DERECHOS HUMANOS

Alfredo Islas Colín
COORDINADOR

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco
"Estudio en la duda. Acción en la fe"

Alfredo Islas Colín
COORDINADOR

DERECHOS HUMANOS

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco
"Estudio en la duda. Acción en la fe"

Primera edición 2019

Copyright © 2019
Alfredo Islas Colín
Coordinador

Esta obra y sus características son propiedad de la
UNIVERSIDAD JUÁREZ AUTÓNOMA DE TABASCO
Av. Universidad s/n Zona de la Cultura, Col. Magisterial, Villahermosa,
Centro, Tabasco, México. C.P. 86040.
www.ujat.mx

Queda hecho el depósito que marca la ley

Derechos reservados

ISBN 978-607-606-506-8

Esta investigación, es arbitrada por pares académicos de instituciones de educación superior

Comité Científico de la obra denominada:
Derechos Humanos

El Comité Científico de la obra denominada: Derechos humanos, está integrado por profesores e investigadores de las Instituciones de Educación Superior de México, Francia, España y Venezuela, quienes dictaminan en un total de cuatro sesiones-dos preliminares y dos plenarias entre marzo y abril de 2019. Basándose en un plan de trabajo que integro etapas de recepción: selección; dictaminación: aprobación o rechazo, y que finalmente quedó asentado en una bitácora de control.

Para la selección de las obras de la Colección denominada: Derechos humanos, se recibieron un total de veintitrés libros. Por lo que después de la selección de obras, el Comité Científico determinó la publicación de la obra: Derechos Humanos.

Comité Científico de la Colección denominada:
Derechos Humanos,
se integra por:

DR. JEAN RENÉ GARCIA, Profesor de la Universidad París Sorbona, Cité.

DR. GUY MAZET, Instituto de Altos Estudios para América Latina, IHAEL, Universidad Sorbona, Paris III.

DRA. SUSANA PEDROZA DE LA LLAVE, SNI II, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM).

DR BERNARDINO ESPARZA MARTINEZ, SNI II, Instituto Nacional de Ciencias Penales, INACIPE.

DRA. EMIRA RODRIGUEZ DUCALLIN, Universidad de Oriente, Cumaná, Estado Sucre, Venezuela.

DR. JUAN GONZALEZ GARCIA, SNI II, Universidad Autónoma de Colima.

DR. EDUARDO ZAVALA, SNI I, Escuela de Gobierno y Política Pública, EGAP-ITESM EM y profesor visitante e investigador de la Universidad de Yale, EUA.

DR. FRANCISCO JAVIER JIMENEZ RUIZ, SNI I, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México.

DR. MIGUEL ANGEL VITE PEREZ, SNI I, Centro de Investigaciones Económicas Administrativas y Sociales, Instituto Politécnico Nacional (CIECAS-IPN).

DR. HECTOR DIAZ-SANTANA, SNI 1, Centro de Investigaciones Económicas Administrativas y Sociales, Instituto Politécnico Nacional (CIECAS-IPN).

DR. LUIS MIGUEL PEREZ JUAREZ, Director de la Escuela de Gobierno y Política Pública, EGAP ITESM Estado de México y líder académico del ITESM.

CONTENIDO

Presentación …….. VI

Breve análisis comparativo de tipos penales de la Ley de Trata de Personas Federal y del Estado de Tabasco……..... 7
Armando Gutiérrez López

Políticas públicas en materia de hidrocarburos: El caso de la zona chontal de Tabasco 31
Oscar Pérez Baxin

Justicia y equidad……... 57
Brenda Iliana Franco Hipólito y Oscar Pérez Baxin

Igualdad, derecho humano de la mujer…….. 78
Felipa Sánchez Pérez

La representación actual y los derechos de los pueblos, comunidades y personas indígenas en el espacio actual…… 99
Patricia Ordóñez León

La importancia de la Organización de las Naciones Unidas en defensa de los Derechos Humanos…… 119
Ivonne Adriana Gaytán Bertruy y Ángel Morales Velueta

Responsabilidad del Estado por los ciberataques a la infraestructura crítica: violación de derechos humanos. …… 153
Carlos Alfonso Guecha López, Jaime Alfonso Cubides Cárdenas y Nathalia Chacón Triana

Redimensionamiento del Derecho Internacional Humanitario (DIH): del contexto al concepto en los Convenios y Protocolos de Ginebra 1949-2017…… 174
Juliana Ocampo Quintero

Derecho humano al agua: necesidad humana. Aspectos y elementos…… 193
Hiram Aurelio Torres Moreno

Legalidad y seguridad jurídica en el Estado mexicano. Estudio a partir de las sentencias de la Corte Interamericana De Derechos Humanos…….. 245
Juana Sánchez Ramos

La protección constitucional contra la calumnia en tiempos electorales: Caso Nestora Salgado y el derecho humano a la dignidad…… 267
Juan Carlos León Olán

Los derechos humanos dentro de la Constitución respecto del proceso penal

mexicano……. 290
Paola Gutiérrez García

Un fenómeno social negado: La Tortura…… 322
José Raciel Montejo Moreno

La alimentación como derecho humano…… 361
Edgar Mendoza Cambrano

La responsabilidad civil del transportista aéreo y la protección de los pasajeros en México…… 380
José Esteban Ramón Galicia Pérez

Tecnologías financieras al rescate de la desigualdad en México……... 409
Daniel García Gallegos

Interés superior del menor o autonomía progresiva de los derechos del menor: Caso México 2018 y Caso España 2002…… 434
Gaspar Jesús Córdoba Pérez

Análisis de los derechos humanos básicos de los recién nacidos en México……. 450
Roosvelt Herrera Castillo

El derecho humano a la buena administración pública para un buen gobierno……. 468
Leticia del Rocío Cornelio Zamudio

El derecho humano a los alimentos…… 490
Cynthia Montserrat Zacarías López

Vinculación de los derechos humanos con la corrupción en México…… 508
Oscar Antonio León Oyosa

Los retos del proceso de la enseñanza del Derecho Ambiental……. 531
Carlos Rafael Guajardo Gómez

Libre Desarrollo de la Personalidad, un Análisis Jurisprudencial en México……... 547
Ángel Sebastián Rodríguez Tosca

Cultura de Paz: una visión multidisciplinar al trabajo de Johan Galtung …… 571
Nasly Rocío Cárdenas Rodríguez y Jaime Cubides Cárdenas

La libertad "indefinida" que es tutelada por el derecho al libre desarrollo de la personalidad…….. 592
Claudia Marcela Priego Custodio

Derechos humanos laborales ante las empresas…… 612
Alfredo Islas Colín

PRESENTACIÓN

Los derechos humanos son el pilar fundamental en el marco de protección y respeto de la dignidad humana en todos los ámbitos sociales de las personas. La corriente actual de estudio de los derechos humanos permite un fortalecimiento institucional, económico, social y cultural puesto que exhortan a los Estados a respetarlos, garantizarlos, protegerlos y promocionarlos. La presente obra tiene por objeto conocer los derechos humanos desde distintas perspectivas y materias, su relación con otros derechos y los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en aras de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como los temas actuales que irrumpen la escena apenas estudiada de los derechos humanos.

Los temas que estudiamos en la presente obra son: derechos humanos de los pueblos indígenas, de la mujer, al agua, a la alimentación, del menor, al medio ambiente sano, a la dignidad, a la buena administración así como su relación con los delitos de trata y tortura, la desigualdad, la corrupción, la paz, el libre desarrollo de la personalidad y derechos humanos laborales ante las empresas. Se estudia, además, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los criterios que de éstas emanan.

El presente estudio se realiza mediante un método multidisciplinario (sociología, economía y educación) donde se privilegia el estudio jurídico.

BREVE ANÁLISIS COMPARATIVO DE TIPOS PENALES DE LA LEY DE TRATA DE PERSONAS FEDERAL Y DEL ESTADO DE TABASCO

Armando Gutiérrez López
guter-5901@hotmail.com

SUMARIO: *I. Antecedentes. II. Definición de Trata de Personas. III. Ley de la Protección de la Trata de Personas. Conclusión. Bibliohemerografía.*

I. Antecedentes

Desde tiempos remotos la trata de personas fue vista como un comercio y modalidad para explotar a las personas en diversas formas con relación a la esclavitud. Con esta actividad se establecieron numerosos imperios que a su vez desarrollaron ganancias económicas muy vigorosas. En nuestra actualidad es un propulsor económico que finalizan siendo lavados para normalizarse y poder sostener diversos grupos financieros, así como, diversas regiones del país (Rosi, 2011).

En el transcurso del tiempo este comercio de personas se ha logrado tipificar y desarrollacomo delito bajo los ordenamientos jurídicos internacionales dándole una definición de *trata,* y por consecuencia ha surgido de igual forma la denominación de *tratantes* quienes son las personas que practican estos actos, e históricamente es el nombramiento que se les atribuye no a quienes explotan y aprovechan de estas personas, más bien a quienes las consiguen, las someten y por último, comercian con ellas.

Por largos años en México no se persiguió y tampoco se sancionó el delito de trata de personas, aunque existían diversos códigos penales en cada estado del país mexicano, todos carecían del tipo penal adecuado. Sobre esta situación, el Código Penal Federal contemplaba en su índice el delito trata de personas, pero en la parte especial no se

encontraba por ningún lado.

Anteriormente los instrumentos jurídicos a nivel internacional solo se enfocaban a la explotación sexual de las mujeres, en la actualidad se ha ampliado el ámbito de protección hacia niñas y adolescentes, mutando este término a *trata de personas*, de forma radical hasta llegar a la eliminación de la acepción "*trata de blancas*". Con base a esto, se ha desarrollado diversos acuerdos internacionales encaminados a la disminución de las diferentes formas y modalidades de explotación, como puede ser los trabajos forzados y la explotación infantil.

Podemos decir que el estado mexicano fue de los primeros en ratificar el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional en el año 2003.

En marzo del 2007 se logró tipificar por primera vez el delito de trata de personas en el Código Penal Federal, siendo publicado en el mismo año en el *Diario Oficial de la Federación* ésta Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas (Herrerías, 2011).

Siguiendo con esto, en el salón de sesiones del poder legislativo del Estado de Tabasco, en la ciudad de Villahermosa, a los dos días del mes de diciembre de 2009, se crea la Ley para Prevenir, Combatir y Sancionar la Trata de Personas en el Estado de Tabasco, como un instrumento jurídico específico para la regulación del delito de trata de personas dentro de la territorialidad de este Estado, publicándose el 26 de diciembre del año 2009 en el *Periódico Oficial del Estado* (Congreso del estado de Tabasco, 2009).

II. Definición de trata de personas.

La trata de personas se refiere principalmente al comercio de seres humanos, en donde se degrada el valor moral de una persona, al compararla como objeto o mercancía. La explotación de personas ha estado presente a lo largo de la humanidad y hasta el día de hoy sufrimos de esta problemática social.

Es importante definir con precisión la interrogante que la sociedad humana se ha

preguntado a lo largo del tiempo y de la misma forma ha tratado de explicar, preguntándose "¿Qué significa la trata de personas?". Descubriendo a grandes rasgos que la definición de trata de personas atribuye tres elementos esenciales que son; *la acción, los medios* y *el propósito*.

Profundizando mas esta idea, el delito trata de personas consiste en *el enganche*, que se realiza en el lugar de origen de la víctima dando lugar a la acción de atrapar a la persona para someterla con fines de explotación; *el traslado*, refiriéndose al tránsito o movilización de la víctima en cualquier tipo de transporte hasta su destino de explotación, y por ultimo; *la entrega*, el destino o lugar donde es entregada la víctima a su explotador.

Para comprender mejor esta situación, retomando los escritos estipulados en la convención de Palermo creada por la convención de las naciones unidas, la trata de personas se divide en tres partes, que son:

"Conductas" es la captación, el trasporte, el traslado, la acogida o la recepción de las víctimas;

"Medios" recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra;

"Fines" refiriéndose a la explotación que incluye como mínimo, la prostitución u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o practicas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos (Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Trasnacional, 2000).

La trata de personas se constituye por la unión de una serie de actividades en la que una o varias personas utilizan determinados recursos para conseguir o adquirir a otra con el objetivo de que sea explotada. Es importante resaltar que las personas más vulnerables a este delito son las niñas, niños, adolescentes, y mujeres, y solo falta con que se ejecute cualquier tipo de modalidad para que sea considerada víctima del delito de trata de personas.

Para definir específicamente el delito de trata de personas se tiene que:

Es el reclutamiento, transporte, trasferencia, detención o recibo de personas mediante el uso de la amenaza o la fuerza u otras formas de coerción; secuestro, fraude, engaño, abuso del poder, o de la posición de vulnerabilidad; dar o recibir pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona; adquirir el control sobre otra persona con el propósito de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución de otros u otras formas de explotación sexual, incluyendo trabajo o servicios forzados, esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, servilismo o la remoción de órganos (Kramer, 2005, p. 32).

III. Ley de la protección de trata de personas

Es importante recordar y mencionar que el delito de trata de personas comprende diversas modalidades de explotación humana, sin especificar solo la explotación sexual. Esto no exenta la trata de personas por motivos de explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual.

En México, el 14 de junio de 2012 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, la **Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos** reglamentaria del artículo 73, fracción XXI, párrafo primero, en materia de Trata de Personas, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La cual consta de 126 artículos y 14 transitorios.

En el Estado de Tabasco, como se mencionó con anterioridad, en 2009 entra en vigor la ley que regula los delitos de trata de personas con observancia general en toda la territorialidad de este Estado, y comparándola con la ley federal de trata de personas ambos instrumentos jurídicos son de orden público y de interés social.

La cual consta de 59 artículos y 5 transitorios.

Haciendo un comparativo sobre el objeto que contiene la **Ley General para**

Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, y el objeto que guarda la **Ley para Prevenir, Combatir y Sancionar la Trata de Personas en el Estado de Tabasco**, se puede deducir que en la primera se encuentra establecida en el segundo artículo de la misma ley diciendo:

"La Ley General tiene por objeto:

I. Establecer competencias y formas de coordinación para la prevención, investigación, persecución y sanción de los delitos en materia de trata de personas entre los Gobiernos Federales, Estatales, del Distrito Federal y Municipales;

II. Establecer los tipos penales en materia de trata de personas y sus sanciones;

III. Determinar los procedimientos penales aplicables a estos delitos;

IV. La distribución de competencias y formas de coordinación en materia de protección y asistencia a las víctimas de los delitos objeto de esta Ley;

V. Establecer mecanismos efectivos para tutelar la vida, la dignidad, la libertad, la integridad y la seguridad de las personas, así como el libre desarrollo de niñas, niños y adolescentes, cuando sean amenazados o lesionados por la comisión de los delitos objeto de esta Ley; y

VI. Reparar el daño a las víctimas de trata de personas de manera integral, adecuada, eficaz y efectiva, proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación sufrida" (Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos delitos, 2012).

De igual forma, a continuación se presentan los tipos penales contenidos en la presente ley dedicada a combatir el delito de trata de personas, los sujetos activos y pasivos involucrados, los medios comisivos en que son ejecutadas las acciones, su finalidad al ser realizados y por último el grado de pena alcanzado al cometer el acto ilícito de tal magnitud. Todo esto, con el único fin de orientar a la sociedad conociendo cuales son las

conductas que están tipificadas y desde ahí contribuir con denunciar sobre cualquier hecho que tengan estas características.

Artículos	Sujeto activo	Tipo Penal	Sujeto pasivo	Medios Comisivos	Los Fines	Pena
Articulo 10	Una o varias personas	Captar, Enganchar, Transportar, Transferir, Retener, Entregar, Recibir, Alojar	A una o varias personas	La esclavitud, la condición de ciervo, la prostitución, la explotación laboral, el trabajo o servicios forzosos, la mendicidad forzosa, la utilización de personas menores de dieciocho años en actividades delictivas, la adopción ilegal, el matrimonio forzoso o servil, tráfico de órganos, tejidos, y células de seres humanos	La explotación	De 5 a 15 años de prisión y de un mil a 20 mil días multa

				vivos, experimentación biomédica ilícita en seres humanos		
Articulo 11	A quien	Tenga o Mantenga en una situación	A otra persona	En situación	De esclavitud	De 15 a 30 años de prisión y de un mil a 20 mil días multa
Articulo 12	A quien	Tenga o Mantenga	A una persona en condición	Por deudas, por gleba	De siervo	De 5 a 10 años de prisión y de un mil a 20 mil días multa
Articulo 13	Al que	Se Beneficie	De una o más personas atreves de la	Engaño, la violencia física o moral, el abuso de poder, el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, daño grave o amenaza de	Prostitución, pornografía, exhibiciones públicas y privadas de orden sexual, turismo sexual	De 15 a 30 años de prisión y de un mil a 30 mil

				daño grave, la amenaza de denunciarle a las autoridades respecto a su situación migratoria	(cualquiera otra actividad sexual)	días multa
Articulo 14	Al que	Someta o se beneficie de someter	A una persona para que	Realice, produzca o se beneficie de la producción, engañe o participe en engañar	Actos pornográficos, material pornográfico, servicios sexuales	De 10 a 15 años de prisión y de un mil a 30 mil días multa
Articulo 15	Al que	Se beneficie	Una persona	El comercio, la distribución, la exposición, la circulación, la oferta de libros, revistas,	Objeto lascivo o sexual física o cualquier otro medio	De 5 a 15 años de prisión y de un mil a 30 mil días multa

				escritos, grabaciones, filmes, fotografías, anuncios, impresos, imágenes		
Articulo 16	Al que	Procure, Promueva, Obligue, Publicite, Gestione, Facilite, Induzca	A una persona menor de dieciocho años de edad	A realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal, con fines sexuales, reales o simulados, con el objeto de producir material de video grabarlas, audio grabarlas, fotografiarlas, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo,	Sexuales, reales o simulados	De 15 a 30 años de prisión y de 2 mil a 60 mil días multa, el decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito, la destrucción de los materiales

				electrónicos o sucedáneos, y se beneficie económicamente de la explotación de la persona.		resultante s
Articulo 17	Al que	Almacene, Adquiera o Arriende	A una persona menor de dieciocho años de edad	Realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal	Comercialización o distribución de material	De 5 a15 años de prisión y de un mil a 20 mil días multa
Articulo 18	Al que	Promueva, Publicite, Invente, Facilite,	Una o varias personas	Viajen al interior o exterior	Actos sexuales reales o	De 15 a 25 años de prisión

		Gestione	menores de edad	del territorio nacional	simulados	y de un mil a 20 mil días multa

Articulo 19	El que	Contrate, Oferte, Induzca	A una persona	Bajo engaño	Un trabajo distinto a Servicios sexuales	De 5 a 10 años de prisión y de 4 mil a 30 mil días multa
Articulo 20	El que	Contrate	A otra	Para la prestación de	Servicios sexuales	De 5 a 10 años de prisión y de 4 mil a 30 mil días multa
Articulo 21	Quien	Explote	Una o más personas	Laboralmente	Obtiene directa o indirectamente beneficio injustificable económico o de otra índole	De 3 a 5 años de prisión y de 5 mil a 50 mil días multa
Articulo 22	Quien	Tenga Mantenga	A una persona	Uso de la fuerza, daño grave, el abuso o la amenaza	Trabajos forzosos que atente contra	De 10 a 20 años de prisión y de 5 mil

				de la denuncia	su dignidad	a 50 mil días multa
Artículo 23	Descriptivo: No se considerará que hay trabajo o servicio forzado, ni explotación laboral, cuando: I. Se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio; II. Forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos hacia la Federación, el Distrito Federal o sus demarcaciones territoriales, los estados o municipios; III. se exija a una persona en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, o en los términos del Artículo 21 Constitucional como trabajo a favor de la comunidad, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo vigilancia y control de las autoridades públicas, y que dicha persona no sea cedida o puesta a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado; IV. los trabajos sean voluntarios y realizados por integrantes de una comunidad en beneficio directo de la misma y, por consiguiente puede considerarse como obligaciones cívicas normales que incumben a los miembros de la comunidad local, nacional o a una organización internacional, a grupos o asociaciones de la sociedad civil e instituciones de beneficencia pública o privada.					
Articulo 24	A quien	Utilice	A una persona	Obtener un beneficio al obligar a una persona a	Para realizar actos de mendicidad	De 4 a 9 años de prisión y de 500 a

				limosna o caridad contra su voluntad, recurriendo a la amenaza de un daño grave, un daño grave o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, o al engaño		20 mil días multas

Articulo 25	A quien	Utilice	A personas menores de dieciocho años	Tráfico de órganos, corrupción de personas menores de dieciocho años de edad, pornografía de personas menores de dieciocho años de edad, turismo sexual, lenocinio de personas menores de dieciocho años, asalto, tráfico de menores, robo de vehículos, delitos en materia de trata de personas	Actividades delictivas	De 10 a 20 años de prisión y de un mil a 20 mil días multa

Articulo 26	Al padre, madre, tutor o persona que tiene autoridad	Entregue o reciba	A una persona menor de dieciocho años	De forma ilegal, ilícita, irregular o incluso mediante adopción	Abusar o explotar sexualmente de ella	De 20 a 40 años de prisión y de 2 mil a 20 mil días multa
Articulo 27	Al que, en su carácter	Entregue, Reciba	A una persona menor	De forma ilegal, ilícita o irregular	La adopción	De 3 a 10 años de prisión y

	de padre o tutor o persona que tiene autoridad		dieciocho años			de 500 a 2 mil días multa
Articulo 28	Al que	Obligue, Ceda o Trasmita	A una persona	Contraer matrimonio de manera gratuita o a cambio de pago en dinero o en especie	Prostituirla o someterla a esclavitud	De 4 a 10 años de prisión y de 200 a 2 mil días multa y declaratoria de nulidad de matrimon

						io
Articulo 29	Al que	Realice	La relación matrimonial o concubinato	Aprovechándose	Explotación sexual	De 20 a 40 años de prisión y de 2 mil a 30 mil días multa
Articulo 30	A quien	Realice	De seres humanos	La extracción, remoción u obtención de un órgano, tejido o células	A cambio de un beneficio o a través de una transacción comercial	De 15 a 25 años de prisión y de 2 mil a 30 mil días multa
Articulo 31	A quien	Aplique	Una persona o un grupo de personas	Procedimientos, técnicas o medicamentos no aprobados legalmente	Que contravengan las disposiciones legales en la materia	De 3 a 5 años de prisión y de 2 mil a 30 mil días multa

Articulo 32	Al que	Contrate	La vida, la dignidad, la libertad, la integridad y la seguridad de las persona, así como el libre desarrollo	De manera directa o indirecta, espacios para la publicación de anuncios	De facilitar, promover o procurar que se lleve a cabo cualquier de las conductas delictivas	De 2 a 7 años de prisión y de 500 a 2 mil días multa

			de niñas, niños y adolecentes			
Articulo 33	A quien	Dirija, gestione, edite, facilite, promueva o procure	Medio impreso, electrónico o cibernético	Incumpliendo lo dispuesto por esta ley publique contenidos	Conductas delictivas	De 5 a 15 años de prisión y de un mil a 20 mil días multa
Articulo 34	Al que	Dé, alquile	Bien mueble o inmueble	Comodato, arrendamient	Utilizado para la comisión de cualquiera de	2 a 7 años de prisión y de 10 mil a 20

				o	las conductas	mil días multa
Articulo 35	Al que	Adquiera, use, compre, solicite, alquile	Una persona	A sabiendas de su situación de trata	Servicios para cualquiera de los fines previstos en la ley	De 2 a 40 años de prisión y de un mil a 25 mil días multa, además de las que resulten
Articulo 36	Al que	Divulgue	Personas	Sin motivo fundado	Información reservada o confidencial relacionada con los delitos, procesos y personas	De 3 a 6 años de prisión y de un mil a 10 mil días multa
Articulo 37	Descriptivo: No se procederá en contra de la víctima de los delitos previstos en esta Ley por delitos que hubiesen cometido mientras estuvieran sujetas al control o amenaza de sus victimarios, cuando no les sea exigible otra conducta.					
Articulo 38	Descriptivo: Las víctimas extranjeras de delitos en materia de trata de personas, no serán sujetas a las sanciones previstas en la Ley de Migración u otros ordenamientos legales, por su situación migratoria irregular o por la adquisición o posesión de documentos de identificación apócrifos. Tampoco serán mantenidas en centros de detención o prisión en ningún momento antes, durante o después de todos los procedimientos administrativos o judiciales que correspondan.					

También es importante establecer la finalidad que tiene esta ley general sobre los delitos que anteriormente se mencionan:

El primero es; lograr prevenir, sancionar y erradicar los delitos relacionados con la trata de personas;

El segundo, dar protección y asistencia a las víctimas que sufren de estos delitos; y El tercero, reparar el daño ocasionado a las víctimas.

Por otra parte, es de interés comentar que el objeto de la Ley para Prevenir, Combatir y Sancionar la Trata de Personas en el Estado de Tabasco, lo podemos encontrar establecida en su artículo primero mencionando que:

"Articulo 1. La presente ley es de orden público e interés social, sus disposiciones son de observancia general en todo el territorio del Estado de Tabasco y **tiene por objeto, regular la prevención, combate y sanción del delito de Trata de Personas, así como las medidas de atención y asistencia necesarias para garantizar los derechos de las víctimas de este ilícito"** (Ley para Prevenir, Combatir y Sancionar la Trata de Personas en el Estado de Tabasco, 2009).

De igual forma, se puede apreciar los tipos penales inmersos en esta ley, atendiendo los sujetos activos y pasivos, las conductas comisivas, los fines y la penalidad con que se sancionan estas.

Artículos	**Sujeto Activo**	**Tipo Penal**	**Sujeto Pasivo**	**Conductas Comisivas**	**Los Fines**	**Pena**
Articulo 8	Quien	capte, reclute, induzca, procure, facilite, consiga, promueva, mantenga, acoja, favorezca, retenga, transporte,	A una o más personas	Para sí o para un tercero	Para someterla a explotación o para que le sean extirpados	Prisión de seis a doce años y multa de seiscientos a mil días

		permita, solicite, ofrezca, traslade, entregue o reciba			alguno de sus órganos, tejidos o sus componentes	de salarios mínimos vigentes en la zona

La finalidad que tiene esta Ley de Trata de Personas especialmente para el Estado de Tabasco, se centra:

Primero en prevenir, combatir y sancionar el delito de trata de personas, y

Segundo en brindar atención, asistencia y protección garantizando los derechos humanos de las víctimas que sufren este delito.

Cabe hacer mención, que aunque en sus disposiciones generales no se aprecia nada sobre la reparación del daño, si se hace mención en el artículo 14 de esta ley en mención:

“Articulo 14. Cuando una persona sea sentenciada como penalmente responsable de la comisión del delito de Trata de Personas, el Juez deberá condenarla también al pago de la reparación del daño; éste incluirá:

Los costos del tratamiento médico y psicológico;

Los costos de la terapia y rehabilitación física y ocupacional;

Los costos del transporte, incluido el de retorno a su lugar de origen, gastos de alimentación, vivienda provisional y cuidado de personas menores de dieciocho o mayores de sesenta años de edad, así como de quienes no tengan capacidad para comprender el significado del hecho, o para resistirlo o que sean personas indígenas;

Los ingresos perdidos;

El resarcimiento de los perjuicios ocasionados;

La indemnización por daño moral; y

El resarcimiento derivado de cualquier otra pérdida sufrida por la víctima, que haya sido generada por la comisión del delito" (Ley para Prevenir, Combatir y Sancionar la Trata de Personas en el Estado de Tabasco, art. 14).

Este precepto jurídico solo se hace válido cuando se tiene a una persona como responsable del delito y el órgano jurisdiccional dicta una sentencia condenatoria.

Como pudimos observar dentro de este comparativo de estas dos leyes Federal y Estatal, vemos con mucha tristeza que esta última se quedó muy limitada a su verdadera estructura jurídica, dando cabida a la falta de interés en proteger a la sociedad tabasqueña, quien requiere su atención con tipos penales que vengan a dar respuesta concretas a las múltiples necesidades que padecen los habitantes de esta sociedad, y de esta manera evitar tantos abusos sufridos por quienes tienen contactos con los menores, adolescentes y adultos.

CONCLUSIÓN

En nuestro país se ha demostrado el interés importante en el tema de Trata de Personas, permitiendo crear legislaciones jurídicas para reforzar nuestro sistema legal contra la magnitud de este delito. Sin embargo, se diferencia de garantizar de forma correcta los derechos humanos de las víctimas, así como de prevenirlas y protegerlas.

Por lo tanto al realizar esta breve comparación de la ley federal y estatal de la trata de personas, resulta ser demostrativa a diversas diferencias entre las cuales se puede notar que, en el objeto de la ley del Estado de Tabasco no se encuentra establecida específicamente las funciones y acciones que deben realizar las autoridades dotadas de facultad jurídica para combatir y regular ciertos delitos.

De igual forma, esta misma ley carece de diversos tipos penales que a nivel federal el instrumento jurídico contempla y encuentra establecidos en 29 artículos llegando a la totalidad de 39 tipos penales diferentes, especificando en cada uno de ellos las diversas formas y modalidades en que pueden ejecutarse el delito de trata de personas. Cuando en la regulación del Estado de Tabasco, estos tipos penales se encuentran plasmados en un solo

artículo del capítulo segundo del delito de trata de personas, llegando solamente a un total de 18 tipos penales, dejando indefinida diversas modalidades en que pueda realizarse este delito y por consecuencia ser ineficaz al momento de la impartición de justicia.

Otra característica que carece la Ley para Prevenir, Combatir y Sancionar la Trata de Personas en el Estado de Tabasco, es que no cuenta con una adecuada coordinación para la prevención, investigación, persecución y sanción de los delitos de trata de personas e igualmente de la forma de coordinación para la protección y asistencia a las víctimas. Ya que solo se encarga de regular la prevención, el combate y la sanción del delito.

Tampoco establece mecanismos efectivos para lograr tutelar los derechos humanos fundamentales de las personas como son; la vida, la dignidad, la libertad, la integridad y la seguridad de las personas, así como el libre desarrollo de niñas, niños y adolescentes, cuando sean amenazados o lesionados. En su caso, solo menciona de forma general las medidas de atención y asistencia necesaria para garantizar los derechos de las víctimas y los criterios orientadores en que deben aplicarse.

Sobre la reparación del daño causado a las víctimas de trata de personas en la ley federal es una prioridad y deber del Estado satisfacerlo de manera integral, adecuada, eficaz y efectiva, proporcional al daño y afectación causado por la comisión de la trata de personas. Mientras que en la ley del estado de tabasco, el pago de la reparación del daño, solo se hará efectiva cuando una persona sea sentenciada como penalmente responsable y condenado por el juez.

Como sugerencia, es necesario prolongar y duplicar los esfuerzos que se han venido realizando para disminuir la comisión del delito de trata de personas e impulsar de manera eficaz las modificaciones legislativas y otras medidas para disminuir esta problemática de forma congruente con los derechos humanos.

Bibliohemerografía

OROZCO, R. (2011). *Trata de personas*. México: Edición y Distribución Instituto Nacional de Ciencias Penales.

HERRERIAS GUERRA, S. I. (2011). México: *La trata de personas: una propuesta para su eficaz investigación*, Instituto Nacional de Ciencias Penales.

H. CONGRESO DEL ESTADO DE TABASCO, LXI Legislatura, Oficialía Mayor (2009). *Ley para Prevenir, Combatir y Sancionar la Trata de Personas en el Estado de Tabasco*. México: Congreso del Estado de Tabasco.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional "Convención de Palermo" (2000).

KRAMER, K. (2005). *Trata de personas; el fenómeno de la trata de personas en el mundo y en la cooperación internacional en la materia.* México: Secretaría de relaciones exteriores.

Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos delitos, publicado en el Diario oficial de la Federación el 14 de junio de 2012.

POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE HIDROCARBUROS: EL CASO DE LA ZONA CHONTAL DE TABASCO

Oscar PÉREZ BAXIN[1]

SUMARIO: *I. Introducción, II. El edén, la zona chontal y los hidrocarburos. III. Petróleo y medio ambiente. IV. Codificación en materia de hidrocarburos. V. Comunidad indígena chontal. VI. Conclusiones. Referencias*

Introducción

El caso de la zona chontal en Tabasco, ha tenido historias diversas en materia de políticas públicas, y en tal sentido se realiza un análisis sobre las políticas públicas con base en la reforma en materia de hidrocarburos, la cual se inició en 2008, con un amplio debate desde posturas diferentes: política, administrativa y de la comunidad científica en su conjunto, se analizan desde la iniciativa presidencial hasta la puesta en marcha de aquellas cuestiones que tienen que ver con los entornos económicos y sociales pero también con los cambios dentro de la administración y la cuestión fiscal.

Las adecuaciones y las nuevas formas legales para dar sustento a la iniciativa, son una serie de mediadas procedimentales que dan certeza a la forma de administrar pero además cuentan con el sustento surgido del diagnóstico realizado por la Secretaría de Energía, que en conjunto con personal especializado de diversas dependencias de la República realizaron un documento que sirvió de base para implementar las adecuaciones y en su caso la creación de nuevas instancias que dieran certeza al tratamiento de hidrocarburos, electricidad, energías alternativas y las formas que deben ubicarse como estrategias que salvaguarden la soberanía del País.

En tal sentido el documento analiza la cuestión de la reforma energética en materia de hidrocarburos en México, como una política pública puesta en marcha en la zona chontal de Tabasco, considerando los aspectos políticos, económicos y sociales y lo que se ha

[1] Doctor en Métodos de solución de conflictos y derechos humanos. Profesor investigador perfil PRODEP, Sistema Nacional de Investigadores.

realizado en los ocho años en que se propuso la reforma energética, la cual debe colocar a México en Materia de energía dentro del concierto de las naciones que han empezado a considerar como factor estratégico para el salto a las nuevas energías alternativas.

El edén, la zona chontal y los hidrocarburos

En Tabasco, México la explotación de los hidrocarburos cuenta con poco más de un siglo, iniciado en 1903 en que se instaló el primer Campo petrolero, en San Fernando, Macuspana, de ahí a la fecha se han operado 187 campos petroleros, en los que se han perforado 6,737 pozos; de los cuales actualmente solo 94 están en producción con un total de 817 pozos, cabe mencionar que de las cuatro regiones naturales de Tabasco, solamente la Sierra es donde la existencia de reservas petroleras es menor, de ahí 14 municipios cuentan con actividad petrolera. Cabe mencionar que han sido los pobladores naturales quienes han visto impactados su hábitat a consecuencias de esta actividad, y hay que encontrar cuáles problemáticas se han generado en las comunidades donde está aún la presencia de Pemex.

La riqueza de Tabasco la encontramos en diversas variables: ganadería, agua, costas e hidrocarburos, siendo esta última la más importante, también hay que destacar que la aportación al Producto Interno Bruto nacional de Tabasco, mantiene una variable de 3.4 % y que representa el séptimo lugar nacional, por otro lado según cifras dadas a conocer por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), no obstante la fuerte actividad económica derivada de los hidrocarburos, Tabasco es la entidad con la mayor tasa de desempleo del país con el 8.23 %.[2]

De 1970 a 1990 en Tabasco se pensó que la industria petrolera tendría un efecto locomotora en el sistema socioeconómico, se quería hacer un estado con un sistema de extracción y exportación de un producto. Las consecuencias de estos cambios crearon conflictos por los impactos ambientales y económicos, que generaron la intervención del gobierno federal para tratar de corregir los efectos no deseados del desarrollo.[3]

---

[2] Cárdenas Gracia, Jaime. *En defensa del petróleo.* Universidad Nacional Autónoma de México; Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009.

[3] Uribe Iniesta, Rodolfo. *El esfuerzo persistente. Desarrollo, Infraestructura, integración regional y medio ambiente en Tabasco 1955-2008.* pp. 119-300. Ruiz Abreu, Carlos Enrique y Fabregas Puig, Andrés Antonio. *Historia política contemporánea de Tabasco 1958-2008.* Tomo II Gobierno del

En tal sentido sabemos que todos los problemas ambientales tienen una causa económica y un efecto político. A la dificultad de comprenderlos y sistematizarlos, o de la ejecución de programas para resolverlos, se añade la de las definiciones o interpretaciones y en Tabasco hay que añadir un componente social, los grupos étnicos se encuentran en cinco municipios de los 14 municipios con presencia de Pemex: Centla, El Centro, Jonuta, Macuspana y Nacajuca, en este último la población indígena es mayoritaria, en tanto que en los otros se encuentra sólo en determinadas áreas, pero además hay que referir que en poblaciones rurales de los municipios restantes sus características son similares, con la diferencia de la lengua el yokot'an.

Por otro lado en teoría económica tenemos que cuando a los elementos de la naturaleza se les reconoce un valor económico preeminente, se les denomina "recursos naturales". Cuando estos factores se convierten en vitales para el funcionamiento de una sociedad, alcanzan la dimensión de "valores estratégicos", y es lo que sucede con la política en la materia en México.

En la actualidad, el petróleo y los hidrocarburos en general, son considerados como "bienes estratégicos", el medio ambiente no. De allí parten muchos de los cuestionamientos que las naciones o los grupos se formulan y las preocupaciones de legislaciones en la materia.

El hecho es que al Petróleo se le otorga un valor de cambio inmediato, en tanto que a la naturaleza o al "medio ambiente" se les reconoce sólo un valor funcional o una especie de valor de uso, de manera que desde la sustentabilidad (ambiente y legislación) es una variable que será correlacionada en nuestro estudio, pues es necesario determinar el impacto no solamente en cuanto al ambiente, sino determinar si las políticas públicas han sido un eje para la convivencia de Pemex, ambiente y sociedad en Tabasco.

Hay que tener en claro que la industria petrolera ha suministrado al Estado mexicano un sustento económico fundamental y ha representado una palanca para el desarrollo nacional sin la cual no se explicaría la evolución del México contemporáneo, sin embargo y desafortunadamente durante muchas décadas, la industria petrolera mexicana se ha mantenido al margen de consideraciones ambientales como sucedió en todos los países petroleros del mundo.

El desarrollo económico en México favoreció la concentración territorial de la industria. La petroquímica básica se convirtió en la actividad con mayor contribución a la contaminación, también la producción de fibras sintéticas, resinas, fertilizantes, plásticos, pinturas y pigmentos, y gases industriales que pasaron a ser las actividades más relevantes por su impacto potencial al ambiente.

Dentro del discurso sobre los energéticos en México, la industria petrolera en su conjunto ha tenido un impacto negativo en materia ambiental. Lo que se debe a la amplia gama de productos derivados del petróleo. De manera que el suelo y subsuelo constituyen un recurso natural difícilmente renovable que desempeña funciones entre las que destaca su papel como medio filtrante durante la recarga del manto acuífero y la protección de los mismos. El desarrollo petrolero y el crecimiento de la industria petroquímica en México han requerido de la utilización intensiva de los energéticos fósiles para cubrir las necesidades de una sociedad más consumista, en artículos indispensables en la industria, hogar, comercio y personal que ha llevado, a lo largo del tiempo, a una fuerte degradación del ambiente, principalmente el aire. Estas instalaciones poseen riesgos inherentes de fugas de petróleo, diésel y gasolina por roturas de los ductos, por las inundaciones durante el periodo de lluvias.

Lo cual nos lleva a preguntarnos sobre esa riqueza del suelo y subsuelo tabasqueño y los beneficios para la sociedad en su conjunto, de manera que esta correlación de variables nos permitirá esbozar el trabajo a realizar, es decir Pemex y su forma de exploración, producción y distribución; la cuestión económica y su impacto a través de políticas públicas que den sustentabilidad a las comunidades en donde se ha asentado Pemex, pero además el impacto social y las protestas generadas por la contaminación en diversos sentidos y su relación con la protección ambiental de instituciones y en materia legislativa.

De acuerdo a los aspectos ambientales, sociales, económicos y culturales podemos referir que Pemex ha mantenido una relación compleja y poco clara para con Tabasco, las condiciones en que se encuentran las comunidades en donde se ubican los campos petroleros ha derivado en protestas y conflictos, poniendo en riesgo su misma sobrevivencia y sus formas tradicionales de autogobernarse. Es decir que planteamos las siguientes preguntas de investigación: Gobernanza y petróleo en Tabasco están encontradas una de la otra puesto que han dejado en la indefensión a las comunidades en donde se ha

asentado la industria con los pozos de petróleo o gas; el ambiente en las zonas de explotación de los hidrocarburos ha dejado un saldo negativo para las actividades naturales productivas en cuestiones de ganadería y agricultura de autoconsumo; la legislación en la materia no ha sido adecuadamente aplicada y esto ha provocado serios daños al ambiente; son inexistentes las políticas públicas con enfoque de sustentabilidad para las zonas de influencia petrolera en el medio rural de Tabasco.

La riqueza de Tabasco la encontramos en diversas variables: ganadería, agua, costas e hidrocarburos por mencionar, hay que destacar que la aportación al Producto Interno Bruto (PIB) nacional en 2015 fue del 3.4%, y que representa el séptimo lugar, la parte que más aporta a la economía tabasqueña son los hidrocarburos, una inmensa generación de ingresos para el País y que se obtiene del subsuelo tabasqueño, y de comunidades habitadas por grupos chontales, los cuales han tenido que adaptarse a los nuevos vaivenes de trabajo y relaciones.[4]

Desde hace casi 10 años, Pemex ha tomado las riendas de proyectos vinculados con el desarrollo sustentable. En un principio, la paraestatal comenzó con la publicación, en 1999, de informes relativos a temas de Seguridad, Salud y Protección Ambiental (SSPA).[5]

Estos tres ejes, convertidos por Pemex en el Sistema de Seguridad, Salud y Protección Ambiental tienen como finalidad lograr la meta de cero lesiones, cero incidentes técnicos o ambientales y cero conflictos laborales, y refieren que han logrado alcanzar cero accidentes, en el sentido de que cuando existe algún incidente con consecuencias (ICC) el cual está catalogado como un suceso inesperado, no deseado que causó o tiene consecuencias que pueden ser una o la combinación de las siguientes pérdidas: lesiones y fatalidades, interrupción de las operaciones; daños a las instalaciones, al medio ambiente o la comunidad.[6]

Y aplican de manera inmediata las doce mejores prácticas y ASP las cuales son aplicadas de manera inmediata y se reducen los riesgos en todos los sentidos para la preservación de la seguridad de las personas, de las instalaciones, de la comunidad y del ambiente en

---

[4] Diagnóstico de la industria de petrolíferos en México. Secretaría de Energía. México, 2016. pp. 11-23.

5 Almazán, José Antonio. (Coordinador). *El debate constitucional sobre la reforma de Pemex: conclusiones y propuestas.* Grupo parlamentario del PRD en la LX Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México, 2008. p. 35.

[6] Diagnóstico de la industria de petrolíferos en México. *op, cit.* p. 29

general, el caso del pozo Terra 123 nos muestra que dichas políticas de cuidado al ambiente no han servido de mucho, y que los protocolos y manuales para prevenir desastres en la extracción de los hidrocarburos está plagado de buenas intenciones pero malas prácticas.

Ahora bien, sabemos que el petróleo se ha convertido en una palanca para el desarrollo de la humanidad, pero además sabemos de su alto potencial de destrucción de los micro ecosistemas en donde se asientan las baterías, peras y pozos de perforación, de manera que podemos decir el alto grado de contaminación por la industria petrolera en las zonas donde se ha encontrado el hidrocarburo y se hace necesaria su explotación.[7]

Petróleo y medio ambiente

El petróleo y el medio ambiente, se convirtió en espacio de participación de científicos e investigadores de representatividad nacional e internacional, quienes vertieron tesis y planteamientos de estudios sobre los impactos del petróleo en los distintos aspectos de la producción agroindustrial, el ambiente, los cuerpos de agua y las demás potencialidades del campo.[8]

Los daños ambientales que ha ocasionado Petróleos Mexicanos (Pemex) en los lugares donde tiene presencia tiene que ver fundamentalmente con cuatro problemas básicos señalados por el Instituto Mexicano del Petróleo (IMP), de los cuales es responsable la paraestatal:

a. El estado de sus ductos;

b. El impacto ambiental y social que ocasiona con sus derrames;

c. El trato con dudosas compañías que maquillan y encubren los derrames a través de licitaciones poco transparentes; y finalmente,

d. Los daños a la salud de las poblaciones afectadas y al medio ambiente y el control que ejerce sobre los afectados.[9]

El informe de PEMEX - IMP - UNAM – BATTELLE, refiere la realidad de lo que ocurre en las zonas en donde se encuentra la presencia de empresas dedicadas a la explotación de los hidrocarburos, así tenemos que la contaminación generada por campos petroleros, baterías de separación, estaciones de compresión, plantas procesadoras de gas, entre otras,

[7] Cárdenas Gracia, Jaime. *op. cit*. p. 45.
[8] Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios.
[9] www.imp.mx. Portal de internet del Instituto Mexicano del Petróleo.

ha dañado considerablemente los ecosistemas y vida silvestre en Tabasco, por metales pesados, emisiones atmosféricas de 03 (ozono) , SO2 (bióxido de azufre) y NOx (óxidos de nitrógeno) , COV (compuestos orgánico volátiles) entre ellos el benceno (detectado en altas concentraciones en todos los sitios muestreados por el PARS), H2S (sulfuro de hidrógeno), HAP (hidrocarburos aromáticos policíclicos), partículas, sales, NH4 (amonio), sólidos, ácidos entre otros que han perturbado el ambiente físico-químico que si bien se reconoce que han alterado las especies en término de número y tipo, esto impacta también negativamente a las comunidad. [10]

El daño a la salud, al medio ambiente en su conjunto es muy alto, aunque refiera la paraestatal que el control que ejercen a través de la Dirección de Seguridad Industrial, es sobre prácticas con los más altos estándares del cuidado al medio ambiente.[11]

Evidentemente también la modificación a terrenos, flujos de cuerpos de agua, emisiones y uso de sustancias químicas, descargas a aguas superficiales, accidentes como derrames y descargas al suelo y fugas hacia aguas subterráneas entre otros, realizados para el desarrollo petrolero, impactan la vida y sustento de las comunidades cercanas.

También los niveles de corrosión muestreados fueron altos y denota cómo las instalaciones de PEMEX afectan la distribución regional de la corrosión. El Informe PARS señala también que los derrames y descargas al suelo, en la Región Sur, no se han cuantificado.[12]

Las fuentes de contaminación a suelos incluyen descargas a fosas sin revestimiento durante la perforación o separaciones, fugas y desbordamiento de fosas revestidas y derrames de ductos e instalaciones.

La mayoría de los derrames de petróleo crudo son otra causa que impactan negativamente el ambiente y la salud de las comunidades cercanas.[13] Siendo el caso de los chontales de Nacajuca, Tabasco quienes han padecido de manera permanente que su hábitat se vea en peligro, ya que la actividad petrolera en la zona tiene cuarenta años.

Codificación en materia de hidrocarburos

De manera que veamos lo que refieren en materia de legislación sobre la atención de dichas comunidades, y no solamente hablamos respecto del petróleo y la expropiación por utilidad

[10] *Idem*

[11] PACMA, "Diagnósticos municipales PACMA Nacajuca", Instituto Estatal de Administración Pública A.C.,Villahermosa, Tabasco, 2013. p. 23.

[12] *Ídem.*

[13] *Ídem.*

pública.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el año de 2001 en el artículo 1º se contempla que "queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional", y dentro del artículo 2º con algunas modificaciones del primer párrafo, así que el artículo 4º queda contemplada que "La nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o que parte de ellas".[14]

Y además nos proporciona una definición de las comunidades integrantes de un pueblo indígena y que "son aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres", pero además en el párrafo quinto se les da el reconocimiento y dentro del mismo artículo se agregan dos apartados en donde se reconoce y garantiza la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas:[15]

Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural. Con la presencia de los hidrocarburos en la zona, y la llegada de Pemex a esta zona, los procedimientos que debieron establecer desde un principio no cubrieron los procedimientos de fondo, por lo que no fueron tomados en cuenta y una nueva estructura llego a mover estas formas de convivencia y organización.

2. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

Elegir, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los Estados.

[14] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
[15] *Ídem.*

4. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

5. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución. Cosa que Pemex se ha encargado de contaminar y no ha realizado trabajos que permitan revertir la situación en que se encuentran.

6. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

7. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos. Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas. Han sido relegados siempre de la representatividad y menos aún de que se les escuche sobre la creación de políticas públicas.

8. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.[16]

En ese mismo orden de idea y siguiendo lo qué ha pasado en las comunidades indígenas y la presencia de Pemex, tenemos que en el apartado B, de la carta magna, a través de nueve fracciones, establece medidas que deberán tomar la Federación, los Estados y los municipios, con la finalidad de promover la igualdad de oportunidades, la eliminación de la discriminación y el establecimiento de instituciones y políticas para el respeto de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de los pueblos y comunidades.[17]

La Asamblea General de la ONU en el año de 2007 aprobó la Declaración sobre los

[16] *Ídem.*
[17] *Idem.*

Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual contiene un total de 46 artículos y que en ellos se contempla el respeto de sus derechos, la libre determinación, a tener una cultura propia, así como el derecho a la educación y a la forma de organizarse, al desarrollo y al trabajo, a la propiedad de la tierra, así como el acceso a los recursos naturales de los territorios en los que se encuentren asentados, así como el derecho a un medio ambiente sano, la no discriminación y la consulta entre otros.

Se han vulnerado los derechos humanos por discriminación de los grupos chontales de Nacajuca, Tabasco ya que han visto afectado su ámbito social, medioambiental, económico, cultural y político por la empresa Petróleos Mexicanos y las empresas que prestan servicios para ella subcontratadas.[18]

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos crea en 1992 una Coordinación de Asuntos Indígenas y en 1997 una Visitaduría dedicada a la materia, donde atiende quejas y denuncias a personas individuales y colectivas de pueblos y comunidades indígenas, pero además contempla dentro de sus acciones labores de difusión y capacitación, y de investigar y publicar los temas de la materia, pero también dentro del ámbito penal contempla la defensa de las garantías individuales de estas personas que se encuentren internadas, procesadas o sentenciadas dentro del fuero federal o común y que estén en centro de reclusión del país.[19]

En tal sentido lo que ha ocurrido en las comunidades chontales de Nacajuca, Tabasco es que han visto muchos de sus derechos violentados, y no existe hasta el momento una política pública que garantice su atención, pero como ellos carecen de la información sobre cuáles son sus derechos contemplado en la ley, esto les lleva a estar en la indefensión y como referíamos líneas arriba su vulnerabilidad en tal sentido es histórica y estructural.[20]

Tabasco cuenta con un complejo integrado por 64 campos de producción 927 pozos petroleros que representan una cuarta parte de los 4 mil que hay en el País, y cuenta con 3 de las nueve plantas procesadoras de gas, una terminal de abastecimiento y una marítima, es el núcleo de las operaciones de extracción y transportación de petróleo y gas natural de

[18] PACMA, *op. cit.* p. 12.
[19] CODEHUTAB. *Tabasco: un edén contaminado por la industria petrolera.* "impunidad por la fiebre del oro negro". Villahermosa, Tabasco, México, 2014. p. 9.
[20] CODEHUTAB. *op. cit.* p. 45.

la región sureste, hay 3 mil kilómetros de ductos en la geografía estatal.[21]

En el Diario Oro negro una nota da cuenta de los daños ocasionados por Pemex en suelo tabasqueño y que corresponde a dos millones 818 mil 251 metros cuadrados de suelo contaminado en 13 municipios del estado, en los últimos 20 años se han registrado mil 116 derrames de hidrocarburos en instalaciones de Pemex, reporte de la PROFEPA las cifras por municipio son las siguientes: Huimanguillo la demarcación con más afectación, con 331 emergencias ambientales que han dejado un saldo de 916,036 metros cuadrados de áreas afectadas. Le siguen el municipio de Cárdenas con 682,338 metros cuadrados a raíz de 301 derrames; Cunduacán 415,953 metros cuadrados afectados por 159 derrames; Comalcalco con 302,002 metros cuadrados por 110 derrames; Centro con 174,058 metros cuadrados por 50 derrames y Centla, con 126,025 metros cuadrados afectados por 21 derrames.[22]

En contra parte, los municipios con menor afectación son: Teapa, que sólo reporta un derrame, afectando 200 metros cuadrados; Jonuta con 4 derrames y 420 metros cuadrados afectados; mientras que Jalpa de Méndez, aunque reporta 13 accidentes ambientales registró un daño menor de 6,941 metros cuadrados, en comparación con Nacajuca que reporta sólo 6 derrames, pero 17,500 metros cuadrados. De acuerdo a lo reportado por Pemex sólo 54 sitios de 7 municipios han registrado alguna afectación desde 1995 al 2015 a causa de sus actividades, al señalar entre ellos 19 sitios afectados en Cárdenas, 16 en Huimanguillo, 8 en Cunduacán, 3 sitios en Centla, Centro y Nacajuca y 2 más en Comalcalco.[23]

En Nacajuca se descubrió el pozo Navegante 1, en las comunidades de Tucta y Mazateupa y a una profundidad de 6 mil 800 metros, el cual podría llegar a producir 500 millones de barriles de petróleo crudo, ya que contienen una columna de aceite de 315 metros de petróleo crudo ligero con una extensión de 87 kilómetros cuadrados, se localiza a 20 kilómetros de Villahermosa. Cuatro son los campos importantes ubicados en el municipio de Nacajuca el SEN, Samaria, Navegante e Íride.[24]

Refiere el ex síndico y líder chontal Miguel De la Cruz De la Cruz y Francisco Torres

---

[21] www.imp.mx. Portal de internet del Instituto Mexicano del Petróleo.
[22] Oro Negro: ¡Mi diario petrolero! Portal de internet www.oronegro.mx. Consultado 16 de marzo de 2018.
[23] *Idem.*
[24] www.imp.mx. Portal de internet del Instituto Mexicano del Petróleo.

