promover el respeto de su dignidad inherente. Hasta esa fecha no existía una concreta y exhaustiva protección de los derechos de este colectivo en el ámbito internacional universal. Su ausencia se hallaba, incluso, en los grandes tratados en los que se estipulaban conjuntos de derechos como lo son el Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sin embargo, esa carencia histórica que se advierte de la simple lectura de esos instrumentos no implica afirmar que esos pactos no resultan aplicables a las personas con discapacidad. Lo contrario tendría como consecuencia sostener que esa universalidad que, como se vio, caracteriza a los instrumentos internacionales constituiría una verdadera falacia. De esta manera, cuando el artículo 2o. de ambos tratados se establece la prohibición de que los Estados parte realicen distinciones irrazonables basadas en "cual-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

quier otra condición social" en el ejercicio de los derechos de las personas, la discapacidad debería ser incluida dentro de esa cláusula.

En esta línea argumental se expidió el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en dos oportunidades. La primera fue en la Observación General núm. 5 sobre "las personas con discapacidad", en la que advirtió que todos los derechos establecidos en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales resultan plenamente aplicables a las personas con discapacidad. El fundamento central de ese postulado consistió en considerar que la categoría "cualquier otra condición social" resulta claramente aplicable a la discriminación basada en motivos de discapacidad (Comité DESC, 1994, párr. 5).[2] La segunda ocasión en la que ese órgano tuvo la posibilidad de manifestarse sobre este tema fue en la Observación General núm. 20 sobre "la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales". Allí se estableció que la categoría "cualquier otra condición social" debe ser interpretada de manera flexible para poder ser aplicable a situaciones en las que un trato diferencial no puede ser justificable de forma razonable y objetiva (Comité DESC, 2009, párr. 28). Esta conclusión resulta perfectamente aplicable en aquellos casos en los que opera una denegación de ajustes razonables como un motivo prohibido debido a la discapacidad. Creo que este mismo razonamiento podría resultar útil al momento de interpretar la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuando, en su artículo 2o., utiliza la misma fórmula.

Fuera de las particularidades mencionadas, la inclusión de manera expresa de la categoría de *discapacidad* en un tratado internacional universal de derechos humanos apareció recién con la sanción de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989. En este instrumento no sólo se hace referencia a esa categoría al momento de establecer el principio de igualdad como no discriminación, sino que, además, dedica un artículo específico a la niñez en situación de discapacidad. Estos criterios fueron abordados por el Comité de los Derechos del Niño en distintas oportunidades cuando, a través de sus

[2] Sobre este documento es importante señalar que la noción de discapacidad que en él se adopta se erige sobre un enfoque eminentemente médico o individual dado que centra su mirada en las limitaciones o deficiencias que tiene esa persona. Como ya fue explicado en la introducción del presente trabajo, la línea teórica que hoy adopta el sistema internacional de los derechos humanos es otra.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Observaciones Generales, se profundizaron esos artículos y fueron incorporados criterios de interseccionalidad en aquellos casos en los que el género, por ejemplo, agrava la vulnerabilidad y produce una discriminación específica y diversa.

En el ámbito regional interamericano la situación fue diferente. La preocupación por los derechos de las personas con discapacidad estuvo consagrada de manera explícita en varios de sus instrumentos, incluso en el documento que constituyó la piedra basal del sistema de derechos humanos de esa región. De esta manera, es posible rastrear una protección de las personas con discapacidad, aunque vinculada desde un ámbito meramente asistencialista en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre cuando, al momento de referirse al derecho de la seguridad social, focaliza en aquella incapacidad física o mental que a la persona le imposibilite física o mentalmente obtener medios de subsistencia.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos no existe una protección expresa hacia los derechos de las personas con discapacidad, más allá de que en su artículo 1o. adopta la fórmula "otra condición social" cuando plasma el principio de igualdad como no discriminación. A pesar de ello, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sí adopta una posición clara en materia de los derechos de las personas con discapacidad al dedicarle algunos artículos a esos sujetos de derecho. Si bien la terminología que utiliza no es la más apropiada —ello se debe a que se trata de un documento de mediados del siglo pasado—, el protocolo le dedica un artículo específico a las personas con discapacidad al prescribir la necesaria protección especial que se le debe otorgar. Asimismo, cuando en el texto del protocolo se desarrollan los derechos económicos, sociales y culturales se advierte que el derecho a la educación y el derecho al trabajo tienen un párrafo dedicado a ese colectivo. Si bien es sumamente importante el reconocimiento y la preocupación que la Organización de Estados Americanos le presta a los derechos de las personas con discapacidad en ese documento, es necesario advertir cómo allí se hace mayor énfasis en los tradicionales derechos económicos, sociales y culturales de las personas con discapacidad que en los clásicos derechos civiles y políticos. Con posterioridad, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

hace referencia a la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres con discapacidad, lo que permite aplicar aquí la figura de la discriminación interseccional.

Sin embargo, el documento más importante en el ámbito interamericano de derechos humanos que versa sobre las personas con discapacidad es la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, dado que constituye el primer instrumento internacional que aborda de manera específica la protección que se le debe a ese colectivo. A pesar de la importancia que tiene para el sistema regional —y que ha constituido un documento trascendental para la Corte Interamericana de Derechos Humanos en aquellos casos en los que la víctima era una persona con discapacidad (*Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2006, párr. 128)— no se abordan derechos sustanciales. Por último, y para culminar con la mención de los instrumentos de *hard law* que se dictaron en el sistema interamericano que hacen especial referencia a las personas con discapacidad, la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia reconoció a la discapacidad y a la salud mental como supuestos de discriminación.

El *soft law* tuvo un rol fundamental en el comienzo de la construcción de los estándares en materia de discapacidad. Tanto en el sistema universal como en el regional interamericano de derechos humanos se dictaron diversos documentos que, a pesar de no resultar jurídicamente obligatorios, fueron utilizados por los Estados y las organizaciones internacionales para construir leyes internas e instrumentos internacionales. Así, en el ámbito universal es posible mencionar a la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, el Principio para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental y las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidad. Por otro lado, en el sistema regional interamericano es posible traer a colación la Declaración de Caracas y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Algunas de ellas sentaron las bases de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y ese reconocimiento puede hallarse en su preámbulo.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

IV. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no sólo es el instrumento internacional de derechos humanos más importante en lo que a la protección de los derechos de las personas con discapacidad refiere, sino que, además, fue pionera en establecer un artículo específico dedicado a la cooperación internacional (artículo 32) y en entablar un mecanismo de monitoreo nacional (artículo 33) (Degener, 2014). Ello quizás obedezca a que, como se trató del primer tratado del ámbito universal del siglo XX, se volcaron en él toda la experiencia acumulada durante tantos años en el sistema de protección de derechos humanos.

Tal como mencioné en la introducción de este trabajo, un elemento sumamente destacable que se produjo en el proceso de gestación de los borradores de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue la participación de diversas ONG que nuclean al colectivo de la discapacidad. Para lograr ese objetivo, el Comité Especial de las Naciones Unidas estableció una serie de pautas de organización con la finalidad de que esas personas pudieran asistir a las diversas sesiones públicas en conjunto con las y los representantes de los Estados parte para tener la posibilidad de formular declaraciones y propuestas. Esa intervención por parte del movimiento asociativo de las personas con discapacidad en la redacción del documento marcó un verdadero quiebre en el sistema internacional dado que posibilitó que fueran los propios afectados quienes incidieran en la construcción de sus derechos. Ello se replicó en el texto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al establecerse, en el preámbulo y en el inciso 3 del artículo 4o., la obligación de que las personas con discapacidad intervengan en el diseño y la implementación de las leyes y políticas públicas que les afecten de manera directa o indirecta. Este punto tiene sideral importancia para el enfoque de derechos humanos, dado que constituye uno de sus principios a tener en cuenta al momento de elaborar estrategias y políticas de desarrollo para poder identificar las necesidades y prioridades tanto a nivel local como comunitario (Abramovich y Pautassi, 2009, p. 312).

Como se explicitó, el *modelo social de la discapacidad* cimentó la base ideológica de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapaci-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

dad. Nacido hacia finales del siglo pasado en Inglaterra y Estados Unidos, ese prisma opera como un marco de emancipación y liberación tanto para las personas con discapacidad como para la sociedad en sí misma, y se asienta sobre la premisa de considerar a la discapacidad como una construcción y un fenómeno social (Serra, 2017). Sobre ese postulado se confeccionó una teoría que buscó rechazar la mirada individualista que hasta ese momento se tenía de la discapacidad, e hizo foco en las barreras que construye la sociedad y no permiten que esas personas participen en igualdad de condiciones que las demás. Por ello, se establece una distinción entre deficiencia (*impairment*) y discapacidad (*disability*), donde la primera es un atributo personal e individual del cuerpo/mente de la persona, y la segunda consiste en el resultado de la relación entre la persona con una deficiencia y las barreras discapacitantes del ambiente y del entorno (Serra, 2017). De esta forma, mientras que una limitación para caminar constituye una deficiencia, la ausencia de una rampa para acceder a un edificio genera una discapacidad.

Los principios que sustentan al modelo social de la discapacidad fueron incorporados en el texto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Si bien ello puede advertirse al realizar una lectura de los artículos que componen ese instrumento, quizás el punto más claro se encuentra en la noción de discapacidad y personas con discapacidad que adopta. A diferencia de otros tratados internacionales de derechos humanos, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad consideró necesario que en su texto se especificara qué debe entenderse por esos términos.[3] Así, en el inciso *e)* de ese tratado se establece que

> la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igual condiciones con las demás.

[3] En las reuniones que se llevaron a cabo para la confección de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se suscitó la controversia acerca de si era realmente necesario incorporar en ese documento una noción de persona con discapacidad. Sobre las diversas posturas que arguyeron las personas representantes de los Estados parte y las ONG de las personas con discapacidad puede ampliarse en Palacios (2008, p. 340).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

De manera complementaria, el artículo 1o. de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad expresa que

> las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Como se advierte, la postura es clara, dado que se parte de que la discapacidad no está en la persona sino en la sociedad que discapacita.

Sobre la terminología, considero que es importante remarcar que de la lectura de ambas transcripciones es posible advertir que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no adopta una verdadera definición sino una noción de discapacidad. Ello obedece a que cuando el artículo 1o. utiliza el término "incluyen" y el preámbulo refiere que "la discapacidad es un concepto que evoluciona" da la pauta de que el tratado podría resultar aplicable en aquellos casos en los que operen "deficiencias" que no hayan sido mencionadas allí pero que, al interaccionar con las barreras que provienen del ambiente o del entorno, no permitan que la persona participe en igualdad de condiciones que las demás. Esto puede observarse en algunos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los que aplicó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a pesar de tratarse de condiciones de discapacidad no previstas en la citada disposición del tratado (*Caso Artavia Murillo y Otros ["Fecundación in vitro"] vs. Costa Rica*, 2012, párr. 293; *Caso Gonzáles Lluy y Otros vs. Ecuador*, 2015a, párr. 238).

Uno de los mayores interrogantes que se presentó al momento de la elaboración del borrador del tratado consistió en decidir qué tipo de instrumento debía adoptarse. Así, mientras que algunas/os representantes consideraron que lo mejor sería construir una convención que sólo tuviera cláusulas generales de no discriminación —al estilo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en el sistema universal o la propia Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad en el ámbito regional interamericano—, para otras/os sería preferible

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

que sólo se estipularan derechos sustantivos —como lo hace la Convención sobre los Derechos del Niño, por ejemplo—. Finalmente se decidió que lo más conveniente era que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adopte un criterio mixto o integral; esto significa que se establecieron una serie de derechos sustantivos que serán abordados desde la fórmula de la no discriminación a través de las herramientas que provienen del derecho antidiscriminatorio (Palacios, 2008, p. 263).

La cuestión más ardua se ubica en lo atinente a los derechos sustantivos. Como se señaló más arriba, quienes participaron de la redacción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad consideraron conveniente que en el texto del tratado se estipularan derechos. Así, puede advertirse que tanto el derecho a la vida, el derecho a la educación, el derecho a la salud, por mencionar algunos, tienen su artículo específico y sobre ellos se establece una serie de mandatos que los Estados parte deben cumplir para que sean efectivizados.

Sobre su estructura, resulta necesario remarcar que todos los derechos contenidos en ese tratado, al igual que sucede con los demás instrumentos de derechos humanos, implican un complejo de obligaciones positivas y negativas (Abramovich y Courtis, 2014). Esto significa que para que una persona con discapacidad pueda ejercer y gozar sus derechos de manera plena es necesario que el Estado no sólo se abstenga de realizar ciertas actividades que pudieran entorpecer el ejercicio de sus derechos, sino que, además, requiere de una erogación de recursos —aunque no es sólo la única forma— por parte del poder público para que aquel pueda ser garantizado.[4] Así, la relación entre los diferentes derechos humanos es indivisible e interdependiente, lo que provoca que la antigua división que consideraba que los derechos civiles y políticos implicaban un no hacer por parte del Estado, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales requerían acciones positivas, carece de sustento (Piovesan, 2004). Como señalan Abramovich y Courtis (2014), su distinción sólo obedece a cuestiones meramente heurísticas, ordenatorias y clasificatorias. En definitiva, todos los derechos son exigibles y justiciables.

[4] Sobre la trascendencia de la clave económica, véase Holmes y Sustein (2015). Una posición contraria puede leerse en Nozick (2017).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Respecto de los derechos sustantivos que positiviza la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, es dable plantear el interrogante acerca de si en ese instrumento se han reconocido nuevos derechos que no están plasmados en otros tratados internacionales o, por el contrario, sólo se han adaptado los ya existentes al contexto de la discapacidad. A pesar de que, como expresa Palacios (2008, p. 270), durante el proceso de la elaboración del documento se manifestó de manera insistente que la intención del Comité Especial de las Naciones Unidas era la de no crear nuevos derechos, pareciera que ello no fue tan así. Para fundamentar esta afirmación, puede traerse a colación el artículo 9o. de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el que se hace referencia a la "accesibilidad". Si bien allí no se utiliza el término "derecho" al momento de desarrollar su alcance, las interpretaciones que con posterioridad hizo el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre este tema indican otra cosa (Comité DPCD, 2014). Es que si bien la mirada primigenia del tratado fue que la accesibilidad sea considerada como parte de un contenido esencial para ejercer los derechos en igualdad de condiciones que los demás —por lo que su ausencia provocaría que se active el andamiaje del derecho no discriminatorio—, es posible también ubicarla como un derecho esencialmente autónomo.

Caracterizar a la accesibilidad como un verdadero derecho tiene una fuerte potencialidad que permitiría tamizar las políticas públicas a la luz del enfoque de derechos. Para efectivizarlo, este derecho de raíz social no sólo requiere que el Estado garantice obligaciones positivas, como podría ser la de crear mecanismos para que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos de manera independiente, sino también obligaciones negativas, como sería el caso de no generar situaciones que obstaculicen su participación en condiciones de igualdad. Los demás principios, estándares y reglas del derecho internacional de derechos humanos podrían coadyuvar a robustecer a la consecución de la accesibilidad como derecho.[5]

[5] Esta hipótesis cobra mayor fuerza cuando se acude a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. En ese tratado regional la accesibilidad es considerada un derecho a raíz de lo dispuesto en el artículo 26.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Del desarrollo realizado hasta aquí es posible advertir que en el sistema internacional de los derechos humanos existe un verdadero, robusto y completo *corpus iuris* en materia de discapacidad. En él se entablan una serie de estándares mínimos e ineludibles que deberán ser aplicados para el diseño de políticas públicas en ese tema. De esta manera, ese conjunto de declaraciones, tratados, resoluciones y principios que provienen del ámbito universal y regional de protección de derechos humanos están en constante interacción y diálogo. Al respecto, la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos expresó en la Opinión Consultiva núm. 1 que, en la actualidad, existe una tendencia a efectuar una integración entre los sistemas de protección de derechos humanos de modo que resultaría impropio establecer distinciones entre universalismo o regionalismo al momento de efectuar un análisis y posterior reparación frente a la violación a un derecho humano (Opinión consultiva OC 1/82, 1982, párrs. 40 y 41).

En ciertas ocasiones puede ocurrir que ese *corpus iuris* en materia de discapacidad se vea socavado por la presencia de otras capas de vulnerabilidad que lo agucen —como podría ser el género, la niñez, etcétera— por lo que resultaría necesario pensar en respuestas o miradas que posiblemente se encuentren fuera de sus fronteras. Para graficar esta cuestión podría plantearse el hipotético caso de una adolescente con discapacidad física que no pueda acudir a un control ginecológico porque la camilla del hospital al que concurre no fue diseñada para personas con movilidad reducida. Esta situación fáctica, que suele operar con verdadera frecuencia en la realidad social, plantea la necesidad de establecer un diálogo entre los diferentes órganos de protección específica que existen en el sistema internacional de derechos humanos con la finalidad de llegar a una solución que sea respetuosa de sus derechos. Así, ante ejemplos como el mencionado, el *corpus iuris* de discapacidad debe ser leído a la luz de los diversos estándares internacionales que se han construido en materia de género y niñez.[6]

Esa especie de engranaje que se debe efectuar entre los diferentes órganos de protección es consecuencia de lo que el derecho internacional denomina

[6] En el sistema regional interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se expidió sobre la necesidad de aplicar el *corpus iuris* de niñez en el *Caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala* (1999, párr. 194).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

discriminación interseccional. Sobre ella se asienta el principio de igualdad como no sometimiento o no dominación (igualdad real) que tiende a visibilizar la existencia de una "espiral de vulnerabilidad" en la que una situación inicial de vulnerabilidad se suma a otra, lo que se traduce en otras condiciones de vulnerabilidad que se torna diferente y específica (Mosquera Quintero, 2011, p. 84).

V. Hacia políticas públicas con enfoque de discapacidad

Tal como se colige de lo desarrollado hasta aquí, los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen una serie de obligaciones jurídicas imperativas y exigibles que los Estados parte deben llevar a cabo para efectivizar los derechos que están plasmados en esos documentos. Para que esas directrices se realicen, el sistema internacional construyó mecanismos de control y protección con la finalidad de evaluar y monitorear a los Estados, y de precisar el alcance y contenido de los derechos en miras a que se cumplan las obligaciones positivas y negativas que contiene cada uno de ellos (Pautassi, 2021, p. 13). Es aquí cuando el enfoque de derechos humanos adquiere trascendencia como metodología ético política, debido a que busca atravesar toda la actuación del Estado —en todos sus ámbitos— a través de la aplicación de los principios, reglas y estándares que emanan de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el diseño de las políticas públicas. Este prisma que emerge de esos documentos cobra especial trascendencia en el sistema jurídico interno argentino, dado que, con la reforma de la Constitución Nacional de 1994, se prevé un procedimiento específico para otorgarle jerarquía constitucional a los instrumentos de derechos humanos. Cuando esos tratados se insertan en la cúspide del sistema normativo, su aplicación resulta ineludible.

Como enseña Abramovich (2006), la idea esencial del enfoque de derechos humanos es que aquellas políticas que tienen por finalidad impulsar determinadas estrategias en el ámbito del desarrollo y la pobreza se basen de manera explícita en las normas y principios establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos. Así, en las leyes, políticas, acciones, planes y sentencias judiciales no sólo se debe garantizar o restituir un dere-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

cho, sino que las garantías deben estar cumplimentadas con los estándares necesarios para que no se trate sólo una mención retórica sino efectiva (Pautassi, 2015, p. 45).

La metodología a la que aquí se alude parte de considerar que aquellas personas que van a ser beneficiarias de las políticas públicas son titulares activas de derechos y no sólo sujetos que reciben beneficios asistenciales o prestaciones discrecionales. Ello posibilita que puedan reclamar ante la autoridad cuando quien está obligado a su cumplimiento no lo hace o lo realiza de manera deficitaria (Abramovich, 2006, p. 40). Desde este enfoque se desprenden ciertos principios que consisten en la universalidad e inalienabilidad; igualdad y no discriminación; acceso a la justicia y mecanismos de reclamo; acceso a la información; indivisibilidad; interdependencia e interrelación de los derechos humanos; acceso a la información; participación; empoderamiento; contenido mínimo de derechos (Carrasco y Pautassi, 2015, p. 3).

Esta metodología que fue desarrollada en los párrafos anteriores permite tamizarla a la luz de un enfoque de género. De esta manera, toda aquella actividad planificada en leyes, políticas o programas debe ser sujeta a un proceso de evaluación en función de las consecuencias que le produce a los varones y a las mujeres con la finalidad que se impida que se perpetúe la desigualdad (ECOSOC, 1997). Con ese prisma se busca, desde los estándares previstos en diversos compromisos internacionales de derechos humanos, dar cuenta de la presencia de una

> estructura de poder asimétrica que asigna principios, valores, hábitos, diferenciales a cada uno de los sexos y por ende estructura un sistema de relaciones de poder conforme a ello, el cual se ha conformado como una lógica cultural, social, económica y política omnipresente en todas las esferas de las relaciones sociales. (Pautassi, 2011, p. 281)

A la luz de esta poderosa metodología, resulta necesario plantear el interrogante acerca de si es posible construir un enfoque de la discapacidad a la luz de la mirada que otorga el enfoque de derechos humanos y las políticas públicas.

Como se vio, la discapacidad es una construcción social. Ello obedece a que son las propias barreras provenientes del entorno y del ambiente

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

las que no permiten que esa persona pueda ejercer sus derechos en igualdad de condiciones que las demás. Su pertenencia a la categoría de grupo históricamente desaventajado se debe a que desde tiempos inmemoriales tienen negado o limitado el goce o acceso efectivo a sus derechos. Desde la interdisciplina, la discapacidad es considerada una categoría social y política cuya invención se produce a partir de una idea de normalidad que se halla en estrecha vinculación a una estructura económica, social y cultural (Vallejos *et al*., 2015, p. 38). Hacer énfasis sobre esa cuestión permite visibilizar la opresión a la que esas personas se hallan sometidas, por lo que resulta necesario construir un enfoque que posibilite un ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones a los demás ciudadanos.

En el ámbito jurídico, en 2007 la Comisión de Desarrollo Social del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas manifestó la preocupación y la necesidad de que se comenzara a implementar un enfoque de discapacidad (ECOSOC, 2007, párr. 1). Para ello, consideró que la línea que siguió el sistema internacional de los derechos humanos en materia de enfoque de género se podría transpolar para la situación de la discapacidad, con la finalidad de garantizar la igualdad de oportunidades. El amplio *corpus iuris* en materia de discapacidad al que se aludió durante todo este trabajo otorga razones más que suficientes para que los Estados cumplan con las obligaciones asumidas.

El enfoque de derechos humanos, enlazado con el de discapacidad, permitiría analizar las políticas públicas desde un tamiz más respetuoso de la igualdad y la diversidad. Asimismo, en virtud de la posición filosófica a la que adscribo, sería posible pensar en la construcción de una rama del derecho de las personas con discapacidad en virtud de las especiales exigencias de justicia que se encuentran comprendidas. Esto permite apartarme de las ramas tradicionales, las que no otorgan una respuesta, desde mi opinión, adecuada para el análisis de esa situación.

Desde este prisma se analizará una ordenanza municipal emanada por el Concejo Deliberante de la ciudad de Tandil (provincia de Buenos Aires, República Argentina) en mayo de 2021. En esa fecha se sancionó por unanimidad la ordenanza 17203/2021, en la que estableció la "capacitación obligatoria en la temática integral de Derechos Humanos y discapacidad". Tal como fue expresado en las actas de sesiones que se llevaron a cabo en el

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

mes de mayo de ese año (Honorable Concejo Deliberante de Tandil, 2021b), el bloque del partido político de "Juntos por el Cambio" presentó ante ese órgano deliberativo un proyecto con la finalidad de instrumentar una capacitación en discapacidad a todas las personas que se desempeñan en el ámbito municipal.

Respecto de la necesidad de la sanción de esa norma, el concejal afirmó que

> en la vida cotidiana de las personas con discapacidad existen innumerables situaciones en las que se restringen sus derechos y participamos todos de esas situaciones en las que seguimos sosteniendo las barreras que separan, que excluyen por lo tanto no permiten el ejercicio pleno de sus derechos. (Honorable Concejo Deliberante de Tandil, 2021b, p. 63)

La ordenanza establece una especie de orden de prioridad para que, en primer término, quienes asistan a esos encuentros sean aquellas personas que están encargadas de la atención al público, porque es el lugar donde las ciudadanas y los ciudadanos tienen el primer contacto con las entidades municipales. Si bien no está expresado en el texto de la norma, el concejal cuya voz está expresada de manera taquigráfica en el acta de sesión afirmó, además, que se procurará que al menos una de esas personas esté capacitada en Lengua de Señas (Honorable Concejo Deliberante de Tandil, 2021b, p. 62).

Si bien la ordenanza establece que los lineamientos sobre los que se va a construir este programa de capacitación van a ser definidos por la autoridad de aplicación (departamento ejecutivo), los temas que en ella se dictarán deberán ser abordados desde una perspectiva de derechos humanos (Honorable Concejo Deliberante de Tandil, 2021a). Este punto resulta trascendental para formar a las personas que asistan en derechos humanos de las personas con discapacidad y conectar al *corpus iuris* en materia de discapacidad con el *corpus iuris* genérico de derechos humanos. En esta línea, y tal como quedó manifestado en las actas de sesiones, el concejal señaló que esta política pública tiene anclaje en las obligaciones jurídicas conferidas por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en lo que respecta a la "promoción la protección y asegurar el goce pleno y en condiciones

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

de igualdad de todos los derechos humanos y todas las libertades a las personas con discapacidad" (Honorable Concejo Deliberante de Tandil, 2021b, p. 62).

Por otro lado, el artículo 5o. de la Ordenanza prevé la conformación de un Comité Asesor que tendrá por funciones la de prestar colaboración con la autoridad de aplicación en los lineamientos mínimos de los contenidos curriculares. Respecto de este punto, resulta trascendental remarcar que ese Comité estará conformado por un representante de la "Mesa de Discapacidad de Mesa de Solidaridad Tandil", órgano que está compuesto por personas con discapacidad. Esto devine trascendental dado que, como fue explicado en el apartado anterior, no sólo es necesario en todas las políticas públicas que de manera directa o indirecta les afecten esté asegurada la voz de las personas con discapacidad, sino que a partir de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es una obligación jurídica que los Estados deben cumplir. Por último, y como manifestó el concejal, el colectivo también participó en la discusión del proyecto de ordenanza (Honorable Concejo Deliberante de Tandil, 2021b, p. 64). Ello constituye una clara efectivización del principio de participación como modo de evaluar, identificar las prioridades y reforzar el proceso democrático.

Del análisis de la ordenanza mencionada se advierte la importancia de comenzar a mirar las políticas públicas desde un enfoque de discapacidad. El derecho a la accesibilidad trasunta fundamental en lo que a los derechos de las personas con discapacidad respecta al permitir que ellas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones que las demás sin discriminación. La capacitación en esa materia por parte de las autoridades que ejercen cargos públicos permite que esos sujetos puedan peticionar y vehiculizar ante la autoridad administrativa sus reclamos. Como señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, estos procedimientos suelen ser las vías más rápidas e idóneas para obtener una respuesta más rápida y oportuna, por lo que es necesario focalizar en esas áreas administrativas (Comisión IDH, 2018, párr. 70). Sin embargo, y para que esa política no se convierta en retórica, sería importante que, además, el órgano ejecutivo comience a emitir sus resoluciones en formato accesible para que el derecho a la información se perfeccione.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

VI. Conclusión

En el presente trabajo se intentó argumentar sobre la necesidad de comenzar a aplicar un enfoque de los derechos de las personas con discapacidad como desmembración del enfoque de derechos. El recorrido que realicé sobre el *corpus iuris* en materia de discapacidad sentó, desde mi punto de vista, bases sólidas para sustentar ese prisma. La política pública analizada permitió advertir la importancia que ellas tienen en nuestro derecho para poder construir un sendero hacia una verdadera igualdad real de oportunidades. Claro está que las gafas de la interseccionalidad son sumamente necesarias para poder aplicar un correcto enfoque que incluya a todas las personas. A pesar de este promisorio camino que encarnan las acciones positivas, el monitoreo de la aplicación de esas políticas públicas deviene trascendental para que no queden sólo en buenas intenciones. Sobrados casos existen a nivel nacional, provincial y municipal donde hay normas invisibles. Para ello, los derechos humanos constituyen el principal motor para exigir que los Estados cumplan, en todas sus esferas, con las obligaciones jurídicas asumidas.

VII. Referencias

Abramovich, V. (2006). Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo. *Revista de la CEPAL*, (88). https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/877ba5f8-d849-4907-9388-ebe841eeea01/content

Abramovich, V. y Courtis, C. (2014). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Trotta.

Abramovich, V. y Pautassi, L. (2009). El enfoque de derechos y la institucionalidad de las políticas sociales. En V. Abramovich y L. Pautassi (Comps.). *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos* (pp. 279-340). Del Puerto.

Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Sistema.

Cabra de Luna, M. Á., Bariffi, F. y Palacios, A. (2007). *Derechos humanos de las personas con discapacidad: la Convención Internacional de las Naciones Unidas*. Editorial Universitaria Ramón Areces.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Carrasco, M. y Pautassi, L. (2015). Diez años del "Plan Nacional de Seguridad Alimentaria" en Argentina. Una aproximación del enfoque de derechos. *Revista de Prácticas y Discursos*. (5). https://revistas.unne.edu.ar/index.php/dpd/article/view/805

Caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala (1999). Corte IDH. Fondo. Sentencia del 19 de noviembre. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf

Caso Gonzáles Lluy y Otros vs. Ecuador (2015a). Corte IDH. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 1o. de septiembre. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf

Caso Gonzáles Lluy y Otros vs. Ecuador (2015b). Corte IDH. Voto concurrente del juez Humberto Antonio Sierra Porto.

Caso Ximenes Lopes vs. Brasil (2006). Corte IDH. Sentencia del 4 de julio. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf

Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica (2012). Corte IDH. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 28 de noviembre. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

Ciuro Caldani, M. Á. (2020). *Una teoría trialista del derecho. Comprensión iusfilosófica del mundo jurídico*. Astrea.

Comisión de Desarrollo Social. (2007). *Incorporación de la perspectiva de la discapacidad en el programa de desarrollo*. ECOSOC. https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n07/612/13/pdf/n0761213.pdf?token=WpUaKIz468460wDpGB&fe=true

Comisión IDH. (2018). *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos*. https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PoliticasPublicasDDHH.pdf

Comité DESC. (2009). *Observación General núm. 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales*. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2FC.12%2FGC%2F20&Lang=es

Comité DESC. (1994). *Observación General núm. 5. Las personas con discapacidad*. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCESCR%2FGEC%2F4760&Lang=es

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Comité DPCD. (2014). *Observación General núm. 2. Accesibilidad*. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/2&Lang=es

ECOSOC. (1997). Conclusiones convenidas 1997/2. https://www.un.org/esa/documents/ecosoc/cn9/1997/spanish/ecn91997-10s.pdf

Degener, T. (2014). *A human rights model of disability*. https://www.researchgate.net/publication/283713863_A_human_rights_model_of_disability

Goldschmidt, W. (1996). *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*. Depalma.

Guibourg, R. (2006). *La construcción del pensamiento. Decisiones metodológicas*. Ediciones Colihue.

Guibourg, R. (2015). *Derecho, sistema y realidad*. Astrea.

Guibourg, R. (2010). ¿Fundamento de los derechos humanos? *Ideas y Derecho. Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho*, (7).

Holmes, S. y Sustein, C. (2015). *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*. Editorial Siglo XXI.

Honorable Concejo Deliberante de Tandil. (2021a). Artículo 2, Ordenanza núm. 17203/2021. http://www.hcdtandil.gob.ar/legislacion/Ordenanza-17203.html

Honorable Concejo Deliberante de Tandil. (2021b). Sesión ordinaria de fecha 27 de mayo. http://www.hcdtandil.gob.ar/download/168752/acta_sesion_2021-05-27_98.pdf

Mosquera Quintero, D. (2019). *La salud como derecho. Estudio comparado sobre grupos vulnerables*. Siglo del Hombre.

Nino, C. S. (2014). *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho*. Siglo XXI.

Nino, C. S. (2020). *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentació*n (2a. ed.). Astrea.

Nozick, R. (2017). *Anarquía, Estado y utopía*. Fondo de Cultura Económica.

O'Donnell, D. (2012). *Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Opinión Consultiva OC-1/82. Objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Corte IDH, del 24 de septiembre solicitada por Perú.

Palacios, A. (2008). *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Ediciones Cinca.

Palacios, A. y Bariffi, F. (2007). *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Ediciones Cinca.

Pautassi, L. (2011). La igualdad en espera: el enfoque de género. *Lecciones y Ensayos*, (89). http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/89/pautassi-laura-la-igualdad-en-espera-el-enfoque-de-genero.pdf

Pautassi, L. (2016). Los derechos en las políticas sociales. Desafíos teóricos y opciones estratégicas. *Revista Debate Público. Reflexión de Trabajo Social*, (10). http://trabajosocial.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/13/2016/03/Revista-debate-publico-Nro.-10.pdf

Pautassi, L. (2021). Transparencia, rendición de cuentas y garantías en términos de género. Notas para una reforma judicial integral. *Revista Pensar en Derecho*, (17). http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/17/transparencia-rendicion-de-cuentas-y-garantias-en-terminos-de-genero.pdf

Peces-Barba, G. (1991). *Curso de derechos fundamentales (I). Teoría General*. Eudema.

Pinto, M. (2004). *Temas de derechos humanos*. Editores del Puerto.

Pinto, M. (2008a). *El derecho internacional. Vigencias y desafíos en un escenario globalizado*. Fondo de Cultura Económica.

Pinto, M. (2008b). Los derechos humanos económicos, sociales y culturales. En M. Alegre, R. Gargarella y C. Rosenkrantz (Coords.). *Homenaje a Carlos S. Nino* (pp. 389-397). La Ley.

Piovesan, F. (2004). Derechos sociales, económicos, y culturales y derechos civiles y políticos. *SUR, Revista Internacional de Derechos Humanos*, (1).

Serra, M. L. (2017). *Mujeres con discapacidad: sobre la discriminación y opresión interseccional*. Dykinson.

Vallejos, I., Kipen, E., Almeida, M. E., Spadillero, A. Fernández, M. E., Angelino, A., Lipschitz, A., Sánchez, C. y Zuttón, B. (2015). La producción social de la discapacidad. Aportes para la transformación de los significa-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

dos socialmente construidos. En P. Vain y A. Rosato (Coords.), *La construcción social de la normalidad: comunidad, discapacidad y exclusión social. Alteridades, diferencias y diversidad* (pp. 31-40). Noveduc.

Cómo citar

IIJ-UNAM

Marmeto, Esteban, "El enfoque de derechos humanos en las políticas sociales y de desarrollo. Hacia una necesaria implementación de un enfoque de discapacidad", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. 58, núm. 172, 2025, e19410. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.195410

APA

Marmeto, E. (2025). El enfoque de derechos humanos en las políticas sociales y de desarrollo. Hacia una necesaria implementación de un enfoque de discapacidad. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, *58*(172), e19410. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19410
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Diálogos entre cortes constitucionais e sociedade civil em perspectiva comparada "Brasil e França": audiências públicas, participação de *amici curiae* e terceiros interessados

Diálogos entre cortes constitucionales y sociedad civil en perspectiva comparada "Brasil y Francia": audiencias públicas, participación de amici curiae y terceros interesados

Bruno **Dantas**

https://orcid.org/0000-0002-4560-5404

Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Brasil

Correo electrónico: dantasbruno@outlook.com

Guilherme Mazarello **Nóbrega de Santana**

https://orcid.org/0000-0002-3113-0452

Universidade do São Paulo. Brasil

Correo electrónico: mazarello05@gmail.com

Recepción: 8 de agosto de 2024

Aceptación: 15 de enero de 2025

Publicación: 6 de marzo de 2025

DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422

Resumo: O paradigma dos diálogos constitucionais despontou como tentativa de superação da dualidade "Parlamento *versus* Cortes", que povoou o pensamento jurídico das últimas décadas, em crítica à ideia de uma última palavra e de supremacia judicial. Contudo, verifica-se que os estudos insertos nessa temática foram centralizados em debates teoréticos, sem que se buscasse analisar os mecanismos que concretamente permitem o exercício dos diálogos constitucionais entre Cortes, Parlamentos, e sociedade civil. O presente trabalho busca fazer análise dos mecanismos que permitem diálogo entre Cortes Constitucionais e sociedade civil de maneira comparada, em um cotejo de duas Cortes com perfis diversos de exercício da jurisdição: o Supremo Tribunal Federal (STF), do Brasil, e o *Conseil Constitutionnel*, da França. Para tanto,

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México

o trabalho foca nas audiências públicas, participação de *amici curiae*, e terceiros interessados, de um ponto de análise normativo e jurisprudencial.
Palavras-chave: direito comparado; diálogos constitucionais; *amicus curiae*; Supremo Tribunal Federal; *conseil constitutionnel*.

Resumen: El paradigma de los diálogos constitucionales surgió como un intento de superar la dualidad "Parlamento versus Cortes", que ha dominado el pensamiento jurídico de las últimas décadas, en crítica a la idea de una palabra final y de supremacía judicial. Sin embargo, se observa que los estudios en esta temática se han centrado en debates teóricos, sin analizar los mecanismos que concretamente permiten el ejercicio de los diálogos constitucionales entre cortes, parlamentos y sociedad civil. El presente trabajo busca analizar los mecanismos que permiten el diálogo entre cortes constitucionales y sociedad civil de manera comparada, en un cotejo entre dos cortes con perfiles diversos de ejercicio de la jurisdicción: el Supremo Tribunal Federal de Brasil, y el Conseil Constitutionnel de Francia. Para ello, el trabajo se enfoca en las audiencias públicas, la participación de *amici curiae* y terceros interesados, desde un punto de vista normativo y jurisprudencial.
Palabras clave: derecho comparado; diálogos constitucionales; *amicus curiae*; Supremo Tribunal Federal; Conseil Constitutionnel.

Sumário: I. *Introdução*. II. *Objeto e critérios de comparação: breve nota acerca do controle de constitucionalidade repressivo no Brasil e na França*. III. *Diálogos institucionais, Cortes Constitucionais e sociedade civil*. IV. *A participação de* amici curiae *no Supremo Tribunal Federal – uma cultura jurídica de participação em criação*. V. *A participação de* amici curiae *no Conseil Constitutionnel – a zona cinzenta das portas estreitas*. VI. *Conclusões*. VII. *Referências*.

I. Introdução

O exercício da jurisdição constitucional, ainda incipiente nos anos que seguiram ao caso *Madison vs Marbury*, foi fonte de tensão no debate doutrinário, com a chamada jurisprudência ativista da Corte Suprema dos Estados Unidos sob a presidência do *Justice* Warren. Foi nesse contexto que se defendeu a restrição do controle da constitucionalidade ao argumento de existir uma tendência de enfraquecer a democracia, como se observa na célebre obra de Alexander Bickel.[1]

[1] "Besides being a counter-majoritarian check on the legislature and the executive, judicial

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

No âmbito desse debate, a legitimidade da jurisdição constitucional tem sido posta em causa por alguns autores. Dentre eles, sem pretensão de exaurir as diversas abordagens, pode-se mencionar a posição de Jeremy Waldron, em defesa da soberania do Parlamento (Jeremy Waldron, 1993), ou de Ronald Dworkin (2013), em defesa do Poder Judiciário na garantia do respeito pela Constituição, na célebre obra "*Taking rights seriously*". Vários autores desenvolveram diferentes teorias para explicar a legitimidade da jurisdição constitucional e a delimitação do exercício desta função pelas Cortes.

Duas correntes podem ser identificadas. A primeira, de matriz procedimental, defendia a ação limitada das Cortes, ao argumento de que elas devem possuir uma atuação restrita na vida política. As leis só devem ser declaradas inconstitucionais se violarem direitos essenciais ao funcionamento de um processo democrático aberto e eficaz. Este é o argumento de Hart Ely, por exemplo, segundo o qual as Cortes devem ser ativistas na proteção da liberdade de expressão e sensíveis aos efeitos deletérios do preconceito, mas não podem interferir em questões que envolvam valores substantivos.[2] Na mesma linha, Habermas defende a ação das Cortes sob condições pragmáticas e formais que tornem possível a política deliberativa e a comunicação política (Habermas, 2003, p. 327). Nesse sentido, a decisão política fundamental é tomada no bojo do espaço público, e não em Cortes.

Por outro lado, uma outra corrente, de matriz substancialista, defende uma atuação da Corte em garantir o conteúdo substantivo dos direitos fundamentais especialmente na sequência da ascensão do discurso de proteção de direitos após a Segunda Guerra Mundial. Este movimento está ligado a um outro fenômeno de constitucionalização do direito. Antes disso, na literatura jurídica francesa do início do século XIX, Loiselle Marc identificou o desenvolvimento paradigmático de transição do Estado legal para o Estado de Direito, este último centrado na proteção dos direitos fundamentais,

---

review may, in a larger sense, have a tendency over time seriously to weaken the democratic process" (Bickel, 1962, p. X).

2 "These are certainly interventionist decisions, but the interventionism was fueled not by desire on the part of the Court to vindicate particular substantive values it had determined were important or fundamental, but rather by a desire to ensure that the political process — which is where such value are properly identified, weighed, and accommodated— was open to those of all viewpoints on something approaching an equal basis" (Hart, 1998, p. 74).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

na preeminência do Estado de Direito e da Constituição, enquanto o primeiro se centrava na primeira fase do positivismo jurídico legalista (escola exegética; *bouche de la loi*) (Loiselle, 1994, pp. 193-197).

Além disso, o discurso dos princípios provocou uma abertura discursiva do sistema jurídico, isto é, a sua flexibilização, na medida em que "alargou as possibilidades de argumentação". Assim, dada a sua pluralidade ou, metaforicamente, o seu carácter policéfalo, os princípios enriquecem o processo argumentativo entre os intervenientes, os juízes e as partes ou interessados, abrindo-o a uma diversidade de pontos de partida (Neves, 2013, p. xvii).

Nesse contexto, por um lado, a fronteira entre o direito público e o direito privado é cada vez mais tênue, e, por outro, o direito constitucional tornou-se uma verdadeira fonte de interpretação do direito infraconstitucional, independentemente de sua natureza.[3] Em suma, para esta corrente, a ordem constitucional consagrou um conjunto de direitos fundamentais, e a Corte desempenha um papel na efetivação desses direitos (Holmes, 2020, p. 6). É o que se verifica na doutrina aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, no Brasil, desde a década de 1990. A título de exemplo, o Tribunal brasileiro pronunciou-se sobre a constitucionalidade do direito ao aborto no caso de fetos anencefálicos; sobre o casamento entre pessoas do mesmo sexo; sobre as políticas de discriminação positiva nas universidades; e sobre a situação de inconstitucionalidade das prisões brasileiras.

No entanto, com o desenvolvimento desta concepção, difundiu-se a ideia de que os tribunais monopolizam a interpretação da Constituição sendo detentores, portanto, da última palavra em matéria de interpretação constitucional. Esse sintoma é igualmente verificado em outras ordens jurídicas.

Na França, onde o controle repressivo de constitucionalidade desenvolveu-se de maneira tardia em comparação a certos países vizinhos, o Secretário-Geral do *Conseil Constitutionnel*, em entrevista disponível no *site* do *Conseil*,

---

[3] "El cambio de las relaciones entre el Derecho Constitucional y el Derecho Privado expresa un cambio de tareas, la cualidad y las funciones de cada uno de los dos sectores jurídicos, cuyo momento decisivo está señalado por el final de la Primera Guerra Mundial. Este cambio, unido también a una función no modificada del Derecho Privado, ha conducido por necesidad interna desde la originaria yuxtaposición ampliamente incomunicada de ambos ámbitos a una relación de recíproca complementariedad y dependencia" (Hesse, 1995).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

afirmou: "Naquilo que concerne a questão da interpretação da Constituição, o *Conseil Constitutionnel* possui o monopólio do exame das leis".[4]

Como reação à natureza desse discurso, nos Estados Unidos, sob a presidência do *chief justice* Warren, Alexander Bickel desenvolveu teoria sobre a utilização estratégica do poder de não decidir da Suprema Corte. Para ele, o silêncio sobre determinadas questões constitucionais é fundamental para promover o debate na sociedade civil sobre o assunto, bem como para fins de uma eventual tomada de decisão do Parlamento, que representa o povo (Bickel, 1962).

Após esse trabalho seminal, foram efetuados vários estudos sobre a teoria dos diálogos constitucionais. A questão, antes limitada ao dualismo Parlamento *versus* Corte, muda de paradigma epistemológico. Sob a égide do paradigma dos diálogos institucionais ou diálogos constitucionais, as Cortes não detêm o monopólio da interpretação constitucional, tampouco possuem a última palavra acerca da interpretação normativa da Constituição. Em miúdos, "existem mecanismos formais e informais de interação entre o poder judicial, os outros poderes e os agentes sociais que conferem ao processo de interpretação e aplicação da Constituição uma natureza política que não é tida em conta pelo conhecimento jurídico convencional" (Brandão, 2015, p. 4).

Nesta perspectiva, Roberto Gargarella destaca a tensão entre o constitucionalismo dialógico e o sistema clássico de *check and balances* descrito por Montesquieu e aperfeiçoado pelos *Federalist Papers* (Gargarella, 2013). Com efeito, a adoção de um paradigma dialógico de interpretação constitucional é capaz de gerar tensões entre as instituições e a sociedade civil, bem como tem aptidão para problematizar a concepção tradicional de democracia deliberativa.[5] Segundo Gargarella, um sistema constitucional baseado na ideia de constitucionalismo dialógico deve substituir o tradicional sistema de freios e contrapesos. Nessa concepção, os agentes sociais desempenham um papel participativo na interpretação da Constituição por intermédio de

---

4 Tradução livre do original francês: "En ce qui concerne la question de l'interprétation de la Constitution, le Conseil constitutionnel a le monopole de l'examen des lois" (Schoettl, 2003).

5 A relação entre constitucionalismo e democracia já foi analisada por Dworkin (1995, pp. 2-11).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

mecanismos formais e informais de participação, permitindo o exercício de uma competência normativa também dos cidadãos (Rousseau, 2022, p. 75).

Mormente centrado em estudos de teoria, ainda há relativa escassez de trabalhos que se ocupem de uma análise casuística, fundada no direito posto, acerca dos mecanismos que permitem essa interação de diferentes agentes e instituições na definição do sentido normativo da Constituição.

O presente trabalho cuida de fazê-lo a partir de um cotejo de direito comparado entre os sistemas brasileiro e francês, acerca de institutos que permitam abertura das Cortes à participação da sociedade civil.

II. Objeto e critérios de comparação: breve nota acerca do controle de constitucionalidade repressivo no Brasil e na França

O trabalho centrar-se-á no controle *a posteriori* da constitucionalidade na França e no Brasil. A razão é simples: trata-se do processo de fiscalização jurisdicional conhecido como "forte"; é, portanto, a intervenção mais enérgica de um Tribunal na arena política, baseada na análise da conformidade da lei com a Constituição. É por esta notável importância que o controle *a posteriori* é objeto de debate quanto à sua legitimidade, dada a sua posição na fronteira entre o político e o jurídico, entre o legislativo e o jurisdicional. Além disso, esse tipo de controle jurisdicional está carregado de efeitos jurídicos notáveis. A eficácia vinculativa, o efeito *erga omnes,* o poder de declarar a nulidade de uma lei e de a expulsar da ordem jurídica são expressões notáveis dos poderes das Cortes Constitucionais nos Estados contemporâneos.

No Brasil, o poder do Supremo Tribunal Federal cresceu consideravelmente com a Constituição de 1988, reunindo competências de Tribunal de vértice, mas também de Corte tipicamente constitucional. O presente trabalho terá como foco o controle de constitucionalidade *a posteriori*, de natureza abstrata, por via de ação, bem como o controle concreto, por via de exceção.

No que respeita ao primeiro, não é necessária a pendência de um caso concreto como condição necessária para o exercício da jurisdição constitucional, como é o caso do processo incidental. Nesse tipo de processo, a questão da constitucionalidade é considerada principal, através de um processo

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

constitucional autônomo. Do ponto de vista processual, não existem interesses subjetivos para além da preservação da ordem constitucional objetiva; não existem partes nem litígios, razão pela qual é frequentemente designado por processo objetivo. Quanto ao segundo, a fiscalização é concreta, inaugurada pelo processo de exceção, e pode ser efetuada por todos os juízes, em todos os níveis de jurisdição.[6]

Na França, a introdução da "*Question Prioritaire de Constitutionnalité*" (QPC) provocou verdadeira reviravolta no sistema constitucional, reforçando inevitavelmente o aspecto jurisdicional do *Conseil Constitutionnel*, na medida em que a QPC representa cerca de 80% da atividade dessa Corte, apesar da hesitação de alguns em considerá-lo como um Tribunal Constitucional.

O procedimento da QPC está previsto na Constituição Francesa de 1958[7] e no Decreto 58-1067, que contém a Lei Orgânica do Conselho Constitucional. O procedimento confere ao *Conseil Constitutionnel*, talvez tardiamente em comparação com os seus vizinhos europeus, o poder de anular, *erga omnes*, uma disposição legislativa que viole a Constituição.

Ela permite contestar a conformidade de uma disposição legislativa com os direitos e liberdades que a Constituição garante, não apenas os direitos que resultam da Constituição, mas do bloco de constitucionalidade em geral, incluindo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, o Preâmbulo da Constituição de 1946, os direitos econômicos e sociais enumerados por este Preâmbulo, os "princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República" e a Carta do Meio-Ambiente de 2004.