Jiménez que: “Hoy lo único que nos enorgullece es que somos conocidos a nivel mundial, sin embargo nuestra realidad es la de muchas comunidades del Estado que aunque están rodeadas de yacimientos petroleros, son las compañías trasnacionales y los que manejan a Pemex quienes se quedan con la gran riqueza petrolera, desde hace muchos años Nacajuca y varios municipios son zonas petroleras sin embargo seguimos siendo gentes en pobreza”, también manifestaron que “El tener pozos petroleros en el municipio no es “beneficiante” a como lo expresan nuestro gobernantes, puesto que esto ha traído problemas sindicales en cuanto a la mano de obra que en ocasiones se les otorga a la comunidad donde cae el pozo, además de problemas en las carreteras al destruirlas Pemex con sus pesadas unidades, además de la muerte de animales y enfermedades a personas por la contaminación que estos pozos dejan y por último la tierra se vuelve estéril al ser tratada con muchos químicos”.[25]

Eso es parte del sentir de los pobladores, quienes no han encontrado los beneficios a que tienen derecho porque así lo marcan instrumentos legales de atención a la cuestión de expropiaciones en zonas indígenas.

El Proyecto Integral Complejo Antonio J. Bermúdez en la comunidad de Oxiacaque lo conforman los campos Cunduacán, Íride, Oxiacaque Platanal y Samaria, su localización esta al noroeste de Villahermosa, Tabasco a 20 kilómetros,[26] y tienen influencia hidrológica con los ríos Samaria, Laguna Ballona, Laguna Agua Blanca, Laguna chivirital así como lagunas intermitentes.[27]

Para mayo de 1973 inicia su explotación en el pozo Samaria 101 productor de aceite ligero negro el cual tuvo un desarrollo intensivo de 1973 a 1979 en su primera etapa con 80 pozos.[28]

La segunda etapa va desde 1980 a 1983 en que empieza a declinar la producción, debido entre otras cosas a una sobreexplotación, y paso a una tercera etapa que va desde 1984 a 1994 en una declinación de hasta la mitad de lo que producía en sus inicios de 660,000 bpd a 88,000 bpd.

La cuarta etapa de 1995 a 2001 se incrementa la producción al dar cuenta de las

---

[25] Entrevistas a habitantes de la comunidad de Oxiacaque, Olcuatitán, Guadalupe, Belén. Octubre-diciembre de 2017.

[26] Beltrán, José Eduardo. *Petróleo y desarrollo. La política petrolera en Tabasco.* Villahermosa, Gobierno del Estado de Tabasco, Tabasco, México, 1988. p. 59.

[27] www.imp.mx. Portal de internet del Instituto Mexicano del Petróleo.

[28] Beltrán, José Eduardo. *op. cit.* p. 68.

recomendaciones de grupos interdisciplinarios y estudios integrales de los yacimientos y la perforación de 17 pozos intermedios y el optimizar los sistemas artificiales de producción, logrando una producción de 154,000 bpd y con 75 pozos productores.[29] En su quinta etapa iniciada en 2002 se ha mantenido estable con una producción de 145,000 bpd.[30]

Pero además este Complejo ha registrado una serie de accidentes que han sido devastadores para el hábitat, esa violencia medioambiental y la falta de rendición de cuentas de las empresas petroleras han sido moneda corriente desde los años ochenta, pero también la participación del gobierno al tener una política basada en la exclusión, un enfoque de desarrollo contrario a los principios de los pueblos indígenas y los derechos humanos fundamentales, esta política aplicada por el Estado beneficia a las empresas trasnacionales que operan en los territorios de los pueblos indígenas y extraen recursos naturales.[31]

Las operaciones de petróleos mexicanos y las empresas subcontratadas para la producción, el uso, el vertido y la proliferación general de toxinas por los accidentes petroleros, afectan a los derechos de todos los habitantes a un consentimiento libre, previo e informado, a la salud, al bienestar, a la cultura, al desarrollo, a la alimentación y la subsistencia, a la vida y a la seguridad de la persona.

La impunidad en el ejercicio de la justicia está enmarcada en los aparatos del Estado, las personas y los colectivos ciudadanos. La violencia generada hacía estos pueblos también es manifiesta al olvido y no atender el espíritu de las convenciones y los pactos internacionales, así como al propio sistema de derecho positivo, hay que ver el daño a los ecosistemas, la pérdida de la diversidad biológica y la repercusión al ignorar el derecho de consulta de los pueblos indígenas.[32]

En el mes de febrero de 2013 el pozo Terra III en el Campo SEN, ubicado en la zona chontal cerca de Oxiacaque, sufrió una explosión en un ducto de 16 pulgadas, que contaminó los ecosistemas, y este se esparció a la Laguna Oxiacaque, por lo que los pobladores exigieron que por violaciones a las leyes de protección al medio ambiente a que la Procuraduría Federal de Protección Ambiental (PROFEPA) y al Gobierno del Estado que responda PEMEX por los daños ocasionados.

---

[29] *Idem.*
[30] *Ídem*.
[31] Impacto ambiental de la explotación petrolera en Nacajuca, Tabasco. El heraldo de Tabasco. 18 de abril de 2018.
[32] CODEHUTAB. *op. cit.* p. 89.

Remedios Álvarez Osorio refiere que todo ello contribuye a la desaparición de animales de concha como hicoteas, guaos y pochitoques y que encuentran refugio y es parte de su hábitat en dichas zonas, y que corresponden a aproximadamente 10 hectáreas en la zona pantanosa la cual es sustento para las familias chontales. La zona del sinestro cuenta con una población indígena de 15 mil habitantes (INEGI) que están distribuidos en Tucta, Tapotzingo, Mazateupa, Guaytalpa, Tecoluta, Guatacalca, Olcuatitán y Oxiacaque.[33]

Cuando ocurren tales accidentes, Pemex se hace presente con su personal de Seguridad Industrial y de forma inmediata acordonan la zona y empiezan a aplicar los protocolos dependiendo del tipo de accidente, el tratamiento de estos accidentes es por parte de ellos y ninguna autoridad, institución u organización no gubernamental puede realizar algún tipo de estudio y de medición, la paraestatal les dice que una vez realizados los estudios necesarios se les proporcionará la información al respecto de si existiera algún daño al medio ambiente.

Para octubre de 2013, el día 27 explotó el pozo Terra 123, cerca de la comunidad de Oxiacaque,[34] se derramo gas y petróleo en la zona del siniestro, la afectación no solamente corresponde al medio ambiente flora y fauna, sino a la población en general, y en un radio bastante grande ya que en la comunidad de Tecoluta, está ubicada a diez kilómetros de la zona el señor Amilcar May Torres refiere que en cuerpos de agua han encontrado petróleo mezclado con el agua, eso se percibe claramente en el aire, de manera que afecta a las especies acuáticas, al ganado que necesita el agua y a los pobladores que la consumen.

Cabe mencionar que el pozo se mantuvo incendiado durante 55 días y afecto de forma directa a ocho comunidades indígenas. La zona del siniestro cuenta con una población indígena de 15 mil habitantes (INEGI) distribuidos en Tucta, Tapotzingo, Mazateupa, Guaytalpa, Tecoluta, Guatacalca, Olcuatitán y Oxiacaque, como ya se refirió líneas arriba, pero se considera que al menos 37 mil familias fueron afectadas y viveros como el localizado en la ranchería Tecolutla de Nacajuca y otro en la Cruz de Jalpa de Méndez.

El estudio de "Impacto Ambiental de las Comunidades de Oxiacaque por las Actividades Petroleras en el municipio de Nacajuca, Tabasco", realizado por la Universidad Autónoma de la Ciudad de México (UACM), da cuenta de lo siguiente: los pobladores presentan

[33] Entrevistas a habitantes de la comunidad de Oxiacaque, Olcuatitán, Guadalupe, Belén. Marzo-agosto de 2017.

[34] http://www.jornada.unam.mx/2013/11/27/estados/033n1est. Consultado marzo noviembre 2018.

visión borrosa, dolor de cabeza, alucinaciones, daño cerebral, sarpullido en la piel, entre otras enfermedades, pero además afectaciones en sus viviendas, a los cultivos, la muerte de sus animales de cría, falta de alimento e insumos, estas enfermedades son debido a la lluvia ácida que vertío el pozo de octubre a diciembre en que permaneció incendiándose.[35]

Durante los 55 días que permaneció incendiándose el pozo se consumieron unos mil barriles de crudo y 300 mil pies cúbicos de gas por día, la postura de Pemex Exploración y Producción (PEP) región sur, menciona que no se pagará nada a los habitantes de las 25 comunidades aledañas a los pozos Terra 123 y Tizón 222, ya que no existen daños evidentes, pero en su caso apoyarían al desarrollo social de las mismas.

Para el mes de diciembre 2013 los pobladores deciden realizar acciones de movilización para que sean atendidas sus demandas y deciden Bloquear la carretera Arroyo-Oxiacaque-Villahermosa a la altura del poblado Guatacalca e impedir el acceso a los campos Navegante, Terra y Oxiacaque, y exigen el pago de indemnizaciones y además que se implemente un programa de empleo emergente, proyectos productivos, reparación de daños a viviendas, obras de infraestructura para las comunidades afectadas.

En 2014 para febrero ante la indiferencia de Pemex y el gobierno se reúnen 75 delegados de los municipios de Nacajuca y Jalpa de Méndez y empiezan a delinear las acciones a seguir, todo llevado a consulta a través de la asamblea comunitaria y que representan a unos 19 mil afectados, para que Pemex pague los daños por los derrames petroleros a predios, mantos acuíferos y las múltiples enfermedades que ha provocado a los moradores, sobre todo en las vías respiratorias, refirió Eusebio Frías López habitante de la comunidad indígena la Vainilla, Nacajuca, por ello demandaran a Pemex y a las trasnacionales Halliburton y Schlumberger quienes operaban el pozo.[36]

La protesta alcanzó su máximo nivel en julio y agosto de 2014, cuando los afectados cerraron pozos e instalaciones petroleras en siete municipios, además de las oficinas de Pemex Exploración Producción (PEP), ubicadas en esta capital en la llamada Pirámide de Pemex. La empresa ofrece revisar las demandas de los inconformes en los asuntos siguientes: pago de daños a viviendas, cultivos, ganado, pastizales, animales de traspatio,

[35] Impacto Ambiental de las Comunidades de Oxiacaque por las Actividades Petroleras en el municipio de Nacajuca, Tabasco, *op. cit.* P. 22.

[36] Entrevistas a habitantes de la comunidad de Oxiacaque, Olcuatitán, Guadalupe, Belén. Marzo-agosto de 2018.

árboles frutales y cuerpos de agua debido a la lluvia ácida del pozo Terra 123 y se comprometió a realizar obras sociales para los dos municipios: unidades deportivas, parques recreativos y de artesanías, pavimentación de calles y carreteras, canchas techadas y un centro social.

Para febrero de 2015 Pemex declara improcedentes más de 48 mil reclamaciones y anunció que realizaría indemnizaciones con 4 millones 700 mil pesos a 131 ganaderos y 32 cooperativas pesqueras, ya que los estudios realizados por instituciones locales y nacionales determinaron que el pozo no explotó y por lo tanto no existió onda expansiva que haya generado daños y que fue una fuga de gas y se incendió y el derrame de los hidrocarburos derramado no afectó más allá de los alrededores.

En marzo los afectados rechazan el dictamen y dan a conocer un estudio realizado por el doctor e investigador Cuitláhuac Rovirosa Madrazo, en donde concluyó que la empresa daño bienes, salud y medio ambiente de más de 240 comunidades de siete municipios del Estado. El estudio se presentó como prueba de la demanda interpuesta en la PGR por daños ambientales, a la salud y al patrimonio de las personas, los métodos utilizados para el estudio de impacto ambiental realizado por el Dr. Rovirosa se realizó mediante la utilización de rayos X e infrarrojos, así como del satélite LANDSAT-8 perteneciente a la NASA el cual determinó el daño provocado por el pozo Terra 123.

Mediante proyección con imágenes satelitales, el académico informó que las emisiones del pozo afectaron 600 kilómetros cuadrados del territorio tabasqueño, con moléculas de azufre que directamente dañaron en su momento a los habitantes, así como la flora, fauna silvestre, agua, agricultura y ganadería, y lo harán a largo plazo.

Los más afectados, agregó, fueron más de 240 comunidades de los municipios de Nacajuca, Jalpa de Méndez, Centro, Centla, Comalcalco, Paraíso y Cunduacán. También alertó sobre los riesgos de enfermedades crónicas y degenerativas para los habitantes de esos municipios, además del daño ambiental por la pérdida de cuerpos de agua para consumo humano y de animales.

Asimismo, destacó que del 2000 al 2012, Tabasco ha sido impactado con 52% de los derrames de crudo y gas que han ocurrido en el país, lo que significa “un daño de 4 mil 400 millones de barriles vertidos” sobre tierras tabasqueñas.

Para agosto de 2015 Pemex anuncia el cierre definitivo del pozo terra 123 y que provoco

manifestaciones de alrededor 50 mil campesinos que fueron afectados y aún siguen reclamando pagos por daños.

En diciembre de 2014 el día 22, hay un nuevo derrame de petróleo en la laguna de Oxiacaque y también están dañando a las de El Negro y Chivirital, pero esta se extendió a los cuerpos de agua de las comunidades Isla Guadalupe, Chiflón, Patastal, Chicozapote, El Sitio y Belén y que afectó a más de 2 mil pescadores. Refieren que la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA) y la SEMARNAT del Gobierno Federal y la Secretaría de Recursos Naturales y Protección Ambiental (SERNAPAM) no han realizado estudio alguno sobre el impacto ambiental.

El 2 de mayo de 2015 un nuevo derrame de petróleo ahora en el ejido Oxiacaque por la fuga en un ducto de 5 pulgadas de la línea Pijije-SEN y que afecta directamente al río Calzada.[37] De esta manera Pemex activa los protocolos de seguridad, al decir de los habitantes en voz de Rubicel López García Presidente del Comisariado Ejidal de Oxiacaque, esto se debe a que Pemex no les da el mantenimiento a sus instalaciones en las tuberías lo cual pone en riesgo a todo el ecosistema y el sustento de los habitantes.

La presencia de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas contempla en la zona del municipio de Nacajuca y otros municipios programas como: Programa Albergues Escolares Indígenas, que busca contribuir a elevar el nivel de escolaridad de la zona con un modelo diferenciado de atención, con prioridad en niñas, niños y jóvenes, con preferencia de atención a quienes no tienen opciones educativas en su comunidad para el fortalecimiento, participación y desarrollo en ese sentido.[38]

El programa de Fondos Regionales Indígenas, que tiene como propósito impulsar el desarrollo social y económico de estas comunidades, con el respeto a los recursos naturales y su entorno, a sus culturas y sus derechos, apoyando con recursos económicos a proyectos productivos que garanticen la mejora de sus condiciones de vida.[39]

En materia de turismo el programa de Turismo Alternativo en Zonas Indígenas, el que ejecuta acciones en materia de turismo alternativo, con especial énfasis en el ecoturismo y el turismo rural, y aprovechando el potencial existente en las regiones, otorgando apoyos para elaborar y ejecutar proyectos encaminados a la revaloración, conservación y

[37] Derrame de petróleo en el río Calzada. El Heraldo de Tabasco, 3 de mayo de 2017.
[38] Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.
[39] *Ídem.*

aprovechamiento sustentable de sus recursos naturales, a su patrimonio cultural y la mejora de sus ingresos.

El Programa de Coordinación para el Apoyo a la producción Indígena que tiene como objetivo la mejora de los ingresos y el contribuir a elevar la calidad de vida de la población indígena, con el incremento de la producción de las actividades económicas, mediante la operación de proyectos productivos sustentables, surgidos del consenso de la misma comunidad.[40]

El patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas tiene el propósito de fortalecer y rescatar dichas manifestaciones ancestrales, por ello el Programa de Fomento y Desarrollo de las Culturas Indígenas tiene como objetivo el reconocimiento y respeto de la diversidad cultural, la equidad y correponsabilidad que tengan sustento en las necesidades enmarcadas en la situación y contexto social de los tiempos de la globalización y la comunicación y la información.

El Programa de Organización Productiva para Mujeres Indígenas tiene como objetivo el contribuir a mejorar las condiciones de vida y posición social de las mujeres indígenas que habitan en dichas localidades y que tienen una alta marginación y vulnerabilidad, con el impulso y fortalecimiento de su organización vinculadas a proyectos productivos.

La contribución para generar condiciones que hagan vigentes los derechos colectivos e individuales de los pueblos y comunidades indígenas y sus integrantes, reconocidos en los marcos jurídicos nacionales e internacionales están cubiertos por el Programa de Promoción de Convenios en Materia de Justicia.

El Programa de Infraestructura Básica para la Atención de los Pueblos Indígenas, tiene como propósito contribuir a mejorar las condiciones de desarrollo social de pueblos y comunidades indígenas, mediante la ejecución de obras de infraestructura básica que permitan superar los rezagos existentes en materia de agua potable, alcantarillado y saneación, obras en materia de comunicación vial y electrificación.[41]

Es decir nueve programas de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, y que tiene como complemento el Programa Acciones para la Igualdad de Género con Población Indígena, que establece como estrategia central el fortalecimiento de

[40] *Ídem.*
[41] *Ídem.*

capacidades de los distintos actores institucionales y sociales que realizan acciones en regiones indígenas orientadas a atender las desigualdades de género prevalecientes en los pueblos y comunidades indígenas así como la generación de espacios de atención con enfoque intercultural para la prevención y atención a la violencia contra las mujeres indígenas, la salud sexual y el liderazgo femenino indígena.[42]

Comunidad indígena chontal

Los chontales en Tabasco representan un 70% de los pueblos indígenas asentados en ésta geografía, la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, mantiene una presencia con los programas sociales antes mencionados, y que permean todo el espectro de su cotidianidad, la atención en materia de educación, conocimiento y administración de justicia, infraestructura, proyectos productivos, conservación y preservación de su cultura y formas de vida y cosmogonía, organización y fortalecimientos de mujeres y la igualdad de género deben mantener que dichas comunidades indígenas preserven sus aspectos sociales y culturales y las manifestaciones que nos muestran dan cuenta de una respeto a su hábitat y el cual se debe apoyar dentro de los tres órdenes de gobierno.

La Reforma establece que las leyes secundarias regularán los tipos de contratos que el Estado podrá utilizar, con el objetivo de obtener ingresos que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, tales contratos serán entre otros: de servicios, de utilidad o producción compartida o de licencia. En todos los casos, el Gobierno de la República podrá elegir el tipo de contrato que más convenga al país, dependiendo de las características y ventajas de cada área.

La ley regulará, entre otras, las siguientes modalidades de contraprestación:

1). En efectivo, para los contratos de servicios; 2). Con un porcentaje de la utilidad, para los contratos de utilidad compartida; 3). Con un porcentaje de la producción obtenida, para los contratos de producción compartida; 4). Con la transmisión onerosa de los hidrocarburos una vez que hayan sido extraídos del subsuelo, para los contratos de licencia o 5). Cualquier combinación de las anteriores. La Nación escogerá la modalidad de contraprestación atendiendo siempre a maximizar los ingresos para lograr el mayor beneficio para su desarrollo de largo plazo.

[42] *Ídem.*

La posibilidad de celebrar contratos con Pemex o con particulares tiene ventajas para la Nación: con los nuevos contratos, el Estado no tendrá que asumir todo el riesgo de invertir en las actividades de exploración y extracción de petróleo y gas. Con la Reforma Energética, el riesgo se distribuirá entre Pemex y los privados, que serán los que realicen las inversiones. La renta petrolera seguirá siendo 100% para la Nación.[43]

Por otro lado, los nuevos contratos permitirán multiplicar la capacidad de inversión en el sector. Así podrá aumentarse la producción de petróleo y gas natural y, con ello, los ingresos fiscales del Estado, lo que se traducirá en mayores recursos para invertir en educación, seguridad social e infraestructura.

Antes de que se llevará a cabo la reforma energética, la exploración y extracción de hidrocarburos dependía exclusivamente del Estado mexicano. Esta actividad era protegida en su totalidad por el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Bajo esta condición existían dos leyes que procuraban la rectoría del sector: La Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo, Asimismo, para que el Estado pudiera obtener la máxima rentabilidad del sector petrolero, éste estaba regido por un régimen fiscal constituido por: La Ley Federal de Derechos. La Ley del impuesto Especial sobre Producción y Servicios. Y La Ley de Ingresos de la Federación.[44]

Dichas leyes resultan relevantes, ya que al aprobarse la reforma energética dejan de formar parte del régimen fiscal petrolero. Los cambios que habrán de verse en toda la industria, pero también para el país son de muchos beneficios, los cuáles abran de llegar en los próximos años, solamente hay que esperar que se pongan en operación las nuevas reglas que han quedado establecidas en el marco de la ley.

Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo (Ley reglamentaria),[45] la cual explica las actividades que le competen a la industria petrolera en México, que, de acuerdo con el artículo 3º. de la ley.[46]

1. La exploración, la explotación, la refinación, el transporte, el almacenamiento, la distribución y las ventas de primera mano del petróleo y los productos que se obtengan de

---

[43] H. Congreso de la Unión. LXII Legislatura Cámara de Diputados *"Reforma Energética: principales modificaciones al régimen fiscal en materia de hidrocarburos",* Agosto 2014.
[44] H. Congreso de la Unión. Cámara de Diputados 2014. *Ley de petróleos mexicanos.* http://www.senado.gob.mx/comisiones/energia/docs/marco_LPM.pdf.pag.2
[45] Secretaria de Relaciones Exteriores, *"Reforma Energética",* Abril 2016. p. 8.
[46] H. Congreso de la Unión. Cámara de Diputados. 2014.

su refinación.

2. La exploración, la explotación, la elaboración y las ventas de primera mano del gas, así como el transporte y el almacenamiento indispensables y necesarios para interconectar su explotación y elaboración

3. La elaboración, el transporte, el almacenamiento, la distribución y las ventas de primera mano de aquellos derivados del petróleo y del gas que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas y que constituyen petroquímicos básicos.

Dichas actividades se llevarán a cabo, según el artículo 4º de la Ley Reglamentaria, por parte de Petróleos Mexicanos (PEMEX) y sus organismos subsidiarios.[47]

Petróleos Mexicanos y sus empresas productivas subsidiarias enterarán el dividendo estatal aprobado a la Tesorería de la Federación. En caso de existir algún remanente, este será reinvertido por Pemex conforme a las decisiones del Consejo de Administración.

Esta reforma trae consigo una consecuencia que puede afectar la economía del país, ya que beneficie o perjudique a los mexicanos, sin embargo hay que recalcar que el petróleo es un recurso natural que puede acabarse y así con ella gran parte de los recursos económicos que provee al país.

La reforma energética ya ha sido aprobada por el Senado y por 24 congresos de los Estados del País, sin embargo, al querer enriquecer el país en el presente puede generar consecuencias para las generaciones futuras de los mexicanos. Además, hay que tomar en cuenta los elevados costos para la extracción del petróleo, así mismo razonar si se cuenta con la mano de obra y tecnología para realizarlo. Sin embargo surgirán muchas más interrogantes sobre la reforma energética, y de las cuales darán cuenta los estudios que deben ya estar en camino de que salgan a la luz, ya que el tema toca diversas cuestiones de toda naturaleza, como la propiedad y lo que hay de ella, así como los derechos humanos de las comunidades indígenas en donde se encuentran importantes yacimientos de hidrocarburos, pero que por falta de tecnología nueva no han sido explotados.[48]

En este análisis podemos concluir que la reforma energética del petróleo y con ello el rápido agotamiento de reservas petroleras. Si bien es cierto que la agresiva estrategia de

---

[47] *Reglamento de la Ley de Petróleos Mexicanos.* Nuevo Reglamento publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de octubre de 2014. Texto vigente. Última reforma publicada DOF 09-02-2015.

[48] Reglamento de la Ley de Petróleos Mexicanos. Nuevo Reglamento publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de octubre de 2014. *op. cit.* p. 39.

extracción de hidrocarburos que esta reforma se propone sí aumentar la producción petrolera, también es cierto que agotará más rápido nuestras reservas de petróleo.

Lo anterior, combinado con nuestro actual subdesarrollo tecnológico en energías renovables, nos hará perder rápidamente nuestra soberanía energética. Y cuando el agotamiento se dé nos veremos obligados a consumir e importar de otro país. Por lo tanto es necesario repensar la nueva reforma tomando en cuenta las generaciones futuras.[49]

Las iniciativas presentadas desde el gobierno de Calderón en cuestión de reforma petrolera, tuvieron un amplio debate al interior de los partidos políticos, un debate desde la cuestión jurídica y la cuestión fiscal, en fin muchos temas fueron tratados, cada parte de la reforma se analizó dentro de los marcos legales, jurídicos, sociológicos, fiscales y económicos, desde un exacerbado nacionalismo, hasta opciones viables que tuvieron que ver con las cuestiones del derecho internacional y llegaron al momento en que se aprobaron para iniciar una etapa en donde los resultados los tendremos a la vista en poco tiempo, es decir de tres a cinco años.

Pero además en cuestión de la función social, el Estado puede imponer de acuerdo a la reforma energética, las modalidades a la propiedad privada por causas de interés público o, bien, podrá ser objeto de expropiación por causas de utilidad pública y, por tanto, ésta delimitada el derecho de propiedad en aras del interés colectivo, por lo que no es oponible frente a la colectividad sino que, por el contrario, en caso de ser necesario debe privilegiarse a esta última sobre el derecho de propiedad privada del individuo, en los términos que dispone expresamente la norma constitucional.[50]

Según Luis Carriles, Pemex debe tomar después de aprobada la reforma diez medidas urgentes, y que serían las siguientes: Atacar el mercado negro de combustible que corresponde más o menos a 73, 000 millones de pesos anuales; en materia de autoabasto a los gasolineros no tome como referencia el pago al sindicato petrolero sino al costo del mercado; el mejorar la operación de las seos refinerías ya que trabajan muy por debajo de su capacidad real, ya que según cifras están operando al 45%; el manejo de una lógica de mercado tanto de las gasolinas como del gas LP; mantener la referencia internacional del precio del petróleo, ya que según el Departamento de Energía de Estados Unidos, el precio

[49] Secretaria de Relaciones Exteriores, *"Reforma Energética",* Abril 2016. p. 21.

[50] Álvarez de la Borda, Joel. *Crónica del petróleo en México: de 1863 a nuestros días.* Pemex: Archivo Histórico de Petróleos Mexicanos, México. 2006. p. 106.

de la gasolina fue un 12% más bajo que el de 2015; el cierre de las negociaciones en materia de refinación con inversionistas internacionales; la reactivación de las cadenas de petroquímicas desde la producción de gas natural; la transparencia del costo de los combustibles, ya que según estimaciones el proceso de refinación su trasportación y venta se estima entre 7 y 8 pesos por litro y lo que aumenta los costos son los manejos por parte del sindicato, la misma empresa y los empresarios.

Que el programa de mantenimiento establecido en el Plan de Negocios 2017-2021 impacte de manera directa al aumento de la capacidad de producción y no a los servicios auxiliares y por último dentro del régimen fiscal que si la empresa no puede deducir la totalidad de sus costos y gastos de operación es reconocer estos pagos a realizar y así darle viabilidad a la empresa.[51]

Esos diez puntos deben servir de brújula para encaminar a la nueva reforma en materia de hidrocarburos, de manera que equilibrando las relaciones entre sindicato, empresa y empresarios deben contemplar el que tengamos una industria rentable y sin los vicios del pasado, además que el régimen fiscal sea lo más transparente a la hora de hacer cuentas, lo cual no quiere decir que no pague los impuestos a que debe lugar, sino que lo haga de manera clara y objetiva.

Conclusiones

En este análisis podemos concluir que la reforma energética del petróleo y con ello el rápido agotamiento de reservas petroleras. Si bien es cierto que la agresiva estrategia de extracción de hidrocarburos que esta reforma se propone sí aumentar la producción petrolera, también es cierto que agotará más rápido nuestras reservas de petróleo.

Lo anterior, combinado con nuestro actual subdesarrollo tecnológico en energías renovables, nos hará perder rápidamente nuestra soberanía energética. Y cuando el agotamiento se dé nos veremos obligados a consumir e importar de otro país. Por lo tanto es necesario repensar la nueva reforma tomando en cuenta las generaciones futuras.

Las iniciativas presentadas desde el gobierno de Calderón en cuestión de reforma petrolera, tuvieron un amplio debate al interior de los partidos políticos, un debate desde la cuestión jurídica y la cuestión fiscal, en fin muchos temas fueron tratados, cada parte de la reforma

[51] Carriles, Luis. *Las 10 medidas urgentes de Pemex.* Oro negro. www.oronegro.mx. 10 de enero de 2017.

se analizó dentro de los marcos legales, jurídicos, sociológicos, fiscales y económicos, desde un acervado nacionalismo, hasta opciones viables que tuvieron que ver con las cuestiones del derecho internacional y llegaron al momento en que se aprobaron para iniciar una etapa en donde los resultados los tendremos a la vista en poco tiempo, es decir de tres a cinco años.

Referencias

ALMAZÁN, José Antonio. (Coordinador). *El debate constitucional sobre la reforma de Pemex: conclusiones y propuestas.* Grupo parlamentario del PRD en la LX Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México, 2008.

ÁLVAREZ DE LA BORDA, Joel. *Crónica del petróleo en México: de 1863 a nuestros días.* Pemex: Archivo Histórico de Petróleos Mexicanos, México. 2006.

BAÑOS RAMÍREZ, Othon. *Campesinos y petróleo en Tabasco.* Cuadernos del Centro de Estudios Sociológicos del Colegio de México, México, 1984.

BELTRÁN, José Eduardo. *Petróleo y desarrollo. La política petrolera en Tabasco.* Villahermosa, Gobierno del Estado de Tabasco, Tabasco, México, 1988.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime. *En defensa del petróleo.* Universidad Nacional Autónoma de México; Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009.

CARRILES, Luis. *Las 10 medidas urgentes de Pemex.* Oro negro. www.oronegro.mx. 10 de enro de 2017.

CODEHUTAB. *Tabasco: un edén contaminado por la industria petrolera. "impunidad por la fiebre del oro negro".* Villahermosa, Tabasco, México, 2014.

Diagnóstico de la industria de petrolíferos en México. Secretaría de Energía. México, 2016.

Impacto Ambiental de las Comunidades de Oxiacaque por las Actividades Petroleras en el municipio de Nacajuca, Tabasco, Universidad Autónoma de la Ciudad de México (UACM), 2012.

PACMA, *"Diagnósticos municipales PACMA Nacajuca",* Instituto Estatal de Administración Pública A.C.,Villahermosa, Tabasco, 2013.

Proyecto Ambiental de la Región Sur (PARS). Diagnóstico de los Efectos Ambientales de la Industria Petrolera Asociados a la Región Sur de Pemex Exploración y Producción

(PEP). IMP, UNAM, Batelle. 1999.

RUIZ ABREU, Carlos Enrique y Fabregas Puig, Andrés Antonio. *Historia política contemporánea de Tabasco 1958-2008.* Tomo II Gobierno del Estado de Tabasco Instituto de Cultura de Tabasco, Tabasco, México, 2010.

URIBE INIESTA, Rodolfo. *El esfuerzo persistente. Desarrollo, Infraestructura, integración regional y medio ambiente en Tabasco 1955-2008,* México, 2010.

----- *La transición entre el desarrollismo y la globalización: Ensamblando Tabasco.* UNAM. Centro Regional de Investigaciones multidisciplinarias, Cuernavaca, Morelos, México, 2003.

Ciberografía

Asociación Ecológica Santo Tomás. *"El Petróleo en Tabasco".*

http://oilwatchmesoamerica.org/doc/mexico%20/El_Petr_leo_en_Tabasco%5B1%5D.pdf

_referencia_Jorge_calderon_gamboa.pdf, consultado el 15 de junio 2016.

Diario Oficial de la Federación: 30/04/2014 PROGRAMA Especial de los Pueblos Indígenas 2014-2018.

http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5343116&fecha=30/04/20 14

www.gob.mx/se/. Secretaría de Economía.

www.cndh.org.mx. Comisión Nacional de Derechos Humanos.

www.inecc.gob.mx. Portal de Internet del Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático.

www.imp.mx. Portal de internet del Instituto Mexicano del Petróleo.

www.gob.mx/se/ Portal de internet de la Secretaría de Economía.

Revista Proceso, Número 1007. 19 de febrero de 1996.

www.oronegro.mx. Oro Negro: ¡Mi diario petrolero!. Portal de internet Consultado 16 de marzo de 2016.

http://www.jornada.unam.mx/2013/11/27/estados/033n1est

Derrame de petróleo en el río Calzada. El Heraldo de Tabasco, 3 de mayo de 2015.

Legisgrafía

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Agraria. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de febrero de 1992. Última reforma DOF 09-04-2012.

Ley de Hidrocarburos. Diario Oficial de la Federación. 1/08/2014.

Ley de Ingresos sobre los Hidrocarburos y el Fondo Mexicano del Petróleo.

Ley de Petróleos Mexicanos.

Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente.

Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios.

Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

Reglamento de Actividades a que se refiere el Titulo Tercero de la Ley de Hidrocarburos.

Reglamento de Ley de Petróleos Mexicanos.

Reglamento de Trabajos Petroleros.

Reglamento de la Ley del Petróleo (19 de marzo de 1927).

Justicia y equidad

Brenda Iliana Franco Hipólito*

Oscar Pérez Baxin**

SUMARIO: *I. Introducción; II. Aproximaciones a la ética; III. La ética institucional; IV. El ámbito jurisdiccional e institucional; V. Sobre la independencia de la labor institucional; VI. La imparcialidad como criterio propio; VII. Justicia: personal y arbitraria; VIII. La equidad o igualdad de los seres humanos; IX. La integridad institucional; X. La transparencia como reflejo; XI. El valor de la honestidad profesional; XII. A manera de reflexión; XIII. Referencias.*

Introducción

Dentro de la responsabilidad -entendida como servicio- que tienen las instituciones sociales, la tarea del Poder Judicial es una de las más importantes para los justiciables, no solamente es la aplicación de la justicia, los alcances de las mismas tienen que ver con cuestiones de equidad y eficiencia en dicha labor, por tanto, elementos como la ética son el soporte y basamento para una justicia pronta y expedita, el presente documento es una serie de aproximaciones a los alcances de la responsabilidad que como institución tenemos para con la sociedad, por ello procuraremos la comprensión de cuestiones teóricas para acercarnos a lo que hemos denominado la paradoja en la responsabilidad institucional, ya que finalmente en la aplicación de la justicia, los elementos de cualificación de parte de la gente, otorgan la evaluación del servicio en bueno o malo, y con ello se quedan y lo refieren a las demás personas, por lo que dicho trabajo nos permitirá acercarnos a la comprensión de esta problemática.

Aproximaciones a la ética

Por principio de cuenta, consideramos que acercarnos al concepto de ética nos permitirá comprender la dimensión de la aplicación de la justicia, por ello empezaremos con algunas aproximaciones de como se ha conceptualizado. La ética es la parte de la filosofía que estudia los fundamentos y normas de la conducta humana, su quehacer y alcance permea a la sociedad en su conjunto, ya que es a través de las manifestaciones conductuales que

*Brenda Iliana Franco Hipólito. 7° Semestre, Licenciatura en Derecho y Negocios, Universidad Dunamis.
**Doctor en Métodos de solución de conflictos y derechos humanos. Profesor investigador perfil PRODEP, Sistema Nacional de Investigadores.

podemos observar si éstas son éticas o están carentes de ella, Aristóteles refiere al respecto lo siguiente: "toda acción y elección parecen tender a algún bien; y por ello definieron con toda pulcritud el bien los que dijeron ser aquello a que todas las cosas aspiran"… "si existe un fin de nuestros actos querido por sí mismo, y los demás por él… es claro que ese fin último será entonces no sólo el bien, sino el bien soberano"[1] es más estas tienen que ver con la justicia. Por otro lado otro autor, Larroyo habla del valor ético-social por excelencia, que es la justicia y que frente a él, falla todo intento de fundar una filosofía moral individualista. La justicia como virtud ética fundamental, es impensable, en rigor, son la noción de una comunidad de hombres. Ya su sentido originario lo muestra a las claras. La justicia es la tendencia opuesta al brutal egoísmo del particular. El egoísta exige todo para él, poco le importan los demás; la justicia, al contrario, proclama: "no todo para mí, sino lo mismo para mí y los otros". Rasgo esencial en ella es, por tanto, la idea de igualdad: igual derecho e igual deber con los otros, tanto frente al particular, como frente a la comunidad.[2] Su importancia debe permear a la sociedad en su conjunto y quienes deben empezar su estudio son los jóvenes. Savater realiza un espléndido trabajo el cual hay que considerar como lectura obligada en todas las disciplinas.[3]

La ética judicial es la disciplina filosófica que tiene como objetivo la reflexión y la crítica de los principios morales que deben orientar las responsabilidades públicas y privadas, de los encargados de administrar lo justo de acuerdo con una adecuada interpretación de los valores constitucionales de una nación.[4]

Cabe manifestar también que la cuestión ética es subjetiva, a la cual se les ha dado el tratamiento desde el punto de vista ontológico, y esa relación determinante de estos conceptos, ha llevado a establecer la calidad filosófica de las variables de justicia, igualdad y equidad.[5] Es decir que el carácter subjetivo de la ética puede aparecer en cada uno de nosotros con perspectivas distintas de interpretar los hechos del mundo, lo cual acarrea un

---

[1] Aristóteles, *Ética a Nicómaco,* México, E. Porrúa, 1967. p. 12
[2] *Ibidem*
[2] Larroyo, Francisco, *Los principios de la ética social,* México, Porrúa, 1976, p. 233.
[3] Savater, Fernando, *Ética para Amador,* Barcelona, Ariel, 1991.
[4] Instituto de la Judicatura Federal, *Moral, moralidad y ética judicial.* En Ética Judicial, México, Boletín quincenal, año I, Núm. 1, enero 2004. P.1.
[5] Quiñones Tinoco, Carlos Sergio Parte I*. La Justicia y la Equidad como valores éticos*. 26-27. En: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/380/5.pdf. Consultado: Abril de 2013.
Brenda Iliana Franco Hipólito*7° Semestre, Licenciatura en Derecho y Negocios, Universidad Dunamis.

gran problema para referir aquello que está bien y lo que está mal a la vista de cualquiera, es así que la subjetividad es la apreciación particular de las cosas, pero ir más allá nos coloca como seres determinados históricamente.

Por otro lado las variables de justicia y equidad, evocan al derecho y a la democracia, y aunque mucho se ha escrito sobre ello, es necesario intentar mostrar cuál serian aquellos elementos que los entrelazan, que los hacen mantenerse vinculados, y llegar a lo que es verdadero para unos y para otros. Pero yendo más allá sabemos que la democracia en toda Iberoamérica ha transcurrido con avances y retrocesos, hemos asistido a la observación de cada país para la elección de sus gobernantes, (ahí tenemos el caso de las elecciones en Venezuela) y nos hemos percatado de la construcción de la democracia, que muchas de las veces se ha visto vulnerada porque en ella incursionan elementos que nada tienen que ver con que el pueblo es quien elige a sus gobernantes.

La palabra ética proviene del griego *ethos* y su significado es estancia, lugar donde se habita, con Aristóteles el significado quedo como manera de ser, carácter. La ética entonces está íntimamente ligada a la moral, viene de la expresión latina *moralis* y significa costumbre, con dicha palabra los romanos tenían el sentido griego de *ethos:* las costumbres, ética y moral aunque se han empleado de manera indistinta y como sinónimos tienen significados diversos.

La ética aristotélica -como veíamos líneas arriba- parte de la tesis que todo en esta vida, tiene un fin; por lo tanto, el del hombre es la felicidad. Pero por encima de la felicidad del individuo está la felicidad del todo, o sea de la *Polis* (ciudad).

Otra aproximación sobre este concepto es: conforme a la moral; parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre y conjunto de normas morales que rigen la conducta humana.[6] O sea que la ética debe ser entendida como parte de la filosofía, en tanto que la moral como ciencia que trata del bien en general.[7]

De algunas cosas si podemos estar seguros, el plano en que se observan son en las conductas humanas, siempre ha existido el interés de la sociedad en que existan normas o códigos, aunque se ha tratado de hacerlas reales la subjetividad que existe en ellas es palpable, en cualquier comunidad hay acciones obligadas y acciones prohibidas, acciones

[6] Casanova Reguarte, Sergio E., *Ética,* Buenos Aires, Argentina, Abeledo Perrot, 2001, p. 6
[7] Real Academia Española, (2001). *Diccionario de la lengua española,* Consultado en htpp://www.rae.es/rae.html

loables o acciones reprobables.[8] Dentro de la labor jurisdiccional esta presente a la hora de emitir un juicio o veredicto o a la hora de aplicar la justicia.

Otro acercamiento a la comprensión de la ética es que ésta forma parte de la filosofía que se dedica a la reflexión sobre la moral; en tanto la concepción moral es cualquier sistema más o menos coherente de valores, principios, normas, preceptos, actitudes, etc., que sirve de orientación para la vida de una persona o grupo.[9] Las normas morales siempre han existido y afectan la vida de las personas en sociedad, desde niños estamos marcados por ellas, ya que determinan las conductas que manifestamos a cada instante, es decir lo bueno o lo malo de los actos humanos es de lo que se ocupa la ética, acercándonos más en el aspecto teórico el objeto material de estudio de la ética son los actos humanos y el objeto formal sería la bondad o maldad de tales actos.

La ética siendo parte de una disciplina como lo es la filosofía, no pretende comprender el fenómeno moral desde conceptos y métodos propios, sino de los ya establecidos por la disciplina de la cual depende y forma parte; y contando con ellos encontrará su punto de partida para alcanzar los conceptos y argumentos que le permitan razonadamente comprender la cuestión moral del ser humano en tanto única y exclusivamente moral. Es así que la ética por su misma definición se revela como una rama de la filosofía, dado que considera que toma de la filosofía sus características, principalmente por la atención que impone sobre los actos humanos tendientes a buscar sus causas últimas y supremas de la conducta humana.[10]

El carácter racional es porque la ética adquiere sus modelos teóricos de la razón la cual proporciona las causas, razones, y el porqué de una conducta realizada, es decir que las manifestaciones las observamos en la conducta palpable en la sociedad, y que es realizada por las personas, de forma individual o colectiva.

Juan Díaz Romero dice que más o menos en el último tercio del siglo XX, en 1970, 1980 empezaron a despuntar las aplicaciones de la ética, primero a nivel profesional, luego se fueron ampliando y apareciendo en todas las actividades humanas. Podríamos pensar que hay una ética para empresarios, fotógrafos, periodistas, y dentro de ese cúmulo de

---

[8] Russell, Bertrand, *Sociedad humana: ética y política,* Editorial Altaya, S.A. México, 1998.
[9] Cortina, A. y Martínez Navarro, E., *Ética,* Ediciones Akal, Madrid, España, 1996. P. 9.
[10] Marsich, H. M., *Manual de deontología jurídica*, Fundación universitaria de derecho, administración y política, S. C., México, 2000.

aplicaciones de la ética está la ética de la judicatura, la ética del juez, luego ahonda que es importante no confundir los códigos de ética con la ética. El código no es más que un reflejo -un poco pálido- de todos los principios éticos que se deben a los grandes filósofos, no nos podemos quedar nada más en la regla de que el juez debe ser honorable, debe ser independiente e imparcial.[11] Hay que llegar hasta su correcta aplicación en los justiciables para de esa manera que la labor institucional tenga el sentido real de las cosas, ya que en nuestros días las instituciones se han visto manchadas por conductas inapropiadas de algunos cuantos.

Es cierto que la independencia es marcar una sana distancia de todo aquello que nos podría tratar de influenciar para sacar provecho de la labor que hacemos, el mismo autor dice que al buscar la independencia es pintar su raya de los poderosos Ejecutivo, Federal y Local; "voy a hacer justicia" pero verdaderamente con inteligencia, con sentimiento de justicia. Lo cual resulta sin lugar a dudas a lo que nos dedicamos, muchas veces hacer el trabajo no permite que hagamos juicios de valor en torno a la ética, a la moral pero no considero que en forma mecánica nos comportemos, esos valores que han sido inculcados desde siempre y en nuestra formación y desde nuestras casas se mantienen dentro de nosotros, y los utilizamos para cuando tenemos que impartir justicia, lo importante de ello es que no debemos caer en situaciones de presión de ningún sentido que afecten las esferas de la ética, la moral y las buenas costumbres, puesto que si vemos la parte etimológica de la palabra ese era uno de los significados tanto para griegos como para romanos.

En nuestro entorno de grupos económicos globales, es un hecho por reconocer que estas sociedades son demandantes, y de esta manera no le son indiferentes las acciones y actuaciones de sus protagonistas, y en especial de aquellos que ejercen una profesión liberal en su interior. A todos los actores sociales pero especialmente a estos últimos, la sociedad de hoy les exige y reclama un determinado comportamiento, una específica forma de ser fundamentada en criterios éticos o morales que le ayuden al mantenimiento de los objetivos sociales, entre ellos, quizá el más importante, la misma cohesión social.[12]

---

[11] *Reflexiones éticas del Ministro en retiro Juan Díaz Romero,* por Gary L. Arjona Rodríguez, en Nexo jurídico, año tres, número 9. Tribunal Superior de Justicia de Tabasco, octubre diciembre 2009. Pp. 14-16.

[12] Saldaña, Javier, *Ética judicial como ética aplicada,* En Nexo jurídico, año tres, número 9. Tribunal Superior de Justicia de Tabasco, octubre diciembre 2009. Pp. 20-24.

Esas sociedades actuales son demandantes por la gran participación democrática que tenemos, lo que nos acerca más a la justicia en sentido amplio, consideramos que ahora mismo las cosas se manejan de forma clara y transparente, la puesta en marcha de organismos como el Instituto de Transparencia y Acceso a la Información nos coloca en la mira de la labor que hacemos, de alguna manera todo debe ir encaminado a que exista ética en las actuaciones que tenemos para los justiciables, el tener en cuenta que aquello que hagamos sin contar con los valores y el juramento que hemos hecho para con los demás, nos coloca en desventaja con nuestra propia labor, y considero que quienes abrazamos el camino de la abogacía, tenemos un compromiso con la sociedad que nos permitió formarnos, palabras más palabras menos, el que se sancionen códigos de ética y existan instituciones que vigilen lo que hacemos nos proporciona marcos de actuación que no debe dejar a dudas que aquello que hagamos sin cuidar todo ello, nos llevará a exponernos como personas, pero además coloca a nuestra institución en la mira de una sociedad demandante de justicia con todo lo que ella implica.

Más aún no solamente con conocer los códigos y las instituciones que hacen prevalecer el estado de derecho, nos coloca en una situación para ser mejores, hay que abrevar en ellos, el que los conozcamos no garantiza a los justiciables todos aquellos elementos que le permita a la sociedad cambiar las percepciones que tiene aquí y en este momento, en palabras de Guadalupe Cano nos quedamos con esta reflexión: La justicia absoluta configura una perfección suprema y racional, desde la perspectiva del conocimiento racional sólo existen intereses humanos y por consiguiente conflicto de intereses, zanjar los mismos supone dos soluciones posibles: o satisfacer a uno de los términos a costa del otro o establecer un equilibrio entre ambos, resulta imposible demostrar cuál es la solución justa, esto por referirse a la dignidad humana, que considero es aquello que debemos de salvaguardar para la sociedad en su conjunto.

La ética institucional.

La labor jurisdiccional en el marco del Código Modelo Iberoamericano de ética judicial, y sus variables nos lleva a reconocer, sobre la importante labor para los justiciables, son algunas reflexiones que surgen a cada instante, el tenerlas presente nos llevará a realizar un trabajo con mayor visión hacía la justicia, la equidad y la ética que manejamos como premisas dentro del ámbito institucional. Indagaremos un poco o un mucho sobre los

elementos que reconocen en la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano celebrada en Cancún en 2002, en los elementos que marcan un derecho fundamental de la población a tener acceso a una justicia independiente, imparcial, transparente, responsable, eficiente, eficaz y equitativa.[13]

El mundo actual esta cooptado por la violencia, pensemos un momento en cómo nos afecta a todos dentro de nuestros ámbitos públicos y privados, al respecto Jesús Ballesteros refiere que la negación del respeto distingue la realidad de la violencia del simple empleo de la fuerza, que obliga a otra persona a hacer lo que no desearía, ya que este empleo de la fuerza puede estar en cambio legitimado por razones de defensa de la paz, o por conveniencia de la misma persona coaccionada. A su vez pueden darse casos de violencia, en que no se produzca una utilización física y actual de la fuerza, pero en las que la carencia de respeto sea el fruto de una situación de prepotencia de la persona que ofende o maltrata.[14]

El fin del siglo XX, nos llevó a plantearnos múltiples interrogantes en muchos sentidos, lo convulso de estos cien años iniciaron con revoluciones, conflagraciones a nivel mundial que llevaron a la humanidad ha prepararse para hacer frente y no repetir los horrores de la guerra, se signan importantes convenios de alcance internacional, vivimos una revolución sexual que cambiaron para siempre las mentalidades no solamente de una generación, sino de las relaciones que nos marcarían a todos en los años sucesivos, el mundo cambio de tal manera que muros y formas de gobierno desaparecieron, llegamos a la luna y no hemos parado de mirar a las estrellas, los bloques económicos son una constante en la vida de las naciones, paradigmas que cayeron, el surgimiento del terrorismo y sus manifestaciones incomprensibles se hacen presente a cada instante, crisis económicas, políticas y sociales en casi toda la geografía del planeta, la cuestión ambiental que es una de las grandes preocupaciones de los estados nacionales, los medios de comunicación y su impacto, la internet y las redes sociales, todo ello dieron pie a cambios en las estructuras mentales.

Todos estos eventos cotidianos concluyeron con el siglo, un siglo que representó el principio del caos, y el preámbulo de lo que nos depararía el tercer milenio, la primera década ha dejado perplejos a todos, los sucesos de orden natural siguen mostrando lo

---

[13] Cumbre Judicial Iberoamericana. *Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, Carta de Derechos de las personas ante la justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano y Estatuto del Juez Iberoamericano,* México, 2006. P. 7.

[14] Llano, A. *et. al.*, Ética y política en la sociedad democrática, Madrid, Espasa-calpe, 1981. P. 266.

endeble de la vida y la sobrevivencia y en la segunda década no hay cambios que nos lleven a pensar en que parará la escalada de violencia y de las conflagraciones entre las naciones.

Otro hecho importante a nivel local es el enfrentamiento de nuestro país y su lucha contra el crimen organizado, ello nos ha mostrado que en la guerra todos somos perdedores, las cifras han demostrado que no debe pagar la sociedad civil por plantear políticas equivocadas.

La preocupación se hace más presente a cada instante, la labor que realizamos todos nos ha mostrado que hay que hacer más, para conseguir una vida digna y con valores que se han diluido o se mantienen en la opacidad, la violencia nos ha alcanzado a muchos, su presencia en todos lados nos lleva a pensar en que solamente con el miedo es que podemos sobrevivir, pero esa no es forma en que nuestras sociedades deban manifestarse, cada instante es una constante variedad de formas de lastimar, agredir, violentar, ya no podemos estar manifestándonos a favor de penas y sanciones más ejemplares, lo último que podemos pensar es que debemos preservar la vida e integridad de nuestra sociedad, la pena de muerte es lo que nos coloca como humanidad en los inicios de la misma, no podemos considerar siquiera una mesa de discusión para atentar contra aquellos que cometen actos que nos desgarran el alma, lo que debemos intentar es volver a valores morales virtuales.

Y nos preguntaríamos porque al inicio del siglo XXI, se hace preocupación de las naciones por diseñar o mostrar la importancia de la ética en el ámbito jurisdiccional, pues como hemos apuntado líneas arriba, su preocupación estriba en que se está perdiendo muchos de los valores morales, y que no solamente las naciones ven socavadas sus actuaciones, sino que esta baja a la sociedad en su conjunto y a las personas de forma individual, de manera que la vida que llevamos nos mantiene en constantes de empobrecimiento espiritual y de valores como nunca antes se había visto en la historia de la humanidad. Es así que: Desde el año 2000 se comprueba en el ámbito iberoamericano una presencia firme e institucional de la ética judicial. Prueba de ello son los documentos aprobados por la Cumbre Judicial Iberoamericana (que integran las 22 Cortes Supremas y Consejos de los Poderes Judiciales de ese espacio): así mismo se sanciono el Estatuto del Juez Iberoamericano (2002) y principalmente el Código Modelo de Ética Judicial (2006), lo que trajo como consecuencia el que empezara a funcionar la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial con nueve miembros titulares y un secretario ejecutivo. Lo cual trajo consigo que los estados

sancionaran sus Códigos de ética o documentos análogos, en la lista de estos se encuentran México, Cuba, Puerto Rico, Costa Rica, Chile, Paraguay y Argentina.[15] Todo ello es una visión muy progresista pero con atención a la preocupante situación en que nos encontramos, lo que resulta sin duda alguna no solamente un acierto, sino toda una cuestión que tiene que ver con las tareas de impartición de justicia.

Mucho nos hace pensar en que códigos de ética a diestra y siniestra no resolverán los problemas a que hemos hecho alusión líneas arriba, es más el que se trabaje en ellos, se diseñen y se sancionen de parte de las instancias correspondientes no podrán olvidar viejas prácticas a que hemos estado acostumbrados, hablamos de la democracia y de la justicia, pero enfrente tenemos información que nos llega de manera inmediata a través de las nuevas tecnologías de la información, así que hemos asistido de manera inmediata a cualquier suceso sea bueno o malo, al igual que las consideraciones subjetivas de la ética, lo cual nos trae polarizados eventos en cada uno de nosotros, si bien es cierto valores o premisas fundamentales de los seres humanos permanecen inalterables, aunque cada ser humano es único e históricamente determinado, el raciocinio que nos hace diferentes a las otras especies que habitamos el planeta, hemos dado cuenta de mucha más crueldad que ellos, las manifestaciones constantes de lo agresivo y violento que podemos llegar a ser ha quedado de manifiesto en múltiples ocasiones, por ello es preciso que entablemos diálogos de altura y que no dejemos nada al azar, porque la sociedad y sus miles de cabezas nos ponen en un apuro en cualquier instante.