A QPC é suscitada como questão incidental perante os tribunais administrativos e judiciais, por meio de uma petição escrita separada, e é considerada admissível na tripla condição de o dispositivo contestado (i) ser aplicável ao litígio; (ii) não ter sido anteriormente declarado compatível com a Cons-

---

6 Atualmente, é possível observar um fenômeno de "abstrativização" da revisão concreta, no Brasil, em razão da aproximação dos efeitos com os da revisão abstrata, a partir da introdução da "repercussão geral" e do sistema de precedentes no Brasil.

7 Article 61-1 de la Constitution française de 1958: Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

tituição; e (iii) a questão possuir natureza grave. Uma vez enviada ao *Conseil Constitutionnel*, este decide se é ou não conforme à Constituição, por meio de uma decisão que não é suscetível de recurso.

Guillaume Drago considerou que a introdução da QPC teria permitido uma participação mais alargada dos cidadãos e dos atores jurídicos perante o Conselho Constitucional (2010, p. 751). Com a introdução do procedimento QPC, existe um verdadeiro entusiasmo por uma potencial abertura democrática da participação popular no controle da constitucionalidade, considerada como uma verdadeira "revolução jurídica". O Professor Guillaume Drago afirma que "com o processo QPC, o acesso aos tribunais é organizado, ainda que muito limitado pelas condições gerais de instauração do contencioso e pelos diferentes filtros jurisdicionais criados" (2010, p. 752).[8]

Metodologicamente, a pesquisa será realizada a partir dos seguintes critérios:

1) Definição positiva das intervenções: isto é, de que maneiras os respectivos ordenamentos jurídicos dispõem sobre os institutos de *amicus curiae* e intervenções de terceiros em suas respectivas Cortes Constitucionais. Nesse momento, a análise será de Direito positivo, a partir das normas existentes.
2) Critérios de admissibilidade: sob esse viés, serão analisadas as jurisprudências de ambas as Cortes quanto ao estabelecimento dos critérios de admissibilidade das intervenções, se mais flexíveis ou rígidos, se mais alargados ou estreitos.
3) Cultura de participação: sob esse critério metodológico, será analisado de que maneira os sistemas analisados exercem posturas mais abertas ou estreitas às intervenções. Isso é importante igualmente para se poder compreender a abertura e grau de receptividade da Corte a intervenções dessa natureza. Esse critério é mensurável prioritariamente a partir das estatísticas disponíveis a respeito da quantidade de intervenções no tempo.

[8] Tradução do original em francês: "Avec la procédure de QPC, l'accès du justiciable est organisé, même s'il est fortement encadré par les conditions générales d'ouverture du contentieux et les différents filtres juridictionnels mis en place" (Drago, 2010, p. 752).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

4) Transparência da intervenção: nesse critério, busca-se avaliar a maneira com a qual as intervenções são realizadas, e o respectivo grau de transparência, se por manifestação pública ou privada, se escrita ou oralmente; e
5) Efetividade da participação: nesse critério, será analisado de que maneira as intervenções se traduzem efetivamente em influência da Corte. Para tanto, utilizar-se-á, prioritariamente, as decisões judiciais como parâmetros de comparação, sem obnubilar, contudo, que juízes são influenciados de maneira geral, conforme será elaborado na próxima sessão.

III. Diálogos institucionais, Cortes Constitucionais e sociedade civil

Na perspectiva dialógica, a jurisdição constitucional deve representar o fórum de diálogo entre a sociedade civil e o Estado na formação da vontade constitucional. Assim, o Tribunal deve interagir não só com o Parlamento e as demais instituições do Estado, mas também com a sociedade civil. É claro que a participação popular não pode significar a submissão total a uma vontade majoritária, porquanto isso desvirtuaria a função última dos tribunais de proteção dos direitos fundamentais de maneira contramajoritária.

O Tribunal está sempre limitado pela argumentação jurídica e pelo dever de fundamentar juridicamente as suas decisões, de acordo com a ordem constitucional. No entanto, a participação popular é capaz de gerir o impasse antidemocrático do Tribunal, bem como de o ajudar a encontrar a melhor resposta para as questões constitucionais colocadas. Os mecanismos de abertura à sociedade variam muito de um sistema jurídico para outro, mas é possível verificar a existência de um mecanismo bastante emblemático na literatura especializada: o *amicus curiae.* Fenômeno bastante recorrente nos Estados Unidos, a figura do *amicus curiae* é uma das principais tendências junto aos Tribunais Constitucionais. De origem latina, *amicus curiae* é uma expressão que significa literalmente "amigo da corte".

No seu *Vocabulaire juridique*, Cornu define o *amicus curiae* como "a qualidade de consultor extraordinário e de informante voluntário convidado pelo Tribunal a vir em audiência para fornecer, na presença de todas as partes in-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

teressadas, todas as observações susceptíveis de esclarecer o juiz".[9] No glossário do *Conseil d'État*, o termo é definido como "uma pessoa cuja competência ou conhecimentos podem esclarecer os juízes quanto à solução a dar ao litígio". O glossário indica ainda que o *amicus curiae* é uma pessoa "convidada pelos juízes a formular observações gerais sobre determinados pontos, sem ter acesso aos autos do processo. A sua opinião é registrada por escrito e depois comunicada às partes, sem qualquer forma de remuneração ou compensação, e é de interesse geral".[10]

A audiência pública representa o *locus de* participação dos intervenientes desta natureza. O seu principal objetivo é contribuir para a interpretação dos fatos constitucionais, ou seja, dos fatos que o Tribunal deve ter em conta para julgar a questão constitucional suscitada.

Em primeiro lugar, é necessário não confundir esses fatos com aqueles que estão na base de uma determinada situação jurídica justificativa de inconstitucionalidade —caraterística da fiscalização da constitucionalidade suscitada como questão prejudicial. A análise dos fatos constitucionais é importante, independentemente de a fiscalização da constitucionalidade ser abstrata ou concreta.[11]

O equívoco repousa em rejeitar a investigação dos fatos que são fundamentais para a compreensão da própria norma e para a resolução da questão constitucional, ao argumento de se tratar de análise normativa da constitucionalidade de uma disposição legislativa. É como discutir o início da vida para julgar o direito ao aborto; se a legalização do uso de drogas leva ao aumento

---

9 Tradução do original em francês: "la qualité de consultant extraordinaire et d'informateur bénévole en laquelle la juridiction saisie invite une personnalité à venir à l'audience afin de fournir, en présence de tous les intéressés, toutes les observations propres à éclairer le juge" (Cornu, 2011, p. 55).

10 Não se deve confundir a figura de amigo da corte com aquela dos terceiros intervenientes com um "interesse especial". Estes têm um interesse especial específico nos efeitos gerais da decisão. Por outro lado, o *amicus curiae* não tem um interesse subjetivo na resolução da questão da constitucionalidade, mas um interesse mais amplo na manutenção ou revogação da lei.

11 "Virtually every constitutional case presents disputed facts, but only rarely are the facts described or explained with any precision. The Court's constitutional pronouncements float above the empirical mire, neither being informed by contingent realities nor subject to empirical check by those realities. This state of affairs seems widely accepted among lawyers and scholars, at least as measured by the lack of dissenting voices heard" (Faigman, 2008, p. 1).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

do seu consumo; se as manifestações nazistas levam à violência; se determinados impostos geram desigualdades sociais, entre outros exemplos.[12] É a ideia de que "os fatos são importantes para interpretar o resultado e devem ser tidos em conta no raciocínio interpretativo".[13] Nos Estados Unidos, por exemplo, a participação de *amici curiae* na Suprema Corte é considerada essencial não só para obter informações importantes para o julgamento, mas também para que o Tribunal possa antecipar reações populares ao resultado das suas decisões (Wahlbeck y Spriggs, 1997, pp. 365-386).

Naturalmente, existem mecanismos informais de participação de setores da sociedade civil, nos tribunais, que não são tidos em conta na análise do quadro normativo. O *lobbying* e os grupos de pressão são talvez a faceta mais evidente deste fenômeno, em que a interação com os tribunais para a definição do sentido da Constituição se processa por vezes nos bastidores, sem qualquer publicidade. Essas formas de interação suscitam diferentes reações: ou são naturalizadas como mecanismos inerentes ao sistema, ora reconhecendo as suas vantagens, ora admitindo os seus problemas, ou são rejeitadas como práticas contrárias à democracia.[14]

---

12 Luiz Guilherme Marinoni destaca a questão: "De modo que o problema dos fatos constitucionais inicia a partir da descoberta da razão do seu desprezo pelo direito constitucional e pelas Cortes. A partir daí, no entanto, requer complexa elaboração dogmática, hábil à identificação dos fatos que estão por detrás das leis e, portanto, devem ser analisados pelo Juiz quando do controle de constitucionalidade. Porém, como os fatos certamente não importam apenas por determinarem as leis, mas especialmente porque fazem parte da realidade sobre a qual o intérprete necessariamente se debruça quando está diante de dispositivos de tessitura aberta, particularmente dos de natureza constitucional, há que se prestar atenção ao raciocínio desenvolvido pelo intérprete que se vê obrigado a considerar a realidade que está a depender da afirmação do significado das normas constitucionais. O problema dos factos constitucionais começa, pois, pela descoberta da razão pela qual o direito constitucional e os tribunais não os reconhecem. A partir daí, porém, exige uma elaboração dogmática complexa, capaz de identificar os factos subjacentes às leis e que, consequentemente, devem ser analisados pelo juiz em sede de fiscalização da constitucionalidade. Mas como os fatos não contam certamente apenas porque determinam as leis, mas sobretudo porque fazem parte da realidade sobre a qual o intérprete necessariamente se debruça quando confrontado com dispositivos de textura aberta, em especial os de natureza constitucional, há que ter em atenção o raciocínio desenvolvido pelo intérprete que está obrigado a considerar a realidade que depende da afirmação do sentido das normas constitucionais" (Marinoni, 2021).

13 *Ibidem*.

14 Um caso emblemático que merece ser mencionado é o relatório publicado pela associação francesa "*Les amis de la terre*" que denuncia *o lobbying* das empresas perante o *Conseil Consti-*

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Há, igualmente, uma outra dimensão que não pode ser ignorada, qual seja: a maneira com a qual os juízes são influenciados pelas intervenções. Lawrence Baum (2008), oferece uma abordagem inovadora a esse respeito. Em miúdos, argumenta que os juízes, ao contrário de atuarem isoladamente ou orientados exclusivamente por obrigações legais, são influenciados por uma série de fatores sociais e psicológicos, respondendo às expectativas de diferentes audiências. Essas audiências incluem colegas de tribunal, advogados, acadêmicos, a mídia, a opinião pública e, em alguns casos, políticos. Cada um desses grupos desempenha um papel na forma como os juízes tomam decisões e moldam suas opiniões.

Baum apresenta uma perspectiva que desafia as teorias tradicionais, segundo as quais as decisões judiciais se baseiam apenas em normas legais ou estratégias racionais. Ele sugere que os juízes são motivados por uma busca por aprovação, reconhecimento e reputação, tanto dentro de suas instituições quanto na sociedade em geral. Isso significa que, além de considerarem aspectos jurídicos e ideológicos, os juízes também são influenciados por sua necessidade de manter uma boa imagem perante seus pares e audiências externas.

O autor explora ainda a dinâmica interna das Cortes, destacando como as relações interpessoais entre os juízes afetam a formação de consensos, a redação de opiniões e até mesmo os votos. Essa interação é permeada por pressões implícitas de conformidade e colaboração, especialmente em tribunais colegiados. Além disso, Baum enfatiza que, em Cortes mais visíveis, como as Supremas, os juízes frequentemente ajustam sua linguagem e decisões para atender às expectativas do público e da mídia, dado o alto grau de escrutínio que enfrentam. No caso dos objetos de comparação, isso é tão mais importante tendo em vista a contraposição de modelos severamente distintos: o Supremo Tribunal Federal, cujas decisões são tomadas de maneira televisionada —ressalvados os julgamentos virtuais assíncronos—, e o *Conseil Constitutionnel*, onde os debates acontecem em salas fechadas à participação do público,

Um aspecto central da obra da Baum é a conexão entre o comportamento judicial e insights da psicologia social. Baum sustenta que os juízes, como

tutionnel. https://www.amisdelaterre.org/wp-content/uploads/2018/06/les-sages-sous-influence---rapport-amis-de-la-terre---odm.pdf

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

qualquer indivíduo, buscam reforço positivo e aprovação social. Essa busca pode ser tão influente quanto as convicções ideológicas ou o cumprimento da lei, tornando o comportamento judicial mais complexo do que se costuma supor. Ele também desafia a teoria estratégica tradicional, ao apontar que as decisões dos juízes não são apenas fruto de cálculos racionais, mas também de emoções, hábitos sociais e valores pessoais (Baum, 2008).

Por fim, a obra destaca como a visibilidade pública das decisões judiciais molda a forma como os juízes desempenham seu papel. Em Tribunais superiores, onde as decisões atraem atenção midiática e acadêmica, a pressão para atender a diferentes audiências é ainda mais intensa (Baum, 2008). Essa análise interliga o Direito com a ciência política e a psicologia, ampliando a compreensão sobre o comportamento judicial e oferecendo uma visão mais rica e interdisciplinar do tema. Nem sempre, contudo, essa influência é perceptível em termos de comportamento da Corte, pelo menos no que concerne suas decisões. Em determinados perfis decisórios, precipuamente de matriz minimalista, persiste uma zona indeterminada de influência. É o caso, por exemplo, do *Conseil Constitutionnel,* habituado com decisões sintéticas, de poucas laudas, e com baixa incursão em elaborações complexas de Direito

A mera leitura da decisão, por vezes, não explicita o grau de influência a que eventualmente seus juízes foram submetidos, ainda que eventualmente tenham sido influenciados. Isso gera uma zona de indeterminação de influência que dificilmente é apreendida. Isso porque, do ponto de vista empírico, essa influência é notada da leitura das decisões, da remissão a argumentos e dados, e do uso desses dados para as conclusões de julgamento.

Por essa razão, o presente trabalho investigará a influência do *amicus curiae* a partir dos dados disponíveis na decisão. Parte, portanto, do pressuposto de que comportamentos dos juízes são influenciados por essas intervenções, mas seu grau de influência é apenas apreensível quando traduzido nas decisões das Cortes. Dessa forma, evita-se analisar sob que viés os juízes julgam —pergunta estranha ao presente trabalho—, mas assume que o processo decisório está sujeito a influências que escapam às teorias argumentativas.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

IV. A participação de *amici curiae* no Supremo Tribunal Federal – uma cultura jurídica de participação em criação

1. *Definição positiva das intervenções*

No Brasil, os terceiros intervenientes, inclusive o *amicus curiae*, estão sujeitos a uma regulamentação bastante detalhada, seja no regimento interno do STF, seja no Código de Processo Civil.[15] A primeira lei a prever a intervenção de *amici curiae*, perante o STF, em processos de fiscalização abstrata de constitucionalidade foi a Lei nº 9.868/99, destinada a regular o processo de controle abstrato. O §2º do art. 7º dessa lei prevê que o relator, considerando a relevância da causa e a representatividade dos postulantes, poderá, por meio de despacho irrecorrível, admitir a apresentação de outros órgãos ou entidades.

O Título III do CPC brasileiro estabelece as diversas modalidades de intervenção, bem como suas especialidades, como o assistente simples e o *amici curiae.* Relativamente a este último, o artigo 138 prevê que o juiz ou o desembargador-relator, atendendo à relevância da causa, à especificidade do objeto da demanda ou à repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de quinze dias contado da data da notificação.

Essa intervenção, regra geral, não autoriza a interposição de recurso (§2º), mas o juiz ou o relator, na decisão que solicita ou admite a intervenção, define os poderes do *amicus curiae*.[16] O artigo 131 do Regimento Inter-

---

15 O Código de Processo Civil (CPC) brasileiro é uma norma processual de aplicação bastante ampla. De fato, o artigo 15º estabelece: "Na falta de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente". Antes do STF, o CPC é utilizado como fonte de direito e de interpretação processual.

16 Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. §1º A

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

no do STF prevê o direito de intervenção do *amicus curiae*, desde a alteração nº 15 de 2003, não obstante o anterior reconhecimento desse direito pelo Tribunal.[17]

2. *Critérios de admissibilidade*

A lei prevê dois critérios de admissibilidade: a pertinência da questão e a representatividade dos requerentes. A jurisprudência do STF desenvolveu-se especificando esses critérios. No que diz respeito à relevância, Eloísa Machado de Almeida afirmou, com razão, que a relevância da questão era analisada não do ponto de vista da sua relevância constitucional, em especial devido a uma certa resistência por parte dos juízes em aceitar que existam questões constitucionais irrelevantes, e tendo em vista os efeitos *erga omnes* das decisões do Tribunal em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade, mas sim do ponto de vista da complexidade da questão ou da sua grande repercussão social (Machado Almeida, 2012).

No que diz respeito ao segundo critério, a representatividade dos requerentes é objeto de jurisprudência da Corte. As pessoas naturais, por exemplo, não podem intervir na qualidade de *amicus curiae*.[18] A "representatividade adequada" baseia-se na doutrina brasileira das ações coletivas e na necessidade de poder representar os interesses de um grupo social, bem como no grau de especialização em relação à questão constitucional suscitada —o critério da especialização é frequentemente invocado para selecionar organi-

---

intervenção de que trata o *caput* não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do §3º. §2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*. §3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

17 STF. ADI nº 2.675, de 26 de novembro de 2003.

18 STF. ADI nº 3396 julgada em 06.08.2020. Em seu voto (rejeitado por toda a Corte), a Ministra Rosa Weber ressaltou que a alteração promovida no Código de Processo Civil (CPC), que passou a admitir a figura do *amicus curiae* em geral (art. 138), e não apenas nos casos de controle concentrado, possibilitou que pessoas físicas requeiram o ingresso nas ações. A ministra ressaltou que, embora a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admita o ingresso de pessoas físicas nessa qualidade, a questão é passível de recurso.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

zações com um verdadeiro conhecimento da matéria veiculada na questão constitucional.[19]

O tempo também é importante. Após a publicação da Lei nº 9.868/99, houve um debate sobre o prazo para os pedidos de intervenção. A partir da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2588, o STF decidiu que os pedidos de intervenção podem ser feitos até o início da deliberação, sendo definido pela publicação, na pauta do Tribunal, da ação em questão, não sendo possível intervir em momento posterior.

Para além da disposição legislativa, há outro critério assentado na jurisprudência da Corte. Trata-se de uma análise objetiva prévia da qualidade e da capacidade contributiva da intervenção. A Corte analisa a utilidade e a inovação do fato para se pronunciar sobre a admissibilidade da intervenção. É o caso, por exemplo, da decisão na ADI nº 3787, em que a intervenção do *amicus curiae* foi rejeitada com base na falta de complexidade da questão constitucional, bem como na semelhança dos argumentos apresentados pelo requerente e os dos outros intervenientes.[20]

Em 2020, o STF decidiu que, apesar de a lei dispor sobre a impossibilidade de recurso contra a decisão que admite o *amicus curiae,* a decisão que não o admite é recorrível.[21] Por essa razão, a intervenção dos *amici curiae* tenderia a aumentar, sobretudo num contexto de jurisprudência bastante permissiva com as intervenções. Mais recentemente, o STF passou a inadmitir recurso contra decisão do relator que indefere pedido de ingresso de *amicus curiae*, transitando para entendimento de irrecorribilidade.[22]

3. *Cultura de participação*

A intervenção dos *amici curiae*, perante o STF, está a crescer rapidamente: a percentagem passou de 13 % entre 1999 e 2005 para 30 % entre 2006 e 2014, de acordo com a investigação empírica realizada por Eloísa Machado de Almeida. (Machado Almeida, 2016).

---

19 O critério tem algumas semelhanças com as *class action* previstas na legislação estadunidense.

20 STF. ADI nº 3787.

21 STF. ADI nº 3396, de 06 de agosto de 2020.

22 STF, ADO 70 AgR, Tribunal Pleno, julgado em 04 de julho de 2022.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Em um recorte de 2019 a 2021, Rodrigo Franz Becker coletou dados de julgamento de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral Reconhecida (grupo 1) e Ações Diretas de Inconstitucionalidade (grupo 2). Quanto ao primeiro grupo, o autor identificou 218 julgamentos, com 113 julgamentos com intervenção de *amicus curiae*, o que representa cerca de 51% das ações totais. A respeito do segundo grupo, foram julgadas 902 ações, em que 373 contaram com intervenção de *amicus curiae,* número que corresponde a cerca de 41% das ações totais (Becker, 2025).

Importante ressaltar que esses dados não incluem outras ações de controle de constitucionalidade, tais quais mandado de injunção, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ação de descumprimento de preceito fundamental, e outras ações em que eventualmente o STF realize controle de constitucionalidade — como, por exemplo, incidentalmente em ações subjetivas de sua competência originária. É dizer que, em termos absolutos, o número é superior.

Qualitativamente, os números apontam para um crescimento constante no número de intervenções, uma tendência da Corte que desafia novas colheitas de dados.

4. *Transparência da intervenção*

Em geral, a participação dos *amici curiae* ocorre por meio de manifestação escrita, principalmente o envio de memoriais, e manifestação pública em audiência.

No que diz respeito às audiências públicas, desde a reforma de 2009, o Regimento Interno do STF prevê a possibilidade de o relator convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada área, sempre que isso for considerado necessário para o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato que tenham repercussão geral ou sejam de relevante interesse público.[23]

O Título IV do Regimento Interno do STF (RISTF) estabelece regras relativas às audiências, definindo seu caráter público.[24] Um exemplo em-

[23] Art. 29, XVII do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF).

[24] "Art. 154. As audiências serão públicas: i – o despacho que convocar a audiência será

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

blemático na história constitucional brasileira é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, que julgou a possibilidade de intervenção gestacional de feto anencefálico. Nessa ocasião, o relator admitiu a intervenção, como *amicus curiae,* de uma notável pluralidade de instituições, como a "Conferência Nacional dos Bispos do Brasil", "Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia", "Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família".[25]

É de notar que as audições não são exclusivas dos *amici curiae*, mas sobretudo de especialistas, peritos e técnicos capazes de esclarecer questões que, muitas vezes pela sua tecnicidade inerente, exigem uma análise aprofundada. Aliás, por vezes, os *amici curiae* não oferecem uma visão dos fatos constitucionais, mas sim argumentos morais, religiosos, econômicos ou políticos.

5. *Efetividade da participação*

A influência das intervenções no processo de julgamento pode ser observada nas decisões e deliberações do Tribunal. O caráter público das deliberações e a troca de argumentos entre os Ministros permitem observar como as informações fornecidas pelos *amici curiae* são utilizadas. Já foram realizadas pesquisas empíricas para observar a utilização direta dos argumentos e das informações fornecidas. Em conclusão, "todos os Ministros, em todos os casos analisados, utilizaram, de forma expressa ou não, as razões e os argumentos apresentados em audiência pública ou pelos *amici curiae*".[26]

---

amplamente divulgado e fixará prazo para a indicação das pessoas a serem ouvidas". A esse dispositivo acrescenta-se o seguinte: v – a audiência pública será transmitida pela TV Justiça e pela Rádio Justiça.

25 STF. ADPF 54, julgada em 12.04.2012.

26 Em "As audiências públicas e os amici curiae influenciam as decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal? E por que isso deve(ria) importar?", Galano Godoy (2015, pp. 137-159) considera a influência dos *amici curiae* mesmo que eles não sejam expressamente mencionados nas decisões (influência implícita). Por outro lado, é possível mencionar a pesquisa realizada por Bercky Pimentel da Silva e Rafael Mario Iorio Filho sobre 31 decisões em fiscalização abstrata de constitucionalidade. Estes últimos consideram como simbólicas (no sentido de Pierre Bourdieu) as decisões em que os *amici curiae* são apenas mencionados na decisão, sem qualquer referência expressa a um argumento levantado pelo interveniente, razão pela qual concordam apenas parcialmente com as conclusões de Godoy. Em comparação com as decisões em que a menção é direta, os autores concluem que "os argumentos

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Sendo tendenciosos, os *amicus curiae* tentam convencer o juiz constitucional a declarar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do caso. No entanto, nada impede que os *amici curiae* contribuam para a delimitação dos fatos constitucionais.[27] De fato, a imparcialidade não é condição para o esclarecimento dos fatos —qualquer parte, mesmo em litígios subjetivos, participa na delimitação dos fatos que são objeto de análise do juiz. É por isso que, durante a audiência pública, é possível encontrar contribuições variáveis, de indivíduos ou associações que não intervêm como *amicus curiae,* mas que participam para contribuir para a delimitação dos fatos.

A diferença essencial entre esses indivíduos/associações e o *amicus curiae* reside no fato de os *amici* intervirem em todo o processo, essencialmente na determinação da questão submetida ao Tribunal, bem como dos critérios de intervenção.[28] Os *amici* dispõem de poderes inerentes à participação no processo, tais como o direito de intervir nas alegações orais, apresentar memoriais escritos, requerer a produção de provas e, eventualmente,[29] interpor recursos, ainda que limitados.

Na jurisprudência da Corte, o *amicus curiae é* expressamente mencionado como um mecanismo capaz de conferir legitimidade democrática ao controle abstrato de constitucionalidade. Ao apreciar a intervenção dos *amici curiae,*

---

trazidos pelos *amici curiae* foram efetivamente debatidos pelos juízes que participaram dos julgamentos. Acolhida ou rejeitada, a argumentação plural foi trazida ao processo objetivo".

27 Em posição contrária: Marinoni (2021, p. 821): "Embora o amicus obviamente tenha importante participação para o esclarecimento dos fatos, ele certamente não se presta a essa função, na medida em que aquele que pode elucidar os fatos – a testemunha, o perito ou o especialista – deve ser imparcial, ou seja, não deve ter qualquer interesse no prevalecimento de uma das posições em conflito". Se *o amicus* tem obviamente um papel importante no esclarecimento dos fatos, não está certamente vocacionado para essa função, na medida em que aquele que pode elucidar os fatos – a testemunha, o perito ou o especialista – deve ser imparcial, ou seja, não deve ter qualquer interesse no prevalecimento de uma das posições em conflito.

28 Foi o caso, por exemplo, do convite ao Deputado Federal José Aristodemo Pinotti para participar da audiência pública da ADPF 54, pessoa física e, portanto, não admissível como *amicus curiae.* O relator considerou importante sua experiência em pediatria, ginecologia, cirurgia e obstetrícia e como ex-reitor da Unicamp, onde fundou e presidiu o Centro de Pesquisas Materno-Infantis.

29 O STF alterou entendimento anterior, em Questão de Ordem, para decidir que os *amici curiae* não podem, salvo concessão prévia de poderes, opor embargos de declaração, nos autos do RE 949.297 e 955.227, julgados conjuntamente em 15.04.2024.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

na ADI nº 2321-7, o Ministro Celso de Mello afirmou que essa abertura processual serve, também, para superar a grave questão da legitimidade democrática das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, quando do exercício de sua competência extraordinária para realizar, em abstrato, a fiscalização concentrada de constitucionalidade.[30]

V. A participação de *amici curiae* no Conseil Constitutionnel – a zona cinzenta das portas estreitas

1. *Definição positiva das intervenções*

Antes de abordar a questão do *amicus curiae* perante o *Conseil*, é necessário explicar a sua relação com as outras instituições do sistema judicial francês. No âmbito do *Conseil d'État*, a participação dos *amici curiae* é regida pelo Decreto 2010-164 de 2010, que sistematiza a participação dos *amici curiae* no artigo R625-3 do Código de Justiça Administrativa, bem como as modalidades de convite e a possibilidade de sustentação oral. O artigo R123-26, do mesmo Código, prevê igualmente a participação de "pessoas cujos conhecimentos especiais lhes permitam esclarecer os debates".

Na *Cour de Cassation*, antes da introdução de uma disposição no Código de Organização Judiciária, há consulta a membro externo pelo menos desde 1991, quando o Professor Jean Bernard foi convidado a participar no processo das "mães de aluguel".[31] Em 2016, foi introduzido o artigo L 431-3-1, que prevê expressamente o *amicus curiae.* Esse artigo dispõe o seguinte: "Quando do exame de um recurso, a *Cour de Cassation* pode convidar qualquer pessoa cuja competência ou conhecimentos sejam susceptíveis de fornecer informações úteis sobre a solução a dar a um litígio para apresentar observações de caráter geral sobre os pontos determinados".

Tanto no caso do *Conseil d'État*, como na *Cour de Cassation*, o sistema francês limita a participação dos *amici curiae* aos convidados da Corte, sob reserva

[30] STF. ADI, 2321-7.

[31] Cour de Cassation, assemblée plénère (Cass. ass. Plén). 31 de maio de 1991; Bull. 1991, ass. plén. n. 4, p. 5, RTDCiv. 1992, p. 88, nota J. Mestre, D. 1991, p. 417, nota Y. Chartie.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

de critérios de admissibilidade. Contudo, a experiência demonstra que essas intervenções são raramente utilizadas (Denys de Béchillom, 2017, p. 49).

Apesar desse quadro normativo no seio do Conseil *d'État* e da C*our de Cassation*, a participação de *amici curiae* no *Conseil Constitutionnel* parece não ter disciplina legal específica.

A primeira intervenção teve lugar em 2010, em uma *Question Prioritaire de Constitutionnalité* (QPC) 2010-42, de 8 de outubro de 2010, quando o *Conseil* admitiu a intervenção do sindicato "*Confédération française de l'encadrement - Confédération générale des cadres*" (CGC-CFE) para defender uma lei que se referia diretamente à sua própria situação, apesar de não ser a parte que apresentou a QPC.

Na sequência da QPC 2010-71, o *Conseil Constitutionnel* reconheceu o direito de o interveniente fazer uma exposição oral em audiência pública, fato que levou a uma alteração da jurisprudência do *Conseil* em matéria de intervenções. Posteriormente, o *Conseil* reconheceu várias intervenções segundo o mesmo critério.[32]

Marc Guillaume (2019, p. 128) constata a existência de três modelos de intervenção considerados admissíveis pelo *Conseil*: (i) o interveniente suscitou uma QPC idêntica perante o juiz *a quo* ou o *Conseil*, quando é a QPC de outra parte que foi admitida pela Corte;[33] (ii) o interveniente é uma das pessoas a quem a lei se aplica[34] ou a quem a mesma disposição se aplica nas mesmas condições;[35] (iii) o interveniente tem um interesse muito específico, frequentemente em nível nacional, na manutenção ou anulação da lei.[36]

---

32 Decisão de Const. QPC 2010-55 QPC de 18 de outubro de 2010; Decisão de Const. nº 2010-58 QPC de 18 de outubro de 2010; Decisão de Const. nº 2010-84 QPC de 13 de janeiro de 2011; Decisão de Const. nº 2010-85 QPC de 13 de janeiro de 2011.

33 O autor cita: 25 de março de 2011, nº 2010-109 QPC; QPC nº 2011-142 e 2011-143 de 30 de junho de 2011 relativos ao financiamento da assistência social.

34 O autor menciona: la Française des Jeux: 18 Out. 2010, Cons. Const. nº 2010-55 QPC. – L'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes: 17 Dez. 2010, Cons. Const. nº 2010-67/86 QPC.

35 O autor cita: 13 Out. 2011, M. Antoine C. Tribunal Constitucional nº 2011-181 QPC.

36 O autor menciona: 7 de outubro de 2010, nº 2010-42 QPC. – La Fédération française de la franchise: 18 Out. 2010, *Conseil Constitutionnel*. nº 2010-58 QPC. – L'association «Groupe information asiles»: 26 Nov. 2010, *Conseil Constitutionnel* nº 2010-71 QPC. – 6 Out. 2011, Const. Cons. nº 2011-174 QPC. – 3 Fev. 2012, *Conseil Constitutionnel* nº 2011-217 QPC. – Union d'économie sociale et du logement: 13 Jan. 2011, *Conseil Constitutionnel* nº 2010-84

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Os dois primeiros designam aqueles que têm um interesse subjetivo na resolução da QPC. O último, por outro lado, designa os *amici curiae.* No entanto, mesmo após a publicação do regulamento interno que especifica os modos de intervenção, o *Conseil* nunca organizou efetivamente os diferentes modos de intervenção. O artigo 6º do regulamento interno relativo ao processo QPC no *Conseil Constitutionnel*[37] prevê a possibilidade de uma pessoa com um interesse especial intervir para apresentar observações no âmbito de uma intervenção. No entanto, a decisão de admissibilidade não é justificada.

2. *Critérios de admissibilidade*

Os critérios de admissibilidade continuam a constar da jurisprudência do *Conseil*, embora não sejam definidos em pormenor nos regulamentos. A situação é semelhante no que respeita ao envio de documentos. Embora livre, essa possibilidade não beneficia de um regulamento específico, ainda que esta

QPC. – La Chambre nationale des courtiers maritimes de France: 11 Fev. 2011, *Conseil Constitutionnel* nº 2010-102 QPC. – La Cimade: 8 Abr. 2011, *Conseil Constitutionnel* nº 2011-120 QPC. – Le Centre national interprofessionnel de l'économie laitière: 29 Abr. 2011, *Conseil Constitutionnel* nº 2011-121 QPC. – Union syndicale de défense des intérêts des Français repliés d'Algérie d'outre-mer, populations déplacées contre leur gré, USDIFRA: 27 Jan. 2012, *Conseil Constitutionnel* nº 2011-213 QPC.

37 Art. 6º (nº *1)* Se, para efeitos do inquérito, o *Conseil Constitutionnel* decidir realizar uma audição, as partes e as autoridades referidas no artigo 1º são convidadas a participar. É-lhes então concedido um prazo para apresentarem as suas observações. *(nº 2)* Quando uma pessoa que justifique um interesse especial apresente observações numa intervenção relativa a uma questão prioritária de constitucionalidade antes da data fixada nos termos do terceiro parágrafo do artigo 1 er e mencionadas no sítio Internet do Conselho Constitucional, este decide que lhe sejam enviados todos os documentos do processo e que essas observações sejam enviadas às partes e autoridades mencionadas no artigo 1er . É-lhes concedido um prazo para responderem. Em caso de urgência, o Presidente do Conselho Constitucional ordena o envio. *(nº 3) O* facto de o prazo ter expirado nessa data não pode ser invocado contra uma parte que tenha submetido uma questão prioritária de constitucionalidade a um órgão jurisdicional da competência do *Conseil d'État* ou da *Cour de Cassation*, ao *Conseil d'État* ou à *Cour de Cassation*, que envolva uma disposição legislativa já submetida ao *Conseil Constitutionnel*, quando, por esse motivo, a questão não tenha sido submetida ou transmitida. *(nº 4)* Se estas observações de intervenção incluírem novas objecções, esta transmissão substitui uma comunicação na acepção do artigo 7º do presente regulamento. *(nº 5)* Quando as observações de intervenção não são aceites pelo Conselho Constitucional, este informa o interessado.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

ausência suscite dúvidas quanto às condições de admissibilidade. No âmbito de um controle a *priori,* a jurisprudência do Conselho prevê certas condições de admissibilidade, como, por exemplo, a inadmissibilidade de cartas apresentadas por particulares[38] ou de manifestações que contestem disposições não visadas pela remessa inicial.[39] O debate sobre a adoção de critérios de admissão é bem resumido por Anna Maria Lecis Cocco Ortu (2015, p. 864):[40]

> Se, por um lado, parece justificar-se a ausência de previsão normativa de pressupostos estritamente definidos para a admissibilidade das intervenções, a fim de permitir aos tribunais constitucionais uma certa discricionariedade na organização do contencioso, em nome da celeridade e do bom funcionamento da sua fiscalização, por outro lado, essa ausência de critérios estritos não deve fazer pender o equilíbrio discricionário para a arbitrariedade, com a possibilidade de recusar uma intervenção em circunstâncias que anteriormente a legitimavam, sem fundamentar adequadamente essa opção.

Os critérios adotados pelo *Conseil Constitutionnel* continuam a ser discricionários, em função dos seus interesses. Esse aspecto discricionário, esta "zona cinzenta", manifesta-se igualmente na utilização e na consideração dadas aos *amici curiae* pelo *Conseil.*

É que, no caso francês, a intervenção dos *amici curiae* é tratada com as mesmas regras que as intervenções de terceiros com um interesse especial. É por essa razão que esta forma de intervenção "continua a ser a mais obscura no que diz respeito aos critérios de admissibilidade".[41]

---

38 *Conseil Constitutionnel*. OCC, decisão nº 82-146 DC de 18 de novembro de 1982; decisão nº 84-178 DC de 30 de agosto de 1984.

39 *Conseil Constitutionnel*. CC, decisão nº 81-133 DC de 30 de dezembro de 1987.

40 Tradução do original em francês: Si, d'un côté, l'absence de prévision normative des conditions préalables strictement définies de recevabilité des interventions apparaît justifiée, afin de laisser aux juges constitutionnels une certaine discrétionnalité dans l'organisation du contentieux au nom de la rapidité et du bon fonctionnement de leur contrôle, de l'autre côté, cette absence de critères stricts ne doit pas faire basculer le discrétionnaire dans l'arbitraire avec la possibilité de refuser une intervention dans des circonstances qui auparavant l'avaient légitimée, sans motiver ce choix de façon adéquate (Lecis Cocco Ortu, 2015, p. 864).

41 Tradução do original em francês: "demeure le plus obscur quant aux critères de recevabi-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Anna Maria Lecis Cocco Ortu, numa análise da jurisprudência da Corte, organizou os critérios implicitamente adotados pelo *Conseil*, tais como (i) a exclusividade das pessoas jurídicas;[42] (ii) o critério subjetivo, ou seja, a relação entre a natureza da entidade interveniente e a sua finalidade estatutária, atividade e competência; (iii) o critério objetivo, relativo ao conteúdo da intervenção e à sua capacidade de contribuir para o julgamento da questão constitucional.[43]

2. *Cultura de Participação*

Estatisticamente, ainda persiste relativa lacuna a respeito do número total de intervenções perante o *Conseil Constitutionnel* em julgamentos de QPCs. Reunindo dados até junho de 2015, Anna Maria Lecis Cocco Ortu (2015, p. 878) aponta que, de 413 decisões, 61 visaram intervenção de pessoas jurídicas portadoras de interesse coletivos, o que representa um percentual de 14,7%. Esse percentual, em 2019, aumentou para cerca de 16,6% em um universo de 119 intervenções em 716 decisões de QPC.

Esse dado, contudo, não reflete a complexidade do sistema francês. Entre 2010 e 31 de agosto de 2014, das 389 solicitações de intervenções submetidas ao *Conseil*, 330 foram consideradas admissíveis, ou seja, 84,8% das intervenções recebidas. A grande maioria dessas solicitações foi aceita com base na justificativa de um interesse especial (283 solicitações). Outras 47 solicitações foram aceitas quando o interveniente havia apresentado uma QPC idêntica. Apenas 59 solicitações de intervenção foram rejeitadas (ou seja, 15,2% das intervenções recebidas). Em sua maioria, as rejeições foram fundamentadas pela ausência de comprovação de interesse especial. Além disso, rejeitou solicitações de intervenção intempestivas (9 solicitações) ou aquelas que não apresentavam motivação (6 solicitações).[44] Importante destacar que os núme-

---

lité" (Lecis Cocco Ortu, 2015, p. 877).

42 Decisão Const. nº 2013-353 QPC, 18 de outubro de 2013.

43 Sobre a decisão do Cons. Const. nº 2010-42 QPC, de 7 de outubro de 2010: "as notas ou cartas são regularmente enviadas ao Conselho Constitucional por um terceiro para defender uma lei em causa, mas não fornecem qualquer informação que não faça já parte do debate. Não são, por isso, aditadas ao processo" (Lecis Cocco Ortu, 2015, p. 880).

44 Os dados foram produzidos pelo próprio *Conseil Constitutionnel*, e se encontram disponíveis

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

ros não dizem respeito à quantidade de intervenção por QPC, mas a quantidade de intervenções havidas, ainda que no seio do mesmo processo.

A contraposição dessas duas informações revela um perfil relativamente aberto para intervenções, mas que não se traduz numericamente em diferentes QPCs. Considerados os períodos supracitados, os resultados indicam uma concentração dos pedidos de intervenção em um número seleto de QPCs, o que sugere uma cultura de participação condicionada pela questão constitucional objeto de controle.

3. *Transparência da Intervenção*

Para além da apresentação de memoriais, as intervenções têm lugar nas audiências públicas. A audiência pública está prevista no artigo 23-10 do Despacho nº 58-1968, que estabelece que as partes têm a possibilidade de apresentar as suas observações na presença de ambas as partes. A audiência é pública, salvo nos casos excepcionais definidos pelo regulamento interno da Corte.

A regra da publicidade é objeto de uma exceção no regulamento interno do *Conseil Constitutionnel*, a pedido de uma parte ou oficiosamente, por razões de ordem pública ou quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada o exijam.[45] Marc Guillaume destaca uma forma excepcional de decisão sem audiência após o *Conseil Constitutionnel* ter se pronunciado sobre uma disposição legislativa submetida à sua apreciação. As partes são informadas de que, tendo em conta a identidade da disposição contestada, é possível decidir sem realizar uma audiência, mesmo que o litigante possa, a prazo, solicitar a manutenção da disposição.[46] A audiência é igualmente transmitida ao vivo por meios audiovisuais em uma sala aberta ao público no interior do *Conseil Constitutionnel*.

Um aspecto inovador do sistema francês pode ser as audiências realizadas fora dos muros do *Palais Royal*. Desde 2019, o *Conseil Constitutionnel* está

---

publicamente no endereço eletrônico: https://qpc360.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/octobre-2014-les-interventions-en-qpc-de-2010-au-31-aout-2014. Acesso em 08 de dezembro de 2024.

45 O nº 3 do artigo 8º do Regulamento Interno sobre o procedimento seguido perante o *Conseil Constitutionnel* para os QPC.

46 Cons. Const. QPC nº 2010-61 de 12 de novembro de 2010.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

empenhado em realizar audiências móveis, permitindo uma maior participação dos membros da sociedade civil sem terem de se deslocar a Paris. Várias QPC foram objeto de audiências móveis, o que representa uma política permanente do *Conseil*.[47] Essa prática não está prevista nem na lei nem nos regulamentos e despachos do *Conseil Constitutionnel*, constituindo assim um mecanismo verdadeiramente informal.

4. *Efetividade da participação*

A frequente ausência de fundamentação da decisão de recusa confirma as preocupações quanto aos critérios adotados. É importante sublinhar a relativa suspeição em torno das intervenções perante o *Conseil Constitutionnel*.

Uma rápida pesquisa bibliográfica revela que as intervenções são frequentemente interpretadas como um mecanismo de *lobby* junto ao *Conseil*.[48] O caráter público do conteúdo das petições e das audiências perante o *Conseil Constitutionnel* enfraqueceram, naturalmente, a suspeição sobre as intervenções. De fato, a investigação empírica sobre as intervenções dos grupos de interesses e da QPC perante o *Conseil Constitutionnel* não permitiu concluir que os grupos de interesses exercem uma influência verdadeiramente diversificada em relação aos outros intervenientes, ainda que o estilo das decisões do *Conseil Constitutionnel* "contribua para dificultar o discernimento da eventual influência dos representantes de interesses".[49]

---

47 QPC nº 2019-812, de 15 de novembro de 2019 e nº 2019-813, de 15 de novembro de 2019, "audiência realizada no Tribunal da Apelação da cidade de Pau, QPC nº 2019-830 e 2019-831, audiência realizada em Lyon, entre outros.

48 Por exemplo, Pierre Januel (2019, s/p): "*O lobbying* perante o Conselho Constitucional assume a forma de intervenções, conhecidas como 'portas estreitas'".

49 Maxence Chistelelle; Bertrand-Léo Combrande; e Charles-Édouard Sénac explicam: "No que diz respeito à influência dos representantes de interesses nas decisões do Conselho Constitucional, os resultados da investigação são difíceis de apreender. Para avaliar a sua capacidade de convencer o Conselho Constitucional, poderíamos começar por calcular a sua taxa de 'sucesso' perante ele, ou seja, a percentagem de casos em que os representantes de interesses que iniciaram um CQP foram bem-sucedidos. Nos 27 casos da nossa amostra que foram iniciados por uma associação, um sindicato ou uma federação, o Conselho Constitucional deu-lhes razão, parcial ou totalmente, em 15 ocasiões (6 declarações de incumprimento total, 7 declarações de cumprimento parcial e 2 declarações de cumprimento com reservas). Nos outros casos, em que a origem é uma pessoa singular, uma empresa ou

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

VI. Conclusões

É possível destacar pelo menos três funções da participação dos *amici curiae*: (i) oxigenação do debate, a partir de uma intervenção supostamente qualificada, através do esclarecimento dos fatos constitucionais; (ii) acesso à justiça, ao permitir a participação ativa da sociedade civil num processo jurisdicional de natureza constitucional; (iii) conferir legitimidade democrática às decisões do Tribunal, tendo em conta a participação social como contributo para a formação da decisão.

A primeira função diz respeito ao alargamento do contraditório. Segundo o Corte Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), o princípio do contraditório implica "no livre acesso às observações das outras partes e a possibilidade efetiva de as comentar".[50] Essa disposição é inteiramente aplicável ao controle de constitucionalidade.

A segunda função está ligada ao caráter híbrido[51] desta função jurisdicional e não pode significar uma redução da participação. Pelo contrário, o caráter geral do controle abstrato de constitucionalidade conduz à necessidade de abertura, nomeadamente no contexto de uma sociedade complexa. Num paradigma democrático de fiscalização de constitucionalidade, em que o *Conseil* não monopoliza a interpretação da Constituição, a presença de *amici curiae* representa um mecanismo de interação entre o poder judicial e os agentes sociais.

No que diz respeito à legitimidade, o paradigma dos diálogos institucionais impõe uma resposta intermediária, no sentido de que a Corte partilha com as demais instituições e com a sociedade a função de interpretar a Constituição. Nesse contexto, os *amici curiae* desempenham um papel fundamen-

---

um organismo público, a taxa de 'sucesso' é ligeiramente inferior: de cerca de 56 % para os grupos de interesse coletivo, passa para 50 % para os QPC apresentados por estes outros interessados. A diferença é, portanto, mínima" (2020, p. 38).

50 CEDH, Ruiz-Mateos v. Espanha, 26 de junho de 1993, nº 12952/87.

51 A natureza híbrida do QPC é bem sintetizada por Anna Maria Lecis Cocco Ortu, para quem: "Esta dupla função do contraditório é reforçada na fiscalização do QPC pela natureza híbrida da fiscalização constitucional incidental, em que coexistem naturalmente perfis subjectivos e objectivos, em virtude da origem concreta de uma questão, cuja resposta terá efeitos gerais" (*Op. cit.* p. 866).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

tal, possibilitando a participação dos diversos agentes. Assim, a participação dos agentes sociais, ainda que sujeita a regras específicas de aceitação, é capaz de conferir uma legitimidade democrática que é bem-vinda às Cortes Constitucionais, sem corromper a sua missão de proteção da Constituição. A relação entre a abertura da Corte aos *amici curiae* e a legitimidade democrática da Corte não é nova e já foi desenvolvida por outros.[52] Tania Groppi refere-se à necessidade de uma relegitimação permanente dos tribunais baseada na abertura a terceiros e a necessidade de um espaço plural de deliberação em seu seio. Na sua opinião, trata-se de um elemento essencial da democracia constitucional.[53]

Peter Häberle (2014) já refletiu sobre a importância de uma teoria da interpretação constitucional que seja centrada também nos participantes dessa interpretação, e não apenas nos métodos práticos e nos seus efeitos. A ideia central desse pensador alemão é de que todos os órgãos do Estado, todas as autoridades públicas, todos os cidadãos e todos os grupos estão potencialmente envolvidos no processo de interpretação constitucional.

É, portanto, impossível elaborar uma lista fechada ou *numerus clausus* de intérpretes da Constituição (Peter Häberle, 2014). É por isso que é necessário perguntar, com realismo, qual a interpretação adotada, a forma ou o modo como se desenvolveu e qual a contribuição da ciência que influenciou decisivamente o juiz constitucional na sua prática hermenêutica. A inter-

---

52 GROPPI, Tania. Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia. *Consulta Online*, 2019, vol. 1, p. 123-142.

53 "Nel riflettere sull'eventuale apertura del processo ad interventi esterni, e sulle sue modalità, ci dobbiamo muovere tra queste coordinate, senza perdere di vista gli sviluppi e i mutamenti della democrazia costituzionale della quale la Corte è l'organo per eccellenza. In particolare, di fronte alle crescenti tensioni che attraversano le società pluraliste in questa epoca, emerge con maggiore forza sempre maggiore la necessità di processi deliberativi, dove le decisioni si sviluppino nel confronto e nella relazione". (*Ibidem*, p. 142). Tradução livre: Ao considerar se e como abrir o processo à intervenção externa, devemos colocar-nos entre estas coordenadas, sem perder de vista os desenvolvimentos e mudanças na democracia constitucional, da qual o Tribunal é o órgão por excelência. Em particular, face às tensões crescentes nas sociedades pluralistas de hoje, a necessidade de processos deliberativos, em que as decisões são elaboradas através do confronto e da relação, está a emergir cada vez mais fortemente.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

pretação da Constituição é um processo aberto, mesmo que essa consulta nem sempre conduza ao resultado desejado por certos setores da sociedade.[54]

Em relação à definição positiva das intervenções, a análise revela que, no Brasil, há uma definição clara e explícita das formas de intervenção de terceiros, incluindo o *amicus curiae*, detalhada na legislação e consolidada na jurisprudência. Não apenas isso, existe marcante fartura de produções acadêmicas sobre o tema, em contrapondo a uma lacuna no direito francês. O sistema brasileiro aporta maior previsibilidade e segurança jurídica para aqueles que desejam participar nos processos constitucionais, ainda que por veze sujeitos à vacilação jurisprudencial. Em contraste, o direito francês não distingue formalmente os tipos de intervenção, mantendo-os em uma categoria genérica e restrita, o que reflete uma abordagem menos sistemática e mais limitada ao tema.