Refiere Luis Vigo que mucho de lo que está pasando y que por lo cual se adopten y se pongan en la mesa de discusión lo códigos para cada instancia es la crisis de legitimidad, y ahonda en que resulta un dato incontrastable la profunda y expansiva crisis que existe al respecto en las autoridades, de cualquier nivel, y de la que no se escapan los jueces, pero además también los justiciables desconocen la labor que deben tener tales personas y por alguna u otra razón, consideran que estos son sujetos que pueden corromperse, porque para muchos la justicia no les ha llegado como debe ser. Sigue Vigo que por eso, frente a semejante desconfianza pareciera apropiado recurrir a medios no habituales, y de ahí que, además del control que le compete al derecho en orden a que los jueces se desempeñen

[15] Vigo, Rodolfo Luis, *Por qué un Código de ética judicial: temores y prevenciones,* En Nexo Jurídico, Revista del Poder Judicial del Estado de Tabasco, Año tres número 9, octubre diciembre 2009. Pp. 10-13.

correctamente, puede arbitrarse el camino de la ética para lograr la necesaria credibilidad en la ciudadanía.[16]

Lo que respecta a nosotros quienes nos dedicamos o nos encontramos en situación de "privilegio", también estamos en una situación que nos remite al derecho mismo, a la justicia y a la equidad en su esencia dogmática, y también en su esencia práctica, lo cual no es nada fácil de realizar, el que nos encontremos ante tal situación nos hace pensar muchas de las veces en el trabajo realizado y la importancia de mantener el equilibrio dentro de una delgada línea entre el bien y el mal.

Pero aun así en tal posición el observar que hemos abrazado una carrera a favor de los justiciables, en el sentido que la verdad sea lo que nos mueve a dictaminar con valores que hemos adquirido desde la cuna, pasando por todas las instituciones que nos socializaron, nos educaron y nos han proveído de la oportunidad de impartir justicia, las consideraciones que hemos de tomar en cuenta a la hora de realizar nuestra labor van más allá del simple hecho del lugar en que nos encontramos, cuando impartimos justicia lo hacemos con toda la historia personal que hemos adquirido, y con aquello que nos ha colocado en la situación en que nos encontramos.

Nuestra labor no precisa propiamente el que poseamos la formación de abogados, todo el conocimiento de la ciencia jurídica solamente nos provee de las herramientas necesarias para aplicar la ley, y que esta tenga los elementos propios de la justicia que se imparte, por otro lado la cuestión ética nos provee de elementos de valor en donde el desarrollo y aplicación de la ley sea con equidad, apegados a derecho, pero con el sentido propio de la virtud de la ética.

Como hablamos del estado de derecho, es fundamental que consideremos las aportaciones de la revolución francesa, sobre tres elementos básicos: 1. El respeto del individuo, proteger su libertad, su seguridad, su integridad y sus derechos fundamentales, tanto civiles, económicos y sociales. 2. La jerarquía de las normas, caracterizada por la supremacía de la Constitución, el control de la constitucionalidad de las leyes y la existencia de jueces independientes. 3. La legitimidad de la autoridad pública a través del respeto a las normas que rigen la convivencia social.[17] El mismo autor refiere que de estos elementos los jueces

[16] *Ibídem* p. 11.

[17] García, García, Jorge, *Principios éticos y virtudes del juzgador, imprescindibles para realizar su labor judicial,* Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, s/f. Pp. 1-20.

se convierten en piezas fundamentales para la salvaguarda del estado de derecho, de manera que se encuentren a la altura profesional y ética.

El ámbito jurisdiccional e institucional

Esta parte corresponde a algunas reflexiones particulares que hemos tenido en cuanto a nuestra labor en el Poder Judicial, consideramos los elementos marcados en el Código de Ética Iberoamericano: *Independencia* (cap. I, art. 1 al 8); *Imparcialidad* (cap. II, art. 9 al 17); *Justicia y equidad* (cap. V, art. 35 al 40); *Integridad* (cap. VIII, art. 53 al 55); *Transparencia* (cap. IX, art. 56 al 60) y *Honestidad profesional* (cap. XIII, art. 79 al 82).[18]

Realizada una búsqueda de los conceptos en diccionarios y enciclopedias construimos el siguiente apartado, bajo el siguiente esquema ilustrado líneas arriba.

Sobre la independencia de la labor institucional

Dentro de la formación profesional nos proporcionaron una serie de reglas o postulados del abogado de Angel Ossorio, y que muestran cuales son las conductas que hemos de adquirir en nuestra práctica profesional en cualquier ámbito, hemos considerado este decálogo y en base a ello están las siguientes consideraciones.[19]

El Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial en su capítulo I. Independencia contiene 8 artículos, en cada uno de ellos se sientan las bases sobre el comportamiento que debe haber en un juez, y como decíamos que no es una situación de privilegio, yo considero que lo es en el sentido en que nuestra labor nos permite juzgar con parámetros jurídicos, el conocimiento de la ciencia jurídica nos coloca en ventaja para realizar nuestra labor y cuando lo hacemos evitamos en todo sentido que existan arbitrariedades de manera que realizamos una labor digna apegada a valores constitucionales para salvaguardar los derechos fundamentales, ser independiente es mantener un equilibrio en todo sentido, somos portadores de una verdad que debemos desentrañar, al realizarlo con apego a esa independencia simplemente nos hace ser mejores personas, nuestra labor la realizamos con una serie de valores que adquirimos desde nuestra cuna, y a través del tiempo en la socialización adquirimos formas de comportamiento que nos han marcado, y la preparación profesional que hemos tenido nos lleva a recordar a cada momento no solamente lo

[18] Cumbre Judicial Iberoamericana. *Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, Carta de Derechos de las personas ante la justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano y Estatuto del Juez Iberoamericano,* México, 2006.

[19] Carbonel Miguel. http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/etica_profesional.pdf. Postulados del abogado. Consulta: abril de 2013.

aprendido sino los ejemplos que nos dieron quienes nos formaron, independencia es algo que nos debe mover a que dentro de nuestra labor todo se realice sin recibir influencias de ninguna índole y en ningún sentido, cuando trabajamos en los documentos que determinaran la vida de las personas.

Durante esta labor considero una total independencia, no me he topado con alguna sugerencia, no es confuso apegarse al derecho y por ello la reflexión en torno a la independencia que debemos mantener es lo que nos hace perfectibles, una buena dosis de moderación y prudencia nos mantiene alerta ante cualquier situación que se presente en los procesos, mi derecho a esa independencia parte de mí mismo y en el mismo sentido se los otorgo a mis colegas, cuando en reuniones comentamos acerca de nuestro trabajo, nos enriquece esa retroalimentación, pero allí mismo debemos mantener esa independencia, la discrecionalidad que mantenemos dentro de nuestra labor nos manifiesta la mesura en los comentarios y el guardar la secrecía para los casos que nos ocupan.

La independencia que tenemos se mantiene a toda costa, es la responsabilidad de la que estamos investidos y hacerlo nos motiva a cuidar cada apartado de nuestro trabajo, nadie puede llevarnos a otros estadios, el que mantenga y me ocupe de garantizarla es lo que nos acerca más a una justicia con rostro humano, porque la sociedad requiere que salvaguardemos sus intereses, que seamos lo más cercano a nosotros mismos, nuestros principios y valores dan cuenta de ello. Atienza refiere sobre la independencia judicial lo mismo que la imparcialidad, son principios universalmente aceptables; ya que todos los códigos de ética judicial los incluyen sin falta como propios de la tarea de los jueces, y lo mismo sucede con la mayoría de los estudios académicos,[20] pero para nosotros haremos la parte difícil que es ver dos conceptos ligados pero manejados de forma independiente, y trataremos de acercarnos a ellos en diversas ópticas.

La imparcialidad como criterio propio.

La imparcialidad es un criterio propio de la justicia que establece que las decisiones deberían tomarse siguiendo criterios objetivos, sin dejarse llevar por influencias de otras opiniones, prejuicios o bien por razones que de alguna manera se caractericen por no ser apropiadas.[21]

[20] Atienza, Manuel, *Reflexiones sobre ética judicial,* SCJN, Serie ética judicial, No. 17, México, 2008. P. 17.

[21] Código Iberoamericano de ética judicial forma parte del capítulo II los artículos 9 al 17.

La labor que realizamos nos marca la distancia que debemos mantener para aquellos a quienes impartimos justicia, el trato que brindamos a las personas es igual para todos, por cuestiones de género no podemos caer en el error de partidizar nuestra labor, el apegarse al derecho es lo que debemos mantener siempre en mente, la sana distancia que debe existir la debemos mantener presente y hacerla saber a los justiciables, el trato preferente no debe tener cabida, no debemos llevar a cabo la discriminación de nadie, pero más allá es que no tengamos una sombra de parcialidad puesto "que obra mal tanto el Juez que nos e abstiene cuando concurre una causa justificada, como el Juez que deniega una recusación bien fundada.[22]

A veces asistimos al trabajo cotidiano con los prejuicios de nuestra generación, de nuestra clase social o de lo que consideramos el bien para los otros, ninguna de estas actitudes debe marcar nuestra labor la imparcialidad nos debe llevar a considerar que mantenemos un equilibrio con la sociedad, la sobriedad que mantengamos en las relaciones y el trato a los justiciables o quienes llevan los procesos, hará que no se malinterprete nuestro trato y que no permitamos que quieran agradecernos con dádivas, prebendas o regalos, el mantener una conducta imparcial para todos puede resultar que nos coloquemos en una situación que se nos vea serios o malhumorados, por ello una buena dosis de educación debe mantener el equilibrio a cada momento del proceso, la rigidez se debe combatir con el buen trato para todos, nuestra labor nos coloca en situaciones que muchas de las veces puede ser malinterpretada por quienes se ven involucrados en un proceso, para lo cual debemos mostrarnos con honestidad intelectual y autocrítica que nos permita mantener los pies sobre la tierra en torno a las labores y el trato que debemos manifestar a quienes tengan que ver con nosotros.

VII: Justicia: Personal y arbitraria.[23]

Quienes nos desempeñamos en labores jurisdiccionales, y quienes abrazamos a la ciencia jurídica para desempeñarnos profesionalmente, nos topamos con la palabra justicia, en nuestro día a día muchas veces escuchamos sobre ella, y poco reparamos o analizamos el alcance y la importancia que tiene la justicia, su definición es muy complicada ha sido definida desde diversas perspectivas y hasta la fecha no tenemos una definición

[22] Aguiló, Joseph, *Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica.* En *Isonomía* No. 6. Abril 1997. P. 77.
[23] CIEJ. Capítulo V justicia y equidad, de los artículos 35 al 40.

universalmente válida, acercarnos a través de los teóricos es una tarea ardua pero no infructuosa, al respecto Kelsen dice: No hubo pregunta alguna que haya sido planteada con más pasión no hubo otra por la que se haya derramado tanta sangre preciosa ni tantas amargas lágrimas como por ésta; no hubo pregunta alguna acerca de la cual hayan meditado con mayor profundidad los espíritus más ilustres, desde Platón a Kant.[24] No obstante, ahora como entonces carece de respuesta.[25]

Themis representa a la justicia y aunque pareciera que su representación de parte de una mujer, queda claro el significado que cada uno de los elementos que vemos tiene, en donde el fin último es el equilibrio que ella mantiene con la espada es decir mantener el aspecto del derecho a como dé lugar y sin importar credo, género, edad, posición económica, color de piel, etc., de manera que cualquier desequilibrio ella debe dejar caer el peso de su espada y lograr el equilibrio con lo que representa, y que para Aristóteles era la virtud perfecta.

Los seres humanos vivimos dentro de un contrato social con reglas que rigen la vida en sociedad, a veces pensamos que la misma vida cuando nos sale algo mal es injusta, que no se nos ha hecho justicia, nada tiene que ver con esta cuestión lo que es la justicia en sí misma, su carácter moral[26] y de equidad van de la mano, son consustanciales forman parte del todo, si creemos que correspondemos con justicia al referirnos a que hacemos un trabajo correcto llegando a la hora fijada y cumplir el resto de la jornada, eso sería lo justo por lo cual se nos paga, pero pensemos en la justicia como un ente que se encuentra inmerso en cada acción que realizamos, ya bien sea como parte de una familia con compromisos y obligaciones o bien sea como parte de una colectividad que necesita de nosotros para funcionar, la justicia debe mantener la unidad de las colectividades, de manera que se nos permita tener mejores ambientes sociales, la construcción misma de la justicia es una parte en la cual todos debemos trabajar, el consenso hacía una democracia se construye a partir de cada uno de nosotros, si estamos dentro de un contrato social, tenemos obligaciones y responsabilidades, hay que cubrirlas, hay que dejar de pensar en que la vida

[24] Ver tercer capítulo de *"El mundo como voluntad y representación"* de Schopenhauer, en el cual este autor equipara el pensamiento de Kant al de Platón.

[25] Errázuriz, Carlos J., *La Ética Y El Derecho: ¿Instancias Separadas O Armónicas?* Disponible en: www.enj.org. [abril de 2013]

[26] La moral para Adolfo Sánchez Vázquez es: un sistema de normas, principios y valores de acuerdo con el cual se regulan las relaciones mutuas entre los individuos, o entre ellos y la comunidad, de tal manera que dichas normas, que tienen carácter histórico y social se acaten libre y conscientemente, por una convicción íntima y no de un modo mecánico, exterior o impersonal.

es injusta porque no contamos con los satisfactores que probablemente no hemos trabajado para ello.

Al respecto lo justo es aquello que a cada uno le ha de corresponder por derecho propio, pero hay que cuidar saber determinar que es la justicia en el ámbito de nuestras profesiones, su conceptualización por ello es tan compleja y solamente con un esfuerzo realizado para comprenderla es que la podemos poner en práctica y su uso y utilización nos deben llevar a lograr una efectiva igualdad de todos ante la ley.

VIII: La equidad o la igualdad de los seres humanos.

Consideramos que la equidad es la igualdad, pero hay que reconocer que muchos de algunos elementos del derecho son construcciones sociales, y las cargas mentales o dogmáticas que tienen están marcadas de forma histórica, al respecto basados en ello hemos construido el siguiente apartado.

La primer idea que tenemos sobre la equidad es la igualdad, al respecto la equidad introduce un principio ético o de justicia en la igualdad, y aunque pudiera parecer un juego de palabras está claro que se alude a utilizar criterios de justicia[27] y que por cuestiones personales, familiares o sociales y su relación con la abstracción de las leyes, pero sin lugar a dudas aquello que nos hace realizar la labor jurisdiccional apegados a derecho es lo que hemos conseguido a través de nuestra vida, a través del estudio y la reflexión sobre la igualdad que debe existir en todos los órdenes de la vida y aplicarse de manera justa a los justiciables.

La vida social está marcada por constantes diferencias, la sociedad nos coloca de manera inmediata en posiciones diversas, las múltiples implicaciones que tenemos en la vida y los compromisos que hemos adquirido nos hacen diferentes, y muchas de las veces nos hace que consideremos a la otredad desiguales por cuanto a diversos niveles de vida que manejamos, la connotación social que posee y la abstracción misma del término nos lleva a considerar muchas cosas como establecida, sabemos que en nosotros podemos realizar que la igualdad como sinónimo de equidad, el hecho mismo que dentro del ámbito en que nos desarrollemos su importancia es capital para la labor que realizamos, su presencia y

[27] Artículo 36 del Código Iberoamericano de Ética.

prevalencia en cada instante de nuestro trabajo debe mantenerse y ser la medida con la que nos mostremos ante todos, la capacidad que hemos de desplegar cae en el sentido de la cotidianidad, pero siendo tan íntima que debemos otorgar el valor real a las personas, sin considerar cuestión social, sexual, cultura, apariencia, religión o algunos otros agregados, ya que todos debemos tener el respeto y que nos consideren como tal seres humanos que nos hace garantes el simple hecho de haber nacido, equidad y justicia son elementos que se mantienen indisolubles, y los cuales nos llevan a realizar la labor de aplicación de la ley ante quienes lo solicitan.

IX. La integridad institucional.[28]

Este concepto en términos generales afecta toda actividad profesional, pero dentro del ámbito de la justicia y lo que realizamos, su valor estriba en elementos que van más allá de algo que se conoce como rectitud, bondad, honradez, intachabilidad, confiabilidad, honestidad, honor, probidad pureza y aunque corresponde a la esfera privada en sentido amplio, ya que nadie puede otorgarnos el crédito de íntegros, si nosotros mismos no lo tenemos en el interior de nuestros pensamientos y acciones, considero que nadie puede otorgarnos la etiqueta de íntegros, su dominio como decíamos corresponde a la particularidad de cada uno de nosotros, por más que busquemos en tratar de ser íntegros y trabajemos en ello cada día, lo importante es lo que nos dicta la conciencia, aquello que en nuestros momentos íntimos es por lo que creemos y luchamos, lo que nos mueve a trabajar con el sentido propio, pero aunque etimológicamente es aquello que no está tocado ni alcanzado por nada, la pureza originaria y sin contacto o contaminación con un mal o daño que puede ser físico y moral.

Si vamos un poco más allá del simple hecho de la palabra integridad, y lo que nos lleva a la mente sobre su alcance en la vida cotidiana y en nuestras labores, veamos los antónimos que nos remiten a corrupción, deshonestidad y parcialidad, las tres palabras suenan fuertes y se han hecho presente en la cotidianidad, a cada instante escuchamos que en nuestro país existe corrupción, pero lo peor es que dan cuenta de ello a través de los medios de comunicación, la deshonestidad ha quedado de manifiesto de parte de nuestros políticos y

[28] Los artículos 53, 54 y 55 forman parte del capítulo VIII de la integridad del Código Iberoamericano de Ética Judicial.

funcionarios de gobierno, pero además de instituciones de carácter privado, en nuestro ámbito conocemos o nos acercamos más a lo que es la parcialidad, hemos de asistir a sancionar que muchas acciones están investidas de ello, pero cada quien se maneja como mejor le valga y mucho que hacer sobre la integridad es mostrarse coherente y recto ante los demás.

X. La transparencia como reflejo.[29]

Hablar sobre la transparencia, corresponde a las actuaciones y que a través de ellas es que debemos ser garantes de que las decisiones que tomemos sean con apego a la justicia, lo cual significa que el comportamiento al que debemos ceñirnos sea el que mejor se adecue a conductas propias para la labor que realizamos.

El momento mismo de hacernos información que sea vigente, útil, pertinente comprensible y fiable nos permitirá que a la hora de impartir justicia tenga una importancia capital para la labor, ya que con estos elementos podemos dar claridad a cada segmento de nuestro trabajo, y como lo que hacemos es de utilidad pública la forma en que se integre y se ofrezca, con estricto apego al estado de derecho, lo mejor es ser lo más visible posible en cada etapa de los trabajos, así mismo cuidar que los derechos e intereses legítimos de las partes y los abogados no resulten afectados por agentes externos.

Nuestra labor es y deberá mantenerse dentro de la discrecionalidad de los justiciables, pero además un comportamiento que no llame la atención de recibir o reconocer más allá de la propia labor particular realizada, y de los propios halagos que hacemos a nuestra persona cuando nos retroalimentamos al realizar la autoevaluación de nuestras actuaciones, dentro de los planos que correspondan a nuestra persona, sin el ánimo o menoscabo de nuestra labor.

XI: El valor de la honestidad profesional

La honestidad profesional se dice que es el valor que tenemos y que significa un valor incalculable,[30] y que se manifiesta como la puerta de entrada a que los justiciables tengan la plena confianza de que lo realizado por nosotros dignifica a nuestra institución en todos los sentidos, la forma de actuar que tengamos y cómo comportarnos debe dar cuenta clara que nuestra actuación, la cual no debe dar lugar a que piensen que estamos comprometiendo

[29] Código Iberoamericano de ética corresponde al capítulo IX los artículos 56 al 60.
[30] Código Iberoamericano de ética corresponde al capítulo XIII, y corresponde a los artículos 79 al 82.

algo más que el estado de derecho, el comportamiento de cara a la sociedad debe ser un reflejo mismo del trabajo de oficina, solamente normando los criterios es que podremos mantener siempre en alto la mirada y no dejar que por ningún motivo nadie ponga en duda la labor que realizamos, nuestra actuación en todo momento dentro y fuera de nuestros ámbitos (público y privado) debe ser una sola, sus formas de representarnos ante los demás debe dejar en claro la función que realizamos y que lo hacemos siguiendo los lineamientos marcados en los códigos de ética que manejamos.

Nos encontramos con nosotros mismos, cuando al final del día podemos reflexionar en torno a la labor desempeñada, considero que esta honestidad profesional permea todos nuestros ámbitos ya que a cada instante nuestra labor debe reflejarse en la cotidianidad, el mantener niveles de confianza en lo que se hace, pero además que te guste sin duda nos mantiene a la salvaguarda de muchas presiones o el caos que vivimos en torno a la violencia y los conflictos no deben menguar ni desequilibrar aquello de lo cual nos hemos investido desde abrazar la carrera profesional que tenemos y de la cual nos sentimos orgullosos de realizar.

Es así que de los conceptos anteriores considerados para el presente trabajo consideramos que la ética parte de percepciones que tiene la gente, aunque tenemos un concepto claro y definido del mismo, y contamos con lineamientos que nos dicen sobre la independencia, imparcialidad, motivación, conocimiento y capacitación, justicia y equidad, responsabilidad institucional, cortesía, integridad, transparencia, secreto profesional, prudencia, diligencia y honestidad profesional, a quienes preguntamos sobre qué es la ética respondieron en base a sus formas o constructos mentales, teniendo que si yo hago el bien en cada momento de mi vida, no solamente al momento de actuar, sino también con respecto a mis pensamientos, si ético es lo bueno todo aquello en donde actúo tiene los elementos que marca el código de ética, toda conducta que realice no simplemente en mi trabajo sino en mi casa, y hasta en la propia calle tiene sus consecuencias lo que yo hago bien o mal debe tener una recompensa o un castigo, pero muchas de las veces lo que hacemos es muy íntimo y no podemos hacer que la gente se percate.

La ética es que quienes tienen la responsabilidad de impartir justicia lo hagan con apego al derecho, que sean justos y equitativos a la hora de hacerlo y que encuentren en sus

respectivos códigos aquello que les lleve a ser mejores personas para con la labor realizada. El mismo Rodolfo Luis Vigo dice: la crisis excepcional de legitimidad: resulta un dato incontrastable la profunda y expansiva crisis de legitimidad que padecen todas las autoridades, a la que no escapan los jueces. Por eso, frente a semejante desconfianza pareciera apropiado recurrir a medios no habituales, y de ahí que, además del control que le compete al derecho en orden a que los jueces se desempeñen correctamente, puede arbitrarse el camino de la ética para lograr la necesaria credibilidad en la ciudadanía. Y sentencia sobre recordar que la ética centralmente es un llamado a la conciencia del juez para lograr su compromiso con la excelencia en el servicio, de manera que no sólo rechace al "mal" juez sino que también se resta al camino jurídicamente tolerado de la mediocridad.[31]

XII. A manera de reflexión

La experiencia que nos ha proporcionado volver a los clásicos y discutir en torno a la ética y las instituciones, permitió hacer un alto en el camino y que reflexionáramos en torno a la calidad de la justicia, el bien y el mal con consideraciones abstractas, pero que su importancia radica en el quehacer cotidiano de todos quienes estamos en las instituciones, sin duda recorrer desde otra óptica los textos básicos nos refresco muchas cosas, pero nos permitió además, deliberar sobre nuestra labor y sobre nuestra institución y lo que hacemos. La deliberación en torno al trabajo jurisdiccional que realizamos debe prevalecer a cada momento, es cierto que tenemos una posición de privilegio, del cual muchas de las veces por la dinámica y cargas de trabajo no permite que seamos más que agentes mecánicos del estado de derecho, volver a los textos y volver a las bases de aquellos campos teóricos que le dan sustento a la justicia en su sentido más amplio, y adentrarse en lo que es la ética, debe ser tarea de todos los días.

La necesidad que se ha manifestado a principios del siglo XXI sobre una cuestión como la ética, ha llevado a los estudiosos a plantearse la imperante necesidad de abrir la discusión de un tema que mantenido en el ánimo de todos, el cual debe llevarnos a la construcción de una mejor sociedad, ya no hablemos simplemente dentro del ámbito de la justicia, sino que esta debe permear a la sociedad en sus aspectos sociales, culturales, políticos y económicos,

[31] Vigo, *ibídem.* P. 11.

ya que las manifestaciones de la ética tienen que ver finalmente con el actuar de las personas en todo tiempo y todo lugar.

El hecho de la anomia social en la que nos encontramos, nos permite percatarnos del alcance de tales documentos, parafraseando a Vigo consideramos que a donde llega la ética y convence, se puede decir que ahí sobra el derecho y ésta no lo torna innecesario sino que lo debe exceder.

Que los códigos logren que se encarnen en quienes realizamos una labor jurisdiccional, es una tarea de todos, el compromiso con los justiciables, y con la sociedad en su conjunto es que quienes aceptamos de forma voluntaria ejercer un poder conferido con sus cargas y beneficios lo llevemos a cabo con todos los principios contenidos en el Código, si no lo realizamos la experiencia resultará inútil y mantendremos la sociedad que tenemos.

XIII. Referencias

Aguiló, Joseph, *Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica.* En *Isonomía* No. 6. Abril 1997.

Arjona Rodríguez, Gary L., *Reflexiones éticas del Ministro en retiro Juan Díaz Romero. E*n Nexo jurídico, año tres, número 9. Tribunal Superior de Justicia de Tabasco, octubre diciembre 2009. Pp. 14-16.

Aristóteles, *Ética Nicomaquea,* México, Editorial Porrúa, 1967.

Atienza, Manuel, *Reflexiones sobre ética judicial,* SCJN, Serie ética judicial, No. 17, México, 2008.

Carbonel Miguel. http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/etica_profesional.pdf. Postulados del abogado. Consulta: abril de 2013.

Casanova Reguarte, Sergio E., *Ética,* Buenos Aires, Argentina, Abeledo Perrot, 2001.

Código de ética del servidor público del Poder Judicial del Estado de Tabasco. http:www.tsj-tabasco.gob.mx/legislación/Leyes.

Cortina, A. y Martínez Navarro, E., *Ética,* Ediciones Akal, Madrid, España, 1996.

Cumbre Judicial Iberoamericana. *Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, Carta de Derechos de las personas ante la justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano y Estatuto del Juez Iberoamericano,* México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.

Dworkin, R., *Is law a system of rules,* en University of Chicago law review, 14, Chicago, 1967, hay una introducción al castellano de J. Esquivel y J. Rebollo, "¿Es el derecho un sistema de reglas?", en la colección Crítica, UNAM, México, 1997.

Errázuriz, Carlos J., *La Ética Y El Derecho: ¿Instancias Separadas O Armónicas?* Disponible en: www.enj.org. [abril de 2013]

García, García, Jorge, *Principios éticos y virtudes del juzgador, imprescindibles para realizar su labor judicial,* Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, s/f.

Instituto de la Judicatura Federal, *Moral, moralidad y ética judicial.* En Ética Judicial, México, Boletín quincenal, año I, Núm. 1, enero 2004.

Llano, A. *et. al.,* Ética y política en la sociedad democrática, Madrid, Espasa-calpe, 1981.

Larroyo, Francisco, *Los principios de la ética social,* México, Porrúa, 1976.

Marsich, H. M., *Manual de deontología jurídica*, Fundación universitaria de derecho, administración y política, S. C., México, 2000.

Quiñones Tinoco, Carlos Sergio Parte I. *La Justicia y la Equidad como valores éticos*. 26-27. En: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/380/5.pdf. Consulta: abril de 2013.

Real Academia Española, (2001). *Diccionario de la lengua española,* Consultado en htpp://www.rae.es/rae.html

Russell, Bertrand, *Sociedad humana: ética y política,* Editorial Altaya, S.A. México, 1998.

Saldaña, Javier, *Ética judicial como ética aplicada,* En Nexo jurídico, año tres, número 9. Tribunal Superior de Justicia de Tabasco, octubre diciembre 2009. Pp. 20-24.

Savater, Fernando, *Ética para Amador,* Barcelona, Ariel, 1991.

Sánchez Vázquez, Adolfo, *Ética*, Barcelona, Ed. Crítica, 2008.

Vigo, Rodolfo Luis, *Por qué un Código de ética judicial: temores y prevenciones,* En Nexo Jurídico, Revista del Poder Judicial del Estado de Tabasco, Año tres número 9, octubre diciembre 2009.

Real Academia Española, (2001). *Diccionario de la lengua española,* Consultado en htpp://www.rae.es/rae.html-

IGUALDAD, DERECHO HUMANO DE LA MUJER

Felipa Sánchez Pérez[1]

SUMARIO: *I. Introducción. I. Fundamentación Nacional e Internacional del Principio de Igualdad entre el hombre y la Mujer. II. Paridad en el Congreso y reformas constitucionales. III. Violencia y agresiones contra mujeres en la política. Conclusión. Bibliohemerografía*

Introducción

Los mensajes no escritos que se envían a la sociedad desde los órganos del poder, son importantes para cambiar las desigualdades y discriminación en la que ha vivido la mujer, porque quienes están al frente de las instituciones desde donde se toman las decisiones sobre el destino del país, se convierten en vitrinas donde todos los ven y toman como modelos, que después replican, por ello es importante que desde los más altos niveles de Poder del Estado Mexicano se muestre ese respeto a la igualdad entre el hombre y la mujer que se ha alcanzado en el sistema normativo nacional e internacional para permitir que las mujeres puedan alcanzar la plenitud de sus derechos humanos.

Esta violencia política que se ha desatado a partir de la declaratoria constitucional de la paridad de género, para acceder a los cargos de elección popular, sólo refleja el miedo de los hombres a perder los privilegios que han tenido, porque como decía Neil Strauss, "cualquiera que odie algo, es que se siente amenazado por ello"; sin embargo, se tiene que trabajar para deconstruir desde cada una de las realidades sociales estas creencias absurdas de la superioridad de un género y las discrepancias que nos enfrentan y dividen, porque la lucha de las mujeres por alcanzar la igualdad con respecto al varón, es por el bienestar de

[1] Doctora en Derecho, Catedrática e Investigadora de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel I. Email: f_nerysp@hotmail.com

la sociedad, para que todas y todos podamos vivir en armonía y disfrutar a plenitud de los derechos humanos en igualdad de condiciones, sin ninguna distinción.

En el Congreso de la Unión duermen el sueño de los justos iniciativas de ley para tipificar como un delito grave la violencia política contra la mujer, disposición que si bien no vendrá a resolver de fondo este problema, sí puede atenuar la intención de hombres que a través de estas acciones violentas pretenden inhibir a las mujeres a tomar acción en la vida política de su municipio, entidad o país, además de que se tienen que adoptar políticas públicas que enseñen desde los niveles tempranos de educación, que entre ambos sexos no deben existir distinciones, ni superioridades entre unos y otros, para que así podamos construir día a día, un país verdaderamente democrático, justo, incluyente, igualitario, no discriminatorio y que no relegue a la mitad de su población, sino que se aproveche su inteligencia y fuerza de voluntad para el desarrollo.

López y Apolinar, dicen que el tema de la violencia contra la mujer es tan viejo como la historia misma de la humanidad, y efectivamente esta es una realidad que no podemos, ni debemos seguir repitiendo en este siglo XXI, donde los seres humanos tenemos capacidad, plenitud de pensamiento, discernimiento y acceso a niveles educativos y culturales que nos permitan comprender que esa violencia que se ejerce en contra de la mujer y que le impide vivir su dignidad como ser humano, a nadie beneficia, por el contrario, todos salimos perdiendo, por lo que tenemos que trabajar más en la difusión y proyección de todos los instrumentos legales, nacionales e internacionales, que reconocen los derechos humanos de las mujeres a vivir libres de violencia.

Fundamentación nacional e internacional del principio de igualdad entre el hombre y la mujer.

En México, desde el año de 1953 se reconoció el derecho a la mujer a votar y ser votadas en las elecciones federales, derecho que algunas mujeres ejercieron a partir de la elección constitucional de 1955, aunque desde los años 20, en algunas entidades federativas ya se les había reconocido su derecho a participar en política, a partir de los cabildos, en 1922 a las mujeres de Yucatán se les reconoce el derecho a participar en elecciones municipales,1923 en San Luis Potosí se les concedió este mismo derecho y en Tabasco en 1925, durante el

gobierno de Tomás Garrido Canabal, las mujeres alfabetizadas, alcanzaron el derecho a votar y ser votadas en las elecciones municipales.

En 1937 el Presidente Lázaro Cárdenas envió al Congreso de la Unión una iniciativa de reforma al artículo 34 constitucional[2] para conceder el voto a la mujer, misma que fue aprobada en ambas cámaras, así como en la mayoría de las legislaturas de las entidades, sólo que no llegó a promulgarse, por el argumento del Partido Nacional Revolucionario --del que era militante el mismo mandatario--, que al momento de votar, las mujeres podrían ser influenciadas por los curas, habrá que recordar, que esa misma época, México iba superando la guerra cristera que enfrentó al gobierno y al ejército con la iglesia católica y cobró muchas vidas.

Diez años después, en el gobierno del Presidente Miguel Alemán, se reformó el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para conceder a las mujeres de todo el país, el derecho a votar, pero sólo en las elecciones municipales, de esta forma, se igualaba este derecho a todas las mujeres de la República Mexicana, con las que ya lo habían conseguido desde los años veinte de ese mismo siglo, en algunas entidades.

Para el año 1974, previo a la celebración de la Primera Conferencia Mundial de la Mujer bajo la dirección de la Organización de las Naciones Unidas, que tuvo lugar en 1975 en nuestro país, fue reformado el artículo cuarto de la Constitución Política Mexicana, en el que se reconoció la igualdad entre el varón y la mujer; sin embargo, habían voces como la del destacado jurista y profesor universitario, Ignacio Burgoa Orihuela[3], que consideraba sin sentido esta modificación en la norma fundamental, pues decía: "La igualdad jurídica entre el hombre y la mujer ha existido en México desde hace varios lustros, por lo que su proclamación en la ley fundamental de la República resultó innecesaria".

Ante esta visión androcéntrica, que no permite a los hombres ver las desigualdades en las que ha vivido la mujer en todos los sectores de la sociedad, Alda Facio[4] seña que: "tanto el derecho en sentido estricto, como el derecho en sentido amplio, son fenómenos que

[2] 17 de octubre de 1953 - *Derecho al voto para la mujer en México*, consultado el 20 de marzo de 2019 desde: http://www.udg.mx/es/efemerides/17-octubre-0

[3] Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las garantías individuales*, editorial Porrúa, México 2008, Edición XXXIX, p. 274

[4] Jurista feminista, escritora, docente y experta internacional en género y derechos humanos referente en Latinoamérica. Es una de las fundadoras del Caucus de Mujeres por una Justicia de Género en la Corte Penal Internacional.

excluyen las necesidades de las mujeres tanto de su práctica, como de su teoría, porque como no existe discriminación explícita en las leyes y los códigos de un determinado país, no hay discriminación legal y, por ende, las estrategias para eliminar la discriminación real son inefectivas porque parten de diagnósticos equivocados".

Esta reforma constitucional se alcanzó por el reclamo de la lucha feminista, a quienes los estereotipos consideran como un ser "*de menor o ningún valor"*, aunque por supuesto que México quiso lucirse en esa primera Conferencia Mundial de la Mujer en 1975, para decir que aquí la Constitución ya reconocía la igualdad entre el varón y la mujer, y así era y sigue siendo hasta el día de hoy, porque han pasado más de 40 años de la promulgación de esta reforma y aún no se logran erradicar, los estereotipos que se basan en la falsa premisa de que el hombre es el modelo a seguir y las mujeres son "lo otro" [5]

Después de la conferencia internacional celebrada en México en 1975 se abrió un parteaguas por la reivindicación del derecho humano a la igualdad de las mujeres, a partir de entonces empezaron a surgir disposiciones normativas desde la Organización de las Naciones Unidas, con la participación de feministas del mundo que reclamaban su derecho a ser tomadas en cuenta, así tenemos que:

En 1979 la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, mejor conocida como CEDAW, en ella se favorece la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer y se reconoce que estas siguen siendo objeto de discriminaciones, se les violan los principios de igualdad de derechos, del respeto a la dignidad humana y dificulta su participación en las mismas condiciones que el hombre en la vida política, social, económica y cultural de su país; constituye un obstáculo para el aumento del bienestar del desarrollo de la familia y entorpece el pleno desarrollo de la posibilidad de la mujer para prestar servicio a su país y a la comunidad. Esta carta se ha conocido como la carta magna, o constitución de derechos de la mujer.

En 1994, en Brasil, se concretó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, mejor conocida como *"CONVENCION DE BELEM*

[5] Facio Alda. Fries, Lorena. "Feminismo, género y patriarcado". Academia Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires año 3, número 6. 2005. pp. 259-294

*DO PARA***,** por el nombre del lugar donde se realizó el encuentro; la misma, es el producto de un largo trayecto, desde la preparación de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 cuando el Movimiento Feminista denunció que los estados eran omisos en atender y prevenir la violencia contra las mujeres y el reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos y libertades. En esta declaración se reitera que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad, independientemente de su clase, raza, grupo étnico, nivel de ingreso, cultura, educación, edad, religión y afecta negativamente sus propias bases, por lo que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual, social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de su vida.

Organizada por la ONU, en 1995 se llevó a cabo la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, en Beijing, que tuvo una asistencia sin precedentes: 17 mil participantes y 30 mil activistas del mundo que tenían como objetivo común: la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres en todas partes; luego de dos semanas de análisis, y acalorados debates, se produjo la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, documento en el que se establece un plan de los más progresistas para la defensa de los derechos de las mujeres y las niñas, en la misma, los gobiernos participantes reafirmaron defender la y dignidad humana intrínseca de las mujeres.

Después del surgimiento de estas reformas constitucionales y acuerdos convencionales internacionales para la defensa de los derechos de las mujeres, hay que reconocer, que se ha avanzado la participación en la vida social, económica y política del país; sin embargo, también hay que admitir, que ha crecido la violencia en contra de la mujer. Así tenemos que, después de la sentencia mejor conocida como "campo algodonero" que emitió la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por la muerte y desapariciones de las mujeres de Ciudad Juárez, Chihuahua, se dijo que con la misma se buscaba que estos hechos no se repitieran jamás, pero ha sido todo lo contrario, ya que la muerte de mujeres en México se multiplicó en los últimos diez años, los feminicidios crecen a lo largo y ancho del país y a estos se ha venido a sumar la violencia política hacia las mujeres, a partir del reconocimiento del derecho de la mujer a participar en condiciones de igualdad, con respecto al hombre, por los cargos de elección popular y la administración pública.

Paridad en el congreso y reformas constitucionales.

Ante el poco avance de las mujeres en los cargos de elección popular, desde 1955 que por primera vez contendieron en una elección federal, en 1996 por primera vez en México se aplicó una acción afirmativa a favor de las mujeres, al reformarse el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y establecer en el transitorio vigésimo segundo: *"Los partidos políticos nacionales considerarán en sus estatutos que las candidaturas por ambos principios a diputados y senadores, no excedan del 70% para un mismo género. Asimismo promoverán la mayor participación política de las mujeres."* Disposición que *los partidos no cumplías y los órganos encargados de organizar y declarar la validez de las elecciones, no los obligaban, y aquellos que inscribían a algunas mujeres, eran como suplentes, y en las listas plurinominales, en los últimos lugares, donde no pasaban.*

Posteriormente esta cuota que buscaba una mayor inclusión de mujeres en la vida política del país se incrementó en un 40%, disposiciones normativas que tampoco era respetada por los partidos políticos, porque como suplentes de las mujeres que postulaban designaban a los hombres y cuando asumían el cargo, las bajaban para que los varones las suplieran. Esto fue frenado hasta que en el año 2012, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, emitió un acuerdo[6] para obligar a los partidos a que en estas cuotas las suplentes de mujeres fueran del mismo género, tanto en el principio de mayoría relativa como de representación proporcional, para dar cumplimiento a los artículo 2019, párrafo 1 y 220, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Estas acciones afirmativas del Tribunal Electoral, así como las reformas constitucionales, principalmente la del 2014 que obligó a los partidos a respetar la paridad de género en el registro de candidatas y candidatos al Congreso de la Unión, permitieron el avance de la mujer en la participación política; en la elección del 2012, las mujeres obtuvieron 37% de las diputaciones, mientras que en el 2015 ocuparon el 42.6% de posiciones y para el 2018, 240 mujeres ocuparon un espacio en el Congreso de la Unión, es decir el 48%;[7] todo esto

[6] Acuerdo CG94/2012 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación del 16 de febrero del año 2012. Consultado el 21/03/2019 http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5271578&fecha=08/10/2012

[7] Vázquez Correa, Lorena. "Paridad y agenda de género en el congreso de la unión LXIV legislatura". Revista Mirada legislativa, número 151, 2018. Pp.3,4. Consultada el 23/03/2019 desde

trajo consigo que los hombres que se sienten desplazados cuando las mujeres son postuladas a los cargos de elección popular o que, son su competencia en la búsqueda del voto, desaten todo tipo de violencia para tratar de excluirlas.

En el caso de Tabasco, el efecto conocido como "Peje", en el proceso electoral de 2018, por el candidato presidencial, Andrés Manuel López Obrador, representando a Morena y la coalición Juntos Haremos Historia, logró posicionar a siete mujeres como presidentas municipales, pero en los 17 cabildos del Estado, las mujeres son mayoría ya que se cuenta con 113 regidoras y sólo 48 hombres es decir el 53.5% mujer y el 46.5%; de igual manera, en el Congreso del Estado las mujeres obtuvieron mayores espacios, de 35 diputados electos, 18 son mujeres y 17 hombres.

Violencia y agresiones contra mujeres en la política

La violencia política en contra de las mujeres se ha puesto de manifiesto en más de una ocasión, hay casos de mujeres que sufrieron violencia política cuando buscaron ser incluidas en cargos de elección popular, haciendo valer su derecho, muchas más aún siguen en la lucha porque se les haga justicia luego de haber denunciado las agresiones. Prueba de ello es la violencia contra la indígena oaxaqueña Eufrosina Cruz, quien ganó la elección por una alcaldía de Santa María Quiegolani, Oaxaca en 2007, sin embargo no se aceptó su nombramiento "por ser mujer".

Otro caso de violencia lo encontramos en Guerrero, suscitado en 2015, cuando Aída Nava, fue secuestrada durante un acto político y un día después su cuerpo fue encontrado decapitado en los alrededores del poblado de Tecoanapa, algo similar fue el homicidio perpetrado en contra de la Presidenta Municipal de Temixco, Gisela Mota, quien a horas de haber asumido el cargo fue cobardemente asesinada, al llegar a su domicilio.

También destaca la agresión a la alcaldesa de San Pedro Chenalhó, la primera mujer en ganar la presidencia municipal de Chenalhó y quien fue obligada a "renunciar", tras una serie de agresiones y violencia de género, ante la disputa de la presidencia municipal, que

---

la página del Senado de la República. http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4053/Paridad%20y%20agenda%20de%20g%C3%A9nero%20en%20el%20Congreso%20de%20la%20Uni%C3%B3n%201%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y

trajo aparejado actos de hostigamiento en contra de pobladores, que incluyeron disparos, amenazas de muerte, entre otros.

La siguiente tabla muestra las sentencias relevantes aprobadas por el pleno de la Sala Superior, relacionadas con violencia la política en razón de género durante el proceso electoral del 2018.

SENTENCIA	PROMOVENTE	RESPONSABLE	ANTECEDENTES	RESOLUCIÓN
SUP-REP 623/2018 Y ACUMULADO.	PAN y su entonces candidata al Gobierno del estado de Puebla, Martha Erika Alonso Hidalgo.	PRI y su candidato a la gubernatura del estado de Puebla, José Enrique Doger Guerrero.	por la difusión del promocional denominado "PUE L ESPEJITO" que, desde su perspectiva, constituye violencia política por razón de género en contra de la citada excandidata y, el uso indebido de la pauta, atribuible al PRI.	confirma la resolución dictada por la Sala Regional Especializada en el expediente SRE-PSC-195/2018, que determinó sancionar al PRI por pautar un promocional y, a su entonces candidato a la gubernatura del Estado de Puebla, José Enrique Doger Guerrero, por su difusión en su cuenta de Twitter, ya que el mismo promueve estereotipos discriminatorios y violencia política en razón de género
SUP-REC539/2018	Blanca Esthela Meza Torres	Sala Regional Guadalajara del TE	La recurrente aduce que la resolución de la Sala Regional ordenó al PVEM el cambio de candidatas propietaria y suplente, pero no se pronunció respecto la posible	La Sala Superior determinó desechar la demanda al considerar que si bien los agravios se basan en supuestas omisiones de la autoridad responsable de resolver con perspectiva de género, no se advertía algún planteamiento de constitucionalidad o

			existencia violencia política de género lo que dio lugar al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SG-JDC-1507/2018.	convencionalidad, al no controvertir los razonamientos por lo que se había determinado que no se actualizaba la violencia de género.
SUP-REC531/2018	Síndica Municipal de San Juan Colorado, Oaxaca.	Juan García Arias candidato a Presidente Municipal de San Juan Colorado, Oaxaca	violencia política por razones de género por parte de Juan García Arias candidato a Presidente Municipal de San Juan Colorado, Oaxaca y otros integrantes del cabildo, al impedirle ejercer el cargo para el cual había sido electa	confirma la resolución de la Sala Regional Xalapa del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en cuanto a dejar sin efectos el registro del recurrente Juan García Arias como candidato a Presidente Municipal de San Juan Colorado, Oaxaca y asume medidas de protección a favor de la víctima de violencia política por razones de género.
SUP-JDC-383/2018	Luis Miguel Gerónimo Barbosa Huerta	Tribunal Electoral del Estado de Puebla y como tercer interesado el partido Movimiento Ciudadano	juicio para la protección de los derechos político-electorales promovido por Luis Miguel Gerónimo Barbosa Huerta, por propio derecho y en su calidad de candidato a Gobernador	Se revocó la sentencia del Tribunal Local, al considerar que dicha autoridad no se ocupó de analizar los motivos de disenso del actor relacionados con la medida cautelar otorgadas en su contra; la Sala Superior analizó el asunto y consideró

			por la coalición "Juntos haremos historia", en el Estado de Puebla.	revocar la sentencia impugnada así como la resolución de la Comisión e Quejas y Denuncias para el efecto de que emita una nueva resolución donde negara la emisión de medidas cautelares, al estimar que, del examen del material denunciado, en la red social Youtube, no se advertía que existieran elementos que demostraran de manera preliminar y bajo la apariencia del buen derecho que el contenido se dirigiera de manera directa a la candidata a gobernadora del Estado de Puebla, sino al exgobernador de dicha entidad federativa
SUP-JDC357/2018	Luis Miguel Gerónimo Barbosa Huerta	Tribunal Electoral del Estado de Puebla y como tercer interesado el Partido Acción Nacional	Juicio para la protección de los derechos político-electorales promovido por Luis Miguel Gerónimo Barbosa Huerta, candidato a Gobernador por la coalición "Juntos haremos historia", en el Estado de Puebla, por la	Se revocó la sentencia impugnada, y en plenitud de jurisdicción, revocó la resolución emitida por la Comisión Permanente de la CQyDINE para efecto de que se negarán las medidas cautelares solicitadas, al considerar que las expresiones (escritas y videograbadas) denunciadas, contenidas en redes sociales, no

			resolución emitida en el expediente TEEP-A-054/2018 y su acumulado TEEP-A-056/2018, donde se determinó confirmar el acuerdo impugnado que declaró procedente la medida cautelar para el efecto de suspender la difusión de las publicaciones denunciadas.	constituían violencia política en razón de género, se encontraban dentro del límite de la libertad de expresión.
SUP-REP252/2018	Partido Revolucionario Institucional	Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral	Recurso de revisión del procedimiento especial sancionador	La Sala Superior reconoció que, en el debate político, el ejercicio de la libertad de expresión e información ensancha el margen de tolerancia frente a juicios valorativos, apreciaciones o aseveraciones vertidas en esas confrontaciones, cuando se actualice en el entorno de temas de interés público en una sociedad democrática atendiendo al derecho a la información del electorado. Reiteró que el juzgar con perspectiva de

				género, el cual puede resumirse en el deber de impartir justicia sobre la base del reconocimiento de la particular situación de desigualdad en la cual históricamente se han encontrado las mujeres como consecuencia de la construcción que socioculturalmente se ha desarrollado en torno a la posición y al rol que debían asumir, como un corolario inevitable de su sexo.
SUP-REP-121/2018 Y ACUMULADOS	Rodrigo Gonzalo Aguilera Morales	Comisión de Quejas y Denuncias y Unidad Técnica de lo contencioso Electoral, ambas del Instituto Nacional Electoral	Recurso de revisión del procedimiento especial sancionador derivado de la queja de Magaly Fregoso Ortiz, candidata a senadora por principio de representación proporcional por el partido Movimiento ciudadano, por actos que considera constituyen violencia política de género	Se consideró que la violencia política contra las mujeres comprende todas aquellas acciones u omisiones de personas, servidoras o servidores públicos que se dirigen a una mujer por ser mujer, tienen un impacto diferenciado en ellas o les afecta desproporcionadamente, con el objeto o resultado de menoscabar o anular sus derechos político-electorales, incluyendo el ejercicio del cargo. Por ello, la normativa electoral vigente sí puede ser aplicable a las personas físicas o particulares ya que estos pueden tener el

				carácter de sujetos activos de los actos que pudieran ser infractores de la normativa apuntada y, por ende, pueden resultar vinculados a un procedimiento administrativo sancionatorio electoral como parte denunciada.
SUP-REP-200/2018	Partido Revolucionario Institucional	Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral	Recurso de revisión del procedimiento especial sancionador contra el acuerdo ACQyD-INE-104/2018, emitido por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral a través del cual declaró procedente la medida cautelar solicitada respecto del promocional denominado 'PUE L DOGER CHOCOLATE "	Se consideró infundado los agravios expuestos por el recurrente, al considerar que el acto impugnado, no constituía censura previa, ello toda vez que aun cuando los promocionales denunciados no habían sido transmitidos en radio y televisión al momento de dictar las medidas cautelares, su contenido ya era público a través de otro medio, esto es, mediante el portal de promocionales del INE. Lo anterior al estimar que la solicitud de dicha medida se encontraba relacionado con actos que podrían actualizar violencia política de género en contra de una candidata a un cargo de elección popular (Martha Erika

				Alonso Hidalgo como candidata de la Coalición por "Puebla al Frente"), por lo que existía justificación para una protección provisional y urgente a raíz de una posible afectación de inminente producción, dado que existía certeza respecto a que el promocional iba a ser transmitido.
SUP-JDC213/2018 Y, ACUMULADO	Mary Telma Guajardo Villarreal y Cecilia Guadalupe Soto González	Consejo General del Instituto Nacional Electoral y otra	impugnan el acuerdo INE/CG298/2018, donde el Consejo General del Instituto Nacional Electoral aprobó, en ejercicio de la facultad supletoria, el acuerdo donde se registraron las candidaturas a las senadurías al Congreso de la Unión por el principio de mayoría relativa presentadas por los partidos políticos nacionales y coaliciones con registro vigente, así	SE determinó que en atención a los lineamientos previstos por el "Protocolo para Atender la Violencia Política Contra las Mujeres", lo conducente es dar vista con copia certificada del escrito de demanda del juicio ciudadano SUP-JDC-213/2018 al Instituto Nacional Electoral y a la Comisión Nacional Jurisdiccional del PRD a fin de que en el ámbito de sus atribuciones, iniciara el procedimiento respectivo con el estándar de debida diligencia, que determinen si los hechos de violencia política de género ocurrieron, quienes lo perpetraron y en su caso finquen las

			como las candidaturas a las senadurías por el principio de representación proporcional, con el fin de participar en el proceso electoral federal 2017-2018.	responsabilidades que en cada caso correspondan a los funcionarios partidistas involucrados. Lo anterior, en atención a la obligación que tienen las autoridades de adoptar acciones inmediatas para atender a las mujeres que puedan ser afectadas por violencia política con elementos de género, prevista en el punto siete del citado Protocolo, la autoridad está facultada para, en su caso y conforme con sus facultades legales, ordenar en cualquier momento todas las vistas que considere necesarias para garantizar que la violencia política denunciada sea investigada y, en su caso, sancionada.
SUP-REP-139/2018	Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del Instituto Nacional Electoral		Emilio Olvera Andrade presentó queja denunciando a Silverio Trejo González por la supuesta difusión de propaganda calumniosa y degradante en contra de su representado y su candidata a	Se revocó acuerdo emitido por el vocal ejecutivo de la junta distrital 5 del INE en Veracruz, por el cual desechó la queja interpuesta por Morena, al considerar que los hechos denunciados, relacionados con actos en contra de su candidata a diputada federal en dicho

			Diputada Federal por el V Distrito Electoral de la referida entidad federativa, Raquel Bonilla Herrera, lo que además, en su concepto constituye un llamamiento a no votar y violencia política de género en el proceso comicial federal actualmente en curso.	distrito, no constituían una violación en materia de propaganda política electoral, ello al considerar que la denigración no era motivo infracción en materia electoral. La Sala Superior consideró que debido a que el recurrente en su denuncia expuso la posible violencia política en contra de Raquel Bonilla Herrera, candidata a Diputada Federal, la responsable estaba obligada a efectuar un análisis integral y contextual de la queja con perspectiva de género, en razón de que en todos los casos en los que se vea involucrado el ejercicio de derechos por parte de las mujeres, todas las autoridades deben actuar con la debida diligencia, ello de conformidad con la jurisprudencia 48/2016, de esa Sala Superior.
SUP-AG-43/2018	Magaly Fregoso Ortiz, candidata a senadora por el principio de representación proporcional, postulada por Movimiento	Rodrigo Aguilera Morales a través de diversos medios electrónicos	Presunta comisión de diversos actos que, en su concepto, constituyen violencia política por	En el caso, la Sala Superior tenía que determinar si la Sala Superior debía efectuar alguna actuación respecto a los hechos denunciados ya que

	Ciudadano		razón de género.	se encontraban relacionados con presuntas acciones violentas generadas en su contra por ser mujer, en el contexto del actual proceso electoral federal 2017-2018, por Razón de Género; así como de la responsabilidad constitucional, convencional y legal de prevenir y erradicar cualquier forma de violencia y discriminación en contra de ellas, en específico, la política por razón de género que atente contra el libre ejercicio de los derechos humanos de las mujeres; sin embargo, se determinó que no procedía dar trámite, dictar alguna medida o actuación en esta instancia federal con relación a los hechos denunciados por la ciudadana, en virtud que esta Sala Superior, en el ejercicio jurisdiccional, únicamente puede confirmar, modificar, revocar o anular actos o resoluciones en materia electoral relacionadas con violencia política por razón de género,

				enmarcadas en los medios de impugnación de su competencia, lo cual no aconteció en el asunto.
SUP-REP-56/2018	Partido Revolucionario Institucional	Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral	el Partido Revolucionario Institucional, por conducto de su representante propietaria ante el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, presentó escrito de queja en contra del Partido del Trabajo por el presunto uso indebido de la pauta derivado de la difusión del promocional en radio y televisión denominado "PT APLANADORA TV y PT APLANADORA RADIO", respectivamente, al considerar que su contenido está prohibido en la etapa de intercampaña, además de constituir una apología de la	En el caso la Sala Superior determinó confirmar el acuerdo emitido por omisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, por el cual determinó negar las medidas cautelares solicitadas por el PRI, quien presentó queja en contra del PT por el presunto uso indebido de la pauta derivado de la difusión del promocional en radio y televisión denominado "PT APLANADORA TV y PT APLANADORA RADIO", respectivamente, al considerar que su contenido está prohibido en la etapa de intercampaña, además de constituir una apología de la violencia en contra de las mujeres.

			violencia en contra de las mujeres.	