Quanto aos critérios de admissibilidade, no Brasil eles são mais amplos e transparentes, sendo definidos tanto pela legislação quanto pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Isso confere maior acessibilidade e permite a participação de uma variedade de atores, como associações, ONGs e outros representantes de interesses coletivos. Por outro lado, na França, os critérios de admissão dependem predominantemente da jurisprudência do *Conseil* Constitutionnel, ainda que sujeita a maior estabilidade.

No que diz respeito à cultura de participação, utilizou-se como critério dados estatísticos colhidos em outros trabalhos, com o fim de identificar de que maneiras as intervenções se comportam numericamente. A cultura jurídica brasileira apresenta um modelo mais inclusivo, em que a participação de terceiros não se limita ao controle de constitucionalidade, mas permeia diversos níveis do sistema judicial. Essa abertura fomenta um ambiente de pluralidade no debate constitucional. Já na França, a cultura de participa-

[54] É o caso, por exemplo, da terminologia utilizada na audiência pública relativa à decisão do *Conseil Constitutionnel* nº 2010-71 QPC, de 26 de novembro de 2010, durante a qual alguns especialistas consideraram os argumentos inadequados e pouco precisos: "Malgré leurs louables intentions d'améliorer les soins et les modalités de prise en charge des patients souffrant de troubles mentaux et du comportement, l'image de la psychiatrie véhiculée et les termes utilisés sont inappropriés, le personnel soignant est pris en aversion, l'ensemble conduit à une stigmatisation, une méconnaissance et une désinformation au sujet de la maladie mentale et un contreexemple de lutte contre la discrimination à l'egard des malades mentaux". (Constant Houssou, 2012, pp. 738-741).

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

ção é tradicionalmente mais restritiva. Contudo, iniciativas como as audiências móveis promovidas pelo *Conseil Constitutionnel* demonstram um esforço de inclusão territorial, possibilitando que cidadãos de diferentes regiões tenham maior acesso a discussões constitucionais. Em razão de uma lacuna maior de interesse pela comunidade acadêmica francesa, os dados coletados são mais raros e prenunciam a necessidade de estudos empíricos mais sistemáticos a esse respeito.

Em relação à transparência das intervenções, o modelo de controle brasileiro, televisionado, altera profundamente a maneira com a qual as intervenções ocorrem. No Brasil, a transparência é um pilar fundamental das intervenções, assegurada pelo sistema de deliberação pública, que torna acessíveis as manifestações orais e escritas de todas as partes envolvidas. Essa prática permite que o público acompanhe os argumentos apresentados e compreenda como influenciam as decisões judiciais. Na França, embora a transparência seja tradicionalmente limitada, mudanças recentes, como a transmissão das audiências e a publicação de memoriais, indicam uma evolução rumo a uma maior abertura.

Quanto ao último critério de análise, a respeito da efetividade das intervenções, o trabalho parte do pressuposto de que comportamentos judiciais podem ser condicionados e influenciados por intervenções desse jaez. Não se ignora, contudo, a incognoscibilidade de como os juízes eventualmente decidem. Nesse sentido, utilizou-se como critério à remissão a argumentos na decisão, e de que maneira esses argumentos são mobilizados como razões de decidir, e não mero *obter dictum.* A efetividade das intervenções no Brasil pode ser percebida na influência que exercem sobre os votos e decisões dos ministros do STF, frequentemente mencionados em seus argumentos. Isso reflete um reconhecimento explícito ou implícito do papel dessas intervenções no processo decisório. Por outro lado, o modelo francês adota uma postura minimalista, no qual a influência das intervenções é raramente evidente. Mesmo quando há menções às contribuições nos relatórios das decisões, não há como verificar seu impacto real no julgamento das questões constitucionais.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Com base nessa análise, pode ser elaborado o seguinte quadro comparativo:

	Brasil	*França*
Definição positiva das intervenções	A lei brasileira contém uma definição explícita das várias formas de intervenção, incluindo a figura do *amicus curiae*.	O direito francês prevê de forma bastante limitada os modos de intervenção, sem os distinguir.
Critérios de admissibilidade	Os critérios de admissão no Brasil são mais transparentes e menos restritivos. Estão definidos na lei, bem como na jurisprudência do Tribunal.	Os critérios de admissão baseiam-se na jurisprudência do *Conseil Constitutionnel*, e a participação é mais limitada.
Cultura de participação	O direito brasileiro tem uma cultura de participação mais desenvolvida, que não se limita ao controle da constitucionalidade.	O direito francês mais restrita à participação, frequentemente designada por "porta estreita". Além disso, o sistema francês dispõe de audiências móveis, o que permite a inclusão territorial.
Transparência da intervenção	Graças ao sistema de deliberação pública, as intervenções escritas e orais são públicas e acessíveis a todos.	As intervenções são cada vez mais públicas, sobretudo após a decisão de transmitir as audiências e tornar públicos os memoriais.
Efetividade da participação	A influência das intervenções pode ser verificada pelos votos, que muitas vezes se referem aos oradores e memoriais e aos seus argumentos, de forma explícita ou implícita.	A tradição minimalista do *Conseil* impede qualquer verificação real da influência das intervenções no julgamento da questão constitucional, ainda que eventualmente haja remissão à intervenção no relatório das decisões.

Evidentemente que essas análises não indicam uma qualidade superior de um ordenamento em detrimento de outro. Ainda que Cortes constitucio-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

nais devam adotar posturas dialógicas, e que os *amici curiae* exercem um rosário de funções contributivas às Cortes, a complexidade das formas de controle de constitucionalidade não pode ser reduzida. O sistema francês não apenas é consideravelmente menos habituado com controle de constitucionalidade do que o brasileiro (cuja primeira experiência de controle jurisdicional está prevista desde a Constituição de 1891), como adotou um perfil de Corte e julgamento sensivelmente diferente.

Essa diferença é ressaltada em diversos fatores como (i) tempo de julgamento (a Corte francesa é reconhecidamente mais célere); (ii) quantidade de julgamentos efetuados (a Corte brasileira é extremamente hipertrofiada, com dezenas de milhares de julgamentos por ano); (iii) protagonismo da Corte dentro do cenário institucional nacional; e (iv) idiossincrasias das formas de controle jurisdicional.

Mas são precisamente essas peculiaridades que devem ser balizadas em análises de direito comparado, o que não esvazia a importância do método. É na variedade de estratégias que por vezes sobressai a mais adequada.

VII. Referências

Almeida, E. M. (2012). O amicus curiae na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, (24).

Baum, L. (2008). *Judges and Their Audiences: A Perspective on Judicial Behavior*. Princeton University Press.

Béchillom, D. (2017) *Reflexões sobre o estatuto das portas estreitas perante o Conselho Constitucional*. Club des juristes.

Becker, R. F. (2025). *Amicus curiae: Teoria, prática e sugestões de aprimoramento.* Juspodivm.

Bickel, A. M. (1962). *The least dangerous branch: the Supreme Court at the Bar of Politics* (2a. ed.) Yale University Press.

Brandão, R. (2015). Mecanismos de diálogos constitucionais nos EUA e no Brasil. *RJLB*, *1*(4), p. 4.

Christelle, M.; Combrande, B.; Sénac, C. (2020). *La QPC et les représentants d'intérêt: techniques d'influence et influences sur la technique. Recherche réalisée à l'occasion des dix ans de la QPC, avec le soutien du Conseil constitutionnel*.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Cornu, G. (2011). *Vocabulaire juridique* (9a. ed). Association Henri Capitant; Quadrige; PUF.

Drago. G. (2010),nLe nouveau visage du contentieux constitutionnel, *RFDC*, (84).

Dworkin, R. (1995). Constitutionalism and Democracy. *European Journal of Philosophy.* Oxford.

Dworkin, R. (2013). Taking rights seriously. *A&C Black*.

Ely, J. H. (1998). *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. Harvard University Press.

Faigman, D. L. (2008) *Constitutional Fictions: a Unified Theory of Constitutional Facts*. Oxford University Press.

Gargarella, R. (2013). El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos. Escuela de Derecho: Universidad Torcuato di Tella. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, *14*.

Godoy, M. G. (2015). As audiências públicas e os "amici curiae" influenciam as decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal? E por que isso deve(ria) importar? *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, *60*(3).

Groppi, T. (2019). Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia. *Consulta Online*.

Guillaume, M. (2019). *Question prioritaire de constitutionnalité*. Dalloz.

Häberle, P. (2014). *Hermenêutica constitucional* – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para interpretação pluralista e procedimental da Constituição. *DPU*. (60).

Habermas, J. (2003). *Direito e democracia: entre facticidade e liberdade* (Flávio Beno Siebeneichler Trad. Vol I, 2. ed.). Tempo Brasileiro.

Hesse, K. (1995). *Derecho constitucional y derecho privado.* Civitas.

Holmes, P. (2020). A sociedade civil contra a população: uma teoria crítica do constitucionalismo de 1988. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro.

Houssou, C. (2012). Déstigmatiser la maladie mentale: contre-exemple de l'audience publique relative à la décision du Conseil constitutionnel no 2010-71 QPC du 26 novembre 2010. *Annales Medico-Psychologiques* (170).

Januel, P. (2019). *Lobbying perante o Conselho Constitucional: por detrás das portas estreitas*. Artigos Dalloz.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Lecis Cocco Ortu, A. M. (2015). QPC et interventions des tiers: le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des *amici curiae*. *Revue française de droit constitutionnel*, *4*(104).

Lecis Cocco Ortu, A. M. (2021) Le rôle des associations dans la protection des personnes vulnérables en QPC. Systèmes de contrôle de constitutionnalité par voie incidente et protection des personnes en situation de vulnérabilité. *Approche de droit comparé*, (14), 541-562.

Loiselle, M. (1994), De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1870-1914. *Politix*, *7*(27).

Marinoni, L. G. (2021). *Processo constitucional e democracia*. Thomson Reuters.

Neves, M. (2013). *Entre Hidras e Hércules: os princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico*. Editora WMF; Martins Fontes.

Rousseau, D. (2022). *Six thèses pour la démocratie continue*. Odile Jacob.

Schoettl, J. (2003). *La place du Conseil dans la démocratie française*. Entretien Secrétaire général du Conseil constitutionnel.

Spriggs, J. F., & Wahlbeck, P. J. (1997). Amicus Curiae and the Role of Information at the Supreme Court. *Political Research Quarterly*, *50*(2).

Waldron, J. (1993). A Rights-Based Critique of Constitutional Rights. *Oxford Journal of Legal Studies, 13*(1), 18-51.

Cómo citar

IIJ-UNAM

Dantas, Bruno y Nóbrega de Santana, Guilherme Mazarello, "Diálogos entre cortes constitucionais e sociedade civil em perspectiva comparada "Brasil e França": audiências públicas, participação de *amici curiae* e terceiros interessados", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. 58, núm. 172, 2025, e19422. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422

APA

Dantas, B. y Nóbrega de Santana, G. M. (2025). Diálogos entre cortes constitucionais e sociedade civil em perspectiva comparada "Brasil e França": audiências públicas, participação de *amici curiae* e terceiros interessados. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, *58*(172), e19422. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19422

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Tensiones en torno a la(s) laicidad(es): variaciones en Brasil, Colombia y México 2016-2024

Tensions around secularism(s): variations in Brazil, Colombia and Mexico 2016-2024

Nayive **Castellanos Villamil**[1]

https://orcid.org/0000-0002-9320-682X

Universidad Nacional Autónoma de México. México

Correo electrónico: nayive.castellanos@alumni.usp.br

Recepción: 24 de septiembre de 2024

Aceptación: 21 de febrero de 2025

Publicación: 24 de marzo de 2025

DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566

Resumen: El auge del activismo religioso nuevamente abre la discusión sobre los alcances de la laicidad, por tanto, este texto tiene como objetivo mapear las tensiones en torno a la(s) laicidad(es) con la finalidad de presentar sus principales argumentos y el modo como estos se reorganizan en los campos institucional y social, a partir de los casos brasileño, colombiano y mexicano, recuperando algunas prácticas durante los principales entornos electorales en el periodo 2016-2024. Mediante levantamiento teórico y análisis comparado se presenta la forma como las variaciones del propio problema interpelan el debate sobre el fenómeno religioso contemporáneo, tomando en cuenta sus especificidades en las construcciones histórico-sociales de la laicidad. Lo que demuestra la elasticidad del concepto en su práctica, más allá del encuadramiento abstracto y normativo que se le ha conferido a los principios laicos.
Palabras clave: laicidad; activismo cristiano conservador; entornos electorales; Brasil; Colombia; México.

Abstract: The rise of religious activism once again opens the discussion on the scope of secularism; therefore, this text aims to map the tensions around secularism(s) in order to present

[1] Becaria del Programa de Becas Posdoctorales en la UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ). Universidad Nacional Autónoma de México. Asesorada por la Dra. María Marván Laborde y el acompañamiento de la Dra. Pauline Capdevielle.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

its main arguments and the way in which these are reorganized in the institutional and social field, based on the Brazilian, Colombian and Mexican cases, recovering some practices during the main electoral environments in the period 2016-2024. Through theoretical survey and comparative analysis, the way in which the variations of the problem itself challenge the debate on the contemporary religious phenomenon is presented, considering its specificities in the historical-social constructions of secularism. Which demonstrates the elasticity of the concept in its practice, beyond the abstract and normative framing that has been given to secular principles.
Keywords: secularism, conservative christian activism, electoral environments, Brazil, Colombia, Mexico.

Sumario: I. *Introducción.* II. *Laicidad: ¿relación de oposición secular-religioso?* III. *Variaciones de la laicidad en Brasil, Colombia y México: pautas morales y entornos electorales 2016-2024.* IV. *Laicidad: entre estándar compartido, activismo religioso y convicciones particulares.* V. *Consideraciones finales.* VI. *Referencias.*

I. Introducción

El auge del activismo cristiano conservador en regiones como América Latina, con mayor visibilidad en las últimas décadas, y cuyas pautas engloban temas morales, económicos, de seguridad e inherentemente políticos, reactivó los debates sobre categorías como laicidad, laicismo, Estado laico, secularización,[2] pluralismo religioso y esfera pública. En consecuencia, esto ganó nuevo aliento en instancias académicas por las relaciones multidimensionales que suscita la presente coyuntura, y las afinidades ideológicas entre

[2] Cabe señalar que secularización y laicidad, aunque en oportunidades se referencien como sinónimos, obedecen a fenómenos distintos. La primera hace referencia a la esfera social, y la segunda, a la gubernamental. Capdevielle (2019) define la secularización como el proceso social que rinde cuenta de tres fenómenos: la diferenciación de las esferas política y religiosa, la privatización de lo religioso y el retraimiento de las creencias; en cuanto la laicidad refiere al régimen político jurídico de autonomía efectiva entre Estado e Iglesias para garantizar la libertad de conciencia y de religión. Esto quiere decir que puede haber Estados laicos en sociedades religiosas y Estados confesionales en sociedades secularizadas. En consonancia, Molina (2022) explica que la secularización se define como el proceso a través del cual la religión pierde su centralidad en la organización social, y con ello su capacidad para definir al resto de las esferas sociales.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

agentes conservadores, religiosos y no religiosos, que influyen en las arenas públicas.

El neoconservadurismo configura ese pináculo, que tiene a la derecha cristiana como su representante y agente central, caracterizado por la regulación de los cuerpos y la defensa de sus valores (Lacerda, 2019). Esta disposición relacionada con el momento específico de conquistas de los movimientos feminista y LGBTQIA+, produjo discursos antigénero, así como la resignificación de los derechos humanos y de la noción de ciudadanía, como dispositivo para promover racionalidades políticas neoconservadoras, guiadas por diferentes moralidades y acentuadas por el neoliberalismo (Biroli et al., 2020).

Los entrelazamientos entre agentes, pautas e intereses han dejado en evidencia la fragilidad de la democratización de derechos, especialmente para segmentos no hegemónicos, toda vez que no hacen parte de políticas de Estado, sino de criterios partidarios más visibles en entornos electorales. En este contexto institucional, categorías como laicidad son invocadas en su ejecución y respeto por parte de algunos segmentos como académicos y movimientos sociales frente a las demandas e influencia pública que líderes religiosos, predominantemente católicos y evangélicos, construyen y disputan a través de discursos, lenguajes, asociaciones extra e interreligiosas y acuerdos programáticos en ámbitos considerados constitucionalmente laicos.

En teoría, la laicidad parecería ofrecer la contraparte institucional al activismo político conservador de cuño religioso y a los acuerdos programáticos que líderes de las grandes iglesias establecen con la política tradicional, especialmente en ambientes sufragistas, toda vez que sus pautas afectan las conquistas en materia de democratización de derechos sexuales y reproductivos. Si bien, la laicidad en sus principios no es sinónimo de conservadurismo o progresismo, en los debates actuales se apela a ella vinculándola a valores progresistas frente a pautas morales accionadas por segmentos conservadores, religiosos o no, en el entendido de algunas camadas sociales que la contención religiosa en lo público sería efectiva bajo los principios de la laicidad.

La laicidad se ha convertido, por una parte, en depositaria de tensiones que aglutinan prácticas, lenguajes y disputas y, por otra, en una especie de marco teleológico, normativo e incluso con funciones mesiánicas, cuya estricta ejecución, supuestamente, evitaría efectos negativos para los dere-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

chos humanos por cuenta de la influencia de sectores religiosos. Sin embargo, la realidad detona el concepto, tal como ha sido presentado y entendido frente a las transformaciones sociales y las formas de construcción de lo público.

Para hacer justicia a la mencionada categoría y a los fenómenos religiosos actuales emergen varias reflexiones que contornan la problemática central de este texto orientada hacia las tensiones que se aglutinan alrededor de la laicidad. Una de estas reflexiones es si la movilización y las pautas conservadoras de diversos segmentos sociales, algunas tributarias de las derechas partidarias, merecen ser confrontadas en el marco de la laicidad, o sólo las de los grupos religiosos, es decir, ¿grupos sociales laicos con afinidad ideológica extremista también estarían dentro de los grupos de agentes cuestionados a los cuales se les demanda la plena implementación de la laicidad? De ahí la pertinencia de pensar el qué, a quién y desde qué instituciones se ve afectada la laicidad.

Ahora bien, si nos fijamos sólo en los agentes religiosos ¿podemos hablar de una amenaza generalizada a la laicidad toda vez que partidos cristianos[3] compiten en los espacios públicos por significados de categorías como vida, muerte o sexualidad, con el mismo peso y dimensión del activismo de líderes conservadores[4] no religiosos, que centran su agencia política contra la ampliación de derechos para segmentos no dominantes?

Sobrepasando este pretendido y tal vez infructuoso intento de escalar el impacto de los agentes religiosos en lo público para ampliar la perspectiva de abordaje, resultaría interesante para analizar las tensiones que enmarcan la laicidad en la presente coyuntura tanto de secularización, de pluralismo religioso y de intenso activismo religioso en instancias gubernamentales, así como el marcado interés de la política tradicional en aproximarse a líderes religiosos, pese a la exigencia de diversos grupos sociales por el cumplimiento de la promesa laica, que en una de sus consignas establece la autonomía de las esferas y la separación de poderes.

Cabe señalar que no necesariamente todo religioso es conservador ni todo conservador es religioso, y que hay varios segmentos religiosos pro-

---

[3] Como el Movimiento Independiente de Renovación Absoluta (MIRA), en Colombia, el Partido Encuentro Solidario, PES, en México, o el Partido Social Cristiano (PSC), en Brasil.

[4] Como Silas Malafaia en Brasil, Arturo Farela, Hugo Erik Flores, Lilly Téllez, Eduardo Verástegui en México, o Claudia Rodríguez en Colombia.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

gresistas que procuran la ampliación de derechos. Sin embargo, la mayor visibilidad e impacto político la proporcionan además del clero católico, líderes conservadores de las mayores iglesias evangélicas quienes disputan activamente sus visiones de mundo.

También es importante mencionar que las disputas religiosas no se han dado en igualdad de condiciones ya que apenas grupos cristianos han conseguido explotar sus capitales simbólico, financiero y político, a partir de las ventajas colaboracionistas con el Estado, sean otorgadas o conquistadas. Esto también rebasaría los marcos normativos de la laicidad, cuyos preceptos fundantes buscaban hacer frente a la hegemonía de la Iglesia católica, y no en un contexto de pluralidad religiosa, sin embargo, sus estándares hoy son tan válidos como hace dos siglos.

El argumento que atraviesa este análisis, frente al propósito central de abordar las tensiones alrededor de la laicidad, es que en torno a la referida categoría existe un estancamiento que unas veces por su aparente estrechez, otras por la amplitud de sus términos, por la supuesta divergencia en su definición o por los sesgos ideológicos e interpretativos que la acompañan en el actual contexto, requiere sobre todo un cambio de enfoque en su diagnóstico.

La laicidad se tornó un concepto polisémico a causa de las transformaciones en las sociedades contemporáneas, del auge del fenómeno religioso, de la diversidad de agentes, de demandas y de pautas movilizadas en lo público en la era del reconocimiento. Si bien sus principios constituidos en el siglo XIX respondieron a un contexto específico de separación institucional y autonomía de poderes entre el Estado y la Iglesia católica, cuyo consenso a pesar de seguir vigente, presenta un estancamiento al momento de analizar las interpretaciones y exigencias por parte de varios segmentos de la sociedad con respecto a su contenido y aplicabilidad. Este estancamiento se enmarca a veces en la estrechez y otras en la amplitud de sus términos, de acuerdo con la comprensión que se conciba sobre los límites o alcances de la laicidad frente a las controversias actuales.

Esta estrechez se asocia a ciertas limitaciones que estarían vinculadas a la divergencia entre el contenido de la laicidad y las demandas actuales en materia de democratización de derechos entre diversos segmentos que participan en la esfera público-institucional. Sin embargo, apelando a la suficiencia de sus términos desde el ámbito jurídico, la laicidad contendría los principios

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

básicos que dan cuenta de su cometido en cuanto a separación, igualdad y autonomía de instancias. Las situaciones contrastantes se ilustran en los casos de Brasil, Colombia y México, países con diferentes laicidades y con ecualización dispar en la interpretación de su contenido.

Otras reflexiones que auxilian este análisis son: ¿el llamado a la defensa de la laicidad puede ser suministrado desde y por el Estado toda vez que es desde allí que se avalan acuerdos programáticos con organizaciones religiosas? La innegable urgencia de hablar sobre laicidad o, mejor, sobre laicidades sugiere ¿de qué tipo y dirigida por quién y para quién? y, de otro lado, ¿la vía de la gobernabilidad es la instancia que garantiza su defensa? Y en ese sentido ¿cuál sería la pertinencia de abogar por la laicidad desde espacios institucionales, si se le entiende como una categoría comprensiva de un contexto regional signado por una presencia histórica de la religión, y cada vez más visible, en consonancia con el auge del neoconservadurismo en el espacio público?

Para abordar las tensiones alrededor de la laicidad, contornadas por las anteriores reflexiones, este texto inicialmente hace un breve mapeo del concepto de laicidad y las dificultades en su presentación y diagnóstico toda vez que se demanda su cumplimiento. En un segundo momento, se ilustran tales tensiones en Brasil, Colombia y México, así como las pautas morales y los acuerdos programáticos entre líderes religiosos y políticos en las campañas presidenciales en el periodo 2016-2024. Al final, se presenta un análisis sobre las variaciones de la laicidad en perspectiva comparada, y se dejan abiertas algunas ponderaciones.

Cabe señalar que los tres casos escogidos (Brasil, Colombia y México) obedecen, por una parte, a su referencia coyuntural para la región con base en los acuerdos a los que cada sociedad llegó, que para el caso mexicano ha sido de cierta frontera entre los poderes político y religioso en la esfera pública, al contrario de lo que ocurre en Brasil como productor de religiones públicas, y Colombia como un caso intermedio entre los otros dos consensos. Por otra parte, esa elección también obedeció a datos observables por cuenta de la estancia e investigación en cada uno de los países señalados. Este abordaje se enmarca en una perspectiva interdisciplinar que da cuenta de la riqueza analítica y la pluralidad problemática en torno a la laicidad,

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

que comprende niveles de estudio, además del jurídico, como el sociológico y el de teoría política.

II. Laicidad: ¿relación de oposición secular-religioso?

La relación en apariencia dicotómica entre secular y religioso ganó amplia visibilidad entre diversas parcelas de la sociedad, bajo el precepto de que lo primero excluye lo segundo. Sin embargo, el concepto en sí mismo no hace tal exclusión pues uno de sus principios es el respeto a las expresiones religiosas. Diversas manifestaciones en la esfera pública por parte de líderes religiosos disputando diversos campos afloró las tensiones y visibilizó diversas interpretaciones y sesgos ideológicos en torno a la laicidad y su puesta en práctica. En esa relación de aparente oposición se han concentrado variados debates. Incluso autores como Rhonheimer (2009) han llamado a esa relación como concepción integrista de la laicidad, que superaría la simple separación entre Estado-Iglesia y política-religión, para convertirse en una forma de exclusión de la religión no sólo de la política sino de una visión comprensiva o integral del mundo. Pero más allá de este encuadramiento teórico que podría ser de exclusión en algunos casos, como en el francés, en América Latina como consecuencia de las relaciones históricas político-religiosas se mantiene cierta proximidad, y también mediante discursos y prácticas por parte de líderes religiosos, estos refuerzan la idea de que su presencia en el Estado y en la política es fundamental para defender la libertad religiosa y garantizar su participación en la esfera pública, y así lo han hecho efectivo al menos en países como Brasil. Y en ese embate algunos sectores de la sociedad reivindican la exoneración de cualquier participación religiosa en lo público, invocando la laicidad como mediadora de tales controversias.

Otro encuadramiento teórico que se refiere a tales tensiones ubica la discusión entre los dispares niveles de secularización y laicidad. Molina, por ejemplo, enmarca esto como un desfase toda vez que explica las aparentes contradicciones en países con marcos jurídicos autónomos respecto de las doctrinas religiosas. "El hecho de que un Estado se defina jurídicamente como laico no se traduce en que sus habitantes piensen y actúen a par-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

tir de una lógica secularizada" (Molina, 2022, p. 13). Garma (2011), por su parte, se refiere al retroceso de la laicidad toda vez que implique el retorno de distinciones entre los credos, permitiendo privilegios hacia una asociación religiosa particular en detrimento de los derechos de las demás, pero al mismo tiempo la defensa de laicidad contemporánea no debe implicar el retorno a posiciones anticlericales.

Esta polifonía tanto de registros teóricos e interdisciplinares como de las mismas prácticas encuadran las tensiones en torno a la laicidad, sea de modo relacional con la secularización, desde sus propios marcos jurídicos o a partir de cada coyuntura. Así, este texto muestra la diversidad de tensiones alrededor de la laicidad, que van desde considerarla en su apelo como respuesta a los conflictos que atañen al fenómeno religioso, pasando por la interpretación de sus marcos legales como no excluyentes de la religión por parte de religiosos, y en consecuencia su participación y disputa de varios campos estaría contemplada, hasta la defensa de marcos jurídicos como modelos que simplemente deben ser acatados por la sociedad. Si bien la laicidad contiene los principios básicos sobre el respeto y la libertad religiosa, también se le profieren variadas interpretaciones por cuenta de la actual coyuntura político-religiosa.

Con su uso, la laicidad adoptó un carácter polisémico a causa de las transformaciones en las democracias contemporáneas. Algunos factores que han volcado la atención sobre la emergencia de sus alcances refieren a la pluralidad religiosa; a la protección y democratización de los derechos sexuales, reproductivos y sociales; y el auge del activismo cristiano conservador. Estos temas son tratados desde el ámbito académico a partir de diversos abordajes como la perspectiva de la teoría política, es decir, desde los cambios de poder que ha significado la laicidad en la modernidad después de que fueran inseparables por largo tiempo, o desde la perspectiva jurídica alrededor de los derechos humanos, pero también pasa por su emergencia histórica hasta sus formas dialógicas con otras áreas y coyunturas políticas.

Por ejemplo, por una parte, las limitaciones del contenido laico que difieren entre su creación y las demandas actuales, o la discusión sobre la naturaleza heterogénea inherente a las tensiones entre los agentes y las pautas movilizadas en el espacio público, a causa de sus diversas perspectivas de mundo, y, por tanto, la discusión se centra en la instancia que estaría llamada a mediar en esas tensiones o conflictos.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Si bien la religión históricamente ha tenido un lugar e influencia destacable en diversos campos como la educación, la medicina, la política, la ciencia, y a pesar de su actual protagonismo y diversificación en arenas públicas también hay que señalar que no tiene el mismo nivel de monopolio en esas y otras instancias como el derecho o la psicología moderna. Incluso buena parte del desarrollo de áreas del conocimiento contemporáneas como la tecnociencia y el proyecto transhumanista mediante técnicas de inmortalidad criopreservacionista tienen sus reglas y funcionamiento propio y no como sombra de la religión, cuyos avances en gran medida superan la dicotomía entre secular-religioso pues están centrados en un encuadramiento secular.

Sin embargo, la laicidad aún está enmarcada por la relación de oposición entre lo religioso y lo laico, y en esa aparente dicotomía se siguen adscribiendo muchos debates. No se trata de la disputa por la laicidad *per se*, por parte de políticos y religiosos, sino de la contienda por el poder y por lugares y discursos autorizados de enunciación. En esta convergencia o disonancia de intereses, la laicidad se ve como un marco constitucional con poca o mucha funcionalidad, dependiendo de lo que sea más importante para los agentes políticos de momento, ya sea que tengan alguna fuente religiosa o no. Para algunos gobiernos no es impedimento ni les parece ajeno a la democracia llegar a acuerdos con líderes religiosos, cuyas visiones de mundo en lo trascendente están más afloradas.

Estas visiones están amparadas en sus propias nociones de vida, muerte, familia, derechos etcétera, que se tornan disputas ya que, por ejemplo, en el caso de organizaciones cristianas cuentan con instancias autorizadas de discurso en el ámbito público/secular que se convierten en lugares de confrontación. Las creencias, tradiciones y moralidades para agentes religiosos públicos se capitalizan como identidad política (TV Unicamp, 2024) que en ocasiones llevan al proselitismo o al extremismo.

Este activismo se presenta de forma directa y explícita porque más que mediante un secularismo estratégico, agentes religiosos legitiman sus discursos teniendo en cuenta que cada vez menos pueden utilizar meramente lenguajes de fuente trascendente, así que no esconden o mimetizan sus posiciones, sino que lo hacen accionando sus propias construcciones sobre laicidad, derechos humanos, etcétera, para disputar sus convicciones en diversos campos a través de su activismo político. También hay que tener en cuenta que en

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

sociedades con niveles significativos de secularización la vigilancia de ciertos segmentos sociales exige el respeto de estándares compartidos, cuando estos son vulnerados.

Sin embargo, cuando los estándares compartidos del ideal laico se ven confrontados encienden las alarmas de algunos académicos y segmentos afines, principalmente cuando líderes religiosos disputan sus pautas en arenas institucionales y cuando hay proximidad entre sus agentes y la política tradicional. En la presente coyuntura es necesario resaltar que, muchas veces, líderes conservadores, religiosos en connivencia con no religiosos, pautan sus cosmovisiones de mundo cercenando la posibilidad de democratización de derechos a grupos históricamente marginalizados y, en consecuencia, contribuyen al fortalecimiento del neoconservadurismo, que tiene como representante a la derecha cristiana junto a otros segmentos de ese espectro partidario. La pregunta que queda, dada la diversidad de segmentos conservadores resistentes a transformaciones sociales, es si lo que está bajo amenaza y disputa es la laicidad misma o lo que aflora es una fragilidad estatal estructural con respecto a la garantía de derechos humanos y respeto a las libertades individuales, ya que estos son tomados apenas como pauta partidaria.

De todas formas, la laicidad más que un concepto abstracto, con líneas fronterizas definidas, se amplía de acuerdo con los contextos que cada sociedad construye para su producción y ejecución, conforme a sus dinámicas político-sociales. Por ejemplo, Colombia y Brasil han tenido laicidades llamadas de cooperación, sin embargo, sea por cuenta de los niveles de secularización, por su cultura y estética política, por la presión de movimientos sociales o por casos individuales que se tornaron referentes en el ámbito jurídico, las tensiones generadas en torno a la aplicabilidad, a la forma de comprender la laicidad y la manera de enfrentarlas difieren en modo, en agentes y en ciertos intereses que mueven a líderes religiosos a hacer determinado proselitismo. Así como en la propia repercusión del activismo religioso en instancias gubernamentales, que puede ir desde iniciativas de proyectos de ley con exposición de motivos controvertidos para privilegiar su moralidad normativa, hasta amplias bancadas en el Congreso que movilizan sus bases sociales para apoyar campañas electorales. Aunque también hay puntos de encuentro como en el contenido de algunas de sus pautas, especialmente, en entornos electorales, también movilizadas en países como México.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Al momento de interceder por la defensa laica, cada perspectiva o abordaje que interpreta la laicidad recoge múltiples matices. Por un lado, un abordaje más estadocéntrico que pone en la cuenta del Estado el control y las reglas a las prácticas religiosas cuando percibe que está pasando los "límites" de su lugar conferido en la esfera pública, en el entendido de separación y autonomía de esferas. Por otro lado, una concepción más antropocéntrica que pone de relieve a la sociedad, a las personas, como generadoras de tensiones entre las esferas, por más que el Estado se involucre, y, a su vez, son ellas mismas quienes deciden hasta dónde y qué tipo de vínculos se legitiman entre los campos sociales.

A pesar de todas las tensiones en torno a las formas de presencia religiosa en lo público, autores como Velasco (2006) resaltan que a causa de la polisemia del concepto laicidad cuando vinculado apenas al fenómeno religioso, se pierden de vista otras imposiciones de verdad como en el caso de los nacionalismos que también representan una amenaza. Esto no retira el cuestionado activismo conservador, significativamente evangélico y católico, pero amplía el enfoque sobre las tensiones que movilizan diferentes pautas y segmentos. Si bien, la laicidad hoy no está llamada a ejercer un papel de combate contra fuerzas religiosas como en la Europa de otrora o a mantener relaciones estrechas e indisolubles de sus esferas político-religiosas como sucedió en la América Latina de hace dos siglos, se le adjudica el desafío de ayudar a revitalizar la democracia en un clima de ascenso del extremismo político.

Esta aproximación a las tensiones alrededor de la laicidad, en líneas generales y sin pretensiones de sugerir una forma ideal de ver o producir la laicidad, introduce la presentación de algunas de sus variaciones y contrastes en la misma región. Por tanto, esta parte del texto pretende aproximarse a la complejidad y dimensión concreta que tal fenómeno representa en la actual coyuntura brasileña, colombiana y mexicana, que sobrepasa toda intención apenas teórica de presentar tales tensiones o incluso de propuestas habermasianas, que proponen la traducción del lenguaje religioso al secular en lo público. Se buscan claves de análisis para la comprensión más ajustada a la realidad concreta, sin subvalorar el impacto del activismo cristiano conservador en los procesos democráticos, ni tampoco sobredimensionar el papel del Estado frente a la laicidad, porque de alguna manera sus gobiernos

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

son conniventes de tales aproximaciones y concesiones en medio de una fuerte crisis institucional de legitimidad.

III. Variaciones de la laicidad en Brasil, Colombia y México: pautas morales y entornos electorales 2016-2024

El activismo político cristiano conservador, y el evangélico con mayor visibilidad y crecimiento desde la década de 1960 en América Latina, disputa pautas de cuño partidario, electoral, económico, de seguridad, además de la ya controvertida moralidad que compone sus discursos. La formación de sujetos políticos al interior de las iglesias es inherente a la actividad de sus líderes que dan por descontada la producción de sujetos religiosos. La militancia comienza doctrinalmente y se extiende a la movilización en partidos políticos propios, en asociación con partidos tradicionales o bien a la conformación de "nuevas" organizaciones políticas.

Al interior de la política tradicional también hay un claro interés de aproximación a ese tipo de quehacer religioso, ya que proporciona manutención al régimen institucional establecido que ve con recelo y desconfianza las transformaciones sociales, por considerarlas como atentado a su proyecto de nación, en medio de un descrédito político generalizado y serios cuestionamientos a la construcción de Estados democráticos.

Entre tanto, los procesos de secularización continúan con cierto grado de ascenso en varios segmentos, mientras otros visibilizan y publicitan su religión como pública en su intento de recristianización de la sociedad en general. A la par, en lo que concierne a instancias gubernamentales, mientras algunos sectores reclaman la defensa de la laicidad y el fortalecimiento del Estado laico, algunos grupos políticos y civiles tienden a sacralizar las formas de hacer política mediante discursos y prácticas teológicas.

La moralidad se muestra en entornos electorales como interfaz que moviliza tanto intereses políticos de líderes religiosos y no religiosos, así como patrones de sociabilidad de varios segmentos sociales, a través de campañas que vinculan tradición, familia y propiedad para producir lenguajes

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

de derecha, tornando la razón cristiana coherente para quien está dirigido ese activismo.

Un termómetro necesario en este momento es desenmarañar conceptos como laicidad, en vista que con el tiempo se tornan fluidos y polimorfos porque acaban mostrando los giros sociopolíticos que retraen o ensanchan su significado de acuerdo con las necesidades o intereses coyunturales. Por tanto, mapear los momentos en los que se perciben cambios a través de los conceptos, sean estos menos rígidos o en proceso de adecuación, permitiría registrar los contrastes y contrapuntos entre lo abstracto y lo concreto. Por lo pronto, esta sección despliega un esfuerzo más modesto en cuanto al registro de las tensiones que varios grupos generaron alrededor de la laicidad en entornos electorales en Brasil, Colombia y México en 2016-2024.

1. *Brasil: laicidad evangélica*

La Constitución brasileña de 1824 estableció la unión entre Iglesia católica y Estado, pero fue en el periodo republicano, en 1889, caracterizado por revueltas urbanas y mediante la Constitución de 1891 que se estableció la independencia de la administración pública con relación a cualquier institución religiosa o credo, constando la protección estatal para todas las religiones, lo que fue mantenido en las Constituciones de 1934, 1937, 1967 y en la de 1988 que reafirmó la libertad religiosa.

Sin embargo, a pesar de tal separación constitucional no se produjo neutralidad ni estatal ni social y los privilegios a la Iglesia católica continuaron, así como la discriminación a otras religiones no cristianas y más específicamente a las de tradición mágica como las afrobrasileñas y espíritas; incluso a principios del siglo XX, con las corrientes higienistas, el catolicismo se estableció como modelo de religión y sus dirigentes dificultaron la expansión de otras religiones hasta 1950 y sólo hasta finales del siglo XX el pluralismo y la competición religiosa se consolidaron con el proceso de redemocratización, con el crecimiento evangélico y con su ingreso en medios de comunicación (Mariano, 2011).

Ese crecimiento ha sido mantenido en número y poder con amplia participación en la política partidaria. En la década de 1980, el lema evangélico era "creyente no participa en política", y posteriormente pasó a ser "herma-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

no vota en hermano". Luego, en 1990, aumentaron las candidaturas de católicos a cargos públicos bajo el lema "católico vota en católico" como producto del auge pentecostal que se produjo con la Constitución de 1986, pasando también del lema "creyente no se mete en política" a un vigoroso activismo político en las últimas décadas notablemente por parte de la corriente neopentecostal. De acuerdo con el último censo brasileño, el crecimiento evangélico se duplicó apenas en la década de 2000 a 2010.

Tabla 1. Censo demográfico

Año	2000	2010
Población	169,872,856	190,755,799
Católicos	124,890,132	123,280,172
Evangélicos	26,184,941	42,275,440

Fuente: elaboración propia con información obtenida de IBGE[5]

Desde la última Constitución, el segmento evangélico aumentó su bancada parlamentaria, promovió la confesionalización de la política partidaria y formó partidos políticos propios o en coalición con la política tradicional, hasta el punto de crear estrechos vínculos en entornos electorales. Una variable que influyó en la emergencia de partidos confesionales fue la normativa electoral, que permite la participación de organizaciones religiosas en las contiendas partidarias, ya sea expresando su apoyo a un partido o candidato o formando su propio partido.

Una característica más aflorada en Brasil, en relación con países como Colombia, es que la participación electoral evangélica, a pesar de tener una amplia base de seguidores, se ejecuta principalmente a través de alianzas con partidos tradicionales. Un caso interesante de análisis lo representa la Iglesia Universal del Reino de Dios (IURD), que tiene una proximidad conocida pero no declarada con el Partido Republicano, y su estrategia electoral consiste en difundir o promover candidatos por diversos partidos (Ortega

[5] https://sidra.ibge.gov.br/tabela/137#resultado

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

et al., 2019) que tengan posiciones ideológicas afines en los dos espectros partidarios dependiendo los intereses que esa organización tenga en el momento.

La moralidad normativa como pauta de dichos grupos rivalizó con la ampliación de derechos humanos, sexuales y reproductivos promovidos por segmentos laicos, para lo cual se recurre a la defensa de la laicidad contra la injerencia religiosa en espacios escolares, de salud y en políticas públicas, y como contraparte católicos y evangélicos han aumentado su influencia en la esfera pública mediante medios de comunicación y candidaturas gubernamentales. En síntesis, como destacó Mariano (2011), en esas tensiones y rivalidades circulan diversas interpretaciones sobre la laicidad, sobre el lugar de la religión y sobre las atribuciones del Estado laico, destacándose, *grosso modo*, el modelo de laicidad combativo de unos, frente al modo amplio de ver la legitimación religiosa en lo público, pero tanto un segmento como otro aduce respetar la laicidad.

El modelo de laicidad más operado en Brasil ha sido el de la llamada cooperación, caracterizado por procesos tensos, pero no violentos, que no ha contado con la fuerza normativa ni cultural para su fortalecimiento ni para la promoción de la secularización, lo que la torna rehén de permanentes afrontas. Incluso, el modo de presencia de la religión en el espacio público es legitimado. De acuerdo con Giumbelli (2008) esto no necesariamente se considera un problema visto en términos de no haber sido construida en oposición a la secularización, ya que fue dentro del orden jurídico amparado por el Estado y en su compromiso con la laicidad que se produjeron ciertas formas de presencia de lo religioso, pero, a su vez, esto no deja de ser problemático en su funcionamiento.

Por ejemplo, en su quehacer político, como bien indica Giumbelli, cuando líderes evangélicos son reprobados por "estelionato espiritual" se justifican argumentando la libertad que acompaña a las donaciones de sus feligreses, o cuando criticados por su intolerancia objetan la libertad de expresión, y no hay disposiciones legales que medien en esas controversias o conflictos que representan un desafío delante de esa presencia legitimada de lo religioso en público porque dialogan con el principio de laicidad. Esto se encuadra en un tipo de estancamiento toda vez que hay diversas interpretaciones frente a los estándares o consensos, pero no se cuenta con la estructura suficiente

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

para sopesarlas de acuerdo con su naturaleza o para ofrecer salidas que no favorezcan apenas posiciones, grupos o pautas hegemónicas.

Destacando el caso más visibilizado en Brasil, en los últimos años, con el apoyo evangélico a la elección de Jair Bolsonaro, en 2018, se adiciona otro elemento a este análisis y es la organización política de la extrema derecha mediante un modelo de emprendimiento político-espiritual evangélico. Si bien varias causas y agentes impulsaron el "ecosistema" Bolsonaro, como es denominado por Nunes (2022), sus formas de articulación económicas, espirituales, políticas y culturales se extendieron mediante la circulación de mensajes a través de redes sociales. El segmento evangélico de derecha brasileño se benefició del desmantelamiento de la Teología de la Liberación e introdujo las Teologías de la Prosperidad y de la Dominación y poco a poco han producido nuevas configuraciones en las relaciones entre religión y política.

Ese contexto estuvo precedido por otros eventos agudizados desde 2016. El segmento cristiano y significativamente evangélico tuvo repercusión en el *impeachment* de 2016 que consideró, entre otras razones, inapropiadas las iniciativas progresistas por parte de la presidenta de la época Dilma Rousseff. Durante la sesión de votación en el Legislativo, parlamentarios argumentaron su aprobación a ese proceso mediante alusiones a la familia, ya fuera propia o como institución social general, además de menciones religiosas, inherentes a la Biblia y a repertorios simbólicos evangélicos, lo que para varios segmentos resultó llamativo, a pesar de las incipientes prácticas laicas gubernamentales, sobre ese vínculo argumentativo entre un lenguaje político y otro claramente religioso en un momento decisivo para el país.

Duarte (2017) explicó que esto se debió a una visión relacional asociada al orden social brasileño un poco menos individualizado que en otras naciones y, también, a pautas morales y políticas fuertemente conservadoras en el quehacer parlamentario. Para este autor, las posiciones morales adoptadas no son apenas producto del activismo religioso dirigido a sus feligreses, sino que crea afinidad con grupos sociales predispuestos a acoger y defender determinadas visiones de mundo, lo que se constituiría en síntoma y no en causa por el contexto social, cultural, académico, laboral y político que dificulta el paso de clases populares a otras disposiciones cívicas. A pesar de que la bancada evangélica marca una posición política importante, Prandi y Santos (2017)

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

defendieron en su época la idea de que esto no era suficiente para orientar efectiva y legítimamente cualquier cambio estructural en la política brasileña.

Ese auge del activismo religioso en entornos electorales, como el mencionado previamente, también se evidenció en las elecciones presidenciales de 2018. Almeida (2019), Oro y Alves (2020), Mariano y Gerardi (2019) demostraron en sus investigaciones la importante influencia de líderes neopentecostales en la elección de Jair Bolsonaro. Los eventos más notables fueron, por una parte, la movilización de discursos morales en torno a la familia, a la nación y, por otra parte, las estrechas relaciones entre pastores como Marcos Feliciano, Magno Malta, Silas Malafaia y el presidente de la época Bolsonaro, así como la designación de ministerios decisivos como el de derechos humanos a la pastora Damares Alves, activamente conservadora. Ese fue un gobierno muy pautado por sus estrechas relaciones con líderes evangélicos y por incorporar copiosamente discursos y repertorios alusivos a la doctrina cristiana.

Camurça (2020) identificó que proyectos de ley como la ilegalidad de todo tipo de aborto, el retiro de la noción identidad de género y orientación sexual del texto de la Base Curricular del Ministerio de Educación tuvieron éxito, de alguna manera, por parte de grupos evangélicos. En 2018, la bancada evangélica eligió candidatos en 25 de los 26 estados de la federación y en el Distrito Federal, adicional a su diseminación en 23 partidos, esa bancada pasó de 84 a más de 100 parlamentarios en ese periodo.

El periodo de gobierno de Bolsonaro produjo variadas controversias político-religiosas incluso sometiendo a la laicidad bajo la importancia del cristianismo, que de cierta forma no se alejaría demasiado de la práctica histórica de proximidad entre Estado e iglesias en Brasil, pero sí exacerbó la apropiación de lo simbólico, del vínculo entre religión y política, prefiriendo la opción evangélica, lo que constituyó otros matices en la forma y en los agentes que venían operando la laicidad para afianzar una laicidad "a lo Bolsonaro" (Oro, 2023). Esa exacerbación también fue señalada por Cunha (2023), quien además adiciona que la elección de Bolsonaro potencializó el ascenso de la extrema derecha, en un contexto de expansión del fundamentalismo político-religioso como reaccionario a los avances sociales en políticas públicas.

Posteriormente, la campaña presidencial de 2022, disputada entre los expresidentes Lula y Bolsonaro también tuvo una estética política marcada por lenguajes religiosos, al punto de ser encuadrada mediáticamente como

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

una lucha entre dios y el diablo, en medio de una intensa disputa por el voto evangélico. Ambiente que se mantiene, pero a otros ritmos durante el actual gobierno de Lula. Incluso por parte del Partido de los Trabajadores (PT), se radicó un proyecto de ley contra las *fake news*, específicamente, de líderes evangélicos como Marcos Feliciano que insistía en que Lula cerraría iglesias y buscaría frenar el derecho a la libertad de expresión de organizaciones religiosas.

El contenido de la laicidad en tanto valor político en lo que se refiere al principio de separación del Estado y las iglesias, así como la consiguiente exclusión de todo contenido religioso de instituciones estatales, no se ha hecho efectivo en Brasil ni desde su propia normatividad, ni culturalmente. Esto ha dado margen a que el segmento evangélico capitalice su influencia en número y poder en todas las instancias, tanto civiles como gubernamentales, para producir un modo de laicidad evangélica, movilizando contenidos religiosos no sólo por legisladores evangélicos, sino también por jefes de Estado como fue el caso exacerbado de Bolsonaro.

Frente a la demanda por respeto a la laicidad en los casos de participación de diputados y del expresidente Bolsonaro en la Marcha para Jesús, como el mayor evento cristiano público, la respuesta fue taxativa bajo el argumento de que el Estado no es ateo y la política no es neutral y en consecuencia serían válidas tales participaciones. En este caso se observan sesgos interpretativos con base en lo que se demanda sobre el ejercicio de la laicidad y cierto estancamiento toda vez que se apela a la laicidad para la resolución de tales controversias, porque sobrepasan lo contenido en esa categoría. Posterior al gobierno Bolsonaro, la bancada evangélica continúa manteniendo fuerte repercusión en todos los ambientes de la vida social y política, incluso contribuyendo al reacomodo de fuerzas.