Conclusión

En México se ha avanzado en el reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres desde los órganos legislativos como desde el mismo Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al resolver controversias con acciones afirmativas que le han permitido ocupar mayores espacios. Sin embargo, todo esto ha provocado que las mujeres sufran violencia como candidatas y también cuando llegan al cargo, al grado de que muchas han perdido la vida.

Es importante que se planteen penas y sanciones más severas para quienes ejerzan violencia política contra las mujeres, pero también establecer lineamientos que obliguen a los partidos políticos a abstenerse de recurrir a esta práctica que se realiza de agredir física, verbal o psicológicamente a las mujeres cuando están en campaña, para que la candidata pierda en las urnas electorales, o bien para que se retire de la contienda.

No podemos negar que la adopción de reglas electorales más favorables para la participación política de las mujeres se ha dado, pero esto no significa que la violencia política contra las mujeres vaya a cesar, al contrario, se han recrudecido las agresiones porque como señalamos anteriormente, los hombres que se ven desplazados se tornan más violentos en contra de las mujeres, porque sienten que "*les quitaron su lugar*".

Es necesario trabajar en conjunto (gobierno, sociedad, familia) para erradicar la violencia de género, rescatar los valores en la familia y educar a los niños, jóvenes y adultos para que respeten y reconozcan el valor y la capacidad de las mujeres para acceder a los cargos públicos que antes solo eran destinados para los hombres, sobre todo, porque mientras estemos en conflictos entre hombre y mujeres, la sociedad no estará en paz y al vivir en conflicto y sin armonía, todo la sociedad sale perdiendo, porque no se pueden hacer realidad los derechos humanos y tampoco se puede aspirar a un pleno desarrollo social.

Bibliohemerografía

ALVAREZ DE LARA, Rosa maría. Equidad de Género. p.25 https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2975/4.pdf

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las garantías individuales*, editorial Porrúa, México 2008, Edición XXXIX, p. 274

FACIO Alda. FRIES, Lorena. "Feminismo, género y patriarcado". Academia Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires año 3, número 6. 2005. pp. 259-294

FAVELA, Adriana *Participación Política de las Mujeres en la Actualidad y sus Retos.* 2015.

LIRA ALONSO, María P. Los derechos humanos y universitarios de las mujeres. La lucha por la igualdad de género. Un estudio del caso UNAM. Coordinación de difusión cultural, México, 2012, Pág. 26

LÓPEZ ANGULO, Laura; APOLINAIRE PENNINI, Juan José: Violencia contra la mujer: su dimensión psicológica. 2005

MONA LENA Krook y RESTREPO SANÍN, Juliana. *Género y violencia política en América Latina*, volumen XXIII, número 1, 2016.p. 127-162

SÁNCHEZ PÉREZ, Felipa. La mujer y el derecho de acceso a la justicia. OMMNIJURÍDICA ediciones, 2015. P 88-115

VÁZQUEZ CORREA, Lorena. "Paridad y agenda de género en el congreso de la unión LXIV legislatura". Revista *Mirada legislativa*, número 151, 2018. pp. 3,4.

Los derechos de las mujeres son derechos humanos. Publicación de las Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2014 pág. 45

Marco jurídico

Convención interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Convención de Belem Do Para

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia

Jurisprudencia 11/2018 Paridad de género. La interpretación y aplicación de las acciones afirmativas debe procurar el mayor beneficio para las mujeres. Consultada en línea desde la página del Tribunal electoral del Poder Judicial de la Federación http://sief.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=11/2018&tpoBusqueda=S&sWord=

Procesos Electorales Federal y Locales 2015. Consejo General del INE

Páginas en internet consultadas:

Recomendación General Nº 25 (2004) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/27521-tipificar-y-sancionar-violencia-politica-contra-mujeres-propone-senadora-martha-tagle.html

17 de octubre de 1953 - *Derecho al voto para la mujer en México*, consultado el 20 de marzo de 2019 desde: http://www.udg.mx/es/efemerides/17-octubre-0

Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que, en ejercicio de la facultad de atracción, se emiten criterios generales a efecto de garantizar el cumplimiento al principio de paridad de género en la postulación de candidaturas para todos los cargos de elección popular a nivel local. Publicado en el DOF el 15/02/2017. Consultado el 21/03/2019 http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5471960&fecha=15/02/2017

http://www.un.org/es/sections/issues-depth/gender-equality/index.htm

La representación actual y los derechos de los pueblos, comunidades y personas indígenas en el espacio actual

Dra. Patricia Ordoñez León[1]

SUMARIO: *I. Introducción. II. Población indígena del país. III. Marco Jurídico Nacional e Internacional de los Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas. IV. La representación de la comunidad indígena en diversos espacios. V. Bibliografía*

Introducción

México es un país pluricultural, así lo señala el artículo segundo constitucional, en este convergen diversas culturas cada una con una cosmovisión distinta del mundo, las comunidades y pueblos indígenas forman parte importante de ello.

No obstante uno de los principales problemas que enfrentan y que aún subsiste es la discriminación estructural de la que son víctimas y que tiene consecuencias graves como la limitación o no ejercicio de ciertos derechos, desigualdad y pobreza.

Instrumentos internacionales y nacionales obligan a diversas instituciones públicas a reconocer y velar por sus derechos, para crear los medios necesarios para que se encuentren en las condiciones adecuadas para ser partícipes del desarrollo de México como país y de sus propias comunidades.

Población indígena del país

Los pueblos indígenas son parte fundamental de la historia y riqueza cultural del país, en 2010 se estimaba un total de 64, 172 localidades indígenas a lo largo del territorio mexicano en los que habitan 15 millones de personas de 56 grupos étnicos distintos, que hablan 59 idiomas indígenas en los que se incluye el náhuatl, maya, mixteco, entre otros.

[1] Doctora en Derecho por el Instituto Universitario de Puebla. Profesora-investigadora de la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. Miembro del Grupo de Investigación Estudios de Derecho Privado, del Sistema Estatal de Investigadores del estado de Tabasco y del Registro CONACYT de Evaluadores Acreditados (RCEA). Correo electrónico: ‹pattyord@gmail.com›.

Y en 2015, de acuerdo con los Indicadores Socioeconómicos de los Pueblos Indígenas de México de ese año, cuantifican una población indígena de 12 025 947 personas, quienes representan el 10.1 % de la población total del país, de la cual 4 623 197 no hablan una lengua indígena y 7 387 341 son personas mayores de tres años de edad hablantes de lenguas indígenas[2].

El Sistema de Información Cultural de México[3] estima que existen 68 pueblos indígenas, repartidos en los estados que conforman la República Mexicana.

A partir de la Encuesta Intercensal de 2015, la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y el criterio de hogar indígena se cuantifica una población indígena de 12 millones 25 mil 947 personas, cantidad que significa el 10.1% de la población total del país; de ellas, 4 millones 623 mil 197 no hablan la lengua pero viven y guardan relación de parentesco con el jefe, el cónyuge o algún ancestro que habla la lengua indígena. Además, existen 7 millones 387 mil 341 personas mayores de 3 años de edad hablantes de lenguas indígenas.[4]

Señala la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en su curso sobre Derechos Humanos de los Pueblos y Comunidades Indígenas, que de los 2456 municipios en los que existe presencia de población indígena, 624 son considerados indígenas debido a que más del 70% de su población pertenece a estos grupos, y se concentran principalmente en los estados de Chiapas, Chihuahua, Guerrero, Hidalgo, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Veracruz y Yucatán.[5]

Además de las expresiones lingüísticas, los pueblos y comunidades indígenas cuentan, en algunas ocasiones, con sus propios sistemas económicos, sociales y sobre todo culturales, lo que se manifiesta en sus prácticas, modo de vida y una cosmovisión propia del mundo.

---

[2] Comisión Nacional de Derechos Humanos, "Módulo 2. Transversalidad de los Enfoques de Género y Derechos Humanos", s.f.

[3] Sistema de Información Cultural de México, https://sic.cultura.gob.mx/datos.php?table=grupo_etnico

[4] Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, "Indicadores socioeconómicos de los pueblos indígenas de México 2015", México, 2015, p. 11, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/239921/01-presentacion-indicadores-socioeconomicos-2015.pdf

[5] Op. Cit., 2.

Es por ello que y debido a las, en ocasiones, marcadas diferencias con las prácticas sociales, culturales y económicas globalizadas, se ha relegado a dichas comunidades y grupos de personas, siendo materia pendiente su protección e integración con la sociedad, pues se trata de un sector más de la sociedad mexicana, que además representa el 10% de nuestra población.

Algo más que debemos entender al respecto, es la expresión de la pertenencia, misma que no depende de una expresión lingüística, ni de un modo de vida determinado o expresiones físicas o culturales establecidas, sino del propio sentido de pertenencia a un grupo que comparte una misma cosmovisión, por lo que al abordar este tema puede hacerse hablando de un grupo o una persona en lo individual.

No obstante se trata de un sector sumamente marginado por el resto de la población y que en últimos años se ha visto afectado por diversos delitos, entre ellos el de la trata de personas.

Es bien sabido que existen ciertos grupos que debido a su condición requieren medidas especiales de protección o protocolos especiales de actuación, como lo son los menores de edad, las personas mayores, las personas con una discapacidad física o mental, los extranjeros y, finalmente, las personas integrantes de grupos indígenas ya sea que hablen o no el idioma español.

La ubicación de los asentamientos de grupos indígenas igualmente es un factor que, en algunos casos, les deja en una posición de vulnerabilidad. En 2012 existió un rumor de suicidio colectivo en la sierra tarahumara que tras ser televisado en televisoras locales se dio mayor importancia al problema de pobreza y marginación del colectivo indígena, pues, fue hasta ese momento en el que se investigó la veracidad de la situación y aunque resultó desmentido por el gobierno de Chihuahua, fue el detonante para brindar apoyo a la población indígena de la sierra tarahumara que se veía afectado por desnutrición infantil que terminaba en muerte, emergencia alimentaria, muertes por inhalación de monóxido de carbono debido a las bajas temperaturas que se registran en la zona[6], entre algunas otras.

[6] Revista Proceso, http://www.proceso.com.mx/295150/rumor-de-suicidio-colectivo-en-la-sierra-tarahumara-hace-fluir-ayuda

Pero pertenecer a un grupo indígena no es necesariamente una condición para ser parte de un sector vulnerable, sin embargo frecuentemente este sector es vulneralizado por el resto de la población, siendo motivo de discriminación, minimización y negativa a hacer efectivos algunos de sus derechos, aunado a ello, en algunos lugares las condiciones de vida precarias, un nulo acceso a la educación, la debilidad del sector femenino por cuestiones culturales y tener un idioma distinto al español pueden ser usados en la comisión de delitos en su contra.

Marco jurídico nacional e internacional de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas

Ahora bien en cuanto al marco jurídico y la importancia que la ley da a la protección de estos grupos a nivel internacional existen diversas declaraciones, pactos, convenciones y protocolos, entre otros instrumentos interpretativos de estos o de derechos relacionados a estos.

Inicialmente tenemos el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, una de las primeras iniciativas para abordar el tema de la comunidades indígenas al interior de los 27 que lo ratificaron en 1957, pero que pocos años después se consideró erróneo y perjudicial para los mismos, debido principalmente al enfoque integracionista con el que se trató el tema y en 1986 se sostuvo que la orientación del Convenio era obsoleta, por lo que en 1989 se adoptó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

De igual forma tenemos la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en septiembre de 2007 y la Declaración Americana de los Derechos de Pueblos Indígenas aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en junio de 2016.

Aunado a lo anterior existen otros instrumentos internacionales por ejemplo la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD) y la Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas.

Obra decir que a raíz de estos instrumentos a nivel internacional se han reconocido derechos tales como el derecho a la igualdad, el respeto a sus diferencias culturales, a no ser discriminados por motivos de su origen o identidad indígenas, el derecho a la libre determinación, respeto a su identidad cultural, derecho a consulta libre e informada, acceso a sistemas de procuración e impartición de justicia tomando en cuenta sus diferencias culturales, derecho a la autonomía o autogobierno, derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, entre otros.

En las recomendaciones finales del Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal de 2018[7] algunos países[8] hicieron algunas recomendaciones en relación con los grupos y comunidades indígenas:

Garantizarla aplicación efectiva de las recomendaciones resultantes de las visitas al país del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.
Tomar medidas eficaces para salvaguardar los derechos humanos de los grupos potencialmente vulnerables, como los indígenas
Tomar medidas activas para aumentar la representación de los pueblos indígenas en el sistema judicial e impartir formación a los militares, los policías y los jueces para prevenir la discriminación sistémica contra estos grupos
Reforzar las medidas destinadas a eliminar la discriminación contra los niños indígenas
Hacer progresos en el ámbito de las políticas de no discriminación de los pueblos indígenas
Garantizar la libertad de religión a todas las personas, especialmente a las poblaciones indígenas, para que no sean desplazadas por la fuerza ni obligadas a convertirse[9]
Prevenir la trata de niños y niñas indígenas con fines de explotación sexual y de trabajo forzoso
Promover el derecho a la educación para todos, especialmente las comunidades indígenas

[7] Asamblea General de las Naciones Unidas, "Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: México", 27 de diciembre de 2018, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/447/02/PDF/G1844702.pdf?OpenElement, p.2
[8] Belarús, Nepal, Nueva Zelandia, Costa de Marfil, Colombia, Pakistán, Sri Lanka, India, Egipto, Guyana, Santa Sede, República Islámica del Irán, Perú, Estado de Palestina, China y Canadá.
[9] Recomendación hecha por Pakistán en el punto 132.139, para la que expone, pese a la falta de contexto, se entiende a hacer que los integrantes de pueblos indígenas abandonen sus creencias para adecuarse a la sociedad globalizada.

Seguir reduciendo las elevadas tasas de mortalidad infantil y materna en las poblaciones indígenas y rurales

Reforzar el marco legislativo e institucional para combatir la discriminación contra los pueblos indígenas para garantizar el acceso a los puestos públicos y los cargos directivos

Promover el acceso a la justicia social, política y económica de las poblaciones indígenas

Aumentar la protección de los derechos de los indígenas a la educación y el acceso a la asistencia sanitaria, y el consentimiento libre e informado

Combatir el desplazamiento forzado que afecta desproporcionalmente a las poblaciones indígenas

De igual forma, en el ámbito internacional el acceso a procedimientos jurisdiccionales ha sido importante para establecer la responsabilidad de los países en la desprotección jurídica, evidenciar los abusos cometidos contra los grupos indígenas, pero aún más importante, establecer jurisprudencia y criterios sobre los derechos más elementales de los pueblos y comunidades indígenas, a lo que sobre las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos haremos una relación de los derechos esenciales sobre lo que versan las sentencias de fondo por ese órgano internacional:

Igualdad y no discriminación:

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214.

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172

Corte IDH. Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147.6

Autoidentificación:

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214.

Acceso a la justicia considerando las especificidades culturales:

Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216.

Corte IDH. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190.

Protección especial a sus territorios y recursos naturales:

Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.96

Participación, consulta y consentimiento frente a cualquier acción o medida que los afecte:

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.96

Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.1

Asimismo en el análisis del conjunto de sentencias se han reconocido violaciones en los estados parte de la Organización de los Estados Americanos[10], tales como la falta de registro e identificación de miembros individuales de comunidades indígenas, la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica de la comunidad indígena, la poca protección del derecho a una vida digna, la falta de suministro de agua, alimentos, servicios de salud o de educación, privación arbitraria de la vida, el derecho a preservar la integridad personal a través de las prácticas propias de su cultura como el derecho de honrar a sus muertos, la separación de las tierras con las que guardan una relación espiritual, su inefectivo acceso a la justicia de orden común, violencia sexual, la ineficacia de la tutela judicial, la violación de su derecho a la propiedad comunal y la ineficacia de tutela de sus derechos de orden político.

Muchos de estos derechos reconocidos ya sea por instrumentos o por jurisprudencia y criterios se han replicado en la legislación nacional en diversos instrumentos.

Es importante considerar, en el plano de la argumentación, que lo más delicado del enfoque cultural radica en evitar reproducir los estigmas de discriminación y denigración

[10] Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Cuadernillo de Jurisprudencia n. 11: Pueblos Indígenas y Tribales", San José, Costa Rica, s.a.

en que incurrió el sistema jurídico penal aduciendo "atraso cultural" y "aislamiento social", consideraciones que permanecieron por muchos años en el Código Penal Federal.[11]

A nivel nacional la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece los parámetros principalmente en dos artículos, sin descartar a los que por interdependencia en cuanto a los derechos que contienen esos instrumentos, guardan relación con estos.

El artículo primero de la carta magna el cual menciona que: "Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."[12]

En 1992 se reconoció a México como nación pluricultural en el artículo cuarto constitucional, no obstante en 1995 comenzó el dialogo entre el gobierno y legisladores del orden federal con el EZLN una organización político-militar formada mayoritariamente por indígenas de los grupos tzeltal, tzotzil, chol, tojolabal y mam del Estado de Chiapas[13], este dialogo finalizó con los Acuerdos de San Andrés Larraínzar de febrero de 1996 sobre "Derechos y Cultura Indígena", estos destacaban la necesidad de un nuevo marco jurídico que contemplara el reconocimiento de derechos colectivos e individuales de los indígenas, lo que derivó en la reforma del artículo segundo constitucional.

Y es este artículo en el que se sientan las bases de la actuación del estado en cuanto a los grupos indígenas que se encuentran asentados en el territorio nacional y que cuyo primer párrafo reza lo siguiente: "La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas."[14]

---

[11] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico, experiencias de la sociedad civil", México, 2007, p. 87.
[12] Artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
[13] Universidad Nacional Autónoma de México, "Los Pueblos Indígenas de México: 100 preguntas", http://www.nacionmulticultural.unam.mx/100preguntas/pregunta.php?num_pre=48
[14] Artículo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este artículo se reconocen derechos de los pueblos indígenas como los de conciencia de identidad indígena, el reconocimiento de una comunidad indígena como unidad social con sus propias autoridades, la libre determinación de los pueblos, la autonomía, la decisión de sus formas de convivencia, la aplicación de sus propios sistemas normativos, la libre elección de su representación acorde a sus prácticas tradicionales, la preservación de sus lenguas, conservación de la integridad de sus tierras, entre otros derechos.

Igualmente se toca el tema de la aplicación de justicia y su acceso a la jurisdicción del estado, en el que a la letra se menciona: "A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura."[15]

Asimismo con la reforma de junio de 2011 en materia de derechos humanos y de conformidad con el artículo primero constitucional, los tratados internacionales de derechos humanos son parte de la legislación normativa del país, entre estos los que contemplan derechos de comunidades y pueblos indígenas, ampliando así el catálogo de sus derechos.

Asimismo existen otros tipos de normatividad que complementan lo ordenado por la carta magna, como la Ley Federal para prevenir y Eliminar la Discriminación publicaba en junio de 2003 o de más reciente creación como el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas de 2013.

Este último incluso contó con una revisión del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas.

[15] Ídem.

En síntesis se establecieron parámetros para la aplicación de justicia como e implicaciones que tiene para todo juzgador un proceso en donde estén involucrados las personas o los pueblos indígenas, tal como se desarrolla son: a) Antes de resolver se deben tomar debidamente en cuenta las particularidades culturales de los involucrados para los distintos efectos que pudieran tener lugar; b) En todos los juicios es prerrogativa del sujeto indígena hablar en su lengua materna, cualquiera que sea su identidad procesal, y con ello la correlativa obligación del Estado de proveer intérpretes y traductores. Asimismo, en los juicios, los procesados tienen derecho a contar con defensores que conozcan de su lengua y cultura; c) En caso que involucren sus tierras, territorios y recursos naturales, incluso los que son propiedad de la Nación, pero cuya extracción o explotación implica una afectación de tierras indígenas, se deben tomar todas las medidas de protección especial consagradas en los artículos 13 a 17 del Convenio 169 de la OIT, aun cuando sean diferentes o complementarias a lo dispuesto por el derecho agrario y el derecho procesal agrario; d) En todos los casos en los que el fondo del asunto implique medidas administrativas o legislativas que afecten o hayan afectado a los pueblos indígenas, se les debe −o debió− haber consultado, y en ciertos casos se debió haber llegado al consentimiento libre, previo e informado.[16]

En 2013 fue publicada la Ley General de Víctimas que trajo consigo ciertos cambios a nivel estructural, sin dejar de lado que responde a la necesidad de adecuar nuestra normatividad a los más altos estándares internacionales y dentro de las cuestiones más significativas para el tema que abordamos se encuentra la nueva conceptualización de víctima.

Además del concepto tradicional que en la normatividad nacional se hacía, se agrega en el último párrafo del artículo 4 y que a la letra dice: "Son víctimas los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o violación de derechos"

En este orden de ideas, la que expone entiende el ánimo y la necesidad de saldar una deuda pendiente de décadas atrás con estos grupos, ya que además de reconocerles como víctimas

[16] Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, 2013, pp. 26-27.

colectivas integrantes de un grupo, pueden acceder a los medios de reparación que contempla la ley, ya que además no se necesita ser víctima de un delito tipificado como tal en los códigos penales, sino en contrario solo se necesita acreditar la violación a los derechos humanos.

Asimismo, se incluyen figuras jurídicas importantes como el enfoque diferencial y especializado, en el que se reconoce la necesidad de otorgar garantías especiales y medidas de protección a, entre otros, miembros de pueblos indígenas. Entre las medidas encontramos las de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición.

Y es que en relación con las medidas de satisfacción contempladas en la ley que buscan reconocer y restablecer la dignidad de las víctimas, y con especial relación a grupos indígenas en febrero de 2017 pudo ejemplificarse cuando la Procuraduría General de la República a través del Procurador Raúl Cervantes reconoció públicamente la inocencia de tres mujeres indígenas encarceladas injustamente por la acusación de secuestro en contra de elementos de la extinta Agencia Federal de Investigación (AFI) en Querétaro en 2006, en el mismo acto se emitieron disculpas públicas, lo cual representó un elemento importante en la reparación del daño causado. Además de no contar con todas las medidas legales adecuadas que hubieran permitido la correcta defensa de estas mujeres quedó evidenciada la necesidad de un marco jurisdiccional nacional.

Existe también un Programa Nacional de los Pueblos Indígenas 2018-2024 presentado en diciembre de 2018 que tiene como finalidad garantizar sus derechos fortaleciendo sus culturas e identidades colectivas.

En cuanto a instituciones, si bien todas las instituciones en virtud del artículo primero constitucional se encuentran obligadas a velar por el respeto de los derechos humanos, entre ellos los de grupos y personas indígenas, existen algunas cuya relación con el trabajo en este sentido es más estrecha, entre ellos encontramos a la Cuarta Visitaduría General de la Comisión Nacional de Derechos Humanos que tiene como objetivo la promoción de los derechos humanos de las personas indígenas, el Instituto Nacional de los Pueblos indígenas anteriormente Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos indígenas y el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, amén de todas aquellas del orden federal, estatal

y municipal que trabajen en este ámbito, como puede ser las Comisiones o Direcciones de Asuntos Indígenas al interior de los ayuntamientos de los municipios de las 32 entidades federativas.

Sin embargo, tomemos en cuenta que la representación que los grupos indígenas buscan no debe surgir del grupo mayoritario, sino de la representación propia de sus intereses.

La representación de la comunidad indígena en diversos espacios

De acuerdo al artículo segundo constitucional somos una nación pluricultural, pero exponer sobre de la composición social de México nos lleva a diferenciar también sobre la multiculturalidad y la interculturalidad.

Menciona la maestra Barabas que el pluralismo cultural de derecho no sólo aboga por el reconocimiento de la pluralidad de hecho, que ya existe en muchas constituciones nacionales, sino por la convivencia respetuosa y la comunicación igualitaria entre las culturas alternas dentro de los estados nacionales y que en el uso actual más generalizado multiculturalismo suele entenderse como el reconocimiento de la coexistencia de grupos culturales diferentes, dentro de un mismo estado nacional.[17]

Entonces, el interculturalismo se presenta como la etapa final de la existencia y la convivencia respetuosa entre culturas, por el que se intercambian conocimientos y prácticas.

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), define a la interculturalidad como "la presencia e interacción equitativa de diversas culturas y a la posibilidad de generar expresiones culturales compartidas, a través del diálogo y del respeto mutuo".[18]

Y es debido a esta interculturalidad progresiva en el espacio actual, que tenemos expresiones culturales y en otros ámbitos, que dan cuenta de la importancia de apoyar e

---

[17] Barabas, Alicia M., "Multiculturalismo, pluralismo cultural y interculturalidad en el contexto de América Latina: la presencia de los pueblos originarios", *Revista de Sociología Configurações*, número 14, Brasil, 2014, https://journals.openedition.org/configuracoes/2219

[18] Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), https://es.unesco.org/creativity/interculturalidad

incentivar el potencial de los integrantes de comunidades y pueblos indígenas en el desarrollo del país.

Es así que podemos hacer una relación no limitativa de personajes destacados en diversos ámbitos y que de una forma u otra, además de destacar por sus propios logros, salta a la vista la forma en la que se han hecho de estos.

En el ámbito deportivo una de las mas destacadas atletas es María Lorena Ramírez proveniente de la comunidad indígena Rarámuri o Tarahumara que en 2017 ganara la competencia UltraTrail Cerro Rojo[19] y en 2018 quedó tercera en la categoría senior y quinto lugar de mejor tiempo de la general femenina en el ultramaratón Tenerife BlueTrail en España, una de los aspectos que más sobresale de esta atleta, además de su notable trayectoria, es la particularidad de que no suele usar equipamiento deportivo, sino por el contrario usa la vestimenta tradicional de su comunidad lo que denota el orgullo de su identidad y el apego a su tradiciones.

O también el equipo de baloncesto integrado por niños de la comunidad indígena triqui originarios del estado de Oaxaca, que en 2018 obtuvieran el primer lugar en el 4to Festival Internacional de Mini y que tuviera como particularidad el hecho de que dentro de los seis partidos que jugaron en dicha competencia algunos lo realizaron descalzos como se acostumbra en su comunidad natal.

En el ámbito social tenemos dos ejemplos recientes, el primero de ellos es la actriz Yalitza Aparicio joven indígena proveniente de una población mixteca del estado de Oaxaca, quien apareciera en una cinta cinematográfica que llegó a ser nominada a premios de talle internacional y Yukaima González una joven de la comunidad indígena Wixárika o Huicholes del municipio de La Yesca en Nayarit quien en 2019 ganó un certamen de belleza en la feria de ese estado.

En el ámbito de las expresiones artísticas se encuentra Jaqueline Roque Candelaria quien además es lideresa indígena del pueblo zapoteco y que en 2018 ganó el concurso de fotografía ‘Mujeres indígenas y Seguridad Alimentaria en América Latina y el Caribe’ organizado por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación (FAO), el

[19] Celebrada en Puebla y que tuvo la participación de al menos 500 atletas de 12 países.

Foro Internacional de Mujeres Indígenas (FIMI) y la Agencia de Noticias de Mujeres Indígenas y Afrodescendientes (NOTIMIA)

En este mismo campo se encuentra la Filarmónica indígena de Calmecac integrada por niños y jóvenes zapotecos del valle y de la sierra, mixes, chinantecos, entre otros.

En el campo de la ciencia está Ricardo Pablo Pedro originario de La Mina, en Tuxtepec, Oaxaca y perteneciente a una comunidad indígena zapoteca, en 2018 se convertiría en el primer indígena en graduarse como doctor en el Instituto Tecnológico de Massachusetts (MIT) donde desarrolló materiales bidimensionales para hacer microchips y paneles solares.

Entre las representaciones actuales y no tan actuales de la población indígena, tenemos la de estos en decisiones del orden electoral a nivel municipal, estatal y federal, aquí debemos hacer un pequeño paréntesis, ya que si bien desde las reformas de la década de los noventa se incluía la representación del colectivo indígena esto era a través de alguien ajeno de dichas comunidades y no de la propia voz y visión de estos.

No obstante, con el transitar de los años se han hecho avances en este sentido, siendo uno de los más notables en el ámbito político el de María de Jesús Patricio Martínez.

En 2018 el Congreso Nacional Indígena conformaría un Concejo de Gobierno, eligiendo a María de Jesús Patricio Martínez, mujer indígena nahua originaria de Tuxpan, Jalisco, como aspirante a la presidencia de la República y representante de la voz de los pueblos originarios en dicho proceso electoral, aunque no obtuvo el registro como candidata independiente a la presidencia fue un momento histórico en materia electoral y derechos de los pueblos indígenas en el país.

Entre los logros históricos de esta candidatura fallida se encuentra la representación de al menos 58 pueblos y comunidades indígenas del país, el respaldo de diversos artistas del medio social e intelectuales en diversas áreas y finalmente el respaldo del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), además representó la visibilización en 2018 de la necesidad de tomar en cuenta a los grupos y comunidades indígenas desde las necesidades y la propia voz de los mismos.

Es necesario entender que incentivar la acción de los grupos, comunidades y personas indígenas en todos los espacios actuales del país es dar seguimiento al trabajo internacional y nacional en la materia, así como aceptar material, formal y socialmente un colectivo que siempre ha estado ahí y que tiene, al igual que el resto, mucho que aportar al país en los ámbitos de la ciencia, cultura, economía y la política.

Gran parte de los avances en esta materia provienen del derecho a la igualdad y el *ius cogens* en este sentido, así como el compromiso social, estatal e internacional de eliminar la discriminación que se ha tornado en conductas negativas y enseñadas de exclusión social, que permean un mecanismo de violencia estructural y de supresión de derechos, derivado de prejuicios, estereotipos y formas de estigmatización de grupos integrantes de nuestra sociedad, que dañan y menoscaban el ejercicio de derechos que por nuestra propia naturaleza poseemos.

Así como también de aquellas medidas que, atendiendo al mecanismo estructural de discriminación del que son víctimas, son tomadas para así nivelar la desventaja.

Esto responde a políticas de discriminación positiva, acciones afirmativas o *affirmative action* para colocar a estos grupos, entre ellos personas con estratos económicos bajos, inmigrantes o comunidades indígenas en una posición mucho más favorable, partiendo de la idea de que es precisamente la continuada situación de menoscabo la que provoca que no se desarrollen sus habilidades, las que sean y hacer que puedan estar en igualdad de condiciones con grupos mucho más favorecidas.

Otra característica de estas medidas es que no se favorece en lo individual sino como colectividad o grupo, por ejemplo, proveer de los medios necesarios para que cierto grupo pueda acceder a ciertos servicios públicos como la salud o la educación, pero no tomar en consideración esa característica que le llevo a ser acreedor a dicha medida para decidir sobre si gana o no una competencia.

La discriminación positiva aparece, en primer lugar, en el marco del derecho comunitario, como un instrumento de lucha contra las discriminaciones.[20] En efecto, la *affirmative*

[20] Urteaga, Eguzki, "Las Políticas de Discriminación Positiva", *Revista de Estudios Políticos,* número 146, Octubre- Diciembre 2009, https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/view/44374/25976, p. 187

action no intenta luchar contra la pobreza. Se trata de una política de recuperación que se fundamenta en la estrategia «de la locomotora» que consiste en hacer emerger, en el seno del grupo que se intenta integrar en la sociedad global, las élites sociales, económicas y políticas. A propósito de estas, se hace la apuesta de que jugarán un papel motor en el futuro. Por lo tanto, el esfuerzo se centra en las categorías medias y superiores del grupo desfavorecido que se quiere ayudar a alcanzar las posiciones sociales que deberían haber ocupado en ausencia de discriminación.[21]

Las medidas afirmativas parten de la idea que para alcanzar la justicia e igualdad es necesario crear el medio ideal para que personas que no se encuentran en las mismas circunstancias puedan participar en la sociedad en las mimas condiciones, a fin de disipar de forma momentánea o permanente las diferencias negativas que menoscaban o no permiten el ejercicio pleno de ciertos derechos o goce de beneficios.

Estas acciones afirmativas no competen únicamente y exclusivamente a los grupos y comunidades indígenas, en México se han aplicado políticas públicas a diversos grupos:

Inmigrantes: programas de visa humanitaria o asilo político.
Personas con discapacidad: el artículo 132 XVI Bis de la Ley Federal del Trabajo obliga a los patrones con más de 50 trabajadores a contar con instalaciones adecuadas para el acceso y desarrollo de actividades de las personas con discapacidad.
Cuotas electorales y paridad de género: En materia electoral se han tomado medidas afirmativas para la participación activa de las mujeres en las contiendas y decisiones electorales.
Grupos marginados: se han creado políticas de alimentación y apoyo asistencial.
Si bien se han hecho progresos y la representación de los grupos y comunidades indígenas en los espacios sociales, culturales, académico y político es cada vez mayor no debe descartarse la existencia de la adopción de una serie de medidas necesarias para que cada vez más estos grupos tengan la participación, que de no existir la discriminación, debieron tener.

[21] Ibídem, p. 190

Y si bien, se trata de un tema que debe surgir de una política integral creada por el estado, la sociedad juega un papel fundamental en el cambio de paradigmas en relación con estos grupos, tal como ha pasado con otros colectivos

Bibliografía

Asamblea General de las Naciones Unidas, "Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: México", 27 de diciembre de 2018, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/447/02/PDF/G1844702.pdf?OpenElement

Barabas, Alicia M., "Multiculturalismo, pluralismo cultural y interculturalidad en el contexto de América Latina: la presencia de los pueblos originarios", *Revista de Sociología Configurações*, número 14, Brasil, 2014, https://journals.openedition.org/configuracoes/2219

Comisión Nacional de Derechos Humanos, "Módulo 2. Transversalidad de los Enfoques de Género y Derechos Humanos", s.f.

Sistema de Información Cultural de México, https://sic.cultura.gob.mx/datos.php?table=grupo_etnico

Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, "Indicadores socioeconómicos de los pueblos indígenas de México 2015", México, 2015, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/239921/01-presentacion-indicadores-socioeconomicos-2015.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Cuadernillo de Jurisprudencia n. 11: Pueblos Indígenas y Tribales", San José, Costa Rica, s.a.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico, experiencias de la sociedad civil", México, 2007.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), https://es.unesco.org/creativity/interculturalidad

Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, 2013.

Revista Proceso, http://www.proceso.com.mx/295150/rumor-de-suicidio-colectivo-en-la-sierra-tarahumara-hace-fluir-ayuda

Universidad Nacional Autónoma de México, "Los Pueblos Indígenas de México: 100 preguntas", http://www.nacionmulticultural.unam.mx/100preguntas/pregunta.php?num_pre=48

Urteaga, Eguzki, "Las Políticas de Discriminación Positiva", *Revista de Estudios Políticos*, número 146, Octubre- Diciembre 2009, https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/view/44374/25976

La importancia de la Organización de las Naciones Unidas en defensa de los Derechos Humanos

Mtra. Ivonne Adriana Gaytán Bertruy1

Dr. Ángel Morales Velueta 2

SUMARIO *I.-Introducción. II.- Antecedentes. III.- Participación de México ante la ONU. IV.- Órganos Principales de la ONU. V.- Análisis de la Participación de la ONU en los Derechos Humanos. VI.-Conclusión. VII.- Referencias Bibliográficas.*

I.- Introducción

La Organización de las Naciones Unidas, es un Organismo internacional, que busca la paz Mundial, así como el fortalecimiento de las relaciones entre los Estados y coadyuvar a la solución de la concertación y el dialogo del derecho interno de los Estados-Miembros. El órgano superior del Organismo Internacional; es la Asamblea General tomando en cuenta sus atribuciones en el Reglamento General de la ONU en su apartado 4, destaca que deberá promover estudios y hacer recomendaciones para fomentar la cooperación política internacional, impulsar el derecho internacional y su codificación, ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos y fomentar la cooperación internacional en las esferas económica, social, cultural, educacional y de la salud, dentro de sus Estados Miembros, como un mecanismo de fortalecimiento al Derecho de Convencionalidad.

II.- Antecedentes

El nombre de "Naciones Unidas" fue utilizado por primera vez por Franklin D. Roosevelt en la "Declaración de las Naciones Unidas" el 1 de enero de 1942. También se utilizó durante la Conferencia de San Francisco, celebrada del 25 de abril de 1945 al 26 de junio

[1] Candidata a Doctor en Derecho. Profesora Investigadora de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
[2] Doctor en medios alternos de solución de conflictos y Derechos humanos. Profesor investigador de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

del mismo año, donde nació la Organización (o ONU), con registro oficial del 24 de octubre de 1945 por los 51 Miembros3 que firmaron la "Carta de las Naciones Unidas" tras la Segunda Guerra Mundial y se convirtió en sucesora legal de la Sociedad de Naciones en 1946. De acuerdo a la Carta, pueden ser Miembros todos los países amantes de la paz que acepten las obligaciones previstas en ella y que, a juicio de la Organización, sean capaces de cumplir esas obligaciones y estén dispuestos a hacerlo; actualmente, 193 países son Miembros de las Naciones Unidas.

Pero, ¿qué es la Organización de las Naciones Unidas? La ONU es un foro o lugar de reunión que prácticamente incluye a todas las naciones del mundo y proporcionan el mecanismo que ayuda a encontrar soluciones a las controversias o problemas entre países y a adoptar medidas en relación con casi todas las cuestiones que interesan a la humanidad. Estas cuestiones son analizadas de acuerdo a una serie de propósitos y principios establecidos en el capítulo 1 de la "Carta de las Naciones Unidas", teniendo como finalidades:

- ➢ Preservar a las nuevas generaciones del flagelo de la guerra.
- ➢ Reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre.
- ➢ Crear condiciones para mantener la justicia y el respeto a los tratados internacionales.
- ➢ Promover el progreso social y elevar el nivel de vida.

Si bien algunas veces se las describe como un "parlamento de naciones", las Naciones Unidas no son ni una entidad por encima de los Estados ni un gobierno de gobiernos. No cuentan con un ejército propio y no recaudan impuestos. La Organización está sujeta a la voluntad política de sus Miembros para la aplicación de las decisiones y depende de las aportaciones de sus Miembros para la ejecución de las actividades.

[3] En el enlace http://www.cinu.mx/onu/miembros/ aparece una lista detallada de los miembros y las fechas de su admisión.

Conforme a la Carta, los idiomas oficiales de las Naciones Unidas son el chino, el español, el francés, el inglés y el ruso. Además se ha añadido el árabe como idioma oficial de la Asamblea General, el Consejo Económico y social y el Consejo de Seguridad.

Las Naciones Unidas desempeñan un papel central en varios asuntos de interés general tales como:

- ❖ Reducir las tensiones internacionales
- ❖ Prevenir conflictos
- ❖ Poner fin a las hostilidades que ya se hayan producido
- ❖ Legislar sobre el medio ambiente, el espacio ultraterrestre y los fondos marinos
- ❖ Erradicar enfermedades
- ❖ Incrementar la producción de alimentos
- ❖ Atender y proteger a los refugiados
- ❖ Luchar contra el analfabetismo
- ❖ Reaccionar rápidamente en situaciones de desastres naturales
- ❖ Establecer normas mundiales en materia de derechos humanos
- ❖ Proteger y promover los derechos de todas las personas

Por esta labor y los grandes logros de la Organización y sus agencias especializadas, así como diversos personajes relacionados con la ONU, se les ha reconocido con el Premio Nobel de la Paz.

La Organización de las Naciones Unidas abarca seis órganos principales:

- ✓ Asamblea General
- ✓ Consejo de Seguridad
- ✓ Consejo Económico y Social
- ✓ Consejo de Administración Fiduciaria
- ✓ Corte Internacional de Justicia

- ✓ Secretaría

También se encuentran dentro del Sistema de las Naciones Unidas varios programas, fondos y agencias especializadas.

Con el fin de aumentar la eficacia de la Organización se han dado diversas propuestas de reforma de las Naciones Unidas de las cuales muchas se han llevado a cabo, logrando mayor ahorro de recursos y un mejor desempeño de las labores de la Organización.

III.- Participación de México ante la ONU

México es uno de los 51 Miembros fundadores de la Organización de las Naciones Unidas. La delegación estuvo representada por Ezequiel Padilla, Manuel Tello y Francisco Castillo Nájera, quienes firmaron la "Carta de las Naciones Unidas" el 26 de junio de 1945 siendo admitido el 7 de noviembre de ese mismo año por la ONU. Antes de esto México discutió amplias iniciativas relacionadas a las propuestas hechas en Dumbarton Oaks con los países latinoamericanos en la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, también conocida como Conferencia de Chapultepec de 1945.
Posteriormente, en la Conferencia de San Francisco, México formó parte de un grupo especial de diez países para llevar adelante los trabajos para elaborar los reglamentos y las funciones de los distintos órganos4.

México ha ocupado la vicepresidencia de la Asamblea en las sesiones de los siguientes períodos:

- ❖ 2° período de sesiones (1946)
- ❖ 3° período de sesiones (1948)
- ❖ 8° período de sesiones (1953)
- ❖ 16° período de sesiones (1961)
- ❖ 29° período de sesiones (1974)
- ❖ 36° período de sesiones (1981)
- ❖ 52° período de sesiones (1997)

[4] Historia de México en la ONU. *Naciones Unidas*, 2016. (http://www.cinu.mx/onu/mexico/)

- 58° período de sesiones (2003)

Con respecto al Consejo de Seguridad, México ha formado parte de él en cuatro ocasiones. Primero en 1946, representado por Alfonso de Rosenzweig Díaz, Luis Padilla Nervo y R. Córdova. El segundo período fue de 1980-1981, representado por Porfirio Muñoz Ledo. Y, el 8 de octubre de 2001 fue elegido para un tercer período del 1 de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2003. La cuarta ocasión fue en 2009-2010.

México, además, ha formado parte del Consejo Económico y Social en los siguientes períodos: 1951-1953, 1957-1959, 1967-1969, 1974-1976, 1977-1979, 1980-1982, 1983-1985, 1990-1992, 1993-1995, 1997-1999, 2000-2002, 2005-2007

Encabezó el grupo de los países latinoamericanos en muchas pláticas relativas a la autodeterminación de los pueblos y otros temas.

Tomó en cuenta situaciones específicas tales como la búsqueda de gobierno autónomo de Rhodesia del Sur, apoyando todas las medidas tendientes a asegurar el cumplimiento de la descolonización hasta la independencia de este país el 18 de abril de 1980.

Formó parte del Consejo de las Naciones Unidas para Namibia, el cual fue establecido en 1967.

Patrocinó la resolución 37/695 de 1982, que creó un grupo de expertos integrado por los países que impusieron el embargo petrolero a Sudáfrica.

Encabezó la proscripción del uso de armas nucleares en América Latina a través del "Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina", o "Tratado de Tlatelolco" de 1967, que le valió al representante mexicano en estas negociaciones, Alfonso García Robles, el premio Nobel de la Paz.

Apoyó el establecimiento de la sede del Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina (OPANAL) en México, a raíz del "Tratado de Tlatelolco".

Promovió que la Zona de los Fondos Oceánicos fuera una zona libre de las armas nucleares.

Impulsó el pacifismo y la exclusión del uso de la fuerza y las armas en las actividades espaciales en 1968 y 1982.

Impulsó medidas como la "Declaración de Nueva Delhi" de 1985, que contribuyó al establecimiento de una moratoria en la realización de ensayos nucleares.

Participó con otros seis países en la iniciativa conocida como la "Nueva Agenda de Desarme", logrando el compromiso de las potencias nucleares para eliminar sus arsenales.

Impulsó la iniciativa en los esfuerzos regionales para controlar y reducir la disponibilidad de armas pequeñas y químicas durante el último decenio del siglo XX.

Respaldó la adopción, en 1997, de la "Convención de Ottawa", la cual prohíbe la producción, almacenamiento, empleo y transferencia de minas terrestres

La Junta de Gobernadores del Organismo Internacional de Energía Atómica, OIEA, aprobó el 12 de marzo de 2004 la adhesión de México al Protocolo Adicional del Tratado de No Proliferación Nuclear; de esta forma, los expertos del OIEA podrán inspeccionar todas las instalaciones nucleares del país latinoamericano sin limitaciones y sin aviso previo.

Ha impulsado constantemente el reconocimiento de ciertas resoluciones de organismos internacionales como de carácter de fuentes independientes de derecho internacional, además de las ya establecidas en el artículo 38º del "Estatuto de la Corte Internacional de Justicia".

Promovió el desarrollo progresivo del derecho marítimo desde 1973 hasta 1982, especialmente con posiciones y conceptos tales como la delimitación del mar territorial a un máximo de doce millas náuticas de anchura, la creación de la nueva figura conocida como Zona Económica Exclusiva (mar patrimonial), y el sistema del régimen compartido para la explotación de los fondos marinos, entre otros.

Ha exhortado constantemente a los demás países para que adopten el uso del mecanismo previsto por el artículo 36º, párrafo II del "Estatuto de la Corte Internacional de Justicia", en el cual se manifiesta que la competencia de la corte se reconozca la jurisdicción de la corte en todas las controversias de orden jurídico como obligatoria ipso facto y sin convenio especial respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, pero de forma justa y equitativa.

Participó en la elaboración de la "Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho de los Tratados" de Viena, de 1969, presidiendo la Comisión de Verificación de Poderes.

Colaboró en la Conferencia de Naciones Unidas sobre la Sucesión de Estados en materia de tratados de Viena de 1978, especialmente en los artículos 11 y 12 para aclarar una diferenciación en estos artículos referentes a los regímenes de frontera, y la prohibición del uso de un territorio que alcance su independencia para establecer bases militares.

Elaboró en dicha Conferencia una enmienda conjuntamente con la Delegación de Cuba, para evitar el establecimiento de bases militares en territorios que sean transmitidos a un Estado sucesor.

Ha apoyado la participación regional de la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI), estableciendo una de sus siete oficinas regionales en México en 1957.

Respaldó a la Conferencia de Derecho Aéreo Privado o Conferencia de Guadalajara, de la OACI en septiembre de 1961 en Guadalajara, Jalisco, para unificar ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional.

Tomó la presidencia de la Conferencia Administrativa Regional de Radiocomunicaciones para la Planificación del Servicio de Radiodifusión por satélite en la región (CARR, Ginebra).

Sirvió como sede en 1967 de la Reunión de la Comisión Mundial del Plan y de la Reunión de Signatarios de la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite (INTELSAT) en 1974.

Sirvió de anfitrión de la IV Conferencia de la UNCTAD en 1976.

Tomó el liderazgo del Grupo de los 77 en múltiples cuestiones encaminadas a favorecer el desarrollo de los países durante las décadas de los 70 y 80.

Tuvo la iniciativa de una "Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados", presentada en la UNCTAD III, de Santiago de Chile en 1972.

Fue sede de la Conferencia Internacional de Población de 1984, donde se fijó que los gobiernos tomaran políticas explícitas en planificación familiar y se vio el tema de forma integral con el medio ambiente, el desarrollo y los recursos.

Sirvió de sede para los trabajos regionales de la Conferencia Regional Preparatoria de la Conferencia de Río en marzo de 1991, en la que se adoptó la "Plataforma de Tlatelolco".

Apoyó la descentralización de las actividades del PNUMA y secundó los esfuerzos de coordinación realizados por el PNUMA en el área de América Latina y el Caribe a través de la asociación PNUMA/CEPAL/PNUD en 1993.

Resaltó la importancia del consenso internacional para adoptar las medidas ambientales destinadas a resolver los problemas ambientales transfronterizos o mundiales en la "Agenda 21" de 1994.

Derechos humanos

Apoyó medidas de presión en contra del apartheid en Sudáfrica, sobre todo en el ámbito comercial, mientras este régimen duró.

Ha participado en más de 55 instrumentos jurídicos relativos a los derechos humanos y en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por más de 30 años.

Convocó junto con otros seis países a la Cumbre Mundial en favor de la Infancia, además de mantener la búsqueda del cumplimiento de los objetivos alcanzados en esa Cumbre.

Alentó la obtención de las metas propuestas en la Cumbre de las personas discapacitadas.

Ha apoyado ante la ONU a los trabajadores migratorios, impulsando iniciativas tales como la "Convención Internacional sobre la Protección de Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares" de 1990 y la creación de la figura de un "Relator Especial para Migrantes".

Ha participado activamente ante el Alto Comisionado de Derechos Humanos desde su creación en 1993, apoyando la adopción de resoluciones relativas a la abolición de la pena de muerte, la protección de trabajadores migrantes y las minorías.

Sirvió de sede para la Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer en 1975 y de un "Plan de Acción para la Consecución de los Objetivos del Año Internacional de la Mujer".

Promovió la celebración de una sesión extraordinaria de sesiones de la Asamblea General sobre el tema en 1998.

Ha enfocado esfuerzos para tratar el tema de la delincuencia transnacional organizada tomando en cuenta el tráfico de drogas, de migrantes, de armas de fuego y la trata de personas.

Equilibró en la "Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas" de Viena de 1988, la responsabilidad entre los países en desarrollo y los desarrollados; trabajó para evitar los sistemas de fiscalización, calificación o punición de estados desarrollados contra.

Estados en vías de desarrollo y para salvaguardar el respeto a la soberanía y al principio de no intervención.

Presidió el grupo de expertos independientes que asesoraron al Secretario General para XVII período extraordinario de sesiones de la Asamblea General en 1990, con miras a dar eficiencia al combate a la demanda, la producción, la oferta, el tráfico y la distribución de drogas.

Realizó con este grupo de expertos un informe que formulaba respuestas más eficaces contra el narcotráfico y que dio lugar al Programa de Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas.

Tomó iniciativas para plasmar en la "Declaración Política y Programa de Acción Global" relativos al narcotráfico, de 1990, con tópicos tales como la relación entre el narcotráfico y la corrupción, el debilitamiento de las estructuras encargadas de luchar contra las drogas y de la vulneración de los principios de derecho internacional en dicha lucha..

Sirvió de anfitrión para la Conferencia en que tuvo lugar la firma de la "Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción", en 2003.

Ha propuesto la reforma del consejo de seguridad, enfatizando la cuestión de la representación geográficamente equitativa y limitando el derecho de veto.

Ha instado constantemente a los Miembros de la Organización para que cumplan con sus compromisos financieros.

Ha señalado la necesidad de mayor equilibrio en el tratamiento de los temas de la agenda internacional.

Ha enfatizado el aumento del número de miembros del Consejo de Seguridad, para equilibrar la representación de países desarrollados y en desarrollo.

México ha tenido gran participación en el seno de las Naciones Unidas. Como ejemplo podemos mencionar solo algunos que han sobresalido durante la larga historia de la Organización:

Ezequiel Padilla, Manuel Tello y Francisco Castillo Nájera (firmantes de la "Carta de las Naciones Unidas", durante la Conferencia de San Francisco en junio de 1945).

Alfonso García Robles (distinguido con el Premio Nobel de la paz al lograr el establecimiento del "Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina" o "Tratado de Tlatelolco" en 1982).

Luis Padilla Nervo (participó en la elaboración de los reglamentos y las funciones de los distintos órganos de la ONU en 1945, presidente de la sexta asamblea de la ONU en 1951, juez de la Corte Internacional de Justicia).

Rafael de la Colina (primer comisionado a la misión de las Naciones Unidas durante el primer año de su existencia y representante ante el Consejo de Seguridad en 1946).

Luis Echeverría Álvarez (promotor de la "Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados", en 1972).

Participación del Estado Mexicano en materia de derechos Humanos:

De carácter general[5]

Carta de la Organización de los Estados Americanos – 13/01/1949

[5] Reformas Constitucionales en materia de Amparo y Derechos Humanos publicadas en junio de 2011. Tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos. *Suprema Corte de Justicia de la Nación, Secretaría General de Acuerdos. Coordinación de Asesores de la Presidencia, Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de leyes.* 2012.
(http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html)

Carta de las Naciones Unidas – 09/10/1946

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica – 07/05/1981

Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador – 01/09/1998

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969 – 14/02/1975

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas – 25/08/2000

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia – 09/10/1946

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – 20/05/1981

F. DE E. – 22/06/1981

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – 03/05/2002

Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de Muerte – 26/10/2007

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – 12/05/1981

Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, adoptado en Asunción, Paraguay, el ocho de junio de mil novecientos noventa – 09/10/2007

Derecho internacional humanitario

Convención Internacional contra la Toma de Rehenes – 29/07/1987

Convención sobre Deberes y Derechos de los Estados en Caso de Luchas Civiles. – 18/03/1929

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad – 22/04/2002

Convenio I de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña – 23/06/1953

Convenio II de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar – 23/06/1953

Convenio III de Ginebra relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra – 23/06/1953

Convenio IV de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra – 23/06/1953

Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la aprobación de un Signo Distintivo Adicional – 05/01/2009

Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 sobre la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado – 14/04/2004

Desaparición forzada

Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas – 06/05/2002

Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas – 22/06/2011

Personas con discapacidad

Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad – 12/03/2001

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad – 02/05/2008

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad – 02/05/2008

Discriminación racial

Convención Internacional contra el Apartheid en los Deportes – 17/09/1987

Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial – 13/06/1975

Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid – 03/04/1980

Declaración para el Reconocimiento de la Competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial establecida en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial – 03/05/2002

Educación y cultura

Convención sobre la Orientación Pacífica de la Enseñanza – 17/06/1938

Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales – 26/02/2007

Esclavitud

Convención Relativa a la Esclavitud – 13/09/1935

Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud – 24/06/1960

Protocolo para modificar la Convención relativa a la Esclavitud firmada en Ginebra, Suiza, el 25 de septiembre de 1926 – 11/05/1955

Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Popular China sobre Extradición – 03/07/2012

Tratado para la Extradición de Delincuentes (Italia, 1899) – 16/10/1899

Tratado para la Extradición de Criminales entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda – 05/02/1889

---

1 De conformidad con el artículo 22, numeral 4 de este Tratado: "A la entrada en vigor del presente Tratado, quedarán sin efectos las disposiciones relativas a la figura de extradición contenidas en el Tratado de Extradición y Asistencia Jurídica Mutua en materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica, suscrito en San José, Costa Rica, el 13 de octubre de 1989. Sin embargo, las solicitudes de extradición que estuvieren en curso en la fecha de entrada en vigor del presente Tratado, se regirán y decidirán de conformidad con las disposiciones del Tratado firmado el 13 de octubre de 1989 hasta su conclusión."