2. *Colombia: laicidad inclusiva*

Desde el siglo XIX y bajo influencia liberal se empezó a forjar el Estado laico colombiano. Para el liberalismo radical de la época, la falta de libertad religiosa era uno de los obstáculos para el progreso del país y cuando en 1850 obtuvo el poder expulsó a los jesuitas, decretó la libertad religiosa y estableció la separación Estado-Iglesia. Sin embargo, estas iniciativas no perduraron más de una década con la llegada conservadora al poder que le devolvió

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

las concesiones al clero concretándose en la Constitución de 1886. Pasaron cincuenta años para que nuevamente bajo el liderazgo liberal, se retomaran las bases del Estado laico, pero no fue muy diferente al pasado porque la Iglesia consiguió aplacar esas ideas apoyándose en el regreso del conservadurismo al poder en 1946. La identidad cultural y la idea de nación colombiana se construyeron a partir de la influencia del dogma católico.

Un panorama parcial sobre religión en Colombia lo presentó la encuesta sobre diversidad religiosa, contemplada en el trabajo de Beltrán y Larotta (2020), que se llevó a cabo en el segundo semestre de 2019, y consultó la opinión de 11,034 personas, arrojando como resultado que la religión tradicional colombiana sigue siendo el catolicismo con un 57 % de adhesión, mientras que la religión evangélica, de cuño pentecostal y neopentecostal, mantiene un importante segundo lugar con un 19.5 %. En términos macro, la encuesta de cultura política realizada por el Departamento Nacional de Estadística (DANE), presentó su informe comparado 2019-2021, consultando a 43,156 y 71,986 personas, respectivamente, con los siguientes resultados desagregados, que también reflejan un segundo lugar para el segmento evangélico, pero con variaciones en 2021

Tabla 2. Encuesta política

Año	2019	2021
Población total	49,396,000	51,049,000
Muestra poblacional	43,156	71,986
Católicos	78.6 %	78.2 %
Evangélicos y pentecostales	6.3 %	5.5 %
Protestantes	4.3 %	4.1 %

Fuente: elaboración propia con información obtenida de DANE.[6]

En Colombia, la alternancia política y la importancia de la Iglesia católica redujeron el margen para bases sólidas y continuas de un Estado laico.

[6] https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/ecpolitica/Presen_rueda_de_prensa_ECP_21.pdf

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Fue con la Constitución de 1991 donde se garantizó la libertad de cultos y se pretendió que el catolicismo dejara de ser la religión de la nación y guiadora del orden social. Sin embargo, el Estado no se ha deslindado de la influencia religiosa. El auge del activismo evangélico, que se visibilizó aún más a partir de la Constitución de 1991, tuvo como lema de campaña "cristianizar la política sin politizar el cristianismo" en su trabajo de formación de sujetos políticos y de plasticidad de su capital religioso en político. Posteriormente, su lema se tradujo en llevar valores cristianos a la política para disminuir los altos índices de corrupción.

La separación entre Iglesia y Estado no se tradujo en privatización de la religión, ni en la completa autonomía de la religión y la política y sí en un régimen de cooperación, en un espacio donde la pluralización religiosa, favorecida también por procesos de modernización económica, de industrialización y urbanización, fomentó su fervor en lugar de conducir a su declive. En la actualidad, a pesar de los acuerdos programáticos entre líderes evangélicos y la política tradicional, esos líderes tienden a traducir su lenguaje religioso a uno más secular dado el grado de secularización de ciertos segmentos de la sociedad.

El modelo colombiano de laicidad referente a la relación entre Estado e iglesias hace alusión, por un lado, a la ausencia de una declaración estricta sobre confesionalidad en la Constitución, que ha llevado a la Corte Constitucional a implementar un entendido sobre el principio laico en los poderes públicos y, por otro, la valoración positiva del fenómeno religioso dentro de los aparatos estatales, que ha conducido a la manutención de las relaciones de cooperación entre Estado y organizaciones religiosas, sustancialmente cristianas, lo que llevó a extender los privilegios conferidos de la Iglesia católica a otras denominaciones, sustituyendo el supuesto de discriminación por el de igualdad, tornándose el Estado en pluriconfesional (Parra, 2022).

Este autor señala que esa posición vulnera el principio de laicidad en cuanto a neutralidad y a discriminación entre los ciudadanos que no tengan convicciones religiosas o sean diferentes a las cristianas. La tensión en torno a la ampliación de privilegios a otras organizaciones religiosas, para evitar el principio de no discriminación, es el alcance de la capitalización que esa expansión trae en diversos campos como educación y cultura, además de los ya conocidos en instancias institucionales.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

En términos generales, los análisis sobre la laicidad colombiana giran alrededor de cuatro ejes: 1) la posición de la Corte Constitucional que concibe a Colombia como un Estado laico; 2) la idea del Estado como aconfesional y con una laicidad positiva que ampara y promueve las diversas manifestaciones religiosas, sin privilegiar legalmente una confesión específica; 3) Colombia no sería un verdadero Estado laico, sino un Estado pluriconfesional con libertad religiosa, ya que no se han fomentado los principios de neutralidad y separación; 4) el Estado colombiano no sería laico sino teísta ilustrado, en la medida en que invoca la existencia de un dios basado en la razón ilustrada, emanado del poder público (Aguirre y Peralta, 2021). Estos autores señalan que las discusiones sobre la naturaleza de la laicidad colombiana están permeadas por un conflicto religioso *sui generis*, cuyas características son la negación, porque las asociaciones religiosas predominantes no reconocen tal conflicto; la descalificación, al referirse a una satanización por parte de quienes ven algún conflicto, y la censura, por el temor de las iglesias a reconocer que hay un conflicto.

Por su parte, la Corte Constitucional distingue entre cinco modelos de Estado, atendiendo a sus relaciones con la religión: 1) Estados confesionales; 2) Estados confesionales con tolerancia o libertad religiosa; 3) Estados sin religión oficial, pero que procuran un régimen jurídico que reconoce el hecho social e histórico del carácter mayoritario de una o más confesiones religiosas; 4) Estados laicos con plena libertad religiosa, y 5) Estados oficialmente ateos que toleran algunas prácticas religiosas pero no garantizan jurídicamente la libertad religiosa ni la libertad de cultos. La Corte expresa que el modelo Estados sin religión caracterizó la pasada Constitución de 1886, dado su carácter confesional, pero en la de 1991 el modelo prevaleciente es el de Estados laicos con plena libertad religiosa (Barroso, 2008) incluida la confesión mayoritaria, y el Estado colombiano está dado por la Constitución de 1991, en sus artículos: 1, 2, 7, 13, 18, 19, 42, 67, 68, que se ocupan, entre otros asuntos de importancia, de la igualdad de derechos con prohibición de discriminación por razones de pertenencia a una religión, del pluralismo y de las libertades de conciencia y culto, del control estatal de la educación, de la diversidad étnica y de la familia. Complementan este marco normativo: la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato de 1973, y la sentencia de control de constitucionalidad C-027 de 1993, que declaró inexequibles

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

(inconstitucional). La tensión que genera la segunda implica reconocer que la religión, pero ahora en plural, es un elemento esencial del orden social, independiente de los segmentos sociales para los cuales la religión no tiene la misma trascendencia.

Lo que se entiende como indefinición constitucional sobre los deberes y derechos del Estado colombiano para garantizar su laicidad, que aludiría vagamente al respeto a la libertad de cultos y a la separación entre iglesias y Estado, deja a la Corte Constitucional la tarea de confeccionar la interpretación, el alcance y las limitaciones de la laicidad, a través de reglas jurisprudenciales. Esto se suma al escaso avance de los procesos de secularización que arbitran el funcionamiento de los principios laicos, en un contexto donde se funden las funciones públicas con la incidencia de las autoridades religiosas. Al mismo tiempo, el aval de la participación de organizaciones religiosas en el sistema electoral, tanto para elegir como para ser elegidos, fomenta la posibilidad de proselitismo tanto en temas morales y de comportamientos como en diversos campos de la vida social (Alvarado, 2015). Esta posición que coloca a la laicidad como una tarea pendiente en la democracia colombiana refleja la visión institucional, prevaleciente en varios países latinoamericanos, que ve en las religiones públicas una amenaza ante la ampliación de derechos humanos como contraparte a las transformaciones sociales.

Este tipo de estancamiento sobre los límites y alcances de la laicidad genera presión en el aparato jurídico como mediador de las controversias, lo cual estaría sujeto a la maleabilidad de las interpretaciones frente a las demandas actuales, que probablemente requieran un cambio en su diagnóstico dada la naturaleza del conflicto.

En 2016, el plebiscito colombiano que pretendía ratificar los acuerdos de paz entre el Estado y la guerrilla FARC-EP, tuvo un resultado poco previsible cuando el No se impuso en las jornadas de votación. La conmoción se produjo cuando se evidenciaron las diversas causas, agentes e intereses que motivaron ese desenlace, después de cuatro años de intensas negociaciones. El segmento cristiano, católico y evangélico, tuvo un amplio despliegue durante el proceso contestando diversas pautas. Una de ellas fue su oposición a la propuesta gubernamental de incluir el enfoque de género en los acuerdos como parte de la iniciativa de apertura democrática en varios frentes, usando la narrativa de la "ideología de género" vinculada al desaparecimiento de la

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

familia tradicional, entre otras narrativas subsecuentes ampliamente registradas. Ese contexto se tornó más agitado con los previos anuncios ministeriales de contrarrestar la intolerancia y discriminación hacia diversidades sexuales. Y ante la presión de grupos religiosos, el gobierno dio declaraciones públicas asegurando la preservación de la familia y la no promoción de tal ideología.

Sin embargo, partidos evangélicos como el Movimiento Independiente de Renovación Absoluta (MIRA) hicieron campañas pedagógicas para desentrabar el debate sobre género en sus bases sociales. Posteriormente al plebiscito, tanto el expresidente Juan Manuel Santos como jefes negociadores de las FARC se reunieron con los más reconocidos líderes evangélicos del país para escuchar sus inquietudes sobre los acuerdos, a lo que estos líderes respondieron con reproches ante su percepción de no inclusión ni como víctimas ni como interlocutores durante las negociaciones. Ante esta situación se firmó un nuevo acuerdo, entre el gobierno y la guerrilla, incluyendo algunas de sus inquietudes referentes a la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, al reconocimiento de las iglesias como víctimas del conflicto y el refuerzo de la libertad de cultos. Consideraciones no suficientes para ese segmento que insistió en que el mantenimiento del enfoque de género en los acuerdos dejaba abierta la puerta a todos los males que trae consigo la "ideología".

Si bien hay registros académicos que destacan el voto cristiano como decisivo en el resultado del plebiscito (Beltrán et al., 2022), y otras posturas que subrayan la sobreestimación de su peso electoral vinculado a la capacidad de movilización de las iglesias (Basset, 2018), el caso es que disputaron con amplio despliegue varios puntos de los acuerdos y con más énfasis el tema de la moralidad pública al punto de influir en las relaciones de fuerza del momento. Ese auge y visibilidad del segmento evangélico motivó, en 2017, la creación del partido Colombia Justa Libres (CJL) en cabeza de John Milton Rodríguez González, pastor de la iglesia Misión Paz y uno de los más actuantes durante el plebiscito. Después de todo el despliegue mediático de esos eventos, el CJL, la pastora Claudia Rodríguez y el partido MIRA unieron fuerzas políticas para apoyar al candidato de derecha Iván Duque en las presidenciales de 2018. El terreno abonado en torno a la pauta moral de 2016 fue movilizado con éxito nuevamente en 2018.

Para las elecciones presidenciales de 2022, por primera vez, se dio una coalición interreligiosa, que lanzó candidato presidencial evangélico

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

a las urnas para hacer contrapeso a su oponente de izquierda Gustavo Petro. Sin embargo, en esa oportunidad no obtuvieron los mismos resultados de años anteriores, porque a pesar de sus múltiples esfuerzos, por primera vez en la historia colombiana, llegó un presidente que no se enmarcó en el espectro de la derecha partidaria. Tanto la pauta moral como los acuerdos programáticos expuestos son los casos más debatidos en entornos electorales colombianos, y en los cuales la laicidad fue invocada por grupos progresistas.

La laicidad inclusiva en Colombia, muy al estilo liberal, no es ajena a la expresión de convicciones y argumentos religiosos en las instituciones públicas y en el debate político. Esto ha permitido que líderes evangélicos, con o sin mayores contenidos religiosos, lleguen a disputar la presidencia de la república. Esa presencia pública se argumenta como combate al laicismo (entendido como rechazo a la religión) por parte de líderes evangélicos en su pretensión no apenas de reforzar su legitimidad democrática, sino de modelar los límites a la expresión del contenido religioso e invalidar la noción de laicismo tradicional, como la más reproducida, mostrándolo como incompatible con los derechos y valores liberales básicos.

Esto quiere decir que el segmento evangélico, ora defiende el laicismo tradicional, aquel que constituyó una respuesta liberal por parte del Estado frente a la hegemonía católica, ora ataca ese laicismo encuadrándolo como republicano (francés) o combativo de la religión en público al momento de justificar su activismo político. Para este caso colombiano cuando se apela al respeto de la laicidad frente a la articulación de partidos evangélicos y la política tradicional, el argumento por parte de los mayores líderes religiosos evangélicos es que la política requiere valores.

3. *México: laicidad exclusiva*

Los liberales mexicanos de comienzo del siglo XIX no buscaron un Estado laico ni afinidad religiosa con otra feligresía distinta a la católica, por el contrario, en 1833 personalidades influyentes como el político José María Luis Mora pretendió convertir a la Iglesia en parte del Estado, cuyos sacerdotes serían funcionarios estatales en el intento de secularizar las propiedades eclesiásticas para capitalizar la economía y fortalecer al Estado después de años de guerra. Entre 1855 y 1863, bajo el mando de Benito Juárez, se redac-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

taron reformas estatales siendo la limitación al fuero eclesial una de ellas, cuya ejecución no se consolidó por resistencia de la misma Iglesia. Como contraparte, el gobierno liberal le otorgó facultades a la institución religiosa al tiempo que incluyó algunos artículos en la Constitución que la Iglesia no vio con buenos ojos y al estar inconforme llamó a la excomunión a quien jurara la Constitución.

Este tipo de confrontaciones llevaron a la guerra civil y dieron como resultado las Leyes de Reforma, la separación Iglesia-Estado, la autonomía de asuntos religiosos y políticos, se sientan las bases del Estado laico y, posteriormente, se decreta la libertad de cultos. Claro, esas leyes tuvieron idas y vueltas, rechazo y acogimiento durante todo su proceso de implementación, incluso por el mismo Juárez, y fue en el gobierno de Porfirio Díaz donde se aplicaron de forma laxa. Con la entrada en vigor de la Constitución de 1917 se estableció el Estado laico mexicano, y con ello un nuevo enfrentamiento entre la Iglesia y el Estado que condujo a la Guerra Cristera entre 1926 y 1929, y después de varios altos y bajos, en 1992, se reconoció la personalidad jurídica de las iglesias. Sin embargo, a partir del ascenso del Partido Acción Nacional (PAN), no se ha cumplido cabalmente lo pactado en el Estado laico (Galeana, 2023).

Las vertientes cristianas mostraron en el siglo XIX mayoría del 99% filiada al catolicismo, con un descenso de tres puntos porcentuales durante la Revolución (1910-1917). Pasada la Guerra Cristera, hacia 1930, el catolicismo se mantuvo en el 97% para luego, en 1940, después de las leyes anticlericales, disminuir apenas un punto, y en 1950 tuvo un repunte alcanzando casi los niveles del siglo XIX. A partir de ese momento, la tendencia es de disminución leve pero constante a esa doctrina religiosa llegando al 78% en 2020. Por su parte, el segmento evangélico pasó de 3.2% en 1980 a 7.9% en 2000 y a 11.2% en 2020.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Tabla 3. Segmento religioso

Año	2010	2020
Población	112,336,539	126,014,024
Católicos	85.4%	78.6%
Evangélicos	7.9%	11.2%

Fuente: elaboración propia con información obtenida del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI)[7]

El fenómeno religioso mexicano refleja cambios en sus filiaciones religiosas, mostrando incluso aumento de los sin religión que pasó de 3.2 % en 2010 a 6.7 % en 2020, así como en sus formas de laicidad. El periodo liberal-revolucionario presentó una laicidad jacobina, que transitó a una autoritaria contenida en la ley Calles; posteriormente la laicidad adoptó un carácter anticlerical durante la Guerra Cristera, seguida de un arreglo de convivencia mutua hasta la presidencia salinista y termina con una laicidad colaboracionista, que caracteriza el contexto actual (De la Torre, 2023). Las tensiones en el modo como se opera la laicidad en la actualidad mexicana se condensan en las cuestionadas aproximaciones entre iglesias y Estado, especialmente desde comienzos de siglo con la apertura partidista; el uso de símbolos y lenguajes religiosas en esferas gubernamentales; la movilización de pautas morales en lo público; la participación de organizaciones religiosas en campañas electorales; y los proyectos de ley que benefician organizaciones evangélicas como su ingreso a emisoras radiales.

Se implementaron reformas como las de 1992 dirigidas a otorgar el derecho a los creyentes para actuar de forma colectiva y reconocer los derechos de las minorías religiosas. El presidente de la época, Carlos Salinas de Gortari, planteó una reforma para proporcionar personalidad jurídica a las iglesias mediante la figura de asociación religiosa y como contrapartida recibió apoyo electoral, a través de la consigna episcopal que dictaminó en ese momento la abstención electoral como pecado. Dos décadas después el presidente Felipe Calderón se aproximó a la Iglesia católica para obtener apoyo

[7] https://www.inegi.org.mx/temas/religion/

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

en las elecciones de 2012, y, como contraparte, propuso la reforma al artículo 24 para ampliar el margen de actuación pública de la Iglesia mediante el concepto de libertad religiosa, pero al final tal acuerdo no llegó a concretarse durante su negociación (Barranco, 2023). En palabras de este sociólogo, esas iniciativas también se tradujeron en activismo religioso en la política electoral conduciendo a las reformas de 2012-2013 para reforzar la laicidad, pero sin impacto en prácticas institucionales ni políticas públicas laicas.

En la campaña presidencial de 2018, MORENA, en cabeza de Andrés Manuel López Obrador, tuvo el apoyo del partido evangélico Encuentro Solidario. En 2024, por cuenta del activismo católico, la campaña presidencial estuvo más influenciada por el episcopado en su intención de ser garante de paz frente a los altos índices de criminalidad en el país. De esta vez, los evangélicos buscaron posicionarse para participar en las decisiones nacionales, mientras el episcopado católico buscó reposicionarse en lo público a través de su mediación en temas de seguridad nacional. La laicidad mexicana se ha liberalizado y tornado pluralista en cuanto a su flexibilización y adaptación al pluralismo religioso como contribución al bien común, sólo que ello tensiona aún más la apertura de derechos humanos (Compte, 2023).

Estas tensiones han interpelado varios campos como el de la bioética y el de los derechos humanos lo cual conduce, *grosso modo*, a encuadrar dos tipos de modelos en esas disputas. De acuerdo con Capdevielle (2023) estos modelos se condensan, de una parte, en el clerical que exige fundamentar la sociedad en la libertad de la religión con el propósito de asegurar la práctica religiosa al incluir sus consecuencias sociopolíticas y, de otra, en el laico que supone la libertad de conciencia como un ejercicio autónomo de pautas y normas.

Electoralmente, la cultura política mexicana presenta rasgos de laicidad y secularización que no necesariamente están vinculados al rechazo o a igualar posiciones tanto políticas como religiosas en el plano individual, es decir, en la mayoría de los casos el hecho de pertenecer a determinada feligresía no guía el voto, al menos de una forma generalizada y corporativista. Sin embargo, a nivel local esa relación es mucho más próxima y se visibiliza mediante pautas morales o cuando el clero orienta el voto en entornos electorales.

En 2016, la iniciativa que presentó el presidente Enrique Peña Nieto para incluir en un artículo constitucional el derecho al matrimonio igualita-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

rio, que reforzaba la decisión de la Corte Suprema de la Nación de declarar inconstitucionales medidas que apenas considerasen legítima la unión entre hombre y mujer en cualquier estado, generó reacciones por parte de segmentos religiosos, de la sociedad civil y de parlamentarios, que convergieron en manifestaciones contra la llamada "ideología de género" como la causante de muchos males. Bárcenas (2021) señaló que estos segmentos recurrieron a un discurso secular en clave de derechos y libertades para manifestar su oposición a tal iniciativa y cómo a partir de prácticas gubernamentales transgredieron los principios del Estado laico mexicano y usaron tácticas políticas para defender e imponer una visión de génesis religiosa.

Las movilizaciones fueron convocadas por el Frente Nacional por la Familia como organización que aboga por la preservación de la familia tradicional, junto al Consejo Mexicano por la Familia y a la Unión Cristiana por la Familia, unidas en la defensa pública de lo que consideran libertad de conciencia, de creencia, de expresión y el derecho de los padres a educar sus hijos en casa. Al término de la manifestación, los líderes evangélicos convocantes, en compañía de otros actores católicos, fueron recibidos en la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México por diputados del PAN y del PES, quienes les expresaron apoyo y coincidencia con sus pautas.

En 2018, en el contexto de la elección presidencial, por una parte, grupos religiosos lanzaron una plataforma electoral con el lema saber votar y, por otra, el partido evangélico Encuentro Solidario, PES, y MORENA sostuvieron aproximaciones enfocadas a la campaña de esa época. Esta última alianza fue ampliamente cuestionada en términos de amenaza contra el Estado laico.

Siguiendo a Bárcenas (2021), si bien las manifestaciones en contra de la ideología ya citada se mantuvieron entre 2016 y 2019, también se transformaron. Esos cambios son analizados por esta analista como un paso de tácticas seculares a performances religiosas, en las que se usa el cuerpo para expresar una creencia, un valor o una visión del mundo con fundamento religioso, más usadas por católicos que por evangélicos por el hecho de contener imágenes consideradas por estos últimos como idolatría.

Durante la campaña presidencial de 2024, los evangélicos no tuvieron mayor protagonismo, pero fue el Episcopado quien tomó posición política instando a votar por la candidata de derecha en algunos estados donde te-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

nía más influencia, además de declararse interlocutor en el problema de la criminalidad.

El pluralismo y creciente activismo religioso suscitan reflexiones académicas como la de crear nuevas formas para mantener la laicidad de frente a las recomposiciones religiosas (De la Torre, 2019) han establecido alianzas estratégicas inusitadas que retan a repensar la laicidad para México. El marco constitucional de la laicidad mexicana fue pensado para contener la acción directa de las cúpulas católicas en la política, pero en el presente está rebasado. Este ensayo retoma la propuesta del triángulo equilátero de la laicidad contemporánea de Baubérot (2007), sin embargo, hay momentos en los que son las propias instancias gubernamentales los cuales legitiman tal proximidad religiosa que, según lo señalado por Barranco y Blancarte (2019), el actual gobierno convirtió lo religioso en un activo político, mediante alusiones a textos sagrados e invocaciones mesiánicas, lo que se traduciría en una deconstrucción del ideal liberal de Estado laico desde el interior mismo del Estado.

Esa discusión sobre la laicidad se ha exacerbado frente a iniciativas como la entrada de las iglesias a los medios de comunicación, la distribución de la cartilla moral, a pesar de propuestas contraparte como el fomento de la laicidad en los servidores públicos. No obstante, desde una perspectiva antropológica, Corpus (2018) ecualiza el debate en términos de ubicar el posicionamiento de las actuales organizaciones religiosas dentro de una trayectoria histórica vinculada a la conformación del proyecto de nación, a la construcción de la democracia y al proyecto educativo, en el que siempre han estado presentes tales agrupaciones.

La laicidad mexicana que históricamente ha intentado mantenerse como exclusiva, en sus acepciones tanto de mantener al margen la participación pública de organizaciones y líderes religiosos, así como de asegurar sus estándares compartidos en comparación al resto de la región, también es receptora de críticas en un contexto de pluralismo religioso y de activismo político, especialmente de corrientes evangélicas y de la tradicional Iglesia católica. Sin embargo, registros teóricos ajustados a ese contexto nacional, insisten en rescatar el contenido liberal tanto de la laicidad como del laicismo, en medio del creciente pluralismo, pero de predominio católico, cuya Iglesia (Rive-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

ra, 2010) continúa teniendo pretensiones políticas, en un contexto de escasa secularización social.

A diferencia de Brasil y Colombia, al menos en ámbitos federales, la laicidad se mantiene como un concepto de límites entre lo religioso y lo secular, pero también se refleja cómo en esos espacios hay movilización de agentes y pautas que son ampliamente cuestionadas desde ámbitos académicos y políticos. Y, a pesar de mantener un marco jurídico más rígido, se percibe un estancamiento en cuanto a la respuesta a diversas controversias que muchas veces dejan el debate encuadrado apenas en dicotomías. Pero también esto hace parte de la diversidad de laicidades tanto entre países y al interior de ellos, que van de lo federal a lo local.