2 De conformidad con el artículo 25, numeral 5 del Tratado de Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de julio de 2007: "A su entrada en vigor, este Tratado reemplaza únicamente el Título II del Tratado de Extradición y Asistencia Mutua

en Materia Penal, de 21 de noviembre de 1978, así como el artículo 5 del Segundo Protocolo por el que se Modifica el Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España de 21 de noviembre de 1978, firmado en la Ciudad de México, el 6 de diciembre de 1999."

Genocidio

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio – 11/10/1952

Menores

Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopción de Menores – 21/08/1987

Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias – 18/11/1994

Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores – 18/11/1994

Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios – 19/04/1983

Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional – 24/10/1994

Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores – 06/03/1992

Convención sobre los Derechos del Niño – 25/01/1991

Enmienda al párrafo 2 del artículo 43 de la Convención sobre los Derechos del Niño – 01/06/1998

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados – 03/05/2002

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía – 22/04/2002

Migración y nacionalidad

Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Francesa relativo a la Readmisión de Personas – 27/08/1998

Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Estatuto de los Apátridas – 25/08/2000

Convención sobre condiciones de los extranjeros – 20/08/1931

Constitución de la Organización Internacional para las Migraciones – 09/08/2002

Minorías y pueblos indígenas

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes – 24/01/1991

Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe – 25/10/1993

Mujeres

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará – 19/01/1999

Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer – 29/04/1981

Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer – 16/11/1954

Convención Internacional para la Supresión de la Trata de Mujeres y Menores – 25/01/1936

Protocolo que modifica el Convenio para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores del 30 de septiembre de 1921 y el Convenio para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad, del 11 de octubre de 1933 – 19/10/1949

Convención Internacional relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad – 21/06/1938

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – 12/05/1981

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – 03/05/2002

Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada – 25/10/1979

Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer – 28/04/1981

Convención sobre Nacionalidad de la Mujer – 18/04/1936

Convención Internacional con Objeto de Asegurar una Protección Eficaz Contra el Tráfico Criminal Conocido Bajo el Nombre de Trata de Blancas – 20/06/1956

Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena – 19/06/1956

Refugiados

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. – 25/08/2000

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados – 25/08/2000

Salud

Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco – 25/02/2005

Código Sanitario Pan-americano – 28/06/1929

Protocolo anexo al Código Sanitario Panamericano – 15/11/1954

Tortura

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes – 06/03/1986

Declaración para el Reconocimiento por parte de México de la competencia del Comité contra la Tortura, establecido en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el diez de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro – 03/05/2002

Enmiendas a los artículos 17, párrafo 7 y 18, párrafo 5, de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes del diez de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, adoptadas en Nueva York, el ocho de septiembre de mil novecientos noventa y dos – 03/05/2002

Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el dieciocho de diciembre de dos mil dos – 15/06/2006

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura – 11/09/1987

Trabajo

Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte – 21/12/1993

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares – 13/08/1999

Convenio Internacional del Trabajo No. 12 Relativo a la Indemnización por Accidente del Trabajo en la Agricultura, firmado en Ginebra, Suiza – 31/12/1937

Convenio Internacional del Trabajo No. 13 Relativo al Empleo de la Cerusa en la Pintura, firmado en Ginebra, Suiza – 11/03/1938

Convenio Internacional del Trabajo No. 14 Relativo a la Aplicación del Descanso Semanal en las Empresas Industriales, firmado en Ginebra, Suiza – 16/03/1938

Convenio Internacional del Trabajo No. 16 Relativo al Examen Médico Obligatorio de Menores Empleados a Bordo de Buques, firmado en Ginebra, Suiza – 23/04/1938

Convenio Internacional del Trabajo No. 21 Relativo a la Simplificación de la Inspección de los emigrantes a Bordo de los Buques, firmado en Ginebra, Suiza – 28/04/1938

Convenio Internacional del Trabajo No. 27 Relativo a la Indicación del Peso en los Grandes Fardos Transportados por Barco, firmado en Ginebra, Suiza – 12/08/1935

Convenio 56, Relativo al Seguro de Enfermedad de la Gente de Mar, firmado en Ginebra, Suiza – 05/03/1984

Convenio 58 por el que se Fija la Edad Mínima de Admisión de los Niños al Trabajo Marítimo – 22/06/1951

Convenio 87, relativo a la Libertad Sindical y a la Protección al Derecho Sindical, adoptado el 9 de julio de 1948, por la XXXI Conferencia Internacional del Trabajo, en San Francisco, California – 16/10/1950

Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, Relativo a la Protección del Salario – 12/12/1955

Convenio número 90 Relativo al Trabajo Nocturno de los Niños en la Industria – 19/07/1956

F. DE E. – 11/09/1956

Convenio Internacional del Trabajo No. 99 Relativo a los Métodos para la Fijación de Salarios Mínimos en la Agricultura, firmado en Ginebra, Suiza – 28/10/1952

Convenio 100, relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor – 09/10/1952

Convenio 105 Relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso – 21/08/1959

F. DE E. – 17/09/1959

Convenio Internacional del Trabajo No. 106 Relativo al Descanso Semanal en el Comercio y en las Oficinas, firmado en Ginebra, Suiza – 21/08/1959

Convenio 111, Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación – 11/08/1962

Convenio 112 Relativo a la Edad Mínima de Admisión al Trabajo de los Pescadores – 25/10/1961

Convenio Número 134 Relativo a la Prevención de los Accidentes del Trabajo de la Gente de Mar – 21/01/1975

Convenio 135, Relativo a la Protección y Facilidades que deben Otorgarse a los Representantes de los Trabajadores en la Empresa – 21/01/1975

Convenio 144 Sobre Consultas Tripartitas para Promover la Aplicación de las Normas Internacionales del Trabajo – 28/11/1978

Convenio 150 Sobre la Administración del Trabajo: Cometido, Funciones y Organización – 13/05/1982

Convenio 153 Sobre Duración del Trabajo y Periodos de Descanso en los Transportes por Carretera – 14/05/1982

Convenio 155 Sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente de Trabajo – 06/03/1984

F. DE E. – 05/04/1984

Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas – 22/04/2002

Convenio 161 Sobre los Servicios de Salud en el Trabajo – 13/04/1987

Convenio 170 Sobre la Seguridad en la Utilización de los Productos Químicos en el Trabajo – 04/12/1992

Convenio 172 Sobre las Condiciones de Trabajo en los Hoteles, Restaurantes y Establecimientos Similares – 05/08/1993

Convenio 182 Sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación – 07/03/2001

Convenio sobre el Empleo de Mujeres en Trabajos Subterráneos en las Minas de Todas Clases – 21/04/1938.

IV.-Órganos Principales de la ONU.

Asamblea general

Todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas están representados en la Asamblea General, una especie de "parlamento de naciones" que se reúne en períodos ordinarios y extraordinarios de sesiones para examinar los problemas más apremiantes del mundo. Cada uno de los Estados Miembros tiene un voto. Las decisiones sobre cuestiones importantes, como la paz y la seguridad internacional, la admisión de nuevos miembros o el presupuesto de las Naciones Unidas, se adoptan por una mayoría de dos tercios. Otras cuestiones se deciden por mayoría simple. En los últimos años se ha venido realizando un esfuerzo especial para lograr que las decisiones se adopten por consenso en lugar de hacerlo mediante votación oficial.

La Asamblea no puede obligar a ningún Estado a que adopte medidas, pero sus recomendaciones son una indicación importante de opinión mundial y representan la autoridad moral de la comunidad de naciones.

La Asamblea celebra su período ordinario de sesiones desde septiembre hasta diciembre. Cuando es necesario puede reanudar su período de sesiones o celebrar un período extraordinario de sesiones o un período de sesiones de emergencia sobre asuntos de especial interés. También llevan a cabo su labor sus seis Comisiones Principales, otros órganos subsidiarios y la Secretaría de las Naciones Unidas.

La Asamblea General es el principal órgano deliberativo de la ONU. Las decisiones sobre cuestiones consideradas importantes, como, por ejemplo, las recomendaciones relativas a la paz y la seguridad, la admisión de nuevos miembros y las cuestiones presupuestarias, requieren una mayoría de dos tercios. Las decisiones sobre otras cuestiones se deciden por mayoría simple. Las decisiones sobre otras cuestiones se adoptan por mayoría simple. Cada Estado Miembro de la Asamblea tiene un voto. Algunos Estados miembros en mora de pago se les podrá conceder el derecho al voto.

Funciones y poderes

La Asamblea General tiene las siguientes funciones y poderes:

1. Considerar los principios de la cooperación en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, incluidos los principios que rigen el desarme y la regulación de los armamentos, y hacer recomendaciones al respecto

2. Discutir toda cuestión relativa a la paz y la seguridad internacionales y, salvo en casos en que el Consejo de Seguridad ya esté examinando una controversia o situación determinada, hacer recomendaciones al respecto

3. Tratar y, con la misma salvedad que en la función anterior, hacer recomendaciones sobre cualquier cuestión dentro de los límites de la Carta o que afecte a los poderes o las funciones de cualquier órgano de las Naciones Unidas

4. Promover estudios y hacer recomendaciones para fomentar la cooperación política internacional, impulsar el derecho internacional y su codificación, ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos y fomentar la cooperación internacional en las esferas económica, social, cultural, educacional y de la salud

5. Recomendar medidas para el arreglo pacífico de cualquier situación, sea cual fuere su origen, que pueda perjudicar las relaciones amistosas entre naciones

6. Recibir y considerar informes del Consejo de Seguridad y otros órganos de las Naciones Unidas

7. Examinar y aprobar el presupuesto de las Naciones Unidas y fijar las cuotas de sus Miembros

8. Elegir a los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad, los miembros del Consejo Económico y Social y los del Consejo de Administración Fiduciaria que deban ser electos

9. Elegir, junto con el Consejo de Seguridad, a los magistrados de la Corte Internacional de Justicia y, por recomendación del Consejo de Seguridad, nombrar al Secretario General

Comisiones Principales

Cuando termina el debate general, la Asamblea comienza a considerar los temas esenciales de su programa. Debido a la enorme cantidad de temas, la Asamblea asigna la mayor parte de éstas a sus seis Comisiones Principales. Las Comisiones Principales consideran los puntos del programa que son transferidos a ellas por la Asamblea, y redactan recomendaciones y proyectos de resoluciones para presentarlas a las sesiones plenarias. Cada miembro tiene derecho a estar representado en cada una de las Comisiones Principales, que son las siguientes:

- Primera Comisión (Comisión de Desarme y Seguridad Internacional)
- Segunda Comisión (Comisión de Asuntos Económicos y Financieros)
- Tercera Comisión (Comisión de Asuntos Sociales, Humanitarios y Culturales)
- Cuarta Comisión (Comisión Política Especial y de Descolonización)
- Quinta Comisión (Comisión de Asuntos Administrativos y de Presupuesto)
- Sexta Comisión (Comisión Jurídica)

Algunas cuestiones se discuten sólo en sesión plenaria, y no en las Comisiones Principales. Todas las cuestiones se someten a votación en sesión plenaria, por lo común hacia el final del período de sesiones, luego de que las Comisiones hayan concluido el examen de esas cuestiones y presentado proyectos de resolución al pleno de la Asamblea General.

Comisiones de Procedimiento

Además, existen también las Comisiones de procedimiento, que se ocupan de la organización y el manejo de los asuntos de la Asamblea. Dichas Comisiones son:

- La Mesa de la Asamblea, formada por el Presidente, los vicepresidentes de la Asamblea y los presidentes de las Comisiones Principales
- La Comisión de verificación de poderes formada por nueve miembros y que se encarga de examinar y reportar las credenciales de los representantes

La votación en las Comisiones Principales es por mayoría simple. En la sesión plenaria, las resoluciones se pueden adoptar por aclamación, sin objeción o sin votación, o bien por votación registrada o por votación nominal.

Aunque carecen de obligatoriedad jurídica para los gobiernos, las decisiones de la Asamblea están sustentadas por el peso de la opinión pública mundial respecto de los principales problemas internacionales y por la autoridad moral de la comunidad internacional.

Períodos de sesiones

De acuerdo a la resolución 57/301 de la Asamblea General, del 13 de marzo de 2003, la Asamblea General se reunirá anualmente, en período ordinario de sesiones, a partir del martes de la tercera semana de septiembre, contando desde la primera semana en que haya al menos un día hábil". En la misma resolución, la Asamblea General decidió que "su debate general comience el martes siguiente a la inauguración de su período ordinario de sesiones y se celebre sin interrupción durante un período de nueve días hábiles". En cada período ordinario de sesiones se elige a un nuevo Presidente, a 21 vicepresidentes y los presidentes de sus seis Comisiones Principales. Para asegurar una distribución geográfica equitativa, la presidencia de la Asamblea se rota anualmente entre cinco grupos de Estados: Africa, Asia, Europa Oriental, América Latina y Europa Occidental y otros Estados.

Cada período ordinario de sesiones de la Asamblea empieza con la presentación de la Memoria sobre la labor de la Organización y después un "debate general" en el que los Estados Miembros, a menudo por boca de sus jefes de Estado o de gobierno, expresan sus opiniones sobre una amplia gama de cuestiones internacionales. La mayoría de las cuestiones se examinan luego en las seis Comisiones Principales de la Asamblea.

La Asamblea General de las Naciones Unidas abrió su 60° período de sesiones el lunes 13 de septiembre de 2005 en la sede de la Organización en Nueva York y el debate general se lleva a cabo del 17 a 23 y 26 a 28 de septiembre de 2005.

El debate general se lleva a cabo del 17 a 23 y 26 a 28 de septiembre de 2005.

Períodos extraordinarios de sesiones

Además de los períodos ordinarios, la Asamblea también puede reunirse en períodos extraordinarios de sesiones, a solicitud del Consejo de Seguridad, bien sea de una mayoría de los Miembros de las Naciones Unidas o de un Miembro si la mayoría está de acuerdo.

Por otro lado, también se puede convocar a períodos extraordinarios de sesiones de emergencia a las 24 horas de recibida una solicitud del Consejo de Seguridad, aprobada por el voto de nueve de los miembros de dicho Consejo, por una mayoría de los Miembros de las Naciones Unidas o por un solo Miembro, si la mayoría está de acuerdo.

La Asamblea ha convocado a 26 sesiones extraordinarias sobre cuestiones que requerían de una especial atención. Dichas sesiones han sido relativas a las siguientes cuestiones:

Consejo de Seguridad

La Carta de las Naciones Unidas asigna la responsabilidad primordial de la tarea de mantener la paz y la seguridad internacionales al Consejo de Seguridad, que puede reunirse en cualquier momento siempre que la paz se vea amenazada. Con arreglo a lo dispuesto en la Carta, todos los Estados Miembros están obligados a acatar las decisiones del Consejo de Seguridad.

El Consejo está integrado por 15 miembros. Cinco de éstos son miembros permanentes: China, los Estados Unidos de América, la Federación de Rusia, Francia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Los otros 10 son elegidos por la Asamblea General por períodos de dos años. Los Estados Miembros siguen examinando la introducción de cambios en la composición y los métodos de trabajo del Consejo para que éste refleje las realidades políticas y económicas actuales.

La adopción de una decisión del Consejo requiere nueve votos a favor. Salvo en los casos de votaciones sobre cuestiones de procedimiento, no se puede adoptar una decisión si uno de los miembros permanentes la veta o se abstiene.

Reunión del Consejo de Seguridad.

Reunión del Consejo de Seguridad.

Fotografía de la ONU / Ryan Brown. Octubre de 2008.

Cuando el Consejo examina una amenaza a la paz internacional, primero explora las posibilidades de solucionar la controversia por medios pacíficos. Puede recomendar principios para que se llegue a un acuerdo o iniciar la labor de mediación. En los casos de beligerancia, el Consejo procura una cesación del fuego. Puede enviar una misión de mantenimiento de la paz para que las partes mantengan la tregua y separar a las fuerzas beligerantes.

El Consejo puede adoptar medidas para hacer que sus decisiones se cumplan. También puede imponer sanciones económicas u ordenar un embargo de armamento. En algunas ocasiones el Consejo ha autorizado a los Estados Miembros a emplear "todos los medios necesarios", incluidas medidas militares colectivas, para hacer que sus decisiones se cumplan.

El Consejo también recomienda a la Asamblea General su candidato para el cargo de Secretario General y propone la admisión de nuevos miembros de las Naciones Unidas.6

Conforme a la Carta, el Consejo de Seguridad tiene la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales. El Consejo de Seguridad tiene 15 miembros y cada miembro tiene un voto. De acuerdo con la Carta, todos los Miembros de la ONU convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad. Éste es el único órgano de la ONU cuyas decisiones los Estados Miembros, conforme a la Carta, están obligados a cumplir.

Cuando se le presenta una controversia, la primera medida del Consejo es generalmente recomendar a las partes que lleguen a un acuerdo por medios pacíficos. Puede imponer embargos o sanciones económicas, o autorizar el uso de la fuerza para hacer cumplir los mandatos.

---

[6] El Consejo de Seguridad. Extraído de la sección *La ONU en Síntesis, Cómo funcionan las Naciones Unidas.* Naciones Unidas, 2016. (http://www.un.org/es/aboutun/uninbrief/sc.shtml)

El Consejo de Seguridad también recomienda a la Asamblea General el nombramiento del Secretario General y la admisión de nuevos miembros de la ONU. Y, junto con la Asamblea General, elige a los magistrados de la Corte Internacional de Justicia.

El Consejo de Seguridad es el órgano de las Naciones Unidas cuya responsabilidad primordial es el mantenimiento de la paz y la seguridad. Conforme a la "Carta de las Naciones Unidas", los Estados Miembros están obligados a aceptar y cumplir las decisiones del Consejo, mientras que los otros órganos sólo pueden hacer recomendaciones7.8

El Consejo de Seguridad está compuesto por 15 miembros, de los cuales 5 son permanentes y 10 son elegidos por la Asamblea General por un período de 2 años.

Federación de Rusia ocupó el lugar de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas el 25 de diciembre de 1991.

La Presidencia del Consejo rota mensualmente, según el listado de los Estados Miembros del Consejo de Seguridad en el orden alfabético inglés de sus nombres.

El Consejo de Seguridad está organizado de modo que pueda funcionar continuamente. Un representante de cada uno de sus miembros debe estar presente en todo momento en la Sede de las Naciones Unidas. Asimismo, el Consejo se puede reunir también fuera de la Sede.

Funciones y poderes

El Consejo de Seguridad tiene, de acuerdo a la Carta, los siguientes poderes y funciones:

- Mantener la paz y la seguridad internacionales de conformidad con los propósitos y principios de las Naciones Unidas
- Investigar toda controversia o situación que pueda crear fricción internacional
- Recomendar métodos de ajuste de tales controversias, o condiciones de arreglo

---

[7] Consejo de Seguridad. *Naciones Unidas, Centro de Información México, Cuba y República Dominicana.* CINU. 13 de febrero de 2009. (http://www.cinu.org.mx/onu/estructura/cs.htm)

[8] Consejo de Seguridad. Sección de Servicios de Internet, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas y mantenido por la Sección Servicios de Internet y la División de Asuntos del Consejo de Seguridad del Departamento de Asuntos Políticos. (http://www.un.org/es/sc/)

- Elaborar planes para el establecimiento de un sistema que reglamente los armamentos
- Determinar si existe una amenaza a la paz o un acto de agresión y recomendar qué medidas se deben adoptar
- Instar a los Miembros a que apliquen sanciones económicas y otras medidas que no entrañan el uso de la fuerza, con el fin de impedir o detener la agresión
- Emprender acción militar contra un agresor
- Recomendar el ingreso de nuevos Miembros
- Ejercer las funciones de administración fiduciaria de las Naciones Unidas en "zonas estratégicas"
- Recomendar a la Asamblea General la designación del Secretario General y, junto con la Asamblea, elegir a los magistrados de la Corte Internacional de Justicia

En caso de someterse una denuncia de amenaza contra la paz, el Consejo generalmente recomienda a las partes que lleguen a un arreglo pacífico, e incluso actúa en la mediación o la investigación. Además, puede nombrar representantes especiales o pedir al Secretario General que intervenga como tal o que interponga sus buenos oficios. Por otro lado, el Consejo también puede enunciar principios para un arreglo.

En caso de que una controversia llegue a una lucha armada, el Consejo busca que esta termine lo más pronto posible. Esto lo hace dictando directivas de cese de fuego, e incluso, enviando fuerzas de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz a las regiones donde hay disturbios, para así crear las condiciones para que se pueda llegar a un arreglo pacífico. Conforme al Capítulo VII de la Carta, el Consejo puede decidir la adopción de medidas coercitivas, sanciones económicas o acciones militares colectivas.

Votación y derecho de veto

Cada Miembro del Consejo tiene un voto y las decisiones se toman por voto afirmativo de por lo menos nueve de los quince miembros. Cuando se trata de cuestiones de fondo se requiere que además de los nueve votos afirmativos no exista ningún voto de los cinco miembros permanentes en contra. Esta es la regla de la unanimidad de las grandes potencias, conocida más comúnmente como "derecho de veto". En esta situación, si uno de

los miembros permanentes no está de acuerdo con una decisión puede emitir un voto negativo, "vetando" o bloqueando dicha decisión. Todos los miembros permanentes han ejercido su poder de veto en alguna ocasión. En caso de que algún miembro permanente no apoye una decisión pero tampoco quiera bloquearla puede abstenerse en la votación.

La cuestión del derecho de veto en el Consejo de Seguridad ha sido ampliamente discutida porque se considera como una práctica que vulnera la democracia al interior de este órgano. Dentro de los planteamientos de reforma de la ONU se ha estudiado la posibilidad de eliminar el derecho de veto, aunque no se ha llegado a ningún consenso.

Comités

Comités Permanentes: existen dos comités actualmente, cada uno de los cuales incluye representantes de todos los Estados miembros del Consejo de Seguridad.

- Comité de Expertos: estudia el reglamento y otras materias técnicas y aconseja al respecto
- Comité de Admisión de Nuevos Miembros: decide si un Estado cumple con los requisitos para ser admitido como Miembro de las Naciones Unidas

Comités Ad Hoc: se establecen según se requieran, incluyen a todos los miembros del Consejo y se reúnen en sesión privada.

- Comité del Consejo de Seguridad, para las reuniones del Consejo fuera de la Sede
- Consejo de Administración, establecido por la resolución 692 (1991)
- Comité del Consejo de Seguridad para la lucha contra el terrorismo, establecido en virtud de la resolución 1373 (2001)

Comités de Sanciones: se establecen para monitorear las sanciones y medidas impuestas por el consejo de Seguridad para evitar que algún Estado amenace la paz y seguridad internacionales.

- Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 661 relativa a la situación entre el Iraq y Kuwait
- Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 748 (1992) relativa a la Jamahiriya Árabe Libia

- Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 751 (1992) relativa a Somalia
- Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 864 (1993) relativa a Angol
- Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 918 (1994) relativa a Rwanda
- Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 985 (1995) relativa a Liberia
- Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 1132 (1997) relativa a Sierra Leona
- Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 1160 (1998)
- Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 1267 (1999) relativa a Afganistán

Operaciones de Mantenimiento de la Paz

Son un medio para mantener la paz y la seguridad internacionales. Estas comenzaron a funcionar en 1948 y desde entonces hasta agosto de 2000, han habido 53 operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas. Los "cascos azules" de la ONU son soldados de diversos Estados Miembros entrenados especialmente para restaurar y mantener la paz en zonas de conflicto. En estas operaciones también participan oficiales civiles de policía, observadores electorales y monitores de derechos humanos entre otros.

Tribunales Internacionales

- TralInternaibunalPencional para la ex Yugoslavia: fue establecido en 1993 en virtud de la resolución 827 (1993)
- Tribunal Internacional para Rwanda: establecido en virtud de la resolución 955 (1994)

SECRETARÍA

La Secretaría lleva a cabo la labor sustantiva y administrativa de las Naciones Unidas según le indican la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y los demás órganos. Al frente de la Secretaría está el Secretario General, quien proporciona orientación administrativa de carácter general.

La Secretaría consta de departamentos y oficinas, con una plantilla de aproximadamente 7.500 funcionarios prevista en el presupuesto ordinario, que proceden de unos 170 países.

Los lugares de destino son la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York y las oficinas de la Organización en Ginebra.

SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS

El Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y otras 13 organizaciones independientes conocidas como "organismos especializados" están vinculados a las Naciones Unidas mediante acuerdos de cooperación. Dichos organismos, entre los que figuran la Organización Mundial de la Salud y la Organización de Aviación Civil Internacional Disponible en inglés, son órganos autónomos creados mediante acuerdos intergubernamentales y tienen responsabilidades de amplio alcance a nivel internacional en las esferas económica, social, cultural, educativa, de salud y esferas conexas. Algunos de ellos, como la Organización Internacional del Trabajo y la Unión Postal Universal Disponible en inglés, son más antiguos que las propias Naciones Unidas.

Además, varias oficinas, programas y fondos de las Naciones Unidas, como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), trabajan con miras a mejorar las condiciones económicas y sociales de los pueblos de todo el mundo y presentan informes a la Asamblea General o al Consejo Económico y Social.

Todas estas organizaciones cuentan con sus propios órganos rectores, presupuestos y secretarías. Junto con las Naciones Unidas, se conocen como el sistema de las Naciones

Unidas, y en conjunto prestan asistencia técnica y otras formas de ayuda en prácticamente todas las esferas económicas y sociales.9

V.- Análisis de la Participación de la ONU en los derechos Humanos (Derecho de Convencionalidad).

Durante los primeros años del siglo XX, la comunidad internacional comenzó a prestar un interés cada vez mayor a la protección de los derechos humanos. En la Sociedad de las Naciones que se estableció al terminar la primera guerra mundial, se trató de crear un marco jurídico internacional para proteger a las minorías y los correspondientes mecanismos de vigilancia internacionales. Los horrores perpetrados durante la segunda guerra mundial fueron motivo suficiente para que la comunidad internacional se empeñara en que esas atrocidades no volvieran a cometerse, e imprimieron impulso al moderno movimiento para establecer un sistema internacional vinculante de protección de los derechos humanos.[10]

Los Órganos creados en virtud de tratados son los comités de expertos que vigilan la aplicación de las disposiciones de los tratados fundamentales de derechos humanos por los Estados Partes. La finalidad de esta parte es explicar la labor de los Órganos creados en virtud de tratados y porque su labor tiene importancia para la vida de las personas en todo el mundo. Los siete tratados internacionales fundamentales de derechos humanos crean obligaciones jurídicas para los Estados Partes relativas a la promoción y protección de los derechos humanos a nivel nacional. Cuando un país acepta uno de esos tratados mediante la ratificación, adhesión o sucesión, asume la obligación jurídica de facilitar el ejercicio de los derechos establecidos en ese tratado. Pero este es solo un primer paso, porque el reconocimiento de esos derechos en el papel no basta para garantizar su disfrute en la práctica. Cuando se aprobó el primer tratado, se reconoció que los Estados Partes necesitarían aliento y apoyo en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales de instrumentar las medidas necesarias para asegurar el goce de los derechos previstos en el tratado por todas las personas en ese Estado. Por esa razón, en cada tratado se dispone la creación de un comité internacional de expertos independientes, encargado de vigilar por

[9] http://www.un.org/es/aboutun/uninbrief/unsystem.shtml
[10] http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30sp.pdf

distintos medios el cumplimiento de sus disposiciones. De la vigilancia del cumplimiento de los siete tratados fundamentales de derechos humanos se ocupan siete Órganos creados en virtud de tratados. 1.- El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), el primero de los Órganos creados en virtud de tratados que se estableció, ha supervisado la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial desde 1969. 2. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) se creó en 1987 para desempeñar el mandato de vigilancia del Consejo Económico y Social en relación con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 3. El Comité de Derechos Humanos (HRC) se creó en 1976 para vigilar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 4. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) supervisa la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer por los Estados Partes desde 1982. 5. El Comité contra la Tortura (CAT), creado en 1987, supervisa la aplicación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. 6. El Comité de los Derechos del Niño (CRC), desde 1990, supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño en sus Estados Partes, así como de los dos protocolos facultativos relativos a los niños soldados y a la explotación infantil. 7. El Comité de Protección de los Trabajadores Migratorios (CMW) celebró su primer período de sesiones en marzo de 2004 y vigilar· la aplicación de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Cada comité está integrado por expertos independientes (en número de 10 a 23 miembros) de competencia reconocida en la esfera de los derechos humanos, que son propuestos y elegidos por un periodo fijo y renovable de cuatro años por los Estados Partes. El CEDAW se reúne en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, los demás Órganos creados en virtud de tratados se reúnen, por regla general, en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, aunque el Comité de Derechos Humanos suele celebrar sus períodos de sesiones de marzo en Nueva York. Todos los Órganos creados en virtud de tratados reciben apoyo de la Subdivisión de Tratados y Comisiones del ACNUDH en Ginebra, con la excepción del CEDAW, al que la División para el Adelanto de la Mujer presta servicios en Nueva

York. ¿Qué hacen los Órganos creados en virtud de tratados? Los Órganos creados en virtud de tratados realizan algunas funciones relacionadas con la vigilancia de la manera en que los Estados Partes aplican los tratados. Todos los Órganos creados en virtud de tratados tienen el mandato de recibir y examinar informes presentados periódicamente por los Estados Partes, en los que se detalla la manera en que se aplican las disposiciones de los tratados en el país de que se trate. Estos Órganos emiten directrices para ayudar a los Estados a preparar sus informes, formulan observaciones generales sobre la interpretación de las disposiciones de los tratados y organizan debates sobre temas relacionados con los tratados. Algunos Órganos, no todos, desempeñan también otras funciones con miras al fortalecimiento de la aplicación de los tratados por los Estados Partes. Algunos Órganos pueden examinar denuncias o comunicaciones de particulares en que se denuncia la violación de sus derechos por un Estado Parte, siempre y cuando el Estado haya reconocido este procedimiento. Otros Órganos también pueden realizar investigaciones.

Se analizan las actividades realizadas por los Órganos creados en virtud de tratados de conformidad con sus respectivos mandatos. Aunque los siete Órganos creados en virtud de tratados se presentan en conjunto como parte de un sistema coordinado de vigilancia de la aplicación de los tratados, cabe señalar no obstante que cada uno de ellos es un comité de expertos independiente que tiene el mandato de vigilar la aplicación de un tratado específico. Los Órganos creados en virtud de tratados siguen poniendo empeño en coordinar sus actividades, empero sus procedimientos y prácticas pueden ser distintos en cada comité debido a las diferencias entre los mandatos de cada uno de ellos, según lo dispuesto en el tratado y los protocolos facultativos pertinentes. Examen de los informes de los Estados Partes por los Órganos creados en virtud de tratados El mandato primordial, común a todos los comités, es vigilar la aplicación del tratado pertinente mediante el examen de los informes presentados periódicamente por los Estados Partes, de conformidad con las disposiciones de ese tratado. Con arreglo a ese mandato básico, los Órganos creados en virtud de tratados han elaborado prácticas y procedimiento que han demostrado su notable eficacia para analizar la manera en que los Estados han cumplido y alentarlos a que sigan cumpliendo las obligaciones que han contraído en virtud de los tratados de derechos humanos en los que son Partes y más en materia en Derechos Humanos.

VI.- Conclusiones

La Organización de las Naciones Unidas, es un organismo internacional que coadyuva a que sus Estados- Miembros puedan establecer a través del Derecho de Convencionalidad, mecanismos que favorezcan a través de los comités internacionales que integran el Sistema de Naciones Unidas, reformas constitucionales en que prevalezca la protección de los derechos humanos, así como el seguimiento de las condiciones establecidas en los Tratados Internacionales.

Es también relevante denotar que la Organización de las Naciones Unidas, en atención a las facultades por la Carta de las Naciones Unidas, ha respetado la libre determinación de los Estados, y por ende; México el cumplimiento de sus obligaciones internacionales a través de las recomendaciones.

Esta sistematización de recomendaciones internacionales a México en materia de derechos humanos es el resultado de una iniciativa conjunta de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), la Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH) y el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) como instancias promotoras y su presentación tiene fines exclusivamente informativos.

Para concluir, la función de la ONU se centra en asesorar, capacitar y asistir al Gobierno Mexicano en materias tales como la reforma jurídica y el fortalecimiento de las estructuras nacionales que protegen los derechos humanos, así como observar las violaciones de los derechos humanos y Educar con relación al tema.

VII.- Referencias bibliográficas

Castilla, Karlos “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia de Radilla Pacheco”, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. XI, 2011.

El Consejo de Seguridad. Extraído de la sección *La ONU en Síntesis, Cómo funcionan las Naciones Unidas.* Naciones Unidas, 2016. (http://www.un.org/es/aboutun/uninbrief/sc.shtml)

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo “Reflexiones sobre el Control Difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel vs México”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, n° 131, 2011.

Historia de México en la ONU. *Naciones Unidas*, 2016. (http://www.cinu.mx/onu/mexico/)

Nash Rojas, Claudio “La concepción sobre derechos fundamentales en Latinoamérica, tendencias jurisprudenciales, México, Editorial Fontamara, 2010.

Rey Cantor, Emesto. "Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos” Editorial Porrua, México, 2008.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LOS CIBERATAQUES A LA INFRAESTRUCTURA CRÍTICA: VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS[1]

Carlos Alfonso Guecha López[2]

Jaime Alfonso Cubides Cárdenas[3]

Universidad Militar Nueva Granada

Nathalia Chacón Triana[4]

Universidad Católica de Colombia

SUMARIO: *I. Introducción. II. Delimitación conceptual de la ciberguerra. III. Responsabilidad del Estado por ataques a la infraestructura crítica. IV. La defensa de los Derechos Humanos ante la ciberguerra. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.*

I. Introducción

[1] Capítulo resultado del proyecto de investigación DER 2957: "La responsabilidad administrativa en Colombia por la comisión de ataques informáticos dirigidos conrea la infraestructura critica del Estado", que hace parte de la línea de investigación: "Constitución, Derecho Público y Estado" del grupo de investigación "Grupo de Derecho Público", reconocido y categorizado en (B) por COLCIENCIAS registrado con el código COL0028918 vinculado a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, adscrito y financiado por la Universidad Militar Nueva Granada. Investigación en colaboración con la Universidad Católica de Colombia.

[2] Abogado y Especialista en Gestión Pública de la Universidad de Los Andes, con Maestría en Derecho Público Interno y Doctorado en Derecho de la Universidad de Paris II Pantheon-Assas. Docente de Carrera de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada.

[3] Abogado, y especialista en Derecho Público de la Universidad Autónoma de Colombia, especialista y Magister en Docencia e Investigación con énfasis en las ciencias jurídicas de la Universidad Sergio Arboleda y Magister en Derecho de la misma casa de estudios, Investigador Senior reconocido por COLCIENCIAS. Contacto: jaimecubides@gmail.com.

[4] Abogada, Estudiante de Doctorado en Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Magister en Defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, ante Tribunales, Organismos y Cortes Internacionales de la Universidad Santo Tomás. Estudiante de Maestría en Derecho Internacional de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Constitucional Universidad Católica de Colombia. Funcionaria Pública de la Personería de Bogotá D.C. Investigadora del Grupo de Investigación: "Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia" de la Universidad Católica de Colombia.

La forma de hacer la guerra ha mutado. Las confrontaciones armadas siguen obedeciendo esencialmente a las mismas causas. Existen motivos económicos donde el conflicto se presenta como una herramienta para la conquista de territorios, bienes, recursos e infraestructuras, entre otros. También existen motivos políticos e ideológicos, que en todos los casos están ligados, pues la política es en sentido estricto la expresión de las ideologías. Finalmente tenemos los motivos religiosos, que apuntan al predominio o la imposición de creencias específicas. Estas razones no han cambiado a través de los siglos, lo que ha cambiado es la forma en que se consiguen estos fines. Las armas son distintas, los actores se han diversificado e incluso los objetivos a los cuales se dirigen los ataques han dejado de tener naturaleza eminentemente militar. El concepto de *guerra total* acuñado por Carl Schmitt parece tener más vigencia que nunca, pues ha desaparecido la distinción entre combatientes y no combatientes y cubren ámbitos que antes estaban por fuera de las manifestaciones de hostilidad. Como lo afirma este autor, "la guerra se hace ahora en un plano nuevo, intensificado, como activación ya no solo militar de la hostilidad. El carácter total consiste aquí en que ámbitos de la realidad de suyo no militares (economía, propaganda, energías psíquicas y morales de los que no combaten) se ven involucrados en la confrontación hostil. El paso más allá de lo puramente militar no representa tan solo una expansión cuantitativa; es también un incremento cualitativo. Por eso no supone una atenuación sino una intensificación de la hostilidad. La mera posibilidad de este incremento de intensidad hace que también los conceptos de amigo y enemigo se transformen de nuevo y por sí mismos en políticos y que, incluso allí donde su carácter político había palidecido por completo, se aparten de la esfera de las expresiones privadas y psicológicas"[5].

El nacimiento del Internet a partir de mediados de los años noventa, motivado en la descentralización de los sistemas informáticos implicó el surgimiento de una red que hoy conecta a casi dos tercios de la población mundial y la creación de una nueva sociedad en la que surgen y se desarrollan las relaciones interpersonales: la digital. Aunque aún se debate el alcance de la revolución que significó Internet, lo cierto es que la interconexión de

[5] Schmitt, Carl, *Der Begriff des Politischen* («El concepto de lo político»). Berlín: s. n., 1932.

equipos informáticos provocó una transformación que va más allá de lo tecnológico, siendo indudable que el mundo actual dista mucho del que existía hace dos décadas.

La guerra no ha sido ajena a esta transformación, pues hoy en día se libran batallas caracterizadas por el uso de computadores conectados a la red que atacan al enemigo mediante el empleo de información[6]. En estas nuevas guerras se hace uso de las tecnologías de la información para la organización estratégica, operacional y logística de los diversos recursos de las fuerzas militares a nivel global[7]. En la ciberguerra "no es fundamental ni el tiempo, ni el espacio, ni el clima, ni el arsenal, ni el número de tropas, ni la movilización, ni las pérdidas de vidas humanas"[8].

Este nuevo entorno en el que se desarrolla la guerra plantea un sinnúmero de interrogantes que van de la caracterización misma de las confrontaciones, hasta los efectos jurídicos que pueden producir los ataques. Con el fin de determinar la correlación que existe entre la comisión de ciberataques y la defensa de los Derechos Humanos, se hace necesario, exponer el concepto de ciberguerra y sus efectos, identificar la infraestructura crítica de los Estados y los daños que puede sufrir determinando en qué medida pueden configurar un daño antijurídico atribuible al Estado, finalizando con un delimitación del alcance de los Derechos Humanos frente a la comisión de estos ataques, intentando responder a la pregunta de investigación sobre ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de la comisión de ciberataques en relación con la configuración de la responsabilidad del Estado y la defensa de los Derechos Humanos en marco de la ciberguerra?, teniendo como objetivos la conceptualización de este tipo de guerra, la determinación de los bienes jurídicos tutelados por el Estado dentro del ciberespacio, así como el vínculo de los daños con la protección de los derechos de las personas. Para alcanzar estos objetivos y dar respuesta a la pregunta de investigación que se planteó, la metodología que se utilizara, se

[6] Gaitán Rodríguez, Andrés. *El Ciberespacio: Un nuevo teatro de batalla para los conflictos armados del siglo XXI*, Escuela Superior de Guerra, Bogotá, 2014, p. 29.
[7] Sampaio, Fernando. *Ciberguerra: guerra electrônica e informacional, um novo desafío estratégico.* Organização para Estudos Científicos (OEC). Escola Superior de Geopolítica e Estratégia. Porto Alegre, 2001, p. 2.
[8] Gaitán Rodríguez, Andrés. *op. Cit.*, p. 30.

aplicara el método deductivo, mediante el uso de técnicas como el rastro bibliográfica y técnicas de análisis como el cualitativo.

II. Delimitación conceptual de la ciberguerra

Antes de conceptualizar la *ciberguerra*, resulta necesario referirnos tanto al espacio donde se pueden desarrollar los ataques, como a las distintas amenazas que pueden tener lugar en este espacio. Al primero se le denomina *ciberespacio*, término que fue popularizado por la novela Neuromante de William Gibson publicada en 1984, pero que procede del relato del mismo autor Johnny Mnemonic escrito en 1981 y que hizo parte del volumen Quemando Cromo (Burning Chrome) publicado en 1986. Para Clarke y Knake, el ciberespacio lo conforman "todas las redes informáticas del mundo y todo lo que ellas conectan y controlan. No se trata solo de internet. Es importante dejar en claro la diferencia. Internet es una red de redes abierta. Desde cualquier red de internet, podemos comunicarnos con cualquier ordenador conectado con cualquiera otra de las redes de internet. El ciberespacio es Internet más montones de otras redes de ordenadores a las que, se supone, no es posible acceder desde internet. Algunas de esas redes privadas son muy semejantes a internet, pero, al menos teóricamente, se encuentran separadas de ella"[9].

La vasta expansión de este espacio digital o cibernético ha conllevado un nuevo conjunto de amenazas y desafíos jamás previstos por los creadores de la red. En los inicios de esta revolución tecnológica, el acceso se materializaba solo a través de unas pocas computadoras centrales conectadas; literalmente, no había nada que robar o atacar, y no había ninguna infraestructura conectada a la red. La ciberseguridad, por tanto, no era un tema de discusión. Con el tránsito a Internet a escala mundial y la evolución del comercio electrónico, al igual que la amplitud y variedad de sus contenidos, "el ciberespacio se convirtió en un escenario, en la medida en que los servicios militares y de inteligencia se convirtieron en principales usuarios de la red. Este nuevo mundo presenta desafíos que hay que atender"[10].

[9] Clarke, Richard. & Knake, Robert. *Guerra en la red, los nuevos campos de batalla*. Editorial Planeta, Barcelona. 2011, p. 104.
[10] Wagner, Abraham, "La seguridad nacional estadounidense y las tecnologías de la

El Departamento de Defensa de los Estados Unidos concibe el ciberespacio como "Un dominio global dentro del entorno de la información que consiste en una red interdependiente de infraestructuras de tecnologías de la información, incluyendo Internet, redes de telecomunicaciones, sistemas informáticos, procesadores embebidos y controladores"[11]. La Comisión Europea lo define por su parte como "el espacio virtual por donde circulan los datos electrónicos de los ordenadores del mundo"[12]. La Unión Internacional de las Telecomunicaciones, UIT, entiende el ciberespacio como el lugar (perteneciente al mundo digital) creado por la interconexión de sistemas informáticos a través de Internet. De estas definiciones es importante resaltar que el ciberespacio no es lo mismo que Internet. El primero se refiere al espacio ficticio que crea la red de nodos interconectados que provee Internet. Este último sería el que permite el acceso a la información, la puerta, mientras el ciberespacio el lugar donde estaría alojado esta información.

El ciberespacio representa una dimensión esencial de la seguridad nacional de un Estado. Al respecto A. Llongueras, lo concibe como "un elemento de poder dentro la seguridad nacional, [pues] es a través de este nuevo y artificial dominio que se ejerce una innovadora influencia estratégica en el siglo XXI; en este mundo virtual hasta los actores más modestos pueden ser una amenaza para las grandes potencias forjándose y desarrollándose el concepto de las operaciones militares centradas en redes"[13]. Este es el nuevo escenario donde se desarrollan los conflictos. El espacio geográfico ha sido reemplazado por un espacio digital que a pesar de su intangibilidad permite la acusación de todo tipo de daños. El ciberespacio es para las relaciones sociales tan real como el *meatspace*, término utilizado para referirse al espacio físico, y todos los comportamientos socialmente identificables que

información"; *Revista Temas* núm. 81-82, 2015, pp. 25-32.

[11] Department of Defense. Dictionary of Military and Associated terms. (2009) [online], http://www.dtic.mil

[12] European Commission. Glossary and Acronyms (Archived). In Information Society Thematic Portal, *http://ec.europa.eu/information_society/tl/help/glossary/index_en.htm#c*

[13] Llongueras Vicente, Adrianna. La guerra inexistente, la ciberguerra. Eae Editorial, Madrid, 2013, p. 19.

no requieren de un contacto físico directo pueden realizarse en él del mismo modo que en este espacio físico[14].

Entre las amenazas que tienen lugar en el ciberespacio nos referiremos al cibercrimen, al ciberterrorismo y a la ciberguerra, estimando que son las manifestaciones más importantes.
El cibercrimen es entendido en su acepción más general, como una modalidad criminal que abarca las conductas delictivas que se llevan a cabo en línea o que ocurren principalmente en línea. Sin embargo, existe la tendencia a abandonar la reducción de esta categoría a un simple medio de ejecución de los verbos típicos en los delitos comunes[15]. Los cibercrímenes denotarían según otra perspectiva comportamientos que lesionan o ponen en peligro de manera ilícita la seguridad de las funciones informáticas, sin perjuicio de que ello implique la puesta en peligro de otros bienes jurídicos tutelados. Aunque los límites de la definición aún plantean controversias, existe cierto consenso frente a los delitos que cabrían dentro del concepto: la piratería de software, o de contenido protegido con derechos de autor o propiedad intelectual como la música o las películas; las estafas, transacciones fraudulentas, acoso, explotación sexual, pornografía infantil, así como fraudes perpetrados por canales informáticos, el robo, chantaje, falsificación, entre muchos otros. Se trata de conductas no enmarcadas dentro de confrontaciones y conflictos armados y que no apuntan directamente a la seguridad y la defensa nacionales.

El ciberterrorismo y la ciberguerra, por el contrario, están vinculados con la seguridad de los Estados. La ciberguerra puede ser entendida como una agresión promovida por un Estado y dirigida a dañar gravemente las capacidades de otro para imponerle la aceptación de un objetivo o para sustraer información, cortar o destruir sus sistemas de comunicación, alterar sus bases de datos[16]. Es lo que habitualmente se entiende como guerra, pero con la diferencia de que el medio empleado no es la violencia física sino los ataques informáticos.

---

[14] Miró llinares, Fernando. "La cibercriminalidad 2.0: falacias y realidades", En: Derecho penal y nuevas tecnologías. A propósito del título VII bis del Código Penal, Memorias 4, Fernando Velásquez Velásquez, Renato Vargas Lozano, Juan David Jaramillo Restrepo (Comp.), Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2016, p. 58.
[15] Ver, por ejemplo, Ricardo Posada Maya, *El cibercrimen y sus efectos en la teoría de la tipicidad: de una realidad física a una realidad virtual*. Universidad de Chile. Nuevo Foro Penal, No. 88, 2017, págs. 39-71.
[16] Sánchez Medero, Gema. La ciberguerra: los casos de Stuxnet y Anonymous, Nueva

La amplitud del espectro de acciones que envuelve el concepto de ciberguerra es inusitadamente grande, pues incluye desde "la infiltración en los sistemas informáticos enemigos para obtener información hasta el control de proyectiles mediante computadores, pasando por la planificación de las operaciones, la gestión del abastecimiento"[17], etc. En este contexto la ciberguerra implicaría el abandono de los asesinatos en masa y los bombardeos como la vía más eficiente para forzar a un enemigo a rendirse.

Este concepto debería distinguirse de nociones similares que tienen un alcance heterogéneo. Así tenemos la guerra informática (Information warfare o Iwar), la guerra de red (Netwar) y la guerra cibernética (Cyberwar). Los aportes de Raymond Colle en relación con esta diferenciación resultan capitales:

La guerra informática es un concepto general, que se funda en las debilidades de las redes informáticas y la posibilidad de aprovechar sus defectos para causar daños a un `enemigo` que puede ser desde el computador de una pequeña empresa hasta los sistemas militares de un estado (…) El objetivo es afectar de algún modo el computador o la red del oponente para entorpecer su desempeño o destruir completamente su capacidad operativa, lo cual ya es posible con el mero envío de un virus[18].

La Netwar o guerra de red tiene un ámbito más reducido porque no busca dañar la operatividad de redes o comunicaciones, sino que afectar los que personas o grupos sociales conocen, creen o piensan, "por ejemplo para provocar un cambio de opinión o inducir a decisiones erróneas. Para ello pueden recurrirse a tácticas de propaganda, "subversión cultural", interferencia con medios locales, infiltración en bases de datos, etc."[19]. Si bien es cierto puede ser usado por los gobiernos para combatir grupos de oposición, terroristas o no afines al oficialismo que detenta el poder, tiene un alcance limitado debido a sus objetivos tan precisos.

---

[17] Colle, Raymond. "Internet: un cuerpo enfermo y un campo de batalla", en Latina de Comunicación Social 30, junio de 2000 (http: //www.ull.es/publicaciones/latina/aa2000qjn/91colle.htm).

[18] *Ibidem*

[19] *Ibidem*

Finalmente tenemos la guerra cibernética, que se refiere a la utilización de tecnología informática para conducir operaciones militares que van desde conocer hasta destruir físicamente los recursos del adversario. Así, tendría una noción más amplia que la acuñada para la guerra informática, pues no se limita a la afectación de los sistemas informáticos del enemigo, sino que propende por la acusación de todo tipo de daños que impliquen una ventaja en el desarrollo mediato o inmediato de la confrontación. Richard Hill trascribe varios rasgos que caracterizan de forma acertada este tipo de conflictos. La ciberguerra incluye operaciones contra sistemas informáticos a través de un flujo de datos como medio y método de guerra, cuyo objetivo es recolectar inteligencia con fines económicos, políticos o de desestabilización social o de la que puede razonablemente esperarse que cause daños o destrucción durante conflictos armados, sin que la inexistencia previa de estos conflictos excluya su reconocimiento[20].

Para Claudio López, esta guerra es, en pocas palabras, un subconjunto de operaciones de información; el centro de la noción estaría en las acciones que se realizan con fin de alterar la información y los sistemas de información del adversario, mientras se protege la información y los sistemas de información propios[21]. Tales operaciones abarcan toda medida cuyo objetivo sea descubrir, alterar, destruir, interrumpir o transferir datos almacenados, procesados o transmitidos por un ordenador y pueden ocurrir en tiempo de paz, durante una crisis o en las etapas estratégica, operativa o táctica de un conflicto armado. Este autor también propone una lista de objetivos de las operaciones ofensivas que incluye la propagación de virus informáticos para contaminar el flujo de la información del adversario, interrumpir, limitar o impedir el acceso a la información o a los sistemas de información del enemigo, dispersar las fuerzas, armamento y recursos del enemigo, desinformar o transmitir información falsa, persuadiéndolo de que lo real es falso y lo falso es real, cambiar los datos en las redes, diseminar propaganda y obtener información estratégica que incremente el conocimiento sobre sus operaciones[22].

---

[20] Hill, Richard. "Reflexiones sobre la ciberguerra", *Revista América Latina en Movimiento Paz y NoViolencia: Rebeldía a un sistema violento*, No. 525, sep. 2018. *https://www.alainet.org/es/articulo/195584*

[21] López, Claudio C. "La Guerra Informática". 219. *Boletín del Centro Naval*. Argentina. Número 817. Mayo/agosto de 2007.

[22] *Ibidem.*

Se está presentando una revolución en la forma en que se desarrollan los conflictos, donde ha cobrado una importancia capital la generación de una fuerza conjunta capaz de dominar todas las esferas que tienen injerencia en la consecución de los objetivos militares. Como lo afirma Kenneth Geers, "Todos los conflictos políticos y militares tienen ahora una dimensión cibernética, cuyo tamaño e impacto son difíciles de predecir, y las batallas libradas en el ciberespacio pueden ser más importantes que los acontecimientos que tienen lugar sobre el terreno"[23]. Luego señala que, en los conflictos cibernéticos, la distancia terrestre entre los adversarios es irrelevante porque todo el mundo es vecino en el ciberespacio. El hardware, el software y el ancho de banda forman el paisaje, no las montañas, los valles o las vías fluviales. Las armas más poderosas no se basan en la fuerza, sino en la lógica y la innovación.

Dentro de este concepto podemos ubicar uno más preciso que apunta concretamente a la desestabilización de grupos sociales pertenecientes al Estado enemigo: el ciberterrorismo. Desde una aproximación normativa, el ciberterrorismo englobaría los delitos en los que el delincuente busca crear terror y atemorizar a amplios sectores de la población, nación o Estado, mediante el uso de tecnologías informáticas y computacionales, trayendo como consecuencia una violación a la voluntad de las personas. El ciberterrorismo podría no sólo utilizar el ciberespacio para conseguir sus fines, sino que este podría ser además el objetivo mismo de los terroristas[24]. Brenda Lutz y James Lutz presentan una definición en donde el terrorismo implica seis puntos:

(1) El terrorismo involucra el uso de violencia o amenazas de violencia (2) por parte de un grupo organizado (3) para lograr objetivos políticos. La violencia (4) está dirigida contra una audiencia objetivo49 que se extiende más allá de las victimas inmediatas, que a menudo son civiles inocentes. Además (5), aunque un gobierno puede ser el perpetrador de

[23] Geers, Kenneth. & Tzu, Sun, Naval Criminal Investigative Service (NCIS), Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence (CCD COE), 2011, Tallinn, Estonia.

[24] Candau Romero, Javier. "Estrategias nacionales de seguridad. Ciberterrorismo"; Instituto Español de Estudios Estratégicos; Cuadernos de Estrategia no 149; 2011; P. 259-322.

la violencia o el objetivo, se considera un acto de terrorismo sólo si uno o ambos actores no son un gobierno. Finalmente, (6) el terrorismo es un arma de los débiles[25].
A estos elementos se debería agregar la condición de una organización para lograr estos objetivos políticos, para excluir de la noción los ataques individuales desprovistos de una estratégica sistemática de desestabilización.

Desde un punto de vista semántico, Fernando Reinares acuña una noción acudiendo al concepto genérico de terrorismo, concebido como el "conjunto de acciones violentas que generan, en un determinado agregado de población, efectos psíquicos desproporcionados respecto a sus consecuencias materiales y que tienen como fin condicionar las actitudes de dicho colectivo social y orientar sus comportamientos en una determinada dirección"[26].

Una vez abordadas las modalidades de las amenazas, resulta oportuno analizar las medidas que se toman para neutralizarlas por parte de los distintos actores encargados de la prevención o represión de las mismas, lo que nos lleva a referirnos a la ciberseguridad, entendida precisamente como el conjunto de medidas que se adoptan para proteger tanto la parte concerniente a las infraestructuras globales, que facilitan la circulación de la información, como los dispositivos que procesan, transmiten o almacenan la información que circula por las redes y el software y los datos intangibles generados por las mismas. Los tres niveles del ciberespacio son vulnerables, no sólo a los ataques intencionados, razón por la cual es necesario establecer medidas de protección en cada uno de los casos y tener una propia estrategia de seguridad dependiendo de la criticidad de las vulnerabilidades y la gravedad de sus consecuencias.

III. Responsabilidad del Estado por ataques a la infraestructura crítica

La infraestructura crítica de los Estados se refiere a las infraestructuras "estratégicas (es decir, aquellas que proporcionan servicios esenciales) cuyo funcionamiento es indispensable y no permite soluciones alternativas, por lo que su perturbación o destrucción

[25] Lutz, Brenda. & Lutz, James. Terrorismo. En: Collins, Allan. Contemporary Security Studies. *Oxford University Press*, 2010, p, 348.
[26] Fernando Reinares, Terrorismo y Antiterrorismo, Barcelona, Paidós, 1998, p. 94.

tendría un grave impacto sobre los servicios esenciales"[27]. Como es evidente en la actualidad, gracias "a la gran dependencia de estas por las tecnologías de la información, presenta un alto grado de vulnerabilidad para los crecientes ataques informáticos perpetrados en el ámbito del ciberespacio"[28]. Para otros autores, una infraestructura crítica de información

Es el conjunto de activos tecnológicos indispensables, que interactúan entre sí para brindar servicios vitales a los habitantes de un país. Los activos pueden ser instalaciones físicas o virtuales, redes de datos, redes industriales, sistemas de información, bases de datos, sistemas de control industrial, procesos automatizados o cualquier otro componente tecnológico que permite la prestación o el monitoreo de un servicio esencial para el bienestar de la población y el sostenimiento de la economía de un país. La falta de controles de ciberseguridad para proteger estos activos origina un grave riesgo para una nación[29].

El núcleo del concepto, es decir, el punto clave desde el que hay que partir, no es tanto la infraestructura en sí, sino la función que ésta desempeña o el servicio que presta. Es decir, son determinadas funciones las que merecen el calificativo de esenciales y a partir de ahí, mediante el estudio de las instalaciones, las redes y los procesos de trabajo por los que se desarrollan estas funciones, es que se puede determinar si alguna de las infraestructuras sobre las que operan reúne las características precisas para ser considerada de una manera especial. Nunca las infraestructuras han sido tan importantes y tan trascendentales para el normal funcionamiento de los servicios para la población y de los principales sistemas de producción como lo son ahora. No hay actividad humana en nuestras sociedades que no se encuentre vinculada o dependa, de una u otra forma, de algún sector estratégico, de los contemplados por los sistemas jurídicos. Administración, Agua, Alimentación, Energía, Espacio, Industria Química, Industria Nuclear, Instalaciones de Investigación, Salud,

[27] Jefatura del Estado (2011). Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1.

[28] Sebastian Melan Giraldo. Análisis de las infraestructuras críticas en la era de las ciberguerras en búsqueda del delicado equilibrio entre libertad y seguridad. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, 2017, p. 18.

[29] A. Aguirre. Ciberseguridad en Infraestructuras Críticas de Información. Universidad de Buenos Aires: Argentina, 2017, p. 7.

Sistema Financiero y Tributario, Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y Transporte.

Hay que resaltar en todo caso, que estas infraestructuras siempre están gestionadas por organizaciones pertenecientes tanto al sector público como al privado, lo que nos lleva a revalorizar el concepto de asociación público-privada, basada en la cooperación y el entendimiento de cada una de las partes. Tanto la Administración pública como el sector privado tienen que determinar su participación y aceptar su responsabilidad, debido a la continuidad de los servicios que se prestan a los ciudadanos que no puede interrumpirse de manera indefinida ni pueden ser afectados de forma grave por la comisión de ataques de ningún tipo.

En lo que atañe a la responsabilidad administrativa del Estado, debemos recordar que el elemento que la configura es el daño antijurídico entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que el afectado no está obligado a soportar, pues no existe ninguna causal que justifique su producción por parte de la administración, razón por la cual deviene en una lesión patrimonial injusta[30]. La responsabilidad del Estado en este sentido exige que se presenten tres requisitos para que las autoridades asuman las consecuencias negativas del hecho. En primer lugar, está precisamente el daño antijurídico, en segundo lugar, la existencia de una causalidad material, es decir que el daño sea efecto inmediato de la acción o de la omisión de la administración pública, y finalmente la atribución jurídica del daño al Estado, en virtud de un nexo causal con el servicio. El factor de atribución del daño, falla del servicio, daño especial, riesgo excepcional, o cualquier otro, es el asunto más controversial en materia de daños ocasionados por ataques informáticos, debido a que no es claro cuál debería ser el título de imputación que haga responsable a las autoridades.

La responsabilidad estatal por riesgo nacida en el fallo Renault–Desroziers proferido por el Consejo de Estado francés el 28 de marzo 1919, en el que se aceptó la existencia de un

[30]Tamayo Jaramillo, Javier. *La responsabilidad del Estado. el riesgo excepcional y las actividades peligrosas. El daño antijurídico*. Temis. Bogotá. 1997, p. 94.

régimen de responsabilidad sin falta fundado en un riesgo anormal y excepcional que resultaba de objetos, de actividades o métodos y de situaciones, todas ellos peligrosos[31], permite plantear en una responsabilidad del Estado por los daños derivados de la ciberguerra, desprovista de una falta, falla de los servicios administrativos estatales, sin embargo, esta solución no está despojada de controversia por la objetivación de la responsabilidad que implica. En Francia, el legislador reconoce que la víctima de un acto terrorista es la víctima inocente de un riesgo social, difícil o incluso imposible de contener, de un acto de guerra en tiempo o no de paz y que, por ello, debe ser indemnizada por la sociedad.

Extrapolando esta solución a las víctimas de actos derivados de ataques cibernéticos, podríamos decir que la responsabilidad del Estado se configuraría de la misma forma, sin embargo, las características de esta nueva guerra hacer difícil una aplicación pura y simple. Recordemos que la ciberguerra alude a medios y métodos empleados en operaciones cibernéticas enmarcadas dentro de un conflicto armado. El desenvolvimiento de estas guerras es preocupante debido a la vulnerabilidad de las redes cibernéticas y al coste humanitario que pueden entrañar. Cuando los ordenadores o las redes de un Estado son objeto de un ataque, una infiltración o un bloqueo, la población civil puede verse privada de servicios básicos como el abastecimiento en agua potable, la asistencia sanitaria y el suministro eléctrico. En caso de paralización de los sistemas de posicionamiento global por satélite (GPS), es posible que haya víctimas civiles, por ejemplo, si se interrumpen las operaciones de vuelo de los helicópteros de rescate que prestan servicios vitales. Las presas, las centrales nucleares y los sistemas de control aéreo también son vulnerables en caso de ataque cibernético, a causa de su dependencia de los ordenadores. El grado de interconexión de las redes es tal que puede resultar difícil limitar los efectos de un ataque dirigido contra parte del sistema sin causar daños a otros equipos o sin perturbar el conjunto. El bienestar, la salud o incluso la vida de cientos de miles de personas podrían verse afectados.

[31] Carlos Alfonso Guecha López, Análisis de los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa francesa (1873-2017), Temis, Bogotá, 2018, p. 220.

IV. La defensa de los Derechos Humanos ante la ciberguerra.

Con la finalidad de exponer la relación que existe entre las conductas realizadas por la ciberguerra o en ocasión de esta y la vulneración o violación de derechos humanos, es necesario precisar la existencia de dos categorías de derechos que se pueden ver afectados; una en relación con los derechos fundamentales que tiene por objeto componentes propios del ciberespacio, mientras que la segunda categoría se relaciona con el amparo de los derechos preexistentes al ciberespacio, pero que resultan ser afectados por las amenazas que en él se generan. Sobre la primera de estas categorías se presenta como ejemplo paradigmático el acceso al internet y demás derechos similares, mientras que en la segunda se trata de derechos como la dignidad, la libertad entre otros que deben ser tutelados dentro de los nuevos escenarios del ciber espacio. Salve aclarar que esta categoría busca establecer la relación del daño con el objeto del derecho mas no de una calificación de superioridad normativa.

De esta manera, dentro de la categoría que hace referencia a los derechos que tienen como objeto elementos propios del Ciber espacio, se pueden encontrar: i) el derecho al acceso a internet, ii) el derecho a la no discriminación en el acceso, uso y gobernanza en internet, junto al iii) derecho de inclusión, iv) el derecho a la protección de los datos digitales, como tambien lo es el v) derecho al olvido.

Cabe resaltar como ya se ha mencionado que el internet es la puerta que permite a las personas acceder al ciberespacio, lo cual aunado a la relevancia que ha adquirido este escenario para el desarrollo de las sociedades y las personas, hace del derecho al acceso del internet el paradigma en la materia, en semejanza a lo que sucede con la vida, la dignidad y la libertad por los cuales se llegan a otros derechos. En este contexto, el acceso a internet tiene una serie de principios orientadores dentro de los que se destaca: 1. Acceso; 2. Pluralismo; 3. No discriminación. 4. Privacidad. La accesibilidad del servicio de internet es sin lugar a duda uno de los grandes retos que enfrenta esta temática a fin de eliminar la brecha digital que existe entre el centro y periferia o incluso entre países, motivo por el cual tal y como se afirmó en los informes supra citados la meta del acceso universal a Internet

ha de ser prioritaria para todos los Estados[32]. La consideración del acceso a internet como un derecho inalienable por parte de la ONU permite el disfrute de múltiples derechos fundamentales que anteriormente podían encontrarse limitados o eran susceptibles de vulnerarse con mayor facilidad, especialmente con respecto a los menores[33]

Otro de los derechos que se considera con mayor relación directa al ciberespacio consiste en el derecho al olvido, entendido, a la garantía que tiene todo ciudadano a que la información que se encuentra sobre el en la red sea borrada. De este modo, .las personas pueden exigir a los buscadores de internet que borren los enlaces a información propia que ya no sea pertinente, aunque sea cierta y pública[34]. Ante la solicitud de un ciudadano, el motor de búsqueda deberá examinar si es fundada ponderando por una parte el derecho a la información y por otra el derecho a la privacidad[35]

El derecho a la inclusión digital[36] es un derecho complejo que está en formación, pero ante lo cual no significa que no hallan buenas razones para construir y definirlo como un derecho central en las democracias de hoy, pero de modo profundo en el futuro cercano[37]; reafirmándose como, la garantía de que Internet es un espacio seguro en el que comprar,

[32] Miranda, Haideer. El acceso a internet como derecho fundamental. Revista jurídica IUS Doctrina, 2016.
[33] Fernández Pérez, Ana. La protección de los derechos fundamentales de los menores en Internet desde la perspectiva europea. Ius et Praxis, 2016, vol. 22, no 1, p. 377-418.
[34] El derecho al olvido, también llamado derecho a ser olvidado es el derecho de las personas físicas a hacer que se borre la información sobre ellas después de un período de tiempo determinado. Internet ha traído consigo la necesidad de un nuevo equilibrio entre la libre difusión de la información y la autodeterminación individual. Cécile De Terwangne, Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política, 2012, no 13.
[35] Guasch, Vicente; Ramón Soler, José. El derecho al olvido en internet= The right to be forgotten in Internet. *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, 2015, no 16, p. 989-1005.
[36] Igualmente, la manera en la que los adolescentes utilizan Internet y los efectos que puede comportar en dicha población, constituyen el objeto y preocupación constante de gobiernos y de diferentes organizaciones que han propuesto diversas estrategias para promocionar una utilización más segura y beneficiosa del mismoMiguel Mayer. La utilización de Internet entre los adolescentes, riesgos y beneficios. Atención primaria, 2011, vol. 43, no 6, p. 287-288
[37]Torres Ávila, Jheison. La fundamentación del derecho a la inclusión digital. *Prolegómenos*. Derechos y Valores, 2015, vol. 18, no 36.

aprender, divertirse o, simplemente comunicarse con otros se ha convertido en uno de los requisitos para el crecimiento de la Red[38].

Cada uno de los derechos que fueron mencionados en esta categoría fundamentan la existencia de todo un ordenamiento jurídico entorno al ciberespacio, del cual se desprenden sujetos y objetos que deben ser regulados con el fin de evitar violaciones o transgresiones a los bienes y derechos que las personas adquieren dentro de él. De este modo, se demuestra que está pendiente la elaboración de un nuevo Derecho Constitucional para el siglo de la globalización[39] incluyendo fenómenos como el ciber espacio y el internet. Trabajo en el cual se enfrentará a problemas como temas comunes a toda la humanidad y no sólo de una mayoría ignorante, reparando en la medida que sea posible la obscena cotidiana violación del derecho de igualdad entre quienes habitamos el planeta[40]. Sin embargo, prevalecerá constante la obligación de los Estados con respecto a las personas sujetas a su jurisdicción una protección y amparo sobre los derechos propios del ciberespacio.

Dentro de la segunda categoría sobre los derechos preexistente al ciberespacio pero que tiene un nuevo tratamiento en el ciber espacio se encuentran derechos como i) el derecho a la libertad dentro del internet, ii) el derecho a la educación en internet y sobre internet, acceso al conocimiento y la cultura en internet, iii) el derecho a la participación online en los asuntos públicos, iv) la liberta y seguridad en internet (ante los cibercrímenes) y el derecho a la v) privacidad en internet.

Evidentemente es un espacio cuya característica principal es la ausencia (en buena parte, porque obviamente el ciberespacio existe en la medida en que hay un hardware, un software y una infraestructura que lo posibilitan) de dimensiones temporales, modales y espaciales físicas. Pero un espacio de ejercicio de los derechos fundamentales, en suma. Es

[38], Fernández Esteban, María Luisa. Internet y los derechos fundamentales. *Anuario Jurídico de La Rioja*, 2000, no 6, p. 321.
[39]Díaz Revorio, Francisco Javier. La Constitución ante los avances científicos y tecnológicos: breves reflexiones al hilo de los recientes desarrollos en materia genética y en tecnologías de la información y la comunicación. Revista de Derecho Político, 2008, no 71-72.
[40] Javier de la Cueva González, et al. Internet como entorno de la opinión pública: envolviendo los derechos fundamentales en derechos ordinarios. 2012.

cierto, no obstante, que, en el caso de ciertos derechos fundamentales, muy en particular en el universo de la libertad de expresión, el ciberespacio es un instrumento más en sí mismo de su ejercicio[41].

Ahora bien, una vez delimitadas y descritas las dos categorías sobre los derechos fundamentales relacionados al ciberespacio, se pude precisar su relación a la infraestructura crítica y por ende su afectación o vulneración con respecto a los actos cometidos por la ciberguerra o en ocasión a ella, dado que, la infraestructura critica que resulta ser afectada por ellos está estrechamente relacionada con los derechos propios del ciber espacio, de esta manera, por ejemplo, en los casos en los que se afecte redes en las que se transmita el internet se está vulnerado el derecho al acceso. Razón por la cual se debe entender que la seguridad es evitar un ciberataque sobre la infraestructura crítica de un Estado, pero también es evitar el control de sus ciudadanos sin las garantías procesales que garantiza el Estado de Derecho. Y, por supuesto, es evitar una inseguridad económica y social que amenaza la estabilidad de las sociedades y, por tanto, la paz y la seguridad internacional. El reto es magnífico y el trabajo por delante, tanto a nivel jurídico como político, también. La transformación social es comparable en su calado a la revolución industrial. Por tanto, proporcional para los derechos y libertades y la democracia[42]. Mientras que, en relación con los derechos que se consignan dentro de la segunda categoría su afectación por causa de los ataques a infraestructura critica se presentaría de forma indirecta; debido a que, el daño se consumirá por los efectos de dichos ataques no por la vulneración en su misma.

---

[41]Internet constituye un medio técnico a través del cual se ejerce la libertad de expresión, ofreciéndole un nuevo realce, o una «comunicación» a los efectos del derecho a su secreto, o el sustento material de una obra de arte objeto de la libertad de creación artística, o un medio para comerciar que puede ser objeto de la libertad de empresa o de libre elección de oficio o profesión. En estos casos, los problemas que pueda suscitar el ciberespacio no son distintos de los que plantea el empleo de ciertos medios técnicos para ejercer derechos fundamentales y su disponibilidad jurídica Ignacio Villaverde. Ciberconstitucionalismo. Las TIC y los espacios virtuales de los derechos fundamentales. Revista catalana de dret públic, 2007, no 35, p. 19-42.

[42] Entendiendo el autor que Una última conclusión es que la seguridad en Internet depende de los procesos de la propia Red. No se pueden divorciar de ellos, ni de los que tienen lugar en el mundo no cibernético. No existen soluciones mágicas, pero hemos llegado a comienzos del siglo XXI con una serie de derechos garantizados muy importante fruto de luchas sociales de gran significación histórica. La pregunta sería si estamos dispuestos a tirar todo por la borda en beneficio de un enfoque sesgado y reduccionista de la seguridad Prieto, Rafael Rodríguez. ¿Qué seguridad? Riesgos y amenazas de Internet en la seguridad humana. Araucaria, 2016, vol. 18, no 36.

Por consiguiente, es necesario que los Estados sobrepasen las siguientes reglas al momento de buscar las formas de protección más adecuadas para los derechos que se describieron en este documento; la primera, el enemigo del ciudadano puede no ser el Estado, pero debe tener rostro y resultar accesible, pues en otro caso no será posible dirigirse contra él; en ello consiste la verdad nuclear de la primera premisa. Segunda, el poder no se ejerce solo mediante la coacción, pero el ciudadano ha de saber si se gobierna y con qué medios, por eso deben iluminarse las acciones secretas; es la verdad que permanece en la segunda premisa. La tercera premisa, conforme a la cual el Estado domina en su territorio, hace tiempo que fue falsada; los problemas que surgen en las intervenciones transfronterizas requieren ingenio y capacidad de experimentación[43].

V. Conclusión

Con cada uno de los argumentos esbozados dentro de la presente investigación se puede determinar la existencia no solo de derechos fundamentales que tiene por objeto el ciberespacio, sino tambien la existencia de nuevos contenidos dentro de los derechos preexistentes al ciber espacio gracias a este, configurándose infraestructuras críticas que sostienen no solo el internet sino tambien todo el ciberespacio, que se convierten en objetivos de los ataques por la ciberguerra o en ocasión a esta. Configurándose una responsabilidad del Estado no exclusivamente con respecto a este tipo de infraestructuras sino pro la protección de este tipo de derechos.

VI. Bibliografía

A. Aguirre. *Ciberseguridad en Infraestructuras Críticas de Información*. Universidad de Buenos Aires: Argentina, 2017.

Abraham Wagner, “La seguridad nacional estadounidense y las tecnologías de la información”; *Revista Temas* no 81-82 Págs. 25-32; 2015; Traducción David González.

[43]Pöschl, Magdalena. La garantía de los estándares de derechos humanos y fundamentales ante las nuevas amenazas que generan los particulares y los actores extranjeros. Teoría y realidad constitucional, 2015, no 36, p. 93-130.

Adrianna Llongueras Vicente. *La guerra inexistente, la ciberguerra*. Eae Editorial, Madrid, 2013.

Ana Fernández Pérez. La protección de los derechos fundamentales de los menores en Internet desde la perspectiva europea. *Ius et Praxis*, 2016, vol. 22, no 1, p. 377-418.

Andrés Gaitán Rodríguez, *El Ciberespacio: Un nuevo teatro de batalla para los conflictos armados del siglo XXI*, Escuela Superior de Guerra, Bogotá, 2014, p. 29.

Brenda Lutz y James Lutz, Terrorism. End: Collins, Allan. Contemporary Security Studies. Oxford University Press, 2010.

Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen («El concepto de lo político»)*. Berlín: s. n., 1932.

Carlos Alfonso Guecha López, Análisis de los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa francesa (1873-2017), Temis, Bogotá, 2018.

Claudio López. La Guerra Informática. 219. Boletín del Centro Naval. Argentina. Número 817. Mayo/agosto de 2007.

Department of Defense. Dictionary of Military and Associated terms. (2009) [online], http://www.dtic.mil

European Commission. *Glossary and Acronyms* (Archived). In Information Society Thematic Portal, http://ec.europa.eu/information_society/tl/help/glossary/index_en.htm#c

Fernando Miró llinares. "La cibercriminalidad 2.0: falacias y realidades", En: Derecho penal y nuevas tecnologías. A propósito del título VII bis del Código Penal, Memorias 4, Fernando Velásquez Velásquez, Renato Vargas Lozano, Juan David Jaramillo Restrepo (Comp.), Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2016.

Fernando Reinares, *Terrorismo y Antiterrorismo*, Barcelona, Paidós, 1998.

Fernando Sampaio, *Ciberguerra: guerra electrônica e informacional, um novo desafío estratégico. Organização para Estudos Científicos (OEC).* Escola Superior de Geopolítica e Estratégia. Porto Alegre, 2001.

Francisco Javier, Díaz Revorio. "La Constitución ante los avances científicos y tecnológicos: breves reflexiones al hilo de los recientes desarrollos en materia genética y en

tecnologías de la información y la comunicación". *Revista de Derecho Político*, 2008, no 71-72

Gema Sánchez Medero, *La ciberguerra: los casos de Stuxnet y Anonymous,* Nueva Época. No. 11. Septiembre-noviembre, 2012.

Ignacio Villaverde. "Ciberconstitucionalismo. Las TIC y los espacios virtuales de los derechos fundamentales". *Revisit cataplana de drat public*, 2007, no 35, p. 19-42.

Javier Candau Romero, "Estrategias nacionales de seguridad. Ciberterrorismo"; *Instituto Español de Estudios Estratégicos*; Cuadernos de Estrategia no 149; 2011.

Javier Tamayo Jaramillo. *La responsabilidad del Estado. el riesgo excepcional y las actividades peligrosas. El daño antijurídico*. Temis. Bogotá. 1997.

Jefatura del Estado (2011). "Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas". *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*.

Kenneth Gers, Sun Tzu and Cyber War, Naval Criminal Investigative Service (NCIS), *Cooperative Cyber Defense Centre of Excellence* (CCD COE), 2011, Tallinn, Estonia.

Magdalena, Pöschl. *La garantía de los estándares de derechos humanos y fundamentales ante las nuevas amenazas que generan los particulares y los actores extranjeros*. Teoría y realidad constitucional, 2015, no 36, p. 93-130.

María Luisa, Fernández Esteban. "Internet y los derechos fundamentales". *Anuario Jurídico de La Rioja*, 2000, no 6, p. 321.

Miguel Mayer. "La utilización de Internet entre los adolescentes, riesgos y beneficios". *Atención primaria*, 2011, vol. 43, no 6, p. 287-288.

Rafael Rodríguez, Prieto. "¿Qué seguridad? Riesgos y amenazas de Internet en la seguridad humana". *Araucaria*, 2016, vol. 18, no 36.

Raymond Colle, "Internet: un cuerpo enfermo y un campo de batalla", en Latina de *Comunicación Social* 30, junio de 2000 (http: //www.ull.es/publicaciones/latina/aa2000qjn/91colle.htm).

Ricardo Posada Maya, *El cibercrimen y sus efectos en la teoría de la tipicidad: de una realidad física a una realidad virtual*. Universidad de Chile. Nuevo Foro Penal, No. 88, 2017.

Richard Clarke y Robert Knake, *Guerra en la red, los nuevos campos de batalla. Editorial Planeta*, Barcelona. 2011.

Richard Hill, Reflexiones sobre la ciberguerra, Revista América Latina en Movimiento Paz y NoViolencia: *Rebeldía a un sistema violento*, No. 525, sep. 2018. https://www.alainet.org/es/articulo/195584

Sebastian Melan Giraldo. *Análisis de las infraestructuras críticas en la era de las ciberguerras en búsqueda del delicado equilibrio entre libertad y seguridad*. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, 2017.

Redimensionamiento del Derecho Internacional Humanitario (DIH): del contexto al concepto en los Convenios y Protocolos de Ginebra 1949-2017[1]

Juliana OCAMPO QUINTERO[2]

SUMARIO: *I. Introducción.* II. *Los Convenios de Ginebra y El Derecho Internacional Humanitario*. III. *La importancia de la actualización de los comentarios a los Convenios de Ginebra.* IV. *Artículo 12 del I Convenio de Ginebra.* V. *Sanciones penales de las infracciones en el Artículo 49.* VI. *La inclusión de nuevas tecnologías.* VII. *Conclusiones.*

I. Introducción

Los convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales son aquella herramienta y base de todo el Derecho Internacional Humanitario que como "rama del derecho internacional público tiene por objeto reglamentar la conducción de las hostilidades con el fin de mitigar las consecuencias especialmente dañosas sobre quienes no participan o han dejado de participar en los conflictos armados"[3]. Por tanto, los cuatro Convenios de Ginebra y sus tres Protocolos Adicionales son la piedra angular del Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH), pues este "cuerpo de normas internacionales, aplicado en los conflictos armados, limita el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los

[1] "El presente artículo es resultado de investigación, vinculado al proyecto de Investigación "**Construcción de paz y desarrollo sostenible: una mirada desde los Derechos Humanos y el DICA"** aprobado por el Comité de Investigación ESDEG-SIIA, siendo el producto de la línea de investigación **Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DIH y DICA** vinculado al grupo de investigación **Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DIH y DICA** inscrito en Colciencias, adscrito y financiado por la Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto, Colombia". A su vez, presentando como opción de grado para optar al título de Magister en **Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados** de la Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto, Colombia."

[2] Abogada y especialista en Derecho Constitucional de la Universidad la Gran Colombia, Armenia, Colombia. Estudiante de 4° de la maestría en Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados de la Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto", Bogotá, Colombia.

[3] Valladares, Gabriel Pablo, *El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y su contribución al desarrollo convencional del Derechos Internacional Humanitario en los comienzos del siglo XXI*, en XXXV Curso de Derechos Internacional 2008 Nuevos desarrollos del Derecho Internacional de las Américas, Argentina, OEA, 2009, p. 292.

métodos y los medios utilizados, protege a las personas y los bienes afectados por el conflicto"[4].

Debido a la transformación acelerada de los conflictos ante los avances tecnológicos en la materia y el interés de los Estados, el DIH desde la creación de los Convenios en 1949 y la adición de sus Protocolos en 1977, ha pasado por una evolución conceptual y jurídica permanente, iniciando con la publicación de los primeros comentarios a los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, conocidos como "Comentarios de Pictet" los cuales dieron curso entre el año 1950 y 1980. Estos comentarios fueron realizados por Jean Pictet y su grupo de asesores, quienes tenían como objetivo dar precisión conceptual de los principios del DIH que están consagrados en cada uno de los convenios y protocolos, siguiendo el contexto de los conflictos del momento.[5]

Nuevamente, en el año 2011, el Comité Internacional de la Cruz Roja junto con un grupo de renombrados expertos externos, dio inicio a un importante proyecto: la actualización de los Comentarios de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos adicionales de 1977. Puesto que, desde la redacción de los Comentarios originales en los años 1950 y 1980, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales han sido puestos a prueba en numerosas ocasiones, y ha habido desarrollos significativos en cuanto a la forma de aplicarlos e interpretarlos en la práctica. Este proyecto se llevó adelante como parte de la labor del CICR de "trabajar por la comprensión y la difusión del Derecho Internacional Humanitario y por su fiel aplicación"[6].

En ese sentido, a pesar de la transformación de los conflictos, los Convenios de Ginebra continúan guardando dentro de su naturaleza jurídica el espíritu de Henry Dunant, ánimo que se refleja en las narraciones del libro *Un Recuerdo de Solferino*, cuyos hechos quedaron grabados en las memorias de Dunant y muchos otros. La narración cautiva de tal forma sus emociones que impulsa la formulación de mecanismos de protección para todos

[4] *Idem.*

[5] Cameron, Lindsey. *et al*., "Comentario actualizado del I Convenio de Ginebra: una nueva herramienta para fomentar el respeto del derecho internacional humanitario". *International Review of the Red Cross*, Suiza, vol. 97, núm., 900, noviembre 2016, pp. 1209 - 1226.

[6] *Idem*

aquellos soldados que fuesen heridos o enfermos en combate, los alcances de ese postulado cobijan la protección al personal médico, a las unidades, al material y los medios de transporte militares, pues sin la protección de estos no se lograría la asistencia de los soldados que por la guerra van quedando fuera del combate. Así las cosas, para ser reconocidos, efectivos y poder proteger al que no participa en la guerra y limitarla al mismo tiempo, en la redacción del I Convenio de Ginebra se patentizan disposiciones relativas al empleo y la protección del emblema de la Cruz Roja, reafirmando su función protectora y estableciendo restricciones relativas a su empleo.

A partir de todo este espíritu de protección y humanidad hacia aquellos que se encuentran fuera del combate, la protección a todo aquel que aporta al cuidado y contribuye a la asistencia médica de los heridos y enfermos -independientemente si es aliado o enemigo-, a la protección de la población civil, el respeto a los emblemas de protección y límites a los métodos y medios de guerra, se hace necesario y de gran importancia la actualización de los comentarios a los Convenios de Ginebra y sus protocolos, en especial a sus artículos comunes.

De este modo, el presente trabajo busca realizar un análisis conceptual de la actualización de los comentarios a los Convenios de Ginebra en sus artículos comunes: el artículo 1 común relativo a la obligación de respetar y hacer respetar los Convenios en todas las circunstancias, el artículo 2 común que define su ámbito de aplicación, el artículo 3 común se destaca particular y específicamente para regir los conflictos armados no internacionales; la actualización sobre la protección a heridos y enfermos y la inclusión de perspectiva de género del artículo 12, las sanciones penales frente a las infracciones cometidas en el artículo 49 y la inclusión de nuevas tecnologías.

II. Los Convenios de Ginebra y El Derecho Internacional Humanitario

> *"La guerra no es, pues, una relación de hombre a hombre, sino de un Estado con otro Estado, en la que los particulares solo son enemigos accidentalmente, no como hombres ni como ciudadanos, sino como soldados (...). Siendo el objeto de la guerra la destrucción del Estado enemigo, hay derecho para matar a sus defensores en tanto que tienen las armas en las manos; pero luego que las dejan y se rinden, no son enemigos*

> *ni instrumentos del enemigo, y como vuelven a entrar en la simple clase de hombres, ya no se tiene derecho sobre su vida."* Jean-Jacques Rousseau[7].

Las Guerras han dejado enseñanzas para los Estados y las diferentes organizaciones tanto internacionales como nacionales, que buscando minimizar el sufrimiento y el dolor de aquellos que hacen parte de forma directa o indirecta del fenómeno de la guerra imponen más límites a los conflictos, pues, aunque sea una paradoja, la guerra tiene como un único fin la paz, por lo que el respeto a ciertas reglas es indispensable. Por consiguiente, los convenios de Ginebra y el conjunto de normas del Derecho Internacional Humanitario tienen como principio básico que las guerras deben librarse dentro de ciertos límites que han de respetarse a fin de preservar la vida y la dignidad de los seres humanos[8].

Lo anterior se debe al dolor de las personas que viven una guerra. Ejemplos actuales de ese sufrimiento se pueden observar en conflictos como el de Irak, Siria y no menos importante el conflicto armado no internacional (en adelante CANI) en Colombia. Por eso, Yves Daccord, Director General del Comité Internacional de la Cruz Roja manifestó que: "150 años después del primer convenio de Ginebra tenemos que seguir luchando por la idea que los Convenios deben mantener su vigencia y se les debe respetar en todo lugar"[9]. Daccord, cuando gramaticalmente se refiere a *nosotros* no solo indica al CICR como vigilante de la aplicación y respeto de los convenios, sino que somos todos, en tanto que los objetivos de respetar las normas del Derecho Internacional Humanitario harán la diferencia en los sufrimientos innecesarios que se pueden llegar a causar:

> El Derecho Internacional Humanitario ha presentado cambios y evoluciones en su naturaleza jurídica y en su aplicación, el DIH es hoy una de las ramas del derecho internacional más exhaustiva en sus reglas: la mayoría de los aspectos de la protección de las personas en los conflictos armados y de la conducción de las

[7] Comité Internacional de la Cruz Roja, *Derecho Internacional Humanitario*. *Respuestas a sus preguntas*, Ginebra, CICR, Julio de 2015, pp. 100.

[8] *Idem*

[9] Daccord, Yyves. "La Guerra tiene límites. Actuemos para que se los respete", 2014, video.

> hostilidades han sido objeto de disposiciones detalladas. Las catástrofes humanitarias ocasionadas por la guerra han devenido uno de los mayores problemas de nuestro tiempo. Es evidente que las disposiciones jurídicas no siempre han producido los resultados que se esperaba de ellas en el momento de su aprobación. A este respecto, la evolución de los Convenios de Ginebra durante los cincuenta últimos años ha estado marcada, a la vez, por el éxito y por el fracaso[10].

Por ello, la actualización de los comentarios a los Convenios de Ginebra y sus Protocolos es de vital importancia, ya que permiten dar un visión profunda e interpretativa de los convenios que a su vez enriquece la pertinencia y vigencia del DIH, ya que "el objetivo es sumar nuevos elementos a los existentes, a fin de asegurar que los comentarios reflejen la realidad y la interpretación jurídica contemporáneas"[11], para ello, los especialistas del CICR encargados de su actualización han tenido que realizar una investigación rigurosa. Particularmente, frente al I Convenio de Ginebra, han tenido que estudiar manuales militares, legislaciones nacionales y declaraciones oficiales para analizar cómo los Estados han aplicado el convenio. Basados en los resultados obtenidos, los encargados de la actualización en el CICR afirman que, la actualización de los comentarios "sirve como nueva herramienta de orientación para los Estados, las organizaciones internacionales, los tribunales y los actores humanitarios en sus esfuerzos por reafirmar la importancia del DIH y fomentar el respeto del derecho"[12].

III. La importancia de la actualización de los comentarios a los convenios de ginebra

> "*Las leyes de la guerra, o el derecho internacional son un conjunto de normas internacionales que establecen lo que se puede y lo que no se puede hacer durante un conflicto armado. Su principal objetivo es preservar un poco de humanidad durante los conflictos armados, para así poder salvar vidas y aliviar el sufrimiento*"[13].

[10] Dietrich, Schindler, "Importancia de los Convenios de Ginebra para el mundo contemporáneo", *Revista Internacional de la Cruz Roja,* diciembre de 1999.
[11] Henckaerts, Jean-Marie, "Actualización de los comentarios de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales", CICR Entrevistador, julio de 2012.
[12] Cameron, Lindsey, *op. cit.,* p. 1213.
[13] Comité Internacional de la Cruz Roja. "Hasta las guerras tienen límites ¿Puede una decisión cambiar tu vida?", 2017, video.

Para la redacción de los comentarios actualizados del I Convenio de Ginebra fue necesario tener presente fuentes del Derecho Internacional como: el Derecho Penal Internacional, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho de los Refugiados. Estas fuentes en el momento de la creación de los convenios apenas estaban siendo reguladas y a la fecha han tenido un amplio desarrollo e incidencia en las dinámicas de cooperación entre estados y al interior de estos, que a su vez inciden en la aplicación del DIH[14].

Es de resaltar que el DIH no es un derecho autónomo, trabaja de manera complementaría con: el Derecho consuetudinario[15], el derecho convencional, la jurisprudencia y la doctrina, de este modo, cada fuente de derecho busca proteger o juzgar a las personas participantes de un conflicto armado contemporáneo.

- **Artículo 1 común**

"las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias"[16].

En los comentarios de Pictet, respecto a este artículo, se afirma que el convenio aplica exclusivamente a los conflictos armados internacionales, en cambio, en el comentario actualizado, se afirma que el presente convenio debe respetarse y hacerse respetar también, durante los conflictos armados no internacionales. La dificultad está en que este artículo está dirigido sólo a las "Altas Partes Contratantes", lo que significa que no está dirigido a las "partes en el conflicto", esto quiere decir que en esencia no incluyen los grupos armados no estatales, a pesar de ser uno de los actores principales de los conflictos armados no internacionales.

El Artículo 1 común no es una mera cláusula, es un artículo que goza de fuerza imperativa, por lo tanto, los Estados deberán garantizar el cumplimiento de los Convenios, al comprometerse a "respetar y asegurar el respeto" a los Convenios, los Estados reconocen la importancia de adoptar todas las medidas, medios y herramientas

[14] Cameron, Lindsey, *op. cit.*, p. 1214.
[15] Este derecho es importante, ya que proviene de la costumbre, así que en caso tal que un país no sea parte de los convenio y protocolos, este derecho tiene validez
[16] Comité Internacional de la Cruz Roja, *Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, Ginebra, CICR, marzo de 2012, pp. 232.

razonables para evitar que ocurran violaciones. “Además, según el estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario, la obligación de respetar y garantizar el respeto no se limita a los Convenios de Ginebra sino a todo el cuerpo del derecho internacional humanitario vinculante para un Estado en particular”[17].

Siguiendo lo anterior, el nuevo comentario a este artículo recae directamente a los Estados, los grupos armados no estatales, las organizaciones internacionales y los altos tribunales, con el fin de garantizar la buena práctica por el respeto y hacer respetar no solo los convenios de Ginebra, sino las normas del derecho consuetudinario, tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Por último, en cuanto a los comentarios realizados al artículo 1 común de los convenios de Ginebra, es importante resaltar que los convenios no sólo son para respetar y hacer respetar en tiempos de guerra, sino que estos también son aplicables en tiempos de paz, como se manifestó en los comentarios del II convenio de Ginebra: La obligación de respetar y garantizar el respeto de los Convenios no está limitada, al conflicto armado, sino que se aplica igualmente en tiempo de paz. De lo contrario, la obligación podría haberse dirigido a las "Partes en el conflicto" en lugar de a las "Altas Partes Contratantes" en términos más generales”

- **Artículo 2 común**

  Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar. Si una de las Potencias en conflicto no es Parte en el presente Convenio, las Potencias que son Partes en el mismo estarán, sin embargo, obligadas por él en sus relaciones

[17] Cameron, Lindsey, *op. Cit.*

recíprocas. Estarán, además, obligadas por el Convenio con respecto a dicha Potencia, si ésta acepta y aplica sus disposiciones[18].

En cuanto al artículo 2 común de los Convenios de Ginebra sobre su aplicación juega un papel importante en el derecho humanitario, puesto que ahora los conflictos armados más frecuentes son aquellos que no se catalogan como Internacionales, sino como conflictos armados no internacionales, por lo tanto:

> "El fundamento del Artículo 2 es ampliar el ámbito de aplicación de los Convenios para que sus disposiciones entren en vigor aun cuando las hostilidades entre los Estados no sean el resultado de una declaración formal de guerra. De esta manera, el Artículo 2 sirve al propósito humanitario de los Convenios al minimizar la posibilidad de que los Estados eludan sus obligaciones en virtud del derecho humanitario simplemente al no declarar la guerra o negarse a reconocer la existencia de un conflicto armado"[19].

Los comentarios de los convenios del año 2016 y 2017, establecen que para definir el carácter del conflicto armado internacional[20] o no internacional ante la intervención de un Estado como tercero, depende del control que tenga el Estado interviniente sobre el grupo armado organizado, de esta afirmación se desprende el cuestionamiento si en un conflicto armado de carácter no internacional tendría lugar en el mar, por lo cual este comentario realizado por el CICR debe resolverse en conjunto con el artículo 3 común de los convenios y el Convenio III en su artículo 22: *"***Los prisioneros de guerra no podrán ser internados más que en establecimientos situados en tierra firme y con todas las garantías de higiene y de salubridad[21]**; excepto en casos especiales justificados por el propio interés de los prisioneros, éstos no serán internados en penitenciarías (…)"[22].

Respecto al nuevo comentario del artículo 2 común del I Convenio de Ginebra sobre la aplicación del convenio, tiene particular relevancia en el contexto actual por las características de los conflictos armados, debido a la intervención de Estados como terceros

[18] Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, *op. Cit.*
[19] Cameron, Lindsey, *op. Cit.*
[20] Intromisión armada en la esfera o la soberanía de un estado, sea por tierra, aire o mar.
[21] Las negrillas son propias.
[22] Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, *op. Cit.*

en un conflicto armado no internacional. En los Comentarios de Pictet, ante esta situación, inmediatamente se cambiaba el carácter del conflicto: pasaba a ser un Conflicto Armado Internacional[23].

Por lo cual este artículo en principio no tendría validez en el campo del CANI, cuya consecuencia preocupante es que no había una norma que regulara este vacío, aunque es claro que la detención debe de llevarse a cabo en tierra, en los comentarios al artículo 3 común se concluye que todo el sistema de detención de los Convenios está basado en la detención en lugares reconocidos oficialmente y accesibles en especial por el CICR.

Para ello, se tuvo en cuenta el Derecho Penal Internacional, basados en la doctrina de los tribunales internacionales de la antigua Yugoslavia y la Corte Internacional de Justicia frente al control general o efectivo en donde la atribución desempeña un papel importante en la definición de un conflicto armado como internacional ya que, en virtud del Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra[24].

Igualmente, el Convenio se aplicará en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar. Si una de las Potencias en conflicto no es parte en el presente Convenio, las Potencias que son Partes en el mismo estarán, sin embargo, obligadas por él en sus relaciones recíprocas. Estarán, además, obligadas por el Convenio con respecto a dicha Potencia, si ésta acepta y aplica sus disposiciones[25].

Finalmente, a mayor control general del Estado interviniente puede definirse el carácter del conflicto armado, para determinar la aplicación del convenio. El CICR frente a este tema deja su opinión dándole más peso al control general, “la prueba del control general es apropiada porque la noción de control general refleja mejor la relación real entre

[23] Cameron, Lindsey, *op. Cit.*
[24] Comité Internacional de la Cruz Roja, *Cuál es la definición de “conflicto armado” según el derecho internacional humanitario?*, Ginebra, CICR, marzo de 2008.
[25] Comité Internacional de la Cruz Roja, *I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña*, Ginebra, agosto de 1949.

el grupo armado y el tercer Estado, incluso a los fines de la atribución"[26]. Así que, a mayor control general del Estado interviniente puede definirse el carácter del conflicto armado, para determinar la aplicación del convenio. Así mismo, "las acciones del grupo armado pueden considerarse como acciones del Estado interviniente y la relación de subordinación puede ser establecida."[27]

- **Artículo 3 común**

  "En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, unas disposiciones"

La mayoría de los conflictos armados no internacionales, han tenido lugar durante los últimos sesenta años, por lo que el CICR vio la necesidad de dar una actualización al artículo 3 común de los Convenios para lograr llenar los vacíos que pudieran existir en su razón jurídica y lograr así el respeto total de los convenios en todos los territorios.

El artículo 3 común sobre los conflictos no internacionales se ha convertido en una disposición fundamental del DIH, ya que en la actualidad la mayoría de los conflictos armados en el mundo han sido de carácter no internacional. Este Artículo ha tenido una gran evolución respecto a diversos temas, como el ámbito temporal y geográfico del conflicto armado no internacional, ya que, en comparación a los anteriores comentarios, se afirmaba que el carácter no internacional de un conflicto cambiaba cuando una Alta parte Contratante pasaba la frontera de otro Estado.

Sin embrago, el objetivo del Artículo 3 común es "proporcionar a las personas que participen o que no participen activamente en hostilidades con ciertas protecciones mínimas durante enfrentamientos armados intensos entre Estados y grupos armados no estatales o entre dichos grupos"[28]. De este modo, es evidente que esa protección siga vigente en el momento que el conflicto armado no internacional sobrepase la frontera de otro Estado,

[26]Comité Internacional de la Cruz Roja, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field,* Ginebra, marzo de 2016, párr. 271.
[27] *Ibidem,* párr. 268
[28] *Ibidem,* párr. 467

incluso tenga cercanía limítrofe o no. Para efectos prácticos, se le ha dado una denominación a este tipo de conflictos: conflicto armado no internacional internacionalizado, conflicto armando no internacional regional o conflicto armado no internacional extraestatal. En cada uno de los casos el Artículo 3 común tiene vigencia.

Este Artículo en particular ha logrado tener una gran evolución conceptual, a causa de la falta de claridad en el concepto que dio lugar a varias interpretaciones y al no reconocimiento de su aplicabilidad, es así como se dio lugar a la conferencia de expertos Gubernamentales para el desarrollo de este concepto y dar ampliación de todo lo que conlleva este Conflicto Armado, es pertinente decir que de las conclusiones de los comentarios a este artículo, que si bien dan unos parámetros y bases básicas de los que es un CANI, se percibe la necesidad del desarrollo de una normatividad que regulara este fenómeno de guerra, es así como se da el nacimiento del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra.

De los comentarios al Artículo 3 común, se desarrolló una gran evolución respecto a diversos temas, como el ámbito temporal y geográfico del conflicto armado no internacional, también en su claridad de conceptos y requisitos que determinan un CANI, este se caracteriza por el enfrentamiento entre las fuerzas armadas de un Estado y fuerzas armadas disidentes o rebeldes, los grupos armados de la oposición deben ejercer un control sobre una parte del territorio, este control en el territorio les debe de permitir realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

Es decir que entre el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y el Protocolo II adicional, realizan la interpretación de los requisitos que deben tener los CANI, pues este depende de la intensidad del conflicto y que las partes involucradas sea entre insurgentes contra el gobierno y estos ejerzan un control sobre una parte del territorio.

El nuevo comentario afirma que, los delitos en un conflicto armado no internacional pueden ser constituidos como crímenes de guerra, tal como lo plantea la Corte Penal Internacional (en adelante CPI), teniendo en cuenta el derecho consuetudinario, los tribunales penales internacionales como el de la antigua Yugoslavia y la Corte Especial de Sierra Leona “para poder ejercer su jurisdicción respecto de las infracciones graves y otros

crímenes de guerra, los Tribunales deben determinar si las situaciones en que supuestamente se cometieron los crímenes constituyen conflictos armados y, de ser así, si son de carácter internacional o no"[29]. Por tanto, el Protocolo II tiene como fin reforzar y aumentar la protección de las personas protegidas, además de desarrollar y reglamentar las reglas del artículo 3 común.

Por otro lado, en el nuevo comentario se tiene en cuenta la violencia sexual y la no devolución, que consiste en la prohibición de devolver a las personas a países en los que su vida podría peligrar. Estos hechos han sido considerados por los tribunales penales internacionales como actos degradantes.

IV. Artículo 12 del I convenio de ginebra

- **Comentarios frente la protección a heridos y enfermos**

El I Convenio de Ginebra, en su artículo 12, manifiesta que el objetivo principal del mismo consiste en la protección y respeto de los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas durante los conflictos armados. En la actualización de los comentarios, se reafirma lo anterior, determinando con mayor precisión la oportuna atención médica a militares heridos y enfermos en combate. Para ello, considera dos criterios para recibir la asistencia "calificar como heridos o enfermos en el contexto del derecho internacional humanitario requiere el cumplimiento de dos criterios acumulativos: una persona debe requerir atención médica y debe abstenerse de cualquier acto de hostilidad"[30]. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

[29] *Ibidem*, párr., 426
[30] *Ibidem*, párr., 1341.

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados[31].

Por otra parte, los nuevos comentarios al Artículo 12 tienen en consideración para el respeto y protección de los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas e incluso las personas civiles deben tener en cuenta los medios y métodos de la guerra, en particular el principio de proporcionalidad que se deriva del principio de distinción, lo cual determina la pertinencia de la asistencia sanitaria. "De hecho, si los heridos y los enfermos no se consideraran a los efectos del principio de proporcionalidad, su presencia en la cercanía de objetivos militares legítimos sería jurídicamente irrelevante"[32].

- **Adición de perspectiva de género**

En el Artículo 12 del I Convenio de Ginebra en uno de sus apartados resalta la protección a las mujeres "se tratará a las mujeres con todas las consideraciones debidas a su sexo"[33]. Los miramientos frente al trato de las mujeres en los conflictos armados, tal como lo plantea el I Convenio en 1949, es limitado y debe tener un mayor desarrollo, brindando un trato diferenciado, ya que la afectación que tienen las mujeres en los conflictos armados es distinta a la de los hombres, debido a su condición.

Actualmente, las mujeres, los hombres, las niñas y los niños requieren un trato diferenciado respecto a sus géneros, ya que la afectación en un conflicto y las posibles violaciones que pueden sufrir son diferentes o pueden ocurrirles más a unos que a otros, como el abuso sexual, un hecho atroz que afecta mayormente a las mujeres en los conflictos armados. asimismo, con el pasar de los años, las mujeres cada vez más participan de los conflictos armados, ya que se incorporan a las Fuerzas Armadas de sus países y hacen parte de las operaciones militares.

[31] I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, *op. cit.*
[32] Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, *op. cit.*, párr. 1357
[33] I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, *op. cit.*

El CICR determinó que el término "género" alude al comportamiento respectivo culturalmente esperado de hombres y mujeres en relación con papeles, actitudes y valores que se les atribuyen en función de su sexo, mientras que el término "sexo" hace referencia a "las características biológicas y físicas"[34]. Estas definiciones son fundamentales, para dar una perspectiva de género adecuada al Artículo 12.

Los comentarios actualizados frente al Artículo 12 en esencia tratan de la atención, protección y respeto sin distinción alguna de heridos y enfermos en los conflictos armados. Sin embargo, las mujeres tienen "necesidades y riesgos que pueden ser físicos o fisiológicos, pero también pueden derivarse de las estructuras sociales, económicas, culturales y políticas de una sociedad. Dado que las mujeres desempeñan cada vez más diversos papeles en tiempos de conflicto armado, el Artículo 12 (4) es más relevante que nunca"[35].

Teniendo en cuenta los comentarios actualizados en el Artículo 3 común respecto a las graves infracciones, el abuso sexual fue tomado como crimen de guerra. Las mujeres son las mayores víctimas de este delito, que deja graves secuelas y traumas. En los nuevos comentarios, toman como fuente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente lo dicho en diversas resoluciones de la ONU, siendo una de las más relevantes la 1325, en donde resalta la importancia del papel de la mujer en el fin de los conflictos armados, por su carácter pacificador[36].

Este tema es uno de los más novedosos en la actualización de los Convenios de Ginebra, ya que anteriormente, por el contexto, el desarrollo frente a la perspectiva de género era mínimo. Sin embargo, en nuestros días, el papel de la mujer es cada vez más relevante en las esferas de poder, siendo de vital importancia desarrollar una perspectiva de género a los convenios y protocolos, lo cual enriquece considerablemente el DIH.

V. Sanciones penales de las infracciones en el artículo 49

[34] O'Byrne, Katie y Durham, Helen. (2010). "El diálogo de la diferencia: el derecho internacional humanitario y las perspectivas de género". *International Review of the Red Cross,* vol. *877*, pp. 1-24.
[35] Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, *op. cit.,* párr. *428.*
[36] O'Byrne, Katie y Durham, Helen, *op. cit.,* p. 7

Los nuevos comentarios del Artículo 49 tratan temas novedosos que no fueron desarrollados en los comentarios de Pictet. En esta oportunidad desarrollan el concepto de jurisdicción universal, para ello analizaron lo que han hecho los estados frente a este tema, en particular frente a la extradición y entrega de personas que hayan incurrido en infracciones graves del artículo. De este modo, es obligación de los Estados parte implementar en su jurisdicción interna las infracciones graves que violan este convenio. Por lo tanto, se compromete a buscar y procesar penalmente a las personas que hayan incurrido en graves infracciones en un conflicto armado[37].

El comentario actualizado a este artículo evoca al Derecho Internacional Penal, ya que hace uso del principio de jurisdicción universal, el cual consiste en la cooperación judicial mutua entre Estados para luchar contra la impunidad ante los crímenes de lesa humanidad, agresión, genocidio; crímenes de guerra establecidos con la CPI y la macro criminalidad, entre otros delitos, para ello utilizan mecanismos como la extradición o entrega de personas, esto debe realizarse con el debido respeto a los Derechos Humanos[38]. El objeto y el propósito del nuevo comentario es brindar a todos los Estados Partes los medios para evitar la impunidad y denegar refugio a los presuntos autores de infracciones graves[39].

También, hacen uso del Derecho Penal Internacional como lo han venido realizando en los comentarios nuevos del Artículo 3 común y el Artículo 12, para ello traen jurisprudencia a los Tribunales Internacionales Penales, como el de la antigua Yugoslavia, el Tribunal Penal de Ruanda y La Corte Especial de Sierra Leona, además de la CPI, con el fin de precisar las infracciones graves.

VI. La inclusión de nuevas tecnologías

Para hacer una correcta interpretación del DIH, en la actualidad debe tenerse en cuenta el uso de nuevas tecnologías, ya que estas han transformado los conflictos armados.

[37] Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, *op. cit.,* párr. 2863.
[38] Mejía Azuero, Jean Carlo. "Diferencias entre el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Penal", *Prolegómenos. Derechos y Valores,* Bogotá, núm. *XI* vol. 22, Universidad Militar Nueva Granada, julio-diciembre 2008, pp. 181-217.
[39] Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, o*p. cit.,* párr. 2864.

Específicamente, frente al I Convenio, el artículo 42 sobre el señalamiento de las unidades y establecimiento, el comentario nuevo señala que no es suficiente plasmar en las unidades y establecimiento los emblemas de la Cruz Roja; sino que es necesario tener coordenadas exactas con el uso de GPS y hacer uso del correo electrónico, para ubicar con mayor precisión estos lugares y sean reconocidos con mayor facilidad por las partes del conflicto[40].

Sin embargo, alrededor de este tema, el debate es más álgido, respecto a nuevas guerras cibernéticas y el uso del sistema de armas autónomas como los drones, ya que estas no han sido reguladas debidamente por el DIH. En la XXXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, llevada a cabo del 8 al 10 diciembre del 2015, se dio la discusión alrededor de este tema. Allí el CICR definió las guerras cibernéticas como "las operaciones lanzadas contra un ordenador o un sistema de ordenadores a través de una corriente de datos, cuando se usan como medios y métodos de guerra en el contexto de un conflicto armado según se encuentra definido en el DIH"[41].

Por otro lado, frente al sistema de armas autónomas en esta misma conferencia afirma el CICR que, no existe una definición internacional de estas armas, el único elemento en común que encontraron es la capacidad que tienen de seleccionar un objetivo de ataque de manera independiente, y por tal motivo surgen muchos desafíos para su regulación en el DIH.

En los nuevos comentarios al I Convenio es mencionado este tema en el Artículo 2 común sobre la aplicación del convenio, la cuestión que se proponen resolver con este comentario es si las guerras cibernéticas pueden ser consideradas como un conflicto armado internacional para la aplicación del convenio, "las actividades cibernéticas son llevadas a cabo por un Estado contra otro en conjunción con operaciones militares más clásicas y en apoyo de ellas, no cabe duda de que esa situación equivaldría a un conflicto armado internacional"[42]. Sin embargo, no todas las operaciones cibernéticas destruyen el

[40] Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, o*p. cit.,* párr. 2649.
[41] Derecho Internacional Humanitario. Respuestas a sus preguntas, *op. cit.,* p. 51.
[42] Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, *op. cit.,* párr. 254.

establecimiento o dejan víctimas, en muchas ocasiones detiene el funcionamiento del establecimiento para ofrecer servicios básicos, así que este comentario deja abierto muchos interrogantes que aún no pueden ser resueltos con certeza y necesitan de una mayor evolución para lograr la regulación del DIH frente a las nuevas tecnologías.

VII. Conclusiones

La actualización de los comentarios a los Convenios de Ginebra y sus Protocolos aún se encuentran en desarrollo, hasta el momento sólo ha sido publicada la actualización de los comentarios al I Convenio de Ginebra de 1949, a lo largo del presente trabajo se dio desarrollo a los comentarios más relevantes que brindan excelentes aportes de interpretación y aplicación del DIH en los conflictos armados contemporáneos.

Cabe resaltar que, los nuevos comentarios hacen especial énfasis a los conflictos armados no internacionales, ya que la mayoría de los conflictos armados en la actualidad son de esta naturaleza, para ello hace uso de las fuentes del Derecho Internacional, su jurisprudencia, la costumbre y otros tratados para aportar nuevos conceptos que enriquezcan el uso del DIH.

La evolución conceptual más importante, la encontramos en los Artículo Comunes, en las sanciones a infracciones graves como el uso del principio de jurisdicción universal, el uso del principio de proporcionalidad para la atención sanitaria de los heridos y enfermos, la inclusión de una perspectiva de género en los conflictos armados y el debate en torno a las nuevas tecnologías que afectan los medios y métodos de la guerra.

Por último, los nuevos comentarios resaltan la obligación de difundir los convenios, aclarando que esta serie de normas deben ser incluidas en la actividad, entrenamiento e instrucción militar, para que sea más fácil llevar a la práctica los convenios. Además, debe darse atender su importancia a la población civil para evitar graves sufrimientos durante los conflictos armados.

Bibliografía

Cameron, Lindsey. *et al*., "Comentario actualizado del I Convenio de Ginebra: una nueva herramienta para fomentar el respeto del derecho internacional humanitario". *International Review of the Red Cross*, Suiza, vol. 97, núm., 900, noviembre 2016, pp. 1209 - 1226.

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, Ginebra, marzo de 2016

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Derecho Internacional Humanitario*. *Respuestas a sus preguntas*, Ginebra, CICR, Julio de 2015, pp. 100.

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, Ginebra, CICR, marzo de 2012, pp. 232.

Comité Internacional de la Cruz Roja, *I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña*, Ginebra, agosto de 1949.

Daccord, Yyves. "La Guerra tiene límites. Actuemos para que se los respete", 2014, video.

Dietrich, Schindler, "Importancia de los Convenios de Ginebra para el mundo contemporáneo", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, diciembre de 1999.

Comité Internacional de la Cruz Roja. "Hasta las guerras tienen límites ¿Puede una decisión cambiar tu vida?", 2017, video.

Henckaerts, Jean-Marie, "Actualización de los comentarios de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales", CICR Entrevistador, julio de 2012.

Mejía Azuero, Jean Carlo. "Diferencias entre el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Penal", *Prolegómenos. Derechos y Valores*, Bogotá, núm. *XI* vol. 22, Universidad Militar Nueva Granada, julio-diciembre 2008, pp. 181-217.

O'Byrne, Katie y Durham, Helen. (2010). "El diálogo de la diferencia: el derecho internacional humanitario y las perspectivas de género". *International Review of the Red Cross,* vol. *877*, pp. 1-24.

Valladares, Gabriel Pablo, *El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y su contribución al desarrollo convencional del Derechos Internacional Humanitario en los comienzos del siglo XXI*. OEA, Ed., XXXV Curso de Derechos Internacional

2008 Nuevos desarrollos del Derecho Internacional de las Américas, Argentina, OEA, 2009, pp. 271-319.

DERECHO HUMANO AL AGUA: NECESIDAD HUMANA. ASPECTOS Y ELEMENTOS

Hiram Aurelio Torres Moreno*

SUMARIO: *I. Introducción. II. Aspectos básicos del Derecho Humano al Agua Potable. III. Elementos del Derecho Humano al Agua. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.*

I. Introducción

El objetivo general del presente documento es elaborar un análisis, desde la óptica jurídica, que permita una aproximación a la importancia que tiene garantizar el derecho humano al agua potable en México, esto se logra por medio de los elementos que lo configuran. También se ocupa de mostrar la codependencia que tienen las distintas acepciones de este. Del mismo modo, muestra algunos de los enfoques del derecho humano al agua potable como el del consumo personal para dignificar la vida de las personas. Asimismo, las siguientes páginas tienen la finalidad de contribuir al estudio jurídico de acuerdo con la dinámica que actualmente juega el sistema normativo mexicano. Lo anterior ofrece un acercamiento al tema, en sentido general, para las personas que desean conocerlo.

II. Aspectos básicos del derecho humano al agua potable

Desde tiempos remotos, ya sea que se obtenga de la superficie o de las profundidades terrestres, el agua potable ha jugado un papel importante en el desarrollo de las sociedades. De acuerdo con diversos estudios históricos, las sociedades antiguas tenían una visión diferente del agua a la que se tiene actualmente. Por lo tanto, la humanidad se ha encargado

* Estudiante del doctorado en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. Becario CONACYT del Programa Nacional de Posgrados de Calidad. Contacto: hiram.torres.m@gmail.com

de intentar brindarle protección física y legal, pero también de comercializarla o contaminarla por medio de otras actividades que realiza. En este apartado se podrá estudiar de qué manera se configura el derecho humano al agua potable y cuáles son los enfoques que la humanidad le ha dado.

1. Antecedentes

El agua es la sustancia química que propicia la vida. Esta debe entenderse como fundamental para todas las personas ya que sin ella no podrían vivir. Gramaticalmente proviene del latín *aqua*, que significa agua. Es un elemento esencial para la supervivencia de todas las formas conocidas de vida en la Tierra. Asimismo, es considerado como el componente más abundante de la superficie terrestre y que es "una sustancia líquida, inodora, insípida e incolora".[1]

De acuerdo con la historia de México, civilizaciones antiguas se establecieron en zonas donde el recurso líquido era abundante, por ejemplo, la antigua Tenochtitlan. Toda vez que se abastecía de agua dulce para alimentar a los pobladores y a los cultivos base de su economía y subsistencia. En la actualidad, desde los primeros años de vida, las personas aprenden que el agua es una sustancia indispensable para los seres vivos, también que el ciclo del agua no tiene inicio en un lugar en específico sino que es un fenómeno que se encuentra en constante movimiento. Por lo tanto, se puede observar que el recurso natural "ha sido clave para el bienestar material y cultural de las sociedades".[2]

Equivalente al desarrollo humano, el líquido vital se ha encontrado amenazado por varios factores en diferentes magnitudes de afectación. Si bien es cierto que dos terceras partes del planeta son agua, no toda puede ser utilizada por las personas, toda vez que el 97% del agua es salobre, el 3% es dulce, de la cual el 2% está congelada en los casquetes polares y el 1% restante se divide en partes iguales entre agua fresca disponible y la no disponible entrampada en el subsuelo. Por consiguiente, sólo el 0.5% se encuentra

[1] Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, *http://www.rae.es/.*
[2] SHIVA, Vandana, *Las guerras del agua*, trad. de Susana Guardado, Siglo XXI, México, 2003, p. 16.

disponible para las personas y los procesos ecológicos del planeta.[3] De este pequeño porcentaje dependen todas las actividades humanas como la agricultura, ganadería, minería y las industrias. En conclusión, el recurso es escaso para ciertas finalidades, es estratégico para el desarrollo y considerado una mercancía por algunas entidades.

Es menester dar prisa a estudios sobre el tema, además de darle adecuada promoción porque el crecimiento de la población es equivalente a los escases del agua potable. A continuación, se muestran datos de las proyecciones realizadas por el Consejo Nacional de Población (CONAPO):

> *"[…] entre los años 2015 y 2030, la población del país se incrementará en 16.5 millones de personas, aunque las tasas de crecimiento tenderán a reducirse. Además, para el 2030 aproximadamente el 78.3% de la población total se asentará en localidades urbanas. […] El incremento de la población ocasionará la disminución del agua renovable per cápita a nivel nacional. El decremento, de 3 692 m³ por habitante al año en 2015 a 3 250 en el 2030.[4]*

La preocupación mundial por el recurso del agua se ha extendido desde los aspectos regionales de la accesibilidad y la calidad para el consumo humano, hasta la alteración de los ciclos hidrológicos globales. Sin que los problemas de salud vinculados con el agua estén solucionados en muchas partes del mundo, hoy el ser humano se enfrenta a nuevos escenarios que demandan una acción estratégica mundial y coordinada entre una multiplicidad de actores y naciones.[5] Este panorama muestra dos escenarios que están sucediendo, el primero es la falta de interés de las personas en la preservación del medio ambiente sano y el segundo es el desinterés de las autoridades en el aseguramiento del agua potable para las generaciones futuras.

---

[3] CÉSPEDES HERNÁNDEZ, Juan José, *Pobreza y escasez de agua en el México del siglo XXI*, Liber Iuris Novum, México, 2011, p. 18.
[4] CONAGUA, *Estadísticas del agua en México*, CONAGUA, México, 2016, pp. 181 y 182, *http://201.116.60.25/publicaciones/EAM_2016.pdf.*
[5] Molina, Mario, "El agua: recurso global y estratégico para la vida", en Pintado, Leonor (coord.), *Agua, usos, abusos, problemas, soluciones,* México, Mapas, 2006, p. 23.

2. Una visión general de los derechos humanos

Cada país procura tener una solución propia para el problema de escases del agua. El diseño depende de varios factores, destacando entre ellos el de una adecuada información sobre las condiciones que influyen en la disponibilidad de este recurso, las formas de gestión pública que adopta cada Estado, el régimen jurídico aplicable, la tecnología disponible y su estatus como bien apropiable.[6]

Lo anterior garantiza que las personas estén informadas respecto a la forma de actuación del gobierno en turno. Gracias a informes emitidos por las autoridades se pueden conocer las condiciones en las que se encuentran las reservas de agua fresca disponible para el uso adecuado de ellas. Es celebrado el hecho que los gobiernos estén interesados en los principales conflictos que se puedan presentar en la materia.

Esta parte del documento pretende efectuar un análisis de las distintas formas que se han observado las prerrogativas jurídicas humanas, pues se debe conocer previamente una definición adecuada para mayor comprensión del tema. A continuación, se muestra la opinión de expertos con relación a las teorías de los derechos humanos.

Los derechos humanos son aquellos derechos fundamentales de las personas, de forma individual y colectivamente, que les corresponden por su naturaleza y que deben ser reconocidos y respetados por toda autoridad y norma jurídica.[7] Contrario a esto se advierte que, para la contextualización del tema, los derechos fundamentales serán aquellos derechos que son vistos a la luz del reconocimiento de derechos humanos en la *Carta Magna* de un Estado. Esta definición es ambigua, para efectos del presente escrito, en lo que se refiera a los derechos reconocidos en la *Ordenanza Constitucional* (derechos fundamentales) y a los derechos humanos. Se debe aunar más a la definición deseada.

---

[6] CÉSPEDES HERNÁNDEZ, Juan José, *op.cit.*, p. 3.
[7] CARRASCO FERNÁNDEZ, Felipe Miguel, "Derechos humanos y discriminación laboral", en ISLAS COLÍN, Alfredo y SÁNCHEZ CANO, Julieta Evangelina (coords.), *Derechos humanos frente a una sociedad globalizada*, Porrúa, México, 2013, p. 39.

Naciones Unidas[8] señala que los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tienen los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son universales, interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

Por otra parte, Alfredo Islas Colín indica y advierte que "emanan de los atributos de las personas, y que las normas jurídicas (de origen interno y externo, así como las consuetudinarias) les otorga facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural".[9] Es decir, son garantías jurídicas universales que protegen a los individuos y a los grupos frente a las acciones que menoscaban las libertades fundamentales y la dignidad humana,[10] por lo tanto, son universales, interdependientes, indivisibles y progresivos.

Los derechos humanos han podido incorporarse en la vida jurídica de México. Con respecto a estos, tienen efecto *erga omnes* puesto que son indispensables para tener una vida digna, o sea, es una de las formas que los Estados adquieren obligaciones internacionales por medio de las reconocidas por la comunidad internacional[11] como valores esenciales, "los cuales deben de manera imperativa respetarse, como son los derechos humanos, que aún los Estados que no celebraron convenciones deben proteger, ya que constituye uno de los *Principios de las Naciones Civilizadas*".[12]

---

[8] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *¿Qué son los derechos humanos? http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx.*

[9] ISLAS COLÍN, Alfredo, "Derecho a la supervivencia de los pueblos indígenas: derecho humano al agua", en GONZÁLEZ SANMIGUEL, Nancy Nelly y RODRÍGUEZ LOZANO, Luis Gerardo (coords.), *Derechos Humanos y su interración en el Estado Constitucional*, Tirant lo Blanch, México, 2018, pp.179-212.

[10] Naciones Unidas, Conceptos básicos, *https://oacnudh.hn/conceptos-basicos/*.

[11] Se advierte que la comunidad internacional está compuesta por varias organizaciones, como la Organización de las Naciones Unidas, Comité Internacional de la Cruz Roja, Estados y los individuos.

[12] ISLAS COLÍN, Alfredo, "Normas imperativas de derecho laboral de los derechos humanos", *Perfiles de las Ciencias Sociales*, México, año 3, núm. 5, julio-diciembre de 2015, pp. 11-34.

- *Universalidad.*[13] Es conocida como la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. De acuerdo con este principio, los Estados Parte tienen el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, tal como se destaca inicialmente en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Permite que todas las personas puedan gozar de los derechos humanos sin importar las condiciones físicas, políticas, civiles, económicas, sociales y culturales. En resumen, es la dignificación de todos sin distinción alguna.
- *Interdependencia*.[14] El prefijo *inter* significa entre o en medio. De tal forma expresa que todos los derechos humanos se encuentran vinculados íntimamente entre sí, por lo que el respeto y garantía o bien la transgresión de alguno de ellos, necesariamente impacta a otros derechos.

La interdependencia permite que un hecho o acto realizado hacia un derecho repercuta en otro. Por ejemplo, una empresa dedicada a la industria de los hidrocarburos que no realice la extracción de forma adecuada es probable que dañe el ecosistema, agrediendo al derecho humano de tener un medio ambiente sano. Ahora supóngase que dicha empresa ocasionó un derrame de crudo sobre aguas frescas, mismas que un grupo de población utiliza para el consumo personal. La contaminación eminente del líquido vital repercute en la salud de las personas que pertenecen a esa población, provocando enfermedades gastrointestinales y, en el peor de los casos, arrebatando vidas de menores de cinco años. De acuerdo con lo anterior, se puede observar que al dañar el derecho al medio ambiente sano también se daña el derecho al agua potable, a la salud y por consiguiente el derecho a la vida. Por lo tanto, se debe tener una visión integral de la persona humana para efecto de garantizar todos los derechos universales.

---

[13] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *¿Qué son los derechos humanos? http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx.*

[14] Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, *Principios constitucionales en materia de derechos humanos*, *http://cedhj.org.mx/principios_constitucionales.asp.*

- *Indivisibles.*[15] El prefijo *in* indica negación, por ende, se refiere a la negación de una posible separación entre derechos. Por añadidura, indica que todos los derechos humanos son infragmentables sea cual fuere su naturaleza. Cada uno de ellos conforma una totalidad, de tal forma que se deben garantizar en esa integralidad por el Estado, pues todos ellos derivan de la necesaria protección de la dignidad humana. No se puede garantizar el derecho a medias; por ejemplo, no se puede garantizar el agua sin la infraestructura adecuada.
- *Progresividad*. Este principio implica tanto gradualidad como avance. En tanto a la gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino a través de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. El avance o progreso, patentiza que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. Por lo tanto, la progresividad requiere del diseño de planes para avanzar hacia el mejoramiento de las condiciones de los derechos mediante el cumplimiento de dichos planes.[16] Se estima que, para poder cumplir este principio, el Estado Parte debe adoptar políticas públicas encaminadas a garantizar los derechos humanos. Por ejemplo, no se puede presumir que un país es progresivo si en pleno siglo XXI México prohibiera el ejercicio del voto a las mujeres.

Por otra parte, en el universo de los derechos humanos existen diversas formas de clasificarlos; por ejemplo, la histórico-progresiva y la jerárquica. Para efectos del presente documento, se utilizará la clasificación histórica-progresiva que se utiliza con mayor frecuencia. En este sentido, se debe concebir que los derechos humanos se dividen por generaciones, de modo que se nombran como primera, segunda y tercera generación. A continuación, se presenta una tabla con las tres generaciones de derechos humanos con su respectivo bloque de derechos.

Tabla 1. Las tres generaciones de derechos humanos

[15] *Idem*.
[16] VÁZQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *http://corteidh.or.cr/tablas/r29011.pdf.*

Generación	Derechos humanos
Primera generación	Derechos civiles y políticos. Obligación del Estado a respetar siempre los derechos de las personas.
Segunda generación	Derechos económicos, sociales y culturales. Implica la creación de condiciones óptimas para la satisfacción, progresiva y paulatina, de las personas.
Tercera generación	Derechos de los pueblos o de solidaridad. Nacen por la necesidad de la cooperación internacional.

Fuente: creación propia.

En resumen, los derechos humanos son prerrogativas que tienen las personas por hecho de serlo, de manera individual y colectivamente. Están regidos por los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De acuerdo con el propósito de los derechos humanos de dignificar la vida de las personas, garantizar el agua potable es una forma de contribuir. En seguida, se identificarán las dos acepciones más importantes, para la ciencia jurídica, del derecho humano al agua potable.

3. Derecho humano al agua potable: acepciones

El agua es la esencia de la vida. El agua potable es indispensable para la vida y la salud, además de ser fundamental para dignificar la vida de las personas. No obstante, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la resolución aprobada el 28 de julio de 2010, menciona que:

> *[…] aproximadamente 884 millones de personas carecen de acceso a agua potable y más de 2.600 millones de personas no tienen acceso a saneamiento básico, y alarmada porque cada año fallecen aproximadamente 1,5 millones de niños menores de 5 años y se pierden*

443 millones de días lectivos a consecuencia de enfermedades relacionadas con el agua y el saneamiento.[17]

Los derechos económicos, sociales y culturales pueden identificarse como aquellos que pretenden "disminuir en lo posible las desventajas sociales en las que se encuentran personas y grupos vulnerables, que por sus condiciones socioeconómicas no tienen oportunidades reales ni acceso a bienes y servicios elementales para la subsistencia y desarrollo".[18]

De acuerdo con la clasificación histórico-progresiva, el agua potable se ubica principalmente en la segunda generación toda vez que forma parte de los económicos, sociales y culturales. Y en la tercera porque "exige que los Estados sean solidarios con los otros Estados, requieren para su cumplimiento de la solidaridad internacional, que exista cooperación de los Estados y pueblos para su cumplimiento".[19] De manera que puede considerarse como derecho humano de la segunda y tercera generación. Si bien es cierto que no aparece de forma explícita en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, si se encuentra implícitamente en los demás derechos ahí comprendidos. Por tanto, siguiendo el principio de interdependencia, el derecho al agua potable propicia las circunstancias necesarias e indispensables para la vida humana.

Se prevé que la demanda mundial de agua, en términos de extracción de agua, en 2050 aumentará en un 55%, principalmente debido a las crecientes demandas de la industria manufacturera (aumento del 400%). Asimismo, se prevé que más del 40% de la población mundial vivirá en zonas de fuerte estrés hídrico en 2050.[20]

---

[17] Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución *A/RES/64/292*, 2010, *https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/479/38/PDF/N0947938.pdf?OpenElement.*

[18] MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime, "Tutela judicial de los derechos económicos, sociales y culturales", *Derechos económicos, sociales y culturales*, Ediciones Nueva Jurídica, 2017, Bogotá, pp. 29-54.

[19] ISLAS COLÍN, Alfredo y HERNÁNDEZ SILVA, Francisca, "El derecho humano al agua", *Derechos económicos, sociales y culturales*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2017, pp. 129-151.

[20] United Nations World Water Assessment Programme, *The United Nations World Water Development Report 2014: Water and Energy*, Paris, UNESCO, 2014, p. 2.

El derecho humano al agua potable se ha estudiado desde diversas perspectivas. Por lo que se señala que los derechos económicos, sociales y culturales disponen de contenido interdisciplinario. Es trascendente reconocerlo de esa manera, pues involucra que cada disciplina participante aporte sus métodos y conocimientos al tema en estudio. Además del derecho y la economía, la participación de disciplinas como la antropología, la sociología y la ciencia política deberían "participar aportando sus perspectivas y saberes sobre los comportamientos sociales. Incluso, es necesario un diálogo permanente en el interior de cada disciplina, pues también son distantes las relaciones entre sus diferentes vertientes".[21]

De acuerdo con el *Manual Práctico para la Realización de los Derechos Humanos al Agua y al Saneamiento* realizado por la entonces Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable de las Naciones Unidas, Catarina de Albuquerque,[22] establece que a medida en que la crisis del agua se volvía cada vez más aguda en las últimas décadas del siglo veinte, lo que trajo aparejado consecuencias negativas tanto para la salud como la economía, la comunidad de desarrollo y derechos humanos comenzó a advertir la creciente importancia del agua y el saneamiento. En consecuencia, varios tratados internacionales sobre derechos humanos de los últimos tiempos mencionan explícitamente la importancia del agua y del saneamiento, ya sea en forma separada o conjunta para la realización de derechos humanos.

En la actualidad, los estudios que existen sobre el derecho humano al agua son relativamente nuevos. Es posible encontrar documentos normativos expedidos por organismos de carácter internacional, aquellos que velan por el interés público como lo son las Naciones Unidas y sus departamentos de vigilancia y las organizaciones de la sociedad civil.

---

[21] DE ROUX, Carlos Vicente y RAMÍREZ J., Juan Carlos (eds.), *Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Democracia*, Naciones Unidas, Bogotá, 2004, p. 9.
[22] DE ALBUQUERQUE, Catarina, *Manual práctico para la realización de los derechos humanos al agua y al saneamiento*, Precision Fototype, Portugal, 2014, p. 24.

Se observa que el derecho humano al agua potable y saneamiento es de reciente configuración jurídica en el sistema internacional de los derechos humanos.[23] Por lo que desde el 2002, cuando la Organización de las Naciones Unidas lo reconoció como tal, se dice que se tiene de frente a un derecho cuyo contenido y alcance siguen en construcción y especificación. En el ámbito supranacional existen instrumentos destinados a regular los usos, el aprovechamiento y la gestión de los recursos hídricos.[24] En breve, se identificarán cuáles han sido algunos de los avances jurídicos internacionales respecto al tema.

Es la principal definición jurídica del derecho humano al agua aquella localizada en la *Observación General Número 15,* documento que es considerado como hito en los antecedentes del derecho en cuestión, pues contiene orientación para observar el derecho desde dos perspectivas. El artículo 11 que reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado y el artículo 12 que advierte el disfrute del más alto nivel de salud posible. El instrumento internacional emitido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 2002 menciona que:

> *El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica.* [25]

En otras palabras, es el derecho que tienen todas las personas, por el simple hecho de serlo, de gozar del agua libre de microrganismos dañinos, en cantidad suficiente para cubrir

[23] BECERRA RAMÍREZ, José de Jesús y SALAS BENÍTEZ, Irma, "El derecho humano al acceso al agua potable: Aspectos filosóficos y constitucionales de su configuración y garantía en Latinoamérica", *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, Bogotá, vol. XIX, enero-junio de 2016, p. 127.
[24] GARCÍA, Aniza, *El derecho humano al agua*, Trotta, Madrid, 2008, p. 149.
[25] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General Número* 15, Ginebra, 2002.

las necesidades personales y domésticas a nuestro alcance espacial a cambio de una retribución equitativa.

Los siguientes instrumentos jurídicos universales no mencionan explícitamente la obligación de garantizar el derecho humano al agua potable. Sin embargo, de acuerdo con los principios que conforman a los derechos humanos, se puede vincular al anterior.

Actualmente, para la doctrina el derecho humano al agua es un tema debate, pues para el *Ius* naturalismo es un derecho autónomo y para el *Ius* positivismo es un mero accesorio de otros derechos. Por una parte, algunas personas refutan que se trata de un derecho subordinado a la suerte de algún derecho primario reconocido explícitamente en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, también con los derechos de primera y segunda generación comprendidos en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y en el *Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, según corresponde. Por otra parte, la doctrina también propone otorgar un enfoque integral al derecho humano al agua, de modo que a partir del reconocimiento del líquido vital como indispensable para propiciar la vida humana, así como un recurso que por el momento no cuenta con un acceso, calidad y asequibilidad para toda la población en especial para los grupos vulnerables. La citada *Observación General Número 15* está investida con esta orientación. Con todo, hay quienes sostienen que la discusión acerca de si el derecho al agua es autónomo o accesorio, es jurídicamente irrelevante y carente de sentido, pues en ambos casos será objeto de protección por parte del derecho.

Al término de la segunda guerra mundial, los Estados Parte conforme a los principios de la libertad, la justicia y la paz en el mundo, enunciados en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables […] reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.[26] Entonces, dicho instrumento (principal referente como fuente de derechos) consagra en el artículo 25, párrafo primero, que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure,

[26] Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, París, 1948.

así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; los Estados Parte se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, adquiriendo así la obligación de mantener a las personas protegidas mediante un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea impuesto al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión. La institución de *dignidad humana* implica hacer una interpretación amplia de los derechos humanos.

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*[27] (el Estado mexicano se adhirió en 1981), artículo primero, párrafo segundo menciona que, para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. Esto se traduce a que todas las personas, sin importar sus diferencias de diversas índoles, de conformidad con el principio de universalidad (origen étnico, género, edad, discapacidades, etcétera) tienen a su disposición el uso y disfrute de los derechos humanos para satisfacer ciertas necesidades, como su nombre lo dice, civiles y políticas.

Este documento internacional de carácter vinculante[28] da la pauta para comenzar con la inquietud de saber, si todas las personas pueden disponer libremente de los recursos naturales para satisfacer necesidades básicas como lo es ingerir agua, entonces, cuáles son los factores necesarios para poder gozar el acceso al derecho humano al agua potable. Sin embargo, la interpretación que existía era escasa porque existían ambigüedades que el

---

[27] Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Nueva York, 1966, *http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx.*

[28] Instrumentos vinculantes o *hard law*, establecen normas que han sido expresamente reconocidas por los Estados contratantes (Artículo 38 [1] del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia). "Los Estados deben expresar explícitamente su consentimiento a través de un procedimiento específico que debe hacerse bajo los términos de un tratado. Al ratificar el instrumento, los Estados reconocen explícitamente su obligación de respeto del tratado. Todo tratado contiene previsiones normativas que definen las obligaciones y los procedimientos técnicos para su entrada en vigor, incluyendo el mínimo número requerido de ratificaciones. Una vez cumplidas estas condiciones, el tratado entra en vigor y se vuelve vinculante para los Estados". *Naciones Unidas, Más sobre la naturaleza y el estatus de los instrumentos legales y programas*, UNESCO, *Más sobre la naturaleza y el estatus de los instrumentos legales y* programas, *http://www.unesco.org/new/es/social-and-human-sciences/themes/advancement/networks/larno/legal-instruments/nature-and-status/.*

ámbito jurídico no había alumbrado. Por lo tanto, al mismo tiempo, se creó el siguiente documento jurídico internacional.

El *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, es el instrumento que reconoce la obligación de satisfacer las necesidades básicas humanas como auténticos derechos humanos fundamentales.[29] En lo que se refiere al agua potable, según lo enunciado en el artículo 11, párrafo primero, los Estados Parte reconocen el derecho que tiene toda persona a disfrutar un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Por lo anterior se puede inferir que cuando menciona alimentación, el agua potable va implícito porque "el agua potable segura alimenta y restaura";[30] además, mejorar continuamente las condiciones de existencia involucra optimizar progresivamente las formas de obtener los derechos. El mismo artículo 11, párrafo segundo, concede el derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre y obliga a los Estados Parte a adoptar medidas, individualmente y mediante la cooperación internacional, incluidos programas concretos para mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios, de modo que se logre la explotación y la utilización más eficaz de las riquezas naturales, así como también asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales relacionados con las necesidades.

El artículo 12 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*,[31] sublima el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. De ahí que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas con el fin de asegurar la plena efectividad de este derecho. Por una parte, reducir la mortinatalidad[32] y la

[29] García, Aniza, *op. cit.*, p.164.
[30] Organización Mundial de la Salud, *Food, Water and Family Health: A Manual for Community Educators*, Ginebra, 1994, p. 2, *https://www.who.int/water_sanitation_health/hygiene/settings/wsh9204.pdf?ua=1*
[31] *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Nueva York, 1966, *http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx.*
[32] Mortinatalidad: dicho de una criatura que nace muerta. *Véase*, Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española, http://www.rae.es/.*

mortalidad[33] infantil, el sano desarrollo de los niños; el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas. Y, por otra parte, la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Por consiguiente, se señala que el derecho humano al agua potable, si bien es cierto no está expresado literalmente en el documento, se encuentra de manera implícita en los artículos anteriormente mencionados. Por ende, alude al derecho a la vida que supone condiciones mínimas de subsistencia, el derecho a la salud y el derecho a una vida digna.

En la década de los setenta, el tema del derecho humano al agua comenzó a ser mencionado en diversos instrumentos y declaraciones, dado que, aunque la mayoría no eran vinculantes, la sociedad internacional discutía el tema acerca de si el acceso al agua para uso personal y domestico debía ser considerado como un derecho humano.[34] Lo antepuesto fue posible a través de organismos como el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

Existen antecedentes que muestran la preocupación de proporcionar al niño una protección especial, por ejemplo, en la *Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño* y en la *Declaración de los Derechos del Niño*, adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, se puede percibir dicha inquietud. Por tal razón, años después, se reconoció en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y en las organizaciones internacionales que se interesan por el bienestar del niño. No obstante, fue hasta el 20 de noviembre de 1989 que se creó la

[33] Mortalidad: tasa de muertes producidas en una población durante un tiempo determinado, en general o por una causa determinada. *Véase*, Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, *http://www.rae.es/.*

[34] JACOBO MARÍN, Daniel, *Agua para San Luis Potosí: una mirada desde el derecho humano al agua en dos sectores del ámbito urbano*, México, Colegio de San Luis, 2013, p. 20.

Convención Sobre los Derechos del Niño.[35] Era necesario porque, aunque muchos países tenían leyes que protegían a la infancia, no todos las respetaban. La Convención reforzó el reconocimiento de la dignidad humana fundamental de la infancia, así como la necesidad de garantizar su protección y desarrollo.

El instrumento sobre los derechos del niño también manifiesta implícitamente el derecho humano al agua potable. Menciona que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida, al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. De modo que el Estado debe asegurar que todos los sectores de la sociedad conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental. Por tanto, es obligación del Estado tomar las medidas oportunas orientadas a la abolición de las carencias y velar por la necesidad de proporcionar a los niños cuidado y asistencia especial con motivo de su vulnerabilidad.

De acuerdo con los documentos jurídicos universales seleccionados anteriormente, se puede afirmar que la comunidad internacional exhorta a los Estados Parte a implementar ampliamente los derechos humanos en la legislación interna correspondiente, incluyendo el derecho humano al agua potable. De ahí la existencia de instrumentos jurídicos regionales que han sido creados por los organismos *ad hoc*. Lo anterior con la finalidad de adecuar, por razones culturales y de desarrollo de cada país, los instrumentos internacionales universales para poder distribuir equitativamente el espíritu jurídico que en ellos se encuentra.

Se ha indicado que la satisfacción universal del acceso al agua potable es un derecho insustituible e indispensable para la vida. Por lo que, a nivel regional, la *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*[36] señala que los Estados se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. Por tal razón, el Estado perteneciente a la

[35] *Convención Sobre los Derechos del Niño*, 1989. *http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx.*

[36] *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, 1969. http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0001.

jurisdicción americana y que haya ratificado dicho instrumento, adquiere la obligación de garantizar lo que allí se menciona. Por consiguiente, como toda persona tiene derecho a que se respete su vida, también el agua potable estará protegida por la norma a partir del momento de la concepción.

La disposición regional anterior consagra en su artículo 26 que, mediante el desarrollo progresivo, los Estados Parte se comprometen a adoptar providencias[37] tanto a nivel interno como por la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura. El presente numeral permite concebir la relación existente entre el instrumento regional y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

El instrumento regional americano que alude explícitamente la garantía del líquido vital es el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, mejor conocido como el *Protocolo de San Salvador* y vigente en México a partir de 1998, pues en el artículo 11 establece que "toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos".[38] Por lo tanto, el Estado Parte está obligado a garantizar el suministro de agua potable a todas las personas.

Del mismo modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a emitido jurisprudencias recordando a los Estados Parte que deben adoptar medidas para velar por el bien común y los derechos humanos. El tema del agua potable se puede identificar con el *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. En este se produjo un problema en el que, a finales del siglo XIX, la Comunidad indígena Yakye Axa, perdió gran parte de su territorio a manos de empresarios británicos. Mismos que comenzaron a instalar estancias

[37] Para efectos de este documento, se entenderá por providencia, según el *Diccionario de la Lengua Española*, a la derivación del latín *providentia* lo que significa disposición anticipada o prevención que mira o condice al logro de un fin.

[38] Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, publicado en el Diario Oficial de la Federeción el 1 de septiembre de 1998. http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/PI2.pdf.

ganaderas. A pesar de que la población indígena fue empleada laboralmente, por motivos de padecer graves condiciones de vida, tuvieron que mudarse a otro territorio. No obstante, las condiciones precarias continuaron. Por lo tanto, en el marco del agua potable, la Corte IDH estimó pertinente que el Estado creara un programa y fondo comunitario que comprenda lo siguiente:

> *"205. El programa comunitario consistirá en el suministro de agua potable e infraestructura sanitaria. Además del referido programa, el Estado deberá destinar la cantidad de US $950.000,00 (novecientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América), para un fondo de desarrollo comunitario, el cual consistirá en la implementación de proyectos educacionales, habitacionales, agrícolas y de salud en beneficio de los miembros de la Comunidad. […]*[39]

Las líneas anteriores mostraron diversas normativas internacionales, universales y regionales, que versan sobre el derecho humano al agua potable. Cabe mencionar que no son las únicas que existen, pero, para efectos del presente, son las necesarias para dar cumplimiento al objetivo de este. Además, mostrar el catálogo completo implicaría un trabajo de investigación con mayor extensión. En cuanto al contencioso anterior, si bien no es contra México, la jurisprudencia generada sirve como guía para lograr la protección más amplia del derecho en mención. Esto de acuerdo con la contradicción de tesis 293/2011 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que señala lo siguiente:

> *Los Jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para*

[39] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005, http://www.bjdh.org.mx/interamericano/doc?doc=casos_sentencias/CasoComunidadIndigenaYakyeAxavsParaguay_FondoReparacionesCostas.htm*.

> *evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger siguiendo este orden de ideas, a continuación, corresponde dar estudio al trabajo legislativo y judicial mexicano que se refieran al mismo.*[40]

Por lo que se refiere a México, el auge de los derechos humanos comenzó en 2011, con la incorporación del catálogo de derechos humanos en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y con la interpretación amplia de estos, "no sólo las normas contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos constituyen ese parámetro de regularidad constitucional, sino toda norma de derechos humanos, independientemente de que su fuente sea la Constitución, un tratado internacional de derechos humanos o un tratado internacional que aunque no se repute de derecho humanos proteja algún derecho de esta clase".[41] De manera que, en 2012, el derecho humano al agua potable, fue incluido a la *Ley Suprema* con la reforma al artículo 4o., párrafo sexto. Representa un reto para México porque el texto final no fue del todo acertado, si bien se pueden observar los factores reconocidas en el ámbito internacional para garantizarlo, no están en un orden lógico, lo cual provoca confusiones y posturas ideológicas o políticas contrarias.[42] El Artículo 4o., párrafo sexto de la *Carta Magna* mexicana señala que:

> *Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.*[43]

---

[40] Contradicción de tesis 293/2011, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 96.
[41] *Idem*.
[42] DOMÍNGUEZ, Judith, "Derecho humano al agua en el Estado mexicano", *Dfensor*, México, año XIII, núm. 7, julio de 2015, p. 55.
[43] *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 12 de abril de 2019.

A través de las diversas reformas que ha sufrido la *Constitución* se puede observar que el gobierno actual tiene prioridad por el tema de seguridad. Si bien es cierto, el tema de seguridad en el país es importante, la realización del derecho humano al agua potable también lo es de acuerdo con el principio de interdependencia. Además, hay que recordar que la garantía del acceso al agua potable depende de diversos elementos como (i) el trabajo legislativo; (ii) dar cumplimiento a los estándares de calidad que son inexcusables para el consumo personal y uso doméstico; (iii) la distancia en la que se encuentra el bien para sustraerlo, (iv) así como la tecnología necesaria para el esparcimiento equitativo del elemento a las personas y que (v) el costo del servicio se encuentre al alcance de todos.

En cuanto a las perspectivas que hay respecto al agua potable existen dos principales: ver al agua como una necesidad humana y mirarla como una mera mercancía. A continuación, se presenta un breve análisis sistemático de estas para ulteriormente construir los elementos presentes como derecho humano.

3.1. El agua como necesidad

No todas las guerras se luchan con armas. Las guerras por agua son causadas por las distintas formas de ver y percibir el mundo. En el mismo sentido, la galardonada con el premio Nobel Alternativo en 1993, Vandana Shiva comenta que la crisis del agua se puede explicar mediante dos paradigmas contradictorios, el del mercado y el ecológico. Para el primero, la escasez del agua es considerado como una crisis derivada de que no se comercia el agua, pues si las mismas pudieran ser llevadas a los mercados libremente, se podría proveer de agua potable a los lugares que sufren estrés o escasez hídrico. Mientras que el segundo refiere a rejuvenecer la democracia ecológica. [44]

Contra lo que ha sostenido el sentido jurídico común, hasta tiempos muy recientes, la corriente *Ius* naturalista observa que hay una serie de necesidades básicas en los seres vivos, *verbi gratia*, el hecho de respirar. Igualmente, el agua es considerada necesaria para

---

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_120419.pdf.
[44] SHIVA, Vandana, *op.cit.*, p. 31.

los seres vivos. De lo anterior se deriva la justificación del por qué el agua potable es un derecho humano.

Hay que afirmar que el derecho al agua no es más que un hecho natural y social, consecuencia de la necesidad de este elemento para vivir.[45] De modo que el agua es de carácter indispensable para la reproducción de la vida humana. En esta tesitura, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos presentó el estudio *A/HRC/6/3* al Consejo de Derechos Humanos durante el sexto período de sesiones celebrado en septiembre de 2007, estimó que:

> *[…] había llegado el momento de considerar el acceso al agua potable y el saneamiento como un derecho humano, definido como el derecho a un acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación, a una cantidad suficiente de agua potable para usos personales y doméstico, lo que comprendía agua para el consumo, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica, para mantener la vida y la salud. [46]*

También declaró que "el Estado debía dar prioridad a esos usos personales y domésticos por sobre los otros usos y adoptar medidas para garantizar que esta cantidad suficiente fuera de buena calidad, asequible para todos y pudiera recogerse a una distancia razonable del hogar de la persona".[47] Por lo tanto, el Estado Parte quedaría obligado a implementar medidas ineludibles para satisfacer las necesidades de agua en el derecho interno. Por esto, cuando se indica que el agua es un elemento imprescindible para dignificar la vida humana, se está refiriendo a que es un derecho natural.

El hecho de considerar el agua como un derecho natural, implica que esta se torna claramente una necesidad humana. Estas condiciones se han creado y transformado de acuerdo con el contexto de vida humana como las circunstancias geográficas, políticas,

[45] GARCÍA, Aniza, *op. cit.*, p.19.
[46] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *resolución A/HRC/6/3*, 2007, párrafo 66, *https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/136/58/PDF/G0713658.pdf?OpenElement.*
[47] *Idem*.

sociales, culturales, económicas o ambientales. También pueden contribuir al ejercicio de los derechos porque satisfacen los requerimientos mínimos de las personas o por ser un obstáculo para ello e incluso generar nuevas demandas de protección individuales y colectivas.[48]

La búsqueda de la felicidad es un objetivo humano fundamental y el bienestar en él. De igual modo, los objetivos y aspiraciones universales en la vida de los seres humanos y la importancia de que se reconozcan en los ideales de las políticas públicas en el desarrollo del Estado. Por lo tanto, la dignidad humana es el principio de todas aquellas necesidades de la persona para desarrollarse plena e integralmente, por tal razón, la satisfacción de dichas necesidades constituye en sí misma, el ejercicio de los derechos humanos. Es decir, la estructuración, el contenido y la satisfacción del conjunto de necesidades originadas en la dignidad humana, conforman los derechos humanos.

3.2. El agua como mercancía

El agua potable en ocasiones es vista como un elemento netamente comercial. Sin embargo, los organismos internacionales de protección a los derechos humanos se han pronunciado en contra de esta connotación por medio de diversos estudios, pues como ya se mencionó, esta es considerada como un derecho humano fundamental al ser indispensable para sostener la vida.

En la actualidad, una gestión equitativa y sostenible del agua se opone a los intereses de los grandes capitales mundiales que ya han influido determinante sobre los Estados y las organizaciones internacionales, sobre todo en los organismos financieros y de crédito para conseguir una regulación en materia de agua que influya en el beneficio propio.[49]

Tal como sucedió en el siglo XX con el petróleo, diversas agencias y organismos internacionales coinciden en que el agua está destinada a convertirse en el oro azul del siglo

[48] BECERRA RAMÍREZ, José de Jesús y SALAS BENÍTEZ, Irma, *op. cit*., p. 128.
[49] GARCÍA, Aniza, *op. cit.*, p.20.

XXI. En consecuencia, el resultado de los efectos sobre los derechos humanos provocados por una estructura económica injusta tiene su origen en los movimientos que, a escala mundial, se realizan en las concentraciones económicas, de tecnología, capitales y recursos humanos; para obtener más beneficios económicos.[50]

El continente americano también ha sido escenario del fenómeno de visualizar el agua como una mercancía. Estados Unidos de América es un país que, a pesar de no ratificar la mayoría de los tratados y convenciones internacionales, sanciona seriamente la contaminación de los recursos naturales. Sin embargo, de igual forma ha generado consumidores de agua como mercancía. Por ejemplo, el caso del agua en Estados Unidos:

> *[…] la campaña para lograr que los estadounidenses pasaran del agua del grifo a la botella ha generado ganancias más que extraordinarias. Se requirió de una enorme fuerza para generar el cambio de actitudes culturales a favor de la privatización del agua. Una vez que los consumidores son convencidos de que el agua es un producto listo para tomar en cualquier lado [grab and go product] el agua se transforma en una mercancía como cualquier otra.*[51]

De lo anterior, se puede apreciar que el fenómeno de la globalización abarca cada vez más terreno en el ámbito de los derechos. Por una parte, es importante la influencia de este fenómeno pues ayuda a realizar derecho comparado para aprender de qué forma otros países dieron solución a los conflictos que el ser humano enfrenta en la actualidad. Pero, por otra parte, el mismo fenómeno trae emparejado, en algunos casos, la mercantilización de derechos; *verbi gratia*, la privatización.

La doctrina hace referencia que el logro de gozar acceso universal al agua es un proyecto posible en términos financieros y tecnológicos. No obstante, también se plantea que la prerrogativa mencionada sería más complicada de alcanzar en algunos continentes que

[50] ISLAS COLÍN, Alfredo y SÁNCHEZ CANO, Julieta Evangelina (coords.), *op. cit*., p. XI.
[51] SNITOW, A., Kaufman, D. y Fox, M, *Thirst. Fighting the corporate theft of our water*, Jossey Bass, San Francisco, 2007, p. 143.

sufren estrés hídrico porque implicaría implementar una compleja red internacional de solidaridad y de coordinación, además de una reforma a fondo de las redes locales de distribución involucra trastocar estructuras sociales que durante siglos han regido varios sitios de África y Asia, continentes con el mayor rezago en cobertura.[52]

En definitiva, si se parte de la idea que el agua potable es un derecho humano fundamental para la vida de las personas, que está compuesto por cuatro principios rectores y que el Estado es quien garantiza, entonces se podría advertir que es una concepción de desarrollo sostenible más amplia porque "los poderes públicos quedarían igualmente obligados a dirigir sus políticas hacia la adquisición del buen estado ecológico, que no podría quedar condicionado por los intereses del mercado".[53] A continuación, se estudiaran los elementos que forman al derecho humano al agua potable.

III. Elementos del derecho humano al agua

Los instrumentos jurídicos internacionales mencionan ciertos elementos que son indispensables para configurar una violación a derechos humanos, por consiguiente, también otorgan las formas de cómo se debe garantizar dicho derecho. De cierto modo, los cuerpos jurídicos nacionales intentan seguir la esencia de los supranacionales. Los principales elementos que deben integrar a los derechos humanos son las respuestas a las siguientes preguntas: ¿quién realiza la acción?, ¿a quién afecta esa acción? y por supuesto ¿cuál es la acción que se realiza? A continuación, se podrán analizar los elementos básicos para conformar al derecho humano al agua.

1. Sujetos

[52] JACOBO MARÍN, Daniel, *Agua para San Luis Potosí: una mirada desde el derecho humano al agua en dos sectores del ámbito urbano*, Colegio de San Luis, México, 2013, p. 26.
[53] ARROJO AGUDO, Pedro, "Un nuevo enfoque de racionalidad económica en la gestión de aguas", en Aguilera Klink, Federico y Arrojo Agudo, Pedro (coords.), *El agua en España. Propuestas del futuro*, Ediciones del Oriente y Mediterráneo, Madrid, 2004, p.156.

Son aquellas personas que tienen un derecho, un deber o una obligación para con otra. Del latín *subiectus*, participio pasivo de *subiicére*, de manera que, significa poner debajo o someter.[54] Son todas aquellas personas susceptibles de derechos, sometidos a obligaciones y por lo tanto la falta de cumplimiento incurre en responsabilidades.

Existen diferentes formas de clasificar a personas: físico o moral, activo o pasivo, entre otras. Para efectos del presente documento, se utilizará la clasificación otorgada por el derecho internacional; sujeto activo o pasivo. Las características de cada uno de ellos son las siguientes.

1.1. Pasivo: el Estado

La figura del Estado es una de las más antiguas en el mundo del derecho, incluso se presume que la civilización egipcia cinceló las bases para definir la figura jurídica del Estado. Actualmente esa definición ha sufrido varias transformaciones según han evolucionado las civilizaciones. Según la teoría del Estado, instituye que el Estado está compuesto de tres elementos principales: territorio, población y gobierno.

El Estado está encargado de proporcionar a las personas los derechos contemplados en los instrumentos y jurisprudencias nacionales e internacionales (en el ámbito internacional dependerá si es Estado Parte). En México se dice que el Estado proporcionará los derechos por medio de las autoridades, en el ámbito de sus competencias. A continuación, se observa qué dice la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* respecto a las obligaciones de las autoridades:

> *Artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En*

[54] Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española, http://www.rae.es/.*

consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.[55]

La palabra gobierno alude al desarrollo de una especie de poder imperativo que emana del Estado, así como a las directrices y actuaciones que este debiera implementar con la finalidad de satisfacer a las personas, es decir, la administración pública. Asimismo, "la ciudad está formada por una comunidad de ciudadanos que son capaces de llevar una existencia autosuficiente*"*.[56] Continuando con el orden de ideas, ahora se examinarán las partes del sujeto pasivo.

1) Garantizar el derecho

La acepción garantía proviene del francés *garantie*.[57] Significa, que la *Constitución Política* o *Carta Magna* de un Estado reconoce derechos a todos los ciudadanos o a las personas, dependiendo del régimen. Asimismo, es una de las obligaciones que tienen las autoridades, en el ámbito de sus competencias. Por lo tanto, la acción u omisión podrá ser equiparable al Estado. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señaló en la *Observación General número 9* lo siguiente:

La flexibilidad coexiste con la obligación de cada Estado de utilizar todos los medios de que disponga para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [...] Por eso las normas de este pacto han de ser reconocidas en el ordenamiento jurídico interno a través de los medios adecuados; las personas individuales o los grupos agraviados han de disponer de medios adecuados de reparación, o de recurso, y se han de establecer

[55] *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 12 de abril de 2019. *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_120419.pdf.*
[56] ISLAS COLÍN, Alfredo, *Temas de derecho electoral y político*, 2a. ed., Porrúa, México, 2007, p. 224.
[57] Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*. http://www.rae.es/.

mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos.[58]

Por ello, los artículos 2o., 4o. y 5o. del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* instauran que las obligaciones equiparables al Estado deben ser cumplidas, de manera que preverá la adopción de medidas inmediatas, así como adecuar el derecho interno, proveer recursos efectivos y garantizar niveles esenciales para el cumplimiento de los derechos.

2) Acción y omisión

Las Naciones Unidas menciona que los Estados tienen la obligación de respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos. Asimismo, "las obligaciones a este respecto se definen y garantizan generalmente mediante tratados internacionales de derechos humanos, que crean obligaciones vinculantes para los Estados que los ratifican".[59] De acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, es un sujeto obligado. Este adquiere la calidad de obligado desde el momento que ratifica algún documento internacional vinculante. Según la teoría del Estado de Rousseau el hombre busca formar asociación que defienda y proteja a las personas y bienes. En ese sentido las personas delegan al Estado obligaciones, mismas que delegan responsabilidades.

En el apartado anterior se trató la obligación de garantizar. *Respetar*. Significa miramiento, consideración, deferencia.[60] Esta obligación refiere que el Estado, agentes del mismo o por personas o grupo de personas que actúan con la autorización o aquiescencia del Estado, por ningún motivo podrán inferir en el disfrute real del derecho. Es decir, no se

---

[58] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General Número 9*, 1988, *https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html.*

[59] ONU Hábitat, *Folleto informativo Número 35 "El derecho al agua"*, Ginebra, Naciones Unidas, 2011, p. 28, *http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf.*

[60] Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española, http://www.rae.es/.*

podrá realizar inferencias que perjudiquen u obstaculicen a las personas con relación en el goce de los derechos humanos.

Por ejemplo, en el derecho humano al agua potable los Estados Parte deberán abstenerse de contaminar los recursos hídricos o permitir que otras personas o grupos de personas contaminen; no deberá disminuir la accesibilidad del recurso a personas ciertas personas solo por brindar mayor cantidad de agua a sectores poblacionales más ricos; permitir que las mujeres gocen menos cantidad de agua sólo por razón de género; o realizar cortes arbitrarios al servicio de suministro de agua potable. Se exige al Estado que debe evitar que los servidores públicos u terceros tomen medidas que obstaculicen o impidan el goce del derecho a las personas.

La obligación de *proteger* obliga al Estado a tomar medidas para prevenir sucesos que puedan interferir en el ejercicio de los derechos humanos. A su vez, la obligación de cumplir las obligaciones de facilitar y suministrar el derecho. Así el obligado también deberá cumplir con la obligación de facilitar la adopción y suministrar la implementación de medidas positivas con el fin de ayudar a los particulares y a las comunidades a disfrutar de los derechos.

Cuando se alude a *promover* significa impulsar el desarrollo o la realización de algo.[61] Impulsar el desarrollo o la realización del derecho humano al agua. En medida de sus posibilidades, el Estado utilizará los medios adecuados para sembrar el conocimiento y la aceptación de dichos derechos.

Es preciso que el Estado adopte las disposiciones para formar personas en la educación de los derechos humanos. Los estados están obligados a promover la cultura de los derechos humanos y a cuestionar las creencias que se oponen a estos derechos por medio de la educación, las campañas de concientización pública y otros medios, así como de asegurar

[61] *Idem.*

el mayor acceso posible a la información sobre los estándares y principios de los derechos humanos.[62]

Por ejemplo, con relación al derecho humano al agua potable los Estados Parte deberán asegurar el acceso a la información indispensable respecto a derechos humanos; fomentar la cultura y participación incluyente de las personas; o la inclusión de derechos humanos en los planes de estudios.

Las líneas anteriores refieren a la acción de forma positiva, contrariamente, a *contrario sensu*, se traduce como obra que se hace en perjuicio del prójimo. Y a la omisión, como, la abstención de hacer o decir algo necesario o conveniente de una cosa o por no haberla ejecutado.[63] Por lo tanto, la omisión es la no realización, por parte del Estado, de lo necesario para garantizar el derecho a las personas.

3) Expedición de leyes

La historia señala que los primeros gobiernos se formaron en forma de tribu con la intención de coordinar de manera eficiente los recursos humanos. Con el paso de los años, la función de gobierno terminaría por segmentarse en tres poderes: el Poder Ejecutivo, que actúa como ente coordinador; el Poder Legislativo, encargado de generar las leyes y normas que rigen la vida en un cierto territorio; y el Poder Judicial, cuya tarea es velar por el cumplimiento de dichas leyes y normas.

Este apartado se examina desde la óptica del derecho humano al agua potable. La *Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos*, en el numeral 27, atiende sobre la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. Así mismo, tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, en el subsuelo,

[62] Red DESC, La obligación de promover. *https://www.escr-net.org/es/recursos/obligacion-promover.*
[63] Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, *http://www.rae.es/.*

la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible y no se otorgarán concesiones. De ahí, la Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso.

Se indica que el Estado es quien tiene la jurisdicción sobre los recursos naturales del territorio. Así mismo, se presenta el fundamento legal adoptado por el país mexicano donde se hace reserva para él mismo de todos los recursos naturales comprendidos en el territorio correspondiente; por ello, también adquiere la obligación de salvaguardar los intereses comunes de la Nación.

Artículo 71. El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I. Al Presidente de la República;
II. A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión;
III. A las Legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México; y
IV. A los ciudadanos en un número equivalente, por lo menos, al cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores, en los términos que señalen las leyes. [64]

La Ley del Congreso determinará el trámite que deba darse a las iniciativas. Lo cierto es que, tanto el Estado tiene la obligación de crear leyes para beneficio de la población, como los ciudadanos tiene el derecho de echar a andar el sistema nacional para iniciar leyes.

1.2. Activo: Todas las personas

Subordinado al Estado, se encuentra la figura del gobernado. Todo habitante de un país, ciudadano nacional o extranjero, residente o se encuentre de paso, sin importar el género, debe contar con todas las protecciones y obligaciones legales. El sujeto activo de derechos

[64] *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 12 de abril de 2019. *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_120419.pdf.*

humanos es toda persona bajo el amparo de la legislación de un Estado. En México, la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* consagra en su artículo 1o. que:

> *[…] en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*[65]

Por lo tanto, en México todas las personas, sin importar su condición (género, edad, preferencia política, preferencia sexual, nacionalidad y demás características propias de las personas), gozarán de los derechos humanos comprendidos en la *Constitución*, así como también de todos los que se encuentren en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano o aquellos que contengan derechos humanos.

Según el artículo 4o., párrafo sexto de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, el derecho humano al agua potable trae equiparable tres derechos que tienen las personas: la disposición, el acceso y el saneamiento. Así pues, los derechos que tienen las personas serán las obligaciones de las autoridades representantes de brindarlos, pues son representantes del Estado.

1) Disposición

La disposición del agua potable, al ser contemplada como derecho que tienen las personas, deberá estar al alcance para todas las personas en el país. El abastecimiento de agua hacia cada persona debe ser continuo[66] y suficiente para los usos personales y domésticos. Para llevar a cabo los usos como el consumo,[67] la preparación de alimentos, la

[65] *Idem*.
[66] En este contexto, continuo significa que la periodicidad del suministro de agua es suficiente para los usos personales y domésticos.
[67] En este contexto, el consumo se refiere al agua destinada a bebidas y alimentos.

higiene personal y doméstica normalmente son indispensables el saneamiento, la colada y la infraestructura apropiada.

La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder según a las directrices de la Organización Mundial de la Salud. También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales debido a la salud, el clima y las condiciones de trabajo (como es el caso del sector agropecuario).[68]

2) Saneamiento

Es el derecho que está relacionado con la ausencia de partículas y microorganismos en el agua causantes de enfermedades gastrointestinales que deterioran la capacidad cognitiva y disminuya el rendimiento óptimo de las personas para la realización de su vida diaria. No obstante, algunas personas o grupo de personas carecen de instalaciones encargadas de realizar el saneamiento o están en mal estado.

El *Diccionario de la Lengua Española* define al saneamiento como el conjunto de técnicas y sistemas destinados a mejorar las condiciones higiénicas de un edificio, una comunidad o una ciudad.[69] Empero, la comunidad internacional elaboró una definición más amplia que abarca "la recogida, el transporte, el tratamiento y la eliminación o reutilización de excrementos humanos, aguas residuales domésticas y residuos sólidos, y la correspondiente promoción de la higiene".[70]

Hablar de saneamiento se refiere a la evacuación de las excretas humanas. El agua es necesaria para el saneamiento dondequiera que se adopten medios de evacuación por el agua. La preparación de alimentos incluye la higiene alimentaria y la preparación de

[68] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General número 15*, Ginebra, 2002, *https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html.*
[69] Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, *http://www.rae.es/.*
[70] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, resolución *A/HRC/12/24*, 2009, *http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/12session/A-HRC-12-24_S.pdf.*

comestibles, ya sea que el agua se incorpore a los alimentos o entre en contacto con estos. La higiene personal y doméstica se refiere al aseo personal y a la higiene del hogar.[71]

El derecho al saneamiento de aguas es esencial para la realización de todos los derechos humanos, pues como indica la Asamblea General de las Naciones Unidas, "cada año fallecen aproximadamente 1,5 millones de niños menores de 5 años y se pierden 443 millones de días lectivos a consecuencia de enfermedades relacionadas con el agua y el saneamiento".[72] Por ende, el derecho a la sanidad, la práctica de una higiene adecuada y el consumo de agua potable podría salvar podría alrededor de 1,5 millones de niños por año.

3) Acceso

La palabra acceso, en el contexto del derecho humano al agua, trae aunado un significado ambiguo, porque usualmente se confunde con las palabras *alcance* y *accesibilidad*. El derecho al acceso se refiere a la acción de gozar el derecho humano al agua potable en un espacio físico cerca.

Para efectos de este trabajo de investigación, se utilizará la palabra *acceso* al conjunto de factores, integralmente hablando, necesarios para garantizar debidamente un derecho humano al agua. Estos son la (i) *suficiencia* en cantidad, (ii) *aceptable* en consistencia física y al (iii) *alcance* físico y (iv) económico de la población gobernada; (v) cumpliendo con los estándares de calidad/salubridad exigidos por los documentos internacionales ratificados por México. En seguida, se observarán los factores mencionados.

2. Factores del derecho humano al agua

2.1. Suficiente

[71] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General número 15*, Ginebra, 2002, *https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html.*

[72] Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución *A/RES/64/292*, 2010, *https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/479/38/PDF/N0947938.pdf?OpenElement.*

Suficiente se refiere a la cantidad en volumen. Por ejemplo, se debe garantizar el acceso físico a instalaciones o servicios que proporcionen un suministro suficiente y regular de agua salubre; que tengan un número suficiente de salidas de agua para evitar unos tiempos de espera prohibitivos y que se encuentren a una distancia razonable del hogar.[73]

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), en 2004, la cantidad de agua *per cápita* por día es de 7,5 litros como cantidad mínima suficiente para cubrir las necesidades de hidratación y de incorporación a los alimentos de la mayoría de las personas y en la mayor parte de las situaciones. En 2017, 3 de cada 10 personas, o 2100 millones de personas, carecen de acceso a agua potable y disponible en el hogar.[74] El agua potable deberá ser garantizada de forma suficiente a las personas o grupos de personas sin discriminar, es decir, susceptible para lo que necesita. Así pues, las personas que habitan en zonas rurales tienen el mismo derecho de recibir la misma cantidad de agua potable que las personas que viven en zonas urbanas.

La realidad en México es que las personas que habitan en zonas rurales difícilmente gozan del acceso físico a instalaciones o servicios adecuados de suministro de agua potable, a veces por la dificultad que presenta la zona geográfica. Sin embargo, las estadísticas del agua en México del año 2016, realizado por la Comisión Nacional del Agua[75] demuestran que del 2010 al 2015 hubo un notorio incremento del 5.4% de la población rural con agua entubada en vivienda o predio. Y que la cobertura nacional de agua potable es de 92.5%.

2.2. Salubre

[73] Bautista, Justo, *El derecho humano al agua y al saneamiento frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)*, Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2013, p. 26.
[74] Organización Mundial de la Salud, "2100 millones de personas carecen de agua potable en el hogar y más del doble no disponen de saneamiento seguro", *Centro de Prensa*, Naciones Unidas, Ginebra, 12 de julio de 2017, *http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2017/water-sanitation-hygiene/es/*.
[75] CONAGUA, *Estadísticas del Agua en México*, México, CONAGUA, 2016, *http://201.116.60.25/publicaciones/EAM_2016.pdf.*

Parte del saneamiento del agua es la salubridad. Esta forma permite que la ingesta del agua o la utilización de esta sea buena para la salud. La forma salubre del agua garantiza salud a las personas y asimismo la dignidad de vida. No puede existir agua potable sin ser salubre, por ende, se debe garantizar agua potable a todas las personas.

El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre y, por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas.[76] Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.[77]

Existe una amplia gama de componentes microbianos y químicos del agua de bebida que pueden ocasionar efectos adversos sobre la salud de las personas. Su detección tanto en el agua sin tratar como en el agua suministrada a los consumidores, suele ser lenta, compleja y costosa, lo que limita su asequibilidad y utilidad para la alerta anticipada. Para proteger la salud pública, no es suficiente confiar en la determinación de la calidad del agua. Puesto que no es física y económicamente viable analizar todos los parámetros de calidad del agua, se deben planificar cuidadosamente las actividades de seguimiento y los recursos utilizados para ello, los cuales deben centrarse en características significativas o de importancia crítica.[78]

2.3. Aceptable

[76] El Comité remite a los Estados Partes a la OMS, *Guías para la calidad del agua potable*, tercera edición, vols. 1 a 3, Ginebra, 1993, cuyo objetivo es servir de base para la elaboración de normas nacionales que, debidamente aplicadas, aseguren la inocuidad del agua mediante la eliminación o la reducción a una concentración mínima de los componentes peligrosos para la salud.
[77] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General número 15*, Ginebra, 2002. *https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html.*
[78] Naciones Unidas, *Guías para la calidad de agua potable, Volumen 1 Recomendaciones*, 3a. ed., Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2006, *http://www.who.int/water_sanitation_health/dwq/gdwq3_es_fulll_lowsres.pdf.*

Lo adecuado del agua no debe interpretarse de forma restrictiva, simplemente en relación con cantidades volumétricas y tecnologías. La forma aceptable refiere a que el agua, para ser potable, debe cumplir con un mínimo de componentes presentes en ella, además de ser inodora, incolora y sin sabor. La OMS emitió una serie de directrices que indican los valores de referencias sobre microrganismos y sustancias presentes en el agua para poder ser potable.

El agua debe tratarse como un bien social y cultural y no fundamentalmente como un bien económico. El modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras.[79]

2.4. Accesible

El agua, las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas. Estas fueron emitidas por el Comité de Derecho Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

1) **Accesibilidad física.** El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.
2) **Accesibilidad económica.** El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el

[79] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General número 15*, Ginebra, 2002, *https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html.*

abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.

3) **No discriminación.** El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

4) **Acceso a la información.** La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua. [80]

A modo de ejemplo, Guy Howard y Jamie Bartram, en su obra *Domestic Water Quantity, Service Level and Health*, ofrecen una clasificación de los niveles de servicios de suministro y volumen de agua potable, así como también la distancia en la que se encuentra la fuente y el riesgo que significa para la salud de las personas (ver anexo no. 4).

2.5. Asequibilidad

Este factor comparte con la accesibilidad económica. Para garantizar que el agua sea asequible, los Estados Parte deben adoptar las medidas necesarias, entre las que podrían figurar:

1) La utilización de un conjunto de técnicas y tecnologías económicas apropiadas;
2) Políticas adecuadas, en materia de precios como el suministro de agua a título gratuito o a bajo costo; y
3) Suplementos de ingresos.

Todos los pagos por servicios de suministro de agua deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada de gastos de agua en comparación con los hogares más ricos.[81]

---

[80] *Idem*.

[81] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General número 15, Ginebra, 2002, *https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html.*

IV. Conclusiones

A modo de conclusión, se pudo observar la complejidad que existe en la configuración del agua como derecho humano, principalmente porque se suele concebir al recurso natural como si fuese un bien infinito y comercial. Del mismo modo se exploró a través de los enfoques en los que el agua es visualizada, dando prioridad al consumo personal. Debido a la práctica de la mercantilización del agua, la sociedad internacional ha reconocido que el agua es una necesidad básica de los seres vivos, por lo tanto, deberá ser considerada como un derecho básico y humano. Por lo anterior, se requirió obligatoriamente precisar cuándo se habla de agua potable y cuáles son los factores que la componen.

V. Referencias

ARROJO AGUDO, Pedro, "Un nuevo enfoque de racionalidad económica en la gestión de aguas", en AGUILERA KLINK, Federico y ARROJO AGUDO, Pedro (coords.), *El agua en España. Propuestas del futuro*, Ediciones del Oriente y Mediterráneo, Madrid, 2004.

BAUTISTA, Justo, *El derecho humano al agua y al saneamiento frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Santiago, 2013.

CARRASCO FERNÁNDEZ, Felipe Miguel, "Derechos humanos y discriminación laboral", en ISLAS COLÍN, Alfredo y SÁNCHEZ CANO, Julieta Evangelina (coords.), *Derechos humanos frente a una sociedad globalizada*, Porrúa, México, 2013.

CÉSPEDES HERNÁNDEZ, Juan José, *Pobreza y escasez de agua en el México del siglo XXI*, Liber Iuris Novum, México, 2011.

GARCÍA, Aniza, *El derecho humano al agua*, Trotta, Madrid, 2008.

ISLAS COLÍN, Alfredo y HERNÁNDEZ SILVA, Francisca, "El derecho humano al agua", *Derechos económicos, sociales y culturales*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2017.

ISLAS COLÍN, Alfredo, "Derecho a la supervivencia de los pueblos indigenas: derecho humano al agua", en GONZÁLEZ SANMIGUEL, Nancy Nelly y RODRÍGUEZ LOZANO, Luis Gerardo (coords.), *Derechos Humanos y su interración en el Estado Constitucional*, Tirant lo Blanch, México, 2018.

ISLAS COLÍN, Alfredo, *Temas de derecho electoral y político*, 2a. ed., Porrúa, México, 2007.

JACOBO MARÍN, Daniel, *Agua para San Luis Potosí: una mirada desde el derecho humano al agua en dos sectores del ámbito urbano*, Colegio de San Luis, México, 2013.

MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime, "Tutela judicial de los derechos económicos, sociales y culturales", *Derechos económicos, sociales y culturales*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2017.

MOLINA, Mario, "El agua: recurso global y estratégico para la vida", en PINTADO, Leonor (coord.), *Agua, usos, abusos, problemas, soluciones*, Mapas, México, 2006.

Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, París, 1948.

SHIVA, Vandana, *Las guerras del agua*, trad. de Susana Guardado, Siglo XXI, México, 2003.

SNITOW, A., KAUFMAN, D. y Fox, M, *Thirst. Fighting the corporate theft of our water*, Jossey Bass, San Francisco, 2007.

United Nations World Water Assessment Programme, *The United Nations World Water Development Report 2014: Water and Energy*, Paris, UNESCO, 2014.

Hemerografía

BECERRA RAMÍREZ, José de Jesús y SALAS BENÍTEZ, Irma, "El derecho humano al acceso al agua potable: Aspectos filosóficos y constitucionales de su configuración y garantía en Latinoamérica", *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, Bogotá, vol. XIX, enero-junio de 2016.

DE ALBUQUERQUE, Catarina, *Manual práctico para la realización de los derechos humanos al agua y al saneamiento*, Portugal, Precision Fototype, 2014.De Roux, Carlos Vicente y Ramírez J., Juan Carlos (eds.), *Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Democracia*, Naciones Unidas, Bogotá, 2004.

DOMÍNGUEZ, Judith, "Derecho humano al agua en el Estado mexicano", *Defensor*, México, año XIII, núm. 7, julio de 2015.

ISLAS COLÍN, Alfredo, "Criterios jurisprudenciales en materia de derechos humanos: el derecho a la vida; el derecho a la libertad de expresión; la debida motivación y fundamentación, y la tortura", *Revista Iuris Tantum*, México, núm. 13, junio de 2002.

ISLAS COLÍN, Alfredo, "Normas imperativas de derecho laboral de los derechos humanos", *Perfiles de las Ciencias Sociales,* México, año 3, núm. 5, julio-diciembre de 2015.

Jurisprudencia

Contradicción de tesis 293/2011, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 96.

Páginas de internet

Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, publicado en el Diario Oficial de la Federeción el 1 de septiembre de 1998. http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/PI2.pdf.

Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución *A/RES/64/292,* 2010, *https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/479/38/PDF/N0947938.pdf?OpenElement.*

Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, *Principios constitucionales en materia de derechos humanos*, *http://cedhj.org.mx/principios_constitucionales.asp.*

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General Número 9*, 1988, *https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html.*

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General número 15*, Ginebra, 2002, *https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html.*

CONAGUA, *Estadísticas del Agua en México*, México, CONAGUA, 2016, *http://201.116.60.25/publicaciones/EAM_2016.pdf.*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 12 de abril de 2019. *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_120419.pdf.*

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969. http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0001.

Convención Sobre los Derechos del Niño, 1989. *http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *2005*, *http://www.bjdh.org.mx/interamericano/doc?doc=casos_sentencias/CasoComunidadIndigenaYakyeAxavsParaguay_FondoReparacionesCostas.htm*.

Naciones Unidas, *Conceptos básicos*, *https://oacnudh.hn/conceptos-basicos/*.

Naciones Unidas, *Guías para la calidad de agua potable, Volumen 1 Recomendaciones*, 3a. ed., Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2006, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *¿Qué son los derechos humanos? http://www.who.int/water_sanitation_health/dwq/gdwq3_es_fulll_lowsres.pdf.*

Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* Nueva York, 1966, *http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx.*

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *resolución A/HRC/6/3*, 2007, párrafo 66, *https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/136/58/PDF/G0713658.pdf?OpenElement.*

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, resolución *A/HRC/12/24*, 2009, *http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/12session/A-HRC-12-24_S.pdf.*

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *¿Qué son los derechos humanos? http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx.*

ONU Hábitat, *Folleto informativo Número 35 "El derecho al agua"*, Ginebra, Naciones Unidas, 2011, p. 28, *http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf.*

Organización Mundial de la Salud, "2100 millones de personas carecen de agua potable en el hogar y más del doble no disponen de saneamiento seguro", *Centro de Prensa*, Naciones Unidas, Ginebra, 12 de julio de 2017, *http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2017/water-sanitation-hygiene/es/*.

Organización Mundial de la Salud, *Food, Water and Family Health: A Manual for Community Educators*, Ginebra, 1994, p. 2, *https://www.who.int/water_sanitation_health/hygiene/settings/wsh9204.pdf?ua=1*

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Nueva York, 1966, *http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx.*

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, *http://www.rae.es/.*

Red DESC, La obligación de promover. *https://www.escr-net.org/es/recursos/obligacion-promover.*

VÁZQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *http://corteidh.or.cr/tablas/r29011.pdf.*

LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA EN EL ESTADO MEXICANO. ESTUDIO A PARTIR DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Juana Sánchez Ramos[1]
Juany10_2@hotmail.com

SUMARIO. *Introducción I. Legalidad II. Seguridad jurídica III. Experiencia mexicana: los casos contenciosos y la respuesta del Estado mexicano 1. Los casos contenciosos 2. La respuesta mexicana A. Reforma en materia de amparo y derechos humanos de 2011 B. Expediente varios 912/2010 y 489/2010 C. La décima época de jurisprudencia Conclusión Fuentes de información*

Introducción

México tiene una tradición migratoria como país de origen, tránsito y destino. Los éxodos migratorios han caracterizado al país en diferentes épocas, lo cual ha ocasionado que surjan diferentes grupos de personas, que si bien emigran de su país y deciden hacer breve escala o residir en el Estado mexicano, no lo hacen por los mismos motivos. De esta manera, es necesario tener claramente definido los términos de persona migrante, persona refugiada y persona asilada, para no equivocar las acciones que se pueden realizar a favor de estos grupos.

En el presente trabajo se definen los criterios que determinan quienes pueden solicitar la condición de asilo; se citan las etapas que puede transitar una persona refugiada en México, desde su inclusión hasta la cancelación de tal condición, esto de acuerdo a los lineamientos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos y el

[1] Doctoranda en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos. Profesor-investigador en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. Autora y coautora de varios artículos y capítulos de libros. Miembro del Sistema Estatal de Investigadores del estado de Tabasco.

derecho interno; y se hace referencia a los derechos que, a pesar de su condición de extranjeros, ya sean legales o no, les deben ser reconocidos por el simple hecho de ser humanos.

I. Legalidad

El principio de legalidad ha sido analizado tanto en el derecho internacional de los derechos humanos. Diversos son los instrumentos jurídicos que dan cuenta de la protección de este principio[2] entre los cuales destaca, por el ámbito de estudio que nos ocupa, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención Americana), que establece que nadie podrá ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable, así como tampoco se podrá imponer pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse el delito y que si posterior a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.[3]

El artículo anterior puede ser dividido para su análisis en tres puntos: 1) la prohibición de que toda persona sea condenada por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no eran considerados delitos por el derecho aplicable; 2) la prohibición de imponer una pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse el delito, y 3) la garantía de que si después de realizado el delito la ley reglamenta una pena más leve, el delincuente podrá beneficiarse de ello.

De acuerdo con lo anterior, es posible establecer que la Convención Americana hace referencia "a la garantía criminal, a la garantía penal y a la aplicación retroactiva de la ley penal en beneficio del inculpado. En el orden jurídico nacional, la garantía criminal (*nullum crimen sine lege*), la garantía penal (*nullum poena sine lege*) y la posibilidad de aplicar la ley penal retroactivamente en beneficio se localizan en el artículo 14 de la CPEUM".[4]

---

[2] Algunos de los instrumentos jurídicos internacionales que resguardan este principio son: la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, artículo 7; la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, artículos V y XXV; el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, artículos 6, 9 y 14); el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*; artículos 5, 6. y 7; y la *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos* artículos 6 y 7.2.

[3] Véase *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, artículo 9.

[4] *Idem.*

Es decir que el principio de legalidad puede concebirse como un límite al poder sancionador del Estado lo cual implica entender que dicho principio "impedirá que se imponga un castigo que no haya sido establecido previamente en una ley, pero no que, una vez consagrado en ella, tal castigo deba imponerse en todo caso".[5]

En palabras de Karla Pérez Portilla el principio en cuestión se explica de la siguiente forma:

> […] el principio de legalidad establece que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado por el derecho en vigor; esto es, el principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho; en otros términos, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener apoyo estricto en una norma legal, la que, a su vez, debe estar conforme a las disposiciones de fondo y forma consignadas en la Constitución. En este sentido, el principio de legalidad constituye la primordial exigencia de todo 'Estado de Derecho'.[6]

Lo cual significa que toda ley que imponga una pena a determinada conducta ilícita, deberá existir desde antes del acto que pretenda prevenir para poder ser aplicable. Al no cumplirse la exigencia de una ley previa, se sientan las bases para la existencia de un elevado índice de inseguridad jurídica que pondría al ciudadano en indefensión frente al Estado. Por otra parte, sería intolerable suponer la aplicación de una ley penal a conductas realizadas con antelación a su entrada en vigor.[7]

En relación al tema la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana o Tribunal Interamericano) ha establecido que los Estados no deben

---

[5] Arias Holguín, Diana Patricia, "Proporcionalidad, pena y principio de legalidad", *Revista de Derecho*, Barranquilla, núm. 38, julio-diciembre de 2012, p. 154.

[6] Pérez Portilla, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 54 y 55.

[7] Ochoa Romero, Roberto A., "Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la tipificación de conductas ilícitas"; en García Ramírez, Sergio, *et al., Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2014, p. 144.

ejercer su poder punitivo a través de la aplicación retroactiva de leyes penales que aumenten las penas, establezcan circunstancias agravantes o instituyan figuras agravadas del delito.[8]

Ha sido reconocido[9] que al amparo del artículo 30 de la Convención Americana la legalidad comprende dos dimensiones: formal y material. La formal se presenta cuando ha sido observado el procedimiento establecido para la creación de leyes o su reforma; en tanto, que la dimensión material se refiere al contenido respetuoso de la norma en relación a los derechos humanos, en el marco de la sociedad democrática.

Al respecto, es pertinente puntualizar que no toda norma puede alcanzar el calificativo de ley, dado que no es correcto equiparar la expresión leyes con el de norma jurídica, pues esto dirigiría a aceptar que los derechos fundamentales puedan ser restringidos por determinación del poder público, sin otra condición más que la de consagrar dichas restricciones en alguna disposición de carácter general. Esta interpretación podría dirigir a desconocer los límites establecidos por el derecho constitucional democrático, a partir de que en el derecho interno se proclamó la garantía de los derechos fundamentales.[10]

Referente a la interpretación de la palabra leyes en el contexto de un régimen defensor de los derechos de las personas, la Corte Interamericana ha razonado que

> El sentido de la palabra leyes […] no puede desvincularse de la naturaleza y del origen de tal régimen. En efecto, la protección a los derechos humanos, […], parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la

[8] Al respecto, véase Corte IDH*. Caso De La Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, Párrafo 105.

[9] Acerca de esto, véase García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, "Consideraciones sobre el principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 24, enero-junio de 2011, pp. 195-246.

[10] En este sentido, véase Corte IDH. *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A, núm. 6, Párrafo 26.

> protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.[11]

En el mismo sentido el Tribunal Interamericano ha manifestado que el principio de legalidad "es consubstancial con la idea y el desarrollo del derecho en el mundo democrático y que tiene como corolario la aceptación de la llamada reserva de ley, de acuerdo con la cual los derechos fundamentales sólo pueden ser restringidos por ley, en cuanto expresión legítima de la voluntad de la nación".[12]

Al profundizar en el tema el mencionado tribunal determina[13] que la reserva de ley, dentro, del constitucionalismo democrático, constituye un elemento imprescindible para la protección jurídica de los derechos humanos, así como para su pleno ejercicio. La Corte Interamericana enlaza los conceptos de principio de legalidad y reserva de ley estableciendo que para que estos constituyan una garantía efectiva en la protección de derechos y libertades se requiere, además de su proclamación formal, la existencia de un régimen que garantice de manera eficaz la aplicación de tales principios y un control adecuado de las competencias de sus órganos.

En relación al tema de protección de los derechos humanos la Corte Interamericana realiza un interesante análisis en el cual sostiene que dicha protección requiere que

> […] los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de

[11] *Ibidem*, Párrafo 21.
[12] *Ibidem,* Párrafo 23.
[13] *Ibidem*, Párrafo 24.

> la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente.[14]

De acuerdo a lo anterior, la garantía o reconocimiento de los derechos humanos en su conjunto no es una decisión que pueda recaer en el poder público, pues de ser así este podría desconocerlos de manera arbitraria en cualquier momento. Respecto a esto hay que dejar claro que los derechos relativos a las personas no son concesiones otorgadas por los entes políticos, sino prerrogativas garantizadas por el derecho internacional de los derechos humanos las cuales son inherentes a todo individuo de acuerdo con el principio de universalidad.

La Corte Interamericana, de igual forma se ha pronunciado en cuanto a las garantías judiciales y la relación de estas con la legalidad, al establecer que "los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática".[15]

Los derechos a los que hace alusión el artículo citado en el párrafo anterior son: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); el derecho a la vida; el derecho a la integridad personal; la prohibición de la esclavitud y servidumbre; el principio de legalidad y de retroactividad; la libertad de conciencia y de religión; la protección a la familia; el derecho al nombre; los derechos del niño; el derecho a la nacionalidad; y los derechos políticos.

Acerca del mismo tema, la Corte Interamericana ha definido que en un Estado democrático la ley no funge simplemente como un mandato de la autoridad adoptado conforme a los procedimientos formales regulares, sino que se exige mucho más, es decir, cierto contenido y determinada finalidad.[16]

---

[14] *Ibidem*, Párrafo 22.

[15] Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, Párrafo 106 y Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, Párrafo 123.

[16] En relación a esta idea, véase García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez Julieta*, op. cit.*, p. 202.

Como es de notarse el tema de legalidad ha sido ampliamente analizado través de la jurisprudencia interamericana, desde una perspectiva interesante o como establece Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez:

> […] con la mirada puesta, desde luego, donde es indispensable cifrarla: en la tutela concreta de los derechos y libertades de las personas, sin que la seguridad de unos mine la seguridad de todos. Es así que la jurisprudencia instalada en casos originalmente penales—aunque la Corte no es, obviamente, un tribunal penal— ha provisto al derecho interamericano de los derechos humanos, y por este medio al derecho interno de los Estados americanos, con criterios que contribuyen a los fines del sistema de protección.[17]

En los casos *García Asto y Ramírez Rojas Vs Perú* y *Vélez Loor Vs. Panamá,* el Tribunal Interamericano estableció que "en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo".[18]

Este razonamiento es derivado de la cuestión penal, y en relación al tema de se ha hecho una distinción entre legalidad general y legalidad penal.[19] La primera consiste es aquella que abarca todos los actos que pueden ser atribuidos al Estado mientras que la legalidad penal es aquella proyectada en los delitos y sus consecuencias, en el enjuiciamiento, las medidas cautelares y la ejecución.

Vinculado con el tema que se está desarrollando es pertinente mencionar que existe una diferenciación entre el principio de legalidad y el de estricta legalidad. En este caso "mientras que el axioma de mera legalidad se limita a exigir la ley como condición necesaria de la pena y del delito (*nulla poena, nullum crimen sine lege*), el principio de

---

[17] *Ibidem,* p. 198.

[18] Corte IDH. *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, Párrafo 187 y Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, Párrafo 183.

[19] García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez Julieta, *op. cit.*, p. 199-200.

estricta legalidad exige todas las demás garantías como condiciones necesarias de la legalidad penal (*nullum lex poenalis sine necessitate, sine iniuria, sine actione, sine culpa, sine iudicio, sine accusatione, sine probatione, sine defensione*)".[20]

Al analizar el tema del principio de legalidad en la cuestión penal el Tribunal Interamericano añade que:

> […] en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad.[21]

En otras palabras, al ser reconocido el derecho penal como el medio más rígido para determinar las responsabilidades o sanciones derivadas de una conducta ilícita debe tenerse mucho cuidado a la hora de formularse la respectiva tipificación del delito la cual deberá ser precisa y suficientemente entendible, no dando lugar a la improvisación de hechos ni a la inclusión de elementos que no estén vinculados con la conducta punible que se esté analizando.

El principio de legalidad ha sido considerado como "uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática".[22] Sin embargo, el Tribunal Interamericano ha explicado "que los principios de legalidad y de irretroactividad de la

---

[20] Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 4a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez *et al*., Madrid, Trotta, 2000, p. 213.

[21] Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, Párrafo 121. En el mismo sentido, véase Chía, Eduardo A., "El Tribunal Constitucional Chileno y los límites del derecho penal: breve examen crítico", *Revista de Derecho Público*, Chile, núm. 76, 2012, pp. 359-360.

[22] Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, Párrafo 161.

norma desfavorable son aplicables no sólo al ámbito penal, sino que, además, su alcance se extiende a la materia sancionatoria administrativa".[23]

Sergio García Ramírez, visualiza de manera magistral, la importancia de la legalidad en la existencia de una Estado democrático, al concebirla como un principio, una regla, una garantía, o una cultura para el imperio de la libertad y la subsistencia de la democracia.[24]

En efecto, el principio de legalidad juega un papel de suma importancia en todo Estado democrático y toda sociedad democrática. A partir de dicho principio los ciudadanos pueden tener certeza jurídica y proteger sus derechos y libertades ante una posible intención de los Estados o de los poderes públicos que pretendan desconocerlos de forma arbitraria ya sea de forma directa o a través de una interpretación o uso incorrecto de las leyes.

II. Seguridad jurídica

En relación al principio de seguridad jurídica se reconoce que este, tal vez, es el que guardan una más clara relación con el concepto de Estado de derecho en sentido formal. Por Estado de derecho en sentido formal se entiende aquel Estado en el que las autoridades se encuentran sujetas a la ley o, más en general, a las normas jurídicas.[25]

La función de la seguridad jurídica en su dimensión de justicia formal es ayudar a limitar el voluntarismo del poder y a crear sensación de libertad en los ciudadanos, siendo, por consiguiente, una dimensión esencial para la cohesión social y la adhesión y el acuerdo de la ciudadanía con su sistema político y jurídico.[26]

Desde esa perspectiva se ha determinado que la seguridad jurídica, "se expresa en mandatos de carácter formal con respecto a la actuación del Estado y de sus órganos, preservando la idea de la división de poderes como sujeción funcional a una serie de 'reglas

---

[23] Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, Párrafo 176.

[24] Para ampliar esta idea, véase García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez Julieta*, op. cit*., p. 197.

[25] Sobre esta idea, véase Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2004, p. 585.

[26] Al respecto, véase Peces-Barba, Gregorio, "La Constitución y la seguridad jurídica", *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 138, diciembre de 2003, p. 8.

del juego', con el objetivo de preservar la libertad de las personas que habitan en el propio Estado".[27]

De esta manera, se pueden identificar dos dimensiones principales por medio de las cuales se expresa el principio de seguridad jurídica

1) la cual tiene que ver con la previsibilidad de las acciones en cuanto a sus consecuencias jurídicas y
2) la relacionada al funcionamiento de los poderes públicos.[28]

En el caso de la protección de los derechos de las personas, la seguridad jurídica "persigue alcanzar como fin la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional de los derechos humanos por los órganos encargados de su interpretación y aplicación".[29]

En este tema, los pronunciamientos de la Corte Interamericana han sido escasos y destaca entre estos el razonamiento el hecho de que una conducta para ser calificada como ilícita debe de estar previamente tipificada como delito, lo cual remite al principio de legalidad. Así lo estableció el Tribunal Interamericano al declarar que

> […] en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva exista y resulte conocida, o pueda serlo antes de que ocurra la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, ya que antes de que una conducta sea tipificada como delito la misma no reviste aún el carácter de ilícita para efectos penales. Por otro lado, si esto no fuera así, los particulares no podrían orientar su comportamiento a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste.[30]

---

[27] Carbonell, Miguel, *op. cit*., p. 586.

[28] *Ibidem*, p. 587.

[29] Coto, Luís, "Los principios jurídicos en la Convención Americana de Derechos Humanos y su aplicación en los casos peruanos, *http://principios-juridicos.tripod.com/*

[30] Corte IDH. *Caso De La Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, Párrafo 104. En el mismo sentido, véase Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, Párrafo 206.

Otro tema de relevancia, respecto a la seguridad jurídica, lo constituye la necesidad de que existan amplias garantías judiciales en todo proceso ocurrido en el orden interno de los Estados con la finalidad de garantizar la protección de los derechos. La Corte en este supuesto sostiene que

> […] por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole. De tal manera, si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado.[31]

De esta manera, se puede afirmar que lo que se pretende con el principio de seguridad jurídica es que a pesar de la gravedad en que puedan resultar ciertas acciones "el poder no pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana".[32]

Puede observarse, de acuerdo a lo establecido por la Corte Interamericana, que el principio de seguridad jurídica se encuentra ampliamente vinculado con la administración de justicia impartida por los Estados y con la libertad con la que pueden contar los ciudadanos en un Estado de derecho, la cual se sustenta en la protección de sus derechos y la existencia de garantías para la protección de los mismos. Lo que se persigue con este principio es que las acciones de los entes públicos se apeguen a la ley y no puedan actuar de

---

[31] Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares*, *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, Párrafo 126.

[32] Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, Párrafo 154.

forma impune en contra de los ciudadanos, incluso cuando estos hayan cometido una conducta clasificada como punitiva. En este sentido, puede decirse que por medio de él es posible limitar la actuación de los poderes públicos cuando esta pretenda ser desmedida, autoritaria y, por lo tanto, violatoria de derechos humanos.

III. Experiencia mexicana: los casos contenciosos y la respuesta del Estado mexicano

El Estado Mexicano ratificó la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, el 24 de marzo de 1981 y admitió la competencia contenciosa de la Corte Interamericana el 16 de diciembre de 1998. Para el año 2015, México había sido demandado ante el Tribunal Interamericano en ocho ocasiones y derivado de esto la Corte Interamericana había emitido una existencia de excepción preliminar,[33] siete sentencias condenatorias[34] y dos de interpretación de sentencia[35] con relación a nuestro país. Asimismo, el Estado mexicano había solicitado en dos ocasiones a la Corte Interamericana la emisión de opiniones consultivas.[36]

Sobre el reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana se ha dicho que en búsqueda de la senda garantista, en 1998 el Estado mexicano

[33] Véase Corte IDH. *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 03 de septiembre de 2004. Serie C No. 113.

[34] Véase Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184; Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No.205; Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209; Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220; Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215; Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216 y Corte IDH. *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 273.

[35] Véase Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C No. 224 y Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C No. 225.

[36] Véase Corte IDH. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el Marco de las garantías del debido proceso legal.* Opinión consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A, núm. 16 y Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A, núm. 18.

> […] daría otro paso fundamental al aceptar la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e incorporarse plenamente al sistema interamericano establecido en la Convención ratificada por nuestro país años atrás. Antes y después de dicha aceptación, México participaría activamente en diversos procedimientos consultivos ante la Corte, en dos ocasiones como Estado solicitante de opinión respecto de temas de gran interés para la protección de los derechos humanos no sólo en nuestro país, sino también, como lo demostró la práctica internacional en alguno de estos casos, para la región y en general para la comunidad internacional.[37]

1. Los casos contenciosos

En el caso *Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. Estados Unidos Mexicanos,* el Tribunal Interamericano demostró la aplicación del principio de seguridad e irretroactividad al no emitir sentencia condenatoria, sino sólo de excepciones preliminares, en razón de que la supuesta violación de derechos humanos aludida ocurrió el 30 de mayo de 1992 y en estas fechas nuestro país aún no había aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana.

Derivado de tal situación, el Tribunal Interamericano afirmó que la decisión pronunciada al respecto "no juzga en lo absoluto acerca de la existencia o inexistencia de tortura contra el señor Alfonso Martín del Campo, sino se sustenta única y exclusivamente en consideraciones jurídicas derivadas de las reglas sobre competencia del Tribunal, cuya inobservancia implicaría exceso en el ejercicio de facultades acotadas por la Convención y generaría inseguridad jurídica".[38]

En este caso finalmente la Corte Interamericana añade que

> […] debe aplicarse el principio de la irretroactividad de las normas internacionales consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de

[37] García Ramírez, Sergio y Toro Huerta, Mauricio Iván del, "México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veinticinco años de jurisprudencia", en García Ramírez, Sergio (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2ª ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, vol. I, pp. XXXVII-XXXVIII.

[38] Corte IDH. *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 03 de septiembre de 2004. Serie C No. 113, Párrafo 83.

> los Tratados y en el derecho internacional general, y de acuerdo con los términos en que México reconoció la competencia contenciosa de la Corte, acoge la excepción preliminar '*ratione temporis*' interpuesta por el Estado para que la Corte no conozca supuestas violaciones a la Convención Americana ni a la Convención Interamericana contra la Tortura ocurridas antes del 16 de diciembre de 1998.[39]

Esta conclusión, derivó de que el Estado mexicano como defensa de este caso hizo alusión a que la Corte Interamericana no era competente en razón de la temporalidad del caso. Concretamente afirmó "la condición temporal que los Estados pueden fijar a la competencia de un órgano jurisdiccional internacional tiene, entre sus finalidades principales, la de fijar un punto en el tiempo en aras de la certeza y seguridad jurídica que deben regir e inspirar a todo proceso judicial para la realización de justicia".[40]

Un segundo pronunciamiento por parte de la Corte Interamericana en relación al Estado mexicano fue en función de la necesaria existencia de recursos internos efectivos para la protección de los derechos fundamentales,[41] de manera específica para la defensa de los derechos políticos. En este caso, la parte demandante alegaba que en la búsqueda de proteger sus derechos políticos, había interpuesto un recurso de amparo el cual había sido desechado por las autoridades al no ser reconocido legalmente como un medio de protección para tales derechos. Sobre esta situación la Corte Interamericana razonó que "el recurso de amparo interpuesto por la presunta víctima no era la vía adecuada en ese caso, dada su improcedencia en materia electoral".[42]

---

[39] *Ibidem*, Párrafo 84

[40] *Ibidem*, Párrafo 61.

[41] El artículo 25, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula que "1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

[42] Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, Párrafo 91.

Sin embargo, la Corte consideró que al no ser la vía adecuada se debió facilitar otro recurso a la parte demandante. En este sentido sostuvo que:

> […] no es en sí mismo incompatible con la Convención que un Estado limite el recurso de amparo a algunas materias, siempre y cuando provea otro recurso de similar naturaleza e igual alcance para aquellos derechos humanos que no sean de conocimiento de la autoridad judicial por medio del amparo. Ello es particularmente relevante en relación con los derechos políticos, derechos humanos de tal importancia que la Convención Americana prohíbe su suspensión así como la de las garantías judiciales indispensables para su protección.[43]

Sobre el mismo tema el Tribunal Interamericano añadió que "la Corte destaca la importancia de que los Estados regulen los recursos judiciales de forma tal que las personas tengan certeza y seguridad jurídica de sus condiciones de acceso".[44]

En lo que respecta al Caso Radilla Pacheco, es este se versó sobre la responsabilidad de los servidores públicos cuando participan en el delito de desaparición forzada. El Estado mexicano alegaba que no podía sancionar a la parte acusada dado que esta se había retirado de su cargo años atrás antes de entrar en vigor el tipo penal.

La Corte no concordó con este alegato y por el contrario sostuvo que para ella era

> […] inadmisible el alegato del Estado conforme al cual en este caso existía un 'obstáculo insuperable' para la aplicación del delito de desaparición forzada de personas vigente en México, ya que el presunto responsable había pasado a retiro con anterioridad a la entrada en vigor del tipo penal. La Corte considera que mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, la desaparición forzada permanece invariable independientemente de los cambios en el carácter de 'servidor público' del autor. En casos como el presente en los que la víctima lleva 35 años desaparecida, es razonable

[43] *Ibidem*, Párrafo 92.
[44] *Ibidem*, Párrafo 110.

> suponer que la calidad requerida para el sujeto activo puede variar con el transcurso del tiempo. En tal sentido, de aceptarse lo alegado por el Estado se propiciaría la impunidad.
>
> Tomando en cuenta lo anterior, esta Corte estima que conforme al principio de legalidad, la figura de la desaparición forzada constituye el tipo penal aplicable a los hechos del presente caso.[45]

En otro tema, la aplicación del fuero militar en México ha sido objeto de debate en diversas ocasiones y medios, el Tribunal Interamericano no ha sido ajeno a tal cuestión. En relación a este tema el juez *ad hoc* Alejandro Carlos Espinoza, en el 2010 estableció que:

> El Estado mexicano debe procurar que no ocurra más la inseguridad jurídica que representa a un gobernado el hecho de que se investiguen delitos por una y otra aplicación de fuero constitucional, esto es que se instruyan procedimientos de investigación sin criterios jurídicos definidos derivados de la relatoría de los hechos, dado que si se imputan conductas delictivas a militares resulta poco congruente que se asuman investigaciones en el fuero común, dejando en estado de indefensión a las víctimas frente a la falta de recursos legales para enderezar sus defensas y garantizar su acceso a la justicia.[46]

En los párrafos siguientes se transcriben los puntos resolutivos que la Corte Interamericana ha pronunciado en cada una de las sentencias emitidas en contra del Estado mexicano, en materia de legalidad y seguridad jurídica, con la intención de que pueda ser entendida de una mejor manera el alcance e importancia de los mencionados principios.

---

[45] Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, Párrafos 240 y 241.

[46] Corte IDH. *Voto concurrente del juez ad hoc Alejandro Carlos Espinosa en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fernández Ortega y otros Vs México*, del 30 de agosto de 2010, Párrafo 5 y Corte IDH. *Voto concurrente del juez ad hoc Alejandro Carlos Espinosa en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Cantú y otra Vs México*, del 31 de agosto de 2010, Párrafo 5.

En el caso Castañeda Gutman el Tribunal decidió por unanimidad que el "Estado violó, en perjuicio del señor Jorge Castañeda Gutman, el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma".[47]

Con base en esto la Corte dispuso por unanimidad, entre otras, que:[48]

- El Estado debía, en un plazo razonable, completar la adecuación de su derecho interno a la Convención, de tal forma que ajuste la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano de acuerdo con lo previsto en la reforma constitucional de 13 de noviembre de 2007, de manera que mediante dicho recurso se garantice a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido.
- El Estado debía pagar al señor Jorge Castañeda Gutman el monto fijado, por reintegro de costas y gastos, dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la sentencia.
- La Corte supervisaría el cumplimiento íntegro de la sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y daría por concluido el caso una vez que el Estado hubiera dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. El Estado debería, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la sentencia, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para la cumplir con la misma.

En el caso Radilla Pacheco se resolvió que el Estado mexicano era culpable por "la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y los artículos I incisos a), b) y d), IX y XIX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas".[49]

---

[47] Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, Párrafo 251.

[48] *Idem,* Puntos resolutivos.

[49] Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, Puntos resolutivos.

Así también se determinó que el Estado "incumplió el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos I y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, respecto de la tipificación del delito de desaparición forzada de personas".[50]

En relación con lo anterior el Tribunal Interamericano dispuso, entre otras, las siguientes:[51]

- El Estado debería conducir eficazmente, con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable la investigación y, en su caso, los procesos penales que tramiten en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley estipule.
- El Estado debería continuar con la búsqueda efectiva y la localización inmediata del señor Rosendo Radilla Pacheco o, en su caso, de sus restos mortales.
- El Estado debería adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- El Estado debería adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215 A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- El Estado debería implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas.

[50] *Idem*.
[51] *Idem*.

- El Estado debería realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos expuestos en el caso y en desagravio a la memoria del señor Rosendo Radilla Pacheco.
- El Estado debería pagar las cantidades fijadas, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del Fallo.
- La Corte supervisaría el cumplimiento íntegro de la sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y daría por concluido el caso una vez que el Estado hubiera dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Así también, el Estado debería, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación la sentencia, rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

En el caso *Cabrera García y Montiel Flores* se determinó, entre otras, que el Estado era responsable de la violación de la garantía judicial reconocida en el artículo 8.3, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que el Estado había incumplido la obligación contenida en el artículo 2, en conexión con los artículos 8 y 25 de la citada Convención, al extender la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta relación con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense.[52]

En consecuencia, el Tribunal Interamericano dispuso, entre otras, que:[53]

- el Estado debería, en un plazo de dos meses, otorgar por una sola vez a cada una de las víctimas, la suma fijada en el párrafo 221 de la aludida Sentencia, por concepto de tratamiento médico y psicológico especializado, así como por medicamentos y otros gastos conexos.
- El Estado debería, en un plazo razonable, adoptar las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como adoptar las reformas legislativas pertinentes para permitir que las personas que

[52] Véase Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220, Puntos resolutivos.

[53] *Idem*.

fueran afectadas por la intervención del fuero militar contaran con un recurso efectivo para impugnar su competencia.

- El Estado debería pagar, dentro del plazo de un año, las cantidades fijadas, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos.
- La Corte supervisaría el cumplimiento íntegro de la Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes y daría por concluido el caso una vez que el Estado hubiese dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. En el plazo de un año a partir de la notificación de la Sentencia el Estado debería rendir al Tribunal Interamericano un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.

En un caso más, el de Fernández Ortega, México fue declarado responsable, entre otros, de violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre Derechos Humanos, a) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y b) en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. Asimismo, México incumplió la obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia, establecido en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1.1 de la misma.[54]

Sobre este particular la Corte Interamericana dispuso que el Estado mexicano debería cumplir, entre otras, las siguientes obligaciones.[55]

- El Estado debería adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- El Estado debería adoptar las reformas pertinentes para permitir que las personas afectadas por la intervención del fuero militar contaran con un recurso efectivo de impugnación de tal competencia.
- El Estado debería pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del fallo.

---

[54] Véase Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, Puntos resolutivos.

[55] *Idem*.

- La Corte supervisaría el cumplimiento íntegro de la Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes y daría por concluido el presente caso una vez que el Estado hubiese dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Determinando también que dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la Sentencia el Estado debería rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas.

En el caso Rosendo Cantú, el Tribunal Interamericano se pronunció en similares términos que el caso Fernández Ortega. Mientras que en el caso García Cruz y Sánchez Silvestre, no hubo pronunciamientos relevantes en cuanto a los principios de legalidad y seguridad jurídica estudiados en la presente investigación.

2. La respuesta mexicana

Como resultado de lo resuelto por la Corte Interamericana en contra del Estado mexicano, en el año 2011 fueron efectuadas dos grandes reformas constitucionales, una en materia de amparo y la otra en materia de derechos humanos, cuya finalidad fue la de adecuar la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* al derecho internacional de los derechos humanos. En las líneas siguientes se detallas los pormenores de tales reformas.

A. Reforma en materia de amparo y derechos humanos de 2011

La primera reforma constitucional del año 2011 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 6 de junio y tuvo "por objeto una modificación a los artículos 94, 103, 104 y 107 constitucionales, la cual implica, entre otras cuestiones, cambios trascendentes al juicio de amparo".[56] *Jorge Ulises Carmona Tinoco*, destaca de esta reforma el cambio "del artículo 103, fracción I, que prevé la procedencia del amparo por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que México sea parte".[57]

Por su parte, Héctor Fix-Zamudio, considera que esta reforma afectó de manera importante

[56] Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "Actualidad y necesidades del marco jurídico mexicano para la cabal ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Corzo Sosa, Edgar *et al.* (coords.), *Impacto de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2013, p. 115.

[57] *Ibidem*, p. 116.

> […] varios preceptos del artículo 107 de la Carta Federal, que regulan de manera muy minuciosa y que podríamos calificar de reglamentaria, la procedencia y tramitación del juicio de amparo. Estas nuevas disposiciones fundamentales introducen por vez primera la declaración general de inconstitucionalidad de las normas legislativas, pero sólo en un sector de este instrumento protector, en tratándose de la impugnación directa por inconstitucionalidad a normas legislativa, excluyendo injustificadamente las de materia fiscal.[58]

Sobre dicha reforma también se ha afirmado que atañe principalmente al juicio de amparo al permitir su procedencia

> […] por violaciones a los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; con la introducción de figuras como el amparo adhesivo y los intereses legítimos individual y colectivo; la adopción de nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades; la declaratoria general de inconstitucionalidad cuyos alcances y condiciones se determinarán en la ley reglamentaria; la creación de los Plenos de Circuito; y una nueva forma de integrar jurisprudencia 'por sustitución'.[59]

Posterior a la publicación de la reforma en materia de amparo, ocurrió la reforma en materia de derechos humanos. De esta manera, el 10 de junio de 2011 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la que ha sido denominada la "más importante reforma en materia de derechos humanos, que se haya llevado a cabo en la historia de la vigente Constitución Federal de 1917".[60] Dicha modificación incluyó "cambios a la denominación del Capítulo I del Título Primero; así como los artículos: 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97,

---

[58] Fix-Zamudio, Héctor, "La necesidad de expedir leyes nacionales en el ámbito latinoamericano para regular la ejecución de las resoluciones de organismos internacionales", en Corzo Sosa, Edgar *et al.* (coords.), *Impacto de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2013, p. 231.

[59] *http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/inicio.html*

[60] Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *op. cit*., p. 113.

102 apartado B, y 105, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".[61]

Efectivamente en el Capítulo I del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dejó de utilizarse el término garantías individuales y su denominación se modificó a la expresión de los derechos humanos y sus garantías. No obstante, es necesario precisar que la expresión derechos humanos no fue introducida en la Constitución en ese tiempo, sino que dicho término ya existía en el texto constitucional desde 1992, año en el que fue incorporado al crearse los organismos de protección de los derechos humanos y la figura del *ombudsman*.

La reforma realizada a la Carta Magna del Estado mexicano, en materia de derechos humanos

> […] evidencia el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio *pro persona* como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas. Así, la ampliación de los derechos que significa la concreción de algunas cláusulas constitucionales, como aquella relativa a los migrantes o a la suspensión de garantías, aunada a la obligación expresa de observar los tratados internacionales firmados por el Estado mexicano, miran hacia la justiciabilidad y eficacia de los derechos que, a la postre, tiende al mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de cada persona en lo individual.[62]

En torno a esta importante reforma constitucional, Juan N. Silva Meza,[63] determina que debido al espíritu progresista en que se gestó, es posible considerar que cada idea añadida al primer artículo de la Carta Mana mexicana conlleva implicaciones que todavía permanecen

---

[61] *Idem.*

[62] *http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/inicio.html*

[63] Véase Silva Meza, Juan N., "El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México", *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Bogotá, KONRAD, ADENAUER, STIFTUNGN E. V., 2012, p. 153.

inconmensurables. Al grado de que cada párrafo tiene la capacidad de revolucionar y transformar todas las relaciones sociales.

B. Expediente varios 912/2010 y 489/2010

La publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 9 de febrero de 2010, de los párrafos señalados en la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Rosendo Radilla Pacheco Vs Estados Unidos Mexicanos*, dio pauta para que la *Suprema Corte de Justicia de la Nación* iniciara, según lo ordenado por el mismo Tribunal Interamericano, "la tramitación del denominado expediente 'varios' 489/2010, que culminó con una resolución de fecha siete de septiembre de dos mil diez en la que determinó discutir las consecuencias de las sentencias de la Corte Interamericana para el Poder Judicial de la Federación".[64] Posteriormente se originó el surgimiento del expediente 'varios' 912/2010, "dentro de cuya discusión en julio de 2011 --habiendo entrado en vigor la reforma constitucional en materia de derechos humanos--, derivaron importantes criterios en armonía con la reforma constitucional".[65]

Cabe aclarar que el tema debatido en el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se originó como resultado de "un conflicto o controversia planteado ante dicho tribunal, sino con motivo de una consulta formulada el 26 de mayo de 2010 por el entonces presidente de la SCJ, el ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia.[66] La consulta que formuló el citado presidente hacía referencia al trámite que debía corresponder a la sentencia pronunciada por la el Tribunal Interamericano en el caso Rosendo Radilla Pacheco.

Este asunto fue registrado en el expediente Varios 489/2010 y turnado posteriormente al ministro José Ramón Cossío Díaz para su respectivo estudio y la formulación del proyecto respectivo. Dicho proyecto fue sometido a discusión del Pleno, el cual en su resolución del 31 de agosto de 2010, determinó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sí podía analizar si a partir de la sentencia dictada por la Corte Interamericana sobre el caso Radilla Pacheco contra México al Poder Judicial de la Federación le podían

[64] Carmona Tinoco, *op. cit.,* p. 119.
[65] *Idem.*
[66] Fix-