IV. Laicidad: entre estándar compartido, activismo religioso y convicciones particulares

La preservación de la laicidad adquiere, de un lado, mayor valoración y significado, principalmente cuando atañe al activismo religioso en los debates sobre moralidad normativa pública y, de otro, en la ejecución de acuerdos programáticos entre líderes o partidos confesionales y aparatos estatales, más específicamente con candidatos a cargos de poder. Por tal motivo, los acontecimientos expuestos previamente en los tres países suscitaron amplios debates y agitación en espacios académicos y medios de comunicación en el periodo 2016-2024.

Los procesos de laicidad en los tres países señalados estuvieron basados en las relaciones con la Iglesia católica, la principal referencia religiosa del siglo XIX. Esa referencia, al menos en Brasil y Colombia, posteriormente pasó a una laicidad orientada por el pluralismo religioso, acentuado por la presencia evangélica (Almeida, 2020). Incluso, algunas producciones académicas hacen referencia a modos pentecostales de laicidad.

Algranti (2006) explica que la teodicea evangélica del sufrimiento y la escatología premineralista son algunas claves hermenéuticas que sustentan las interpretaciones pentecostales en cuanto a la caracterización del orden secular como una amenaza, pero no lo rechaza, sino que participa a partir de una ética intramundana que compromete a la persona con una transfor-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

mación de las diferentes esferas de la vida. En ese quehacer cristiano "los umbrales de laicidad funcionan como espacios vacíos que el cristiano reconoce en su respeto a las autoridades, pero su significado reside en la voluntad conjunta de conquistar esos territorios para Dios" (Algranti, 2006, p. 161).

En México, por ejemplo, según Torres (2021), la trayectoria pentecostal, desde comienzos del siglo XX, intentó adecuarse a los principios laicos, ya que comulgaban con la ética protestante, y en consecuencia su adaptación a la laicidad. Sin embargo, eso se vio contrastado con posturas como el rechazo al comunismo visto como enemigo a combatir, lo que se traduce en (Corpus, 2018) una percepción de separación entre lo político y lo religioso que no necesariamente se vincula con formas secularizadas de entender la realidad social. Avanzado el siglo XX, el segmento evangélico de corriente pentecostal contribuyó a desvincular los principios de laicidad en las nuevas camadas de creyentes, defendidos en otras épocas.

Esas transformaciones sobre la forma de ver y entender la laicidad por parte del segmento cristiano, de una u otra forma, también se dieron en Brasil y Colombia que durante el siglo XX pasaron de la abstención política (creyente no se inmiscuye en política) a una participación menos contenida (hermano vota en hermano) pasando por un proselitismo con lenguajes religiosos, hasta el activismo político partidario presente, que disputa todas las instancias seculares.

Por parte de esferas gubernamentales, en Colombia y Brasil ha habido una disposición expresa a proximidades y diálogos con organizaciones religiosas y, de alguna manera, también en México, a pesar de la forma como se constituyó la separación de poderes. Esa proximidad se ha reforzado y fortalecido gracias al capital simbólico y político que ofrecen las iglesias y que le es benéfico a los gobiernos, especialmente, en campañas electorales, en medio de un fuerte descrédito institucional, de crisis económicas y de los intensos efectos del neoliberalismo. Esa proximidad también es un indicador de la resistencia de organizaciones religiosas a someterse a ciertos designios del Estado en cuanto a su carácter laico.

Tanto los cambios al interior del fenómeno religioso, como las necesidades políticas, reducidas a espectros partidarios, en un contexto de regímenes multiversos, han visto poco o nada para los marcos legales de laicidad, incluso, porque lo convenido en el siglo XIX fue en otro contexto que no se repi-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

te más al menos en los términos de aquella época. Si bien, esto no justifica el accionar de los extremismos, sean religiosos o no, las relaciones político-religiosas describen un escenario marcado por la era del reconocimiento, donde la conquista por el poder polariza cada vez más, en medio de disputas y conflictos sobre la forma cómo debería conducirse la sociedad.

Pero más allá de esta descripción, también hay que tener en cuenta que la laicidad es un concepto multidimensional con diferentes principios normativos, según el tipo de cuestiones a analizar, porque encierra separación de poderes y, al mismo tiempo, el principio de igualdad ciudadana y de libertad individual. Esto podría asociarse a confusiones interpretativas o sesgos ideológicos, incluso al momento de presentar los problemas en torno a la laicidad, que parcializan las formas de analizar las pautas y los agentes que se asocian al cumplimiento de dicha categoría.

Las demandas por reconocimiento, tan necesarias en nuestras sociedades, no hacen parte de políticas públicas estatales y sí de permutas partidarias de turno, pero que en varias ocasiones los movimientos sociales han conseguido revertir ese cauce consiguiendo vía jurídica la ampliación de derechos. Este tema es decisivo para el fortalecimiento de las democracias, sin embargo, diversos grupos políticos con fuentes diversas, seculares-religiosas, vienen disputando estas y muchas otras pautas.

Y, en esa medida, también es importante que, en un contexto de diversidad y pluralidad más reconocida, determinada opción religiosa no se torne un valor en sí mismo direccionado a dar sentido a todos los grupos sociales. Pero esto ocurre por parte de los extremismos, sean religiosos o no, y esos son los casos puntuales que dentro de los marcos legales de Estados democráticos laicos deben observarse, es decir, ¿hasta qué punto segmentos políticos diversos y gubernamentales están vulnerando derechos fundamentales o en qué medida se trata de la disputa de agendas dentro de la actividad política democrática, tomando en consideración que esta no es agonística, en términos de Mouffe, pero tampoco es afín a los extremismos?

La interpretación rasa sobre laicidad ha contribuido a la reproducción de una noción de laicismo nada sofisticada para la presente coyuntura, quedándose apenas en interpretaciones abstractas que no dialogan con la laicidad en lo concreto. Asimismo, en la llamada laicidad colaborativa, ¿de qué tipo de colaboración se trata? En la práctica se evidencian intereses polí-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

ticos entre instancias que buscan en los acuerdos programáticos unir sus afinidades ideológicas para conquistar determinados objetivos, importantes para sus carreras por el poder y el mantenimiento de sus organizaciones.

Crear nuevas configuraciones o términos más próximos a la realidad laica no está demás, pero lo importante por ahora sería reelaborar lo que se está entendiendo por laicidad, a partir de las estructuras actuales para comprender mejor qué se puede y qué no se puede amparar bajo dicha noción, y si determinados problemas superarían sus propios alcances y harían parte de demandas más amplias en Estados democráticos más robustos, que contengan la reproducción de extremismos y posicionamientos de combate al otro como enemigo. Este sería el inicio de un cambio de diagnóstico frente a la multiplicidad de controversias que van dejando estancada la noción de laicidad.

Una interpretación más ajustada sobre laicidad sería sobrepasar el binomio secular/religioso, y considerar a las organizaciones religiosas como disputantes de diversos lenguajes y visiones de mundo, junto a otros grupos, en un mundo secular, donde lo religioso aunque continúe siendo parte significativa para muchos segmentos y movilice capitales simbólicos y financieros, no es la misma religión ni la misma Iglesia de la que se trató en el siglo XIX cuando se instauraron los marcos de laicidad que rigen hasta hoy. Además, porque el contexto actual está cimentado en una episteme materialista más consolidada, que genera en algunos campos sus propias dinámicas alejadas, aunque a veces permeada, de preceptos trascendentes o, por lo menos, donde lo trascendente en términos cristianos ya no es la centralidad.

En cuanto a la política partidaria, cabe reflexionar si de lo que se trata es, al momento de sopesar tensiones, de los agentes en sí mismo que están generando dicha tensión; de los medios que usan; de la forma como se manifiesta su presencia en lo público; o de los objetivos que están disputando, y cuánto de todo esto tiene sesgos.

Si al parecer los regímenes de laicidad están en ocasiones más dispuestos a privilegiar, por ejemplo, la libertad religiosa o de conciencia en detrimento del principio jurídico de separación de poderes o viceversa, ¿hay posibilidad de que los fundamentos de separación, igualdad y autonomía puedan operar juntos? ¿De qué forma entender las religiones públicas, como organizaciones religiosas que disputan lo secular a través de diversos medios, sin que

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

esa presencia se torne legítima para justificar en el mismo nivel a grupos extremistas religiosos, bajo un efecto de espejo invertido? ¿Cómo apelar a un marco de laicidad más justo a la realidad sin sesgos ideológicos? ¿Qué definen por laicidad los líderes religiosos y cómo la construyen desde sus prácticas políticas? ¿De qué forma descargar la laicidad de normatividad en demasía y ajustar su interpretación a la realidad concreta?

El punto que conecta estos interrogantes, planteado durante este texto, se refiere no sólo al contenido multiverso del concepto de laicidad, sino a la falta de ecualización al momento de interpretar ese contenido que dialogue con las transformaciones sociales, políticas y religiosas en un contexto secular. Puesto esto, dependiendo de la naturaleza de la controversia pública es necesario identificar qué dimensión de la laicidad responde o se encuadra en determinado problema, para orientar posibles salidas.

Los casos de Brasil, Colombia y México representan tres formas de construcción de laicidad, que en cierta medida se aproximan, pero tienen particularidades que las distancian, tanto a nivel país como en sus marcos locales, es decir, dentro del mismo territorio se encuentran distintas formas de operar la laicidad. Para el primer país, la participación de agentes religiosos en instancias gubernamentales, así como el contenido religioso, están ampliamente legitimados al punto que no se reconoce como una vulneración a la laicidad *per se*. En el caso colombiano, los niveles de secularización en cierta medida jalonan la manutención de la laicidad, y representantes religiosos en el Congreso se posicionan con lenguajes laicos, pero no se podría afirmar que como parte de un secularismo estratégico completamente. El caso mexicano continúa resistiendo a los embates y esfuerzos por parte de segmentos religiosos que buscan participar activamente en instancias gubernamentales para que les sea reconocido su fuero en lo público.

Si bien la laicidad no se reduce apenas a embates político-religiosos, estos son los más frecuentes y visibilizados en la actual coyuntura. Sin embargo, otros desafíos, poco a poco, van cuestionando esa relación apenas de oposición y, al mismo tiempo, la elasticidad de esta categoría permite pensarla más allá de su carga normativa. Con lo anterior se refuerza la idea de que cada sociedad construye sus consensos en cuanto a relaciones político-religiosas a partir de las prácticas que se van estableciendo con cada coyuntura, teniendo como base los estándares compartidos que se imprimieron en los

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

marcos de lo que conocemos como laicidad. Por esta razón, podemos hablar de laicidades de acuerdo con las prácticas que en cada sociedad se establezcan, más que un distanciamiento o proximidad entre marcos jurídicos y prácticas políticas. Puede ser que el concepto requiera un ensanchamiento para algunas sociedades y para otras no, o puede ser que la realidad amerite movilizar la carga que se le atribuye a la laicidad para ampliar la discusión e involucrar otros campos que den cuenta de la diversidad de tensiones que quizá más que epistemológicos o jurídicos pueden ser políticos. De todas formas, con cada coyuntura, cada sociedad y sus diferentes segmentos van evaluando la posibilidad de mantenimiento o ensanchamiento de sus marcos jurídicos en consonancia con las transformaciones sociales.

V. Consideraciones finales

Algunos puntos generales sobre las discusiones actuales en torno a la laicidad generan la necesidad de volver sobre su concepto, sus alcances y sobre el contexto en el que emergió esa categoría, así como sus desafíos actuales. Esos desafíos que le están siendo conferidos a la laicidad obedecen, entre otros motivos, por un lado, al pluralismo y creciente activismo religioso en instancias gubernamentales y, por otro, a las controversias cuando se pauta sobre derechos humanos, sociales, sexuales y reproductivos. Si bien la laicidad se entiende como un estándar compartido, la interpretación que de ello se deriva, después de dos siglos, la hace polémica, al menos para algunos segmentos, y también al momento de analizar el presente contexto que sigue debatiendo el lugar de la religión, sus fronteras, pero también la forma de enfrentar los extremismos, religiosos o no, en las democracias contemporáneas.

El deber ser de la laicidad que se proclama hoy día está bajo los marcos legales de otrora, pero vigentes en cuanto a sus valores fundantes, por tanto, es pertinente examinar posibles sesgos tanto ideológicos como interpretativos al momento de demandar su alcance y la pertinencia de pensar el qué, a quién y desde qué instituciones se ve afectada la laicidad, es decir, si es una amenaza por parte de diversos segmentos o apenas se están contemplando los grupos religiosos.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

La laicidad contemplada bajo cierta idea de laicismo, reproducida en términos de contener la religión apenas a lo privado, en ciertos contextos, no es posible hacerla efectiva no sólo por la fuerza que grupos religiosos representan sino por la misma práctica democrática que la tornaría incoherente en sí misma. En ese sentido, al parecer, se requiere un cambio de diagnóstico o, al menos, de una mirada interdisciplinar que ecualice el debate sobre lo que se encuadraría o no en los marcos de la laicidad, pero, sobre todo, las formas cómo se produce y los agentes que la movilizan, que extraiga el concepto de cierto estancamiento al momento de enfrentar o encuadrar las controversias. Una de las propuestas es poner de relieve la importancia de superar visiones dicotómicas como religioso-secular, bajo el precepto de una *episteme* secular sustentada en la ontología materialista, es decir, lo secular como algo propio, con sus dinámicas, sus producciones y como espacio compartido y no a la sombra de lo religioso, y es ahí en ese espacio donde emergen las disputas por parte de segmentos sean religiosos o no.

Con respecto a la manutención de la laicidad, *grosso modo*, sobresalen, por un lado, el abordaje estadocéntrico que exige a las instancias gubernamentales el control, la vigilancia y el cumplimiento de los principios laicos y, por otro lado, el abordaje antropocéntrico que descarga la categoría laicidad de extrema normatividad y describe el accionar religioso y las prácticas de la sociedad civil como constructoras o no de laicidad.

Teniendo en cuenta que la laicidad difiere en cada país e incluso al interior de cada uno de ellos, generando múltiples laicidades y variaciones, podríamos decir que, al menos, en América Latina, de Sur a Norte comenzaríamos con una laicidad evangélica en Brasil, pasando por una laicidad inclusiva en Colombia hasta llegar a una laicidad exclusiva en México. Más que dar un adjetivo a esas formas de laicidad, que pueden ser tan solo decorativos pero interesantes también, de fondo encierran matices y especificidades de las formas cómo entienden, practican y producen laicidad diversos segmentos sociales e institucionales.

Si bien el concepto de laicidad en el campo normativo obedece a un estándar compartido en su creación, al interior de cada sociedad también se inscribe en consensos "locales" en cuanto a las formas como cada segmento la entiende y aplica. Sin embargo, esto también trae consigo dificultades al momento de establecer sus límites y alcances cuando se trata de la reso-

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

lución de controversias, pues su naturaleza es variada y sus interpretaciones también lo son.

El cambio de enfoque en el diagnóstico en torno a la laicidad inicia con la superación de debates como el lugar de la religión, ya que esta ha sido constitutiva del espacio público en los tres países analizados. Así como el no encuadramiento de las controversias vinculadas a la ampliación de derechos y a la moral normativa como apenas partidarias. Sin embargo, también es importante que a nivel jurídico se actualice la aplicabilidad de la laicidad para que determinados casos tengan acompañamiento toda vez que sobrepasen los consensos tanto locales como los más estandarizados. Un ejemplo de ello lo representó el expresidente brasileño Jair Bolsonaro cuando con sus prácticas, discursos y contenido religioso superpuso la laicidad a los designios del cristianismo a lo largo de su periodo presidencial.

Observamos que en el caso brasileño la laicidad en clave evangélica se fortaleció aún más durante el gobierno 2019-2022. Los discursos polarizadores de líderes religiosos en arenas públicas potencializaron su religión como identidad política. Las tensiones en torno a este régimen de laicidad generan diversas interpretaciones sobre sus alcances, sobre el lugar de la religión, pero con el atenuante de que los segmentos involucrados aducen respeto a la laicidad. En el caso colombiano, la laicidad inclusiva avaló la participación pública evangélica, ya que este segmento lo argumenta como un combate al laicismo (entendido como rechazo a la religión) y en consecuencia su cometido es llevar valores a la política. En México la laicidad exclusiva se ha entendido como amplia en sus términos, ya que contendría los principios básicos que mantengan la autonomía de poderes y las fronteras entre estos.

Por tanto, la idea de laicidad como concepto multidimensional requiere la superación de relaciones apenas de oposición e identificar la falta de ecualización al momento de interpretar su contenido para que sea dialógico con las transformaciones sociales, políticas y religiosas. Y, dependiendo de la naturaleza de la controversia pública es necesario identificar qué dimensión de la laicidad responde o se encuadra en determinado problema, para identificar canales de comunicación. A la luz del marco de laicidad propuesto hace dos siglos, con amplia vigencia hoy, se requieren algunas propuestas democráticas para sintonizar lo que se entiende por laicidad y las formas como se construye o no en el presente, sin caer en delimitaciones antidemocráticas

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

del actuar religioso, ni en la sobrevaloración estatal, pero tampoco erosionando los principios fundantes que den cabida a estándares no compartidos.

VI. Referencias

Aguirre, J., y Peralta, C. A. (2021). La Constitución Política de 1991 y la diversidad religiosa: Un análisis de la discusión doctrinal sobre la laicidad del Estado colombiano. *Revista Derecho del Estado*, (50), 135-164. https://doi.org/10.18601/01229893.n50.06

Almeida, R. D. (2019). Bolsonaro presidente: Conservadorismo, evangelismo e a crise brasileira. *Novos estudos CEBRAP*, *38*, 185-213. https://doi.org/10.25091/S01013300201900010010

Alvarado, O. B. (2015). Laicidad y secularización: La tarea pendiente en la democracia colombiana. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. 583-604. http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/KONRAD/2015_ADC.pdf#page=570

Bárcenas, K. B. (2021). *Antagonismos en el espacio público en torno a la "ideología de género": Expresiones del neoconservadurismo católico y evangélico en México*. *Religiones y espacios públicos en América Latina*. https://biblioteca-repositorio.clacso.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/CLACSO/15721/Religiones-espacios.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Barranco, B., y Blancarte, R. (2019). *AMLO y la religión: El Estado laico bajo amenaza*. Grijalbo.

Barranco, V., B. (2023). *Las reformas jurídicas en materia religiosa y la laicidad bajo acecho*. Universidad Nacional Autónoma de México. https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/7168

Barroso, D. E. M. (2008). La laicidad del Estado colombiano. *Criterios*, *1*(2), 55-89, Article 2. https://doi.org/10.21500/20115733.1889

Basset, Y. (2018). Claves del rechazo del plebiscito para la paz en Colombia. *Estudios Políticos*, (52), 241-265. https://doi.org/10.17533/udea.espo.n52a12

Beltrán, W. M., y Creely, S. (2022). Pentecostales, ideología de género y plebiscito por la paz. Colombia 2016. *Revista Colombiana de Sociología*, *45*(1), 481-511. https://doi.org/10.15446/rcs.v45n1.100119

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Beltrán, W. M., y Larotta S. S. (2020). *Diversidad religiosa, valores y participación política en Colombia: Resultados de la encuesta nacional sobre diversidad religiosa 2019*. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas. Departamento de Sociología. Sede Bogotá. https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/80990

Biroli, F., Vaggione, J. M., y Machado, M. das D. C. (2020). *Gênero, neoconservadorismo e democracia: Disputas e retrocessos na América Latina*. Boitempo Editorial.

Camurça, M. A. (2020). Um poder evangélico no Estado brasileiro? Mobilização eleitoral, atuação parlamentar e presença no governo Bolsonaro. *Revista NUPEM*, *12*(25), Article 25. https://doi.org/10.33871/nupem.v12i25.713

Capdevielle, P., Frías R., y Rodríguez P. (2019). Laicidad, multiculturalidad y derechos humanos: Enseñanza Transversal en Bioética y Bioderecho: Cuadernillos Digitales de Casos. https://air.unimi.it/bitstream/2434/923557/2/3.%20Laicidad_multiculturalidad_derechos%20humanos.pdf

Capdevielle, P. (2023). *La autonomía sobre el cuerpo: Nuevas fronteras de la laicidad mexicana*. Universidad Nacional Autónoma de México. https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/7168

Compte, N., G. (2023). *Estudio introductorio a «El Estado laico mexicano a 30 años de la reforma constitucional»*. Universidad Nacional Autónoma de México https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/7168

Corpus, A. (2018). *Los evangélicos mexicanos frente al matrimonio igualitario. Familias, iglesias y Estado laico. Enfoques antropológicos (207-228)*. Carlos Garma, María del Rosario Ramírez y Ariel Corpus (Coords.). UAM Iztapalapa-Ediciones del lirio.

Cunha, M. do N. (2023). Evangélicos e política no Brasil: O avanço dos fundamentalismos e a aliança com o bolsonarismo. *Davar Polissêmica*, *17*(1), 87-105, Article 1.

De la Torre, R. (2019). Alianzas interreligiosas que retan la laicidad en México. *Revista Rupturas*, *9*(1), 151-174. https://doi.org/10.22458/rr.v9i1.2233

De la Torre, R. (2023). *La laicidad en México desafiada por la libertad religiosa: Dilemas y retos contemporáneos*. Universidad Nacional Autónoma de México. https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/7168

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Duarte, L. F. D. (2017). Valores cívicos e morais em jogo na Câmara dos Deputados: A votação sobre o pedido de impeachment da Presidente da República. *Religião & Sociedade*, *37*, 145-166. https://doi.org/10.1590/0100-85872017v37n1cap08

Galeana, P. (2023). *Laicidad y revolución*. Universidad Nacional Autónoma de México. https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/7168

Garma, C. (2011. Laicidad, Secularización y Pluralismo religioso, una herencia cuestionada. *Revista del Centro de Investigación. Universidad La Salle*, *9*(36), 79-92. https://www.redalyc.org/pdf/342/34219888006.pdf

Giumbelli, E. (2008). A presença do religioso no espaço público: Modalidades no Brasil. *Religião & Sociedade*, *28*(2), 80-101. https://doi.org/10.1590/S0100-85872008000200005

Lacerda, M. B. (2019). *O Novo Conservadorismo Brasileiro: De Reagan a Bolsonaro*. Zouk

Mariano, R. (2011). Laicidade à brasileira: Católicos, pentecostais e laicos em disputa na esfera pública. *Civitas: Revista de Ciências Sociais*. https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/civitas/article/view/9647

Mariano, R., y Gerardi, D. A. (2019). Eleições presidenciais na América Latina em 2018 e ativismo político de evangélicos conservadores. *Revista USP*, *120*, 61-76, Article 120. https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i120p61-76

Molina, M. (2022). La laicidad en contexto. Vínculos entre política y religión en el Medio Oriente. *Iztapalapa. Revista de ciencias sociales y humanidades*, *43*(92), 9-38. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2007-91762022000100009&script=sci_arttext

Nunes, R. (2022). *O pastor, o enxame e o movimento. Artigo de Rodrigo Nunes*. https://www.ihu.unisinos.br/categorias/623695-o-pastor-o-enxame-e-o-movimento-artigo-de-rodrigo-nunes

Oro, A., P. y Alves, D. (2020). Jair Bolsonaro, líderes evangélicos negacionistas e a politização da pandemia do novo coronavírus no Brasil. *Sociedad y religión*, *30*(54), 121-147.

Oro, A., P. (2023). Bolsonaro e a laicidade brasileira em questão? *Debates do NER*. 45-172. https://doi.org/10.22456/1982-8136.126596

Ortega, B. A., Gómez, Luñon, G., y Carter, C. L. (2019). *Religión y política*. Misión de Observación Electoral.

e-ISSN: 2448-4873 | DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566
Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

Parra, S. A. F. (2022). *La tensión entre el principio de laicidad y el deber de proteger el patrimonio cultural religioso. Análisis del caso colombiano*. Universidad Externado.

Prandi, R., y Santos, R. W. dos. (2017). Quem tem medo da bancada evangélica? Posições sobre moralidade e política no eleitorado brasileiro, no Congresso Nacional e na Frente Parlamentar Evangélica. *Tempo Social*, *29*, 187-214. https://doi.org/10.11606/0103-2070.ts.2017.110052

Rivera Castro, F. (2010). Laicidad y pluralismo. *Isonomía*, *33*, 37-64. https://www.isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/274

Rhonheimer, M. (2009). Dos formas de laicidad: la concepción política y la concepción integrista. *Nueva Revista*. https://www.nuevarevista.net/laicidad-politica-vs-laicidad-integrista/ TV Unicamp. (2024, marzo 1). *A religião como política hoje e na história* [Vídeo]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=t54LW-9heYY

Cómo citar

IIJ-UNAM

Castellanos Villamil, Nayive, "Tensiones en torno a la(s) laicidad(es): variaciones en Brasil, Colombia y México 2016-2024", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. 58, núm. 172, 2025, e19566. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566

APA

Castellanos Villamil, N. (2025). Tensiones en torno a la(s) laicidad(es): variaciones en Brasil, Colombia y México 2016-2024. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, *58*(172), e19566. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2025.172.19566

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional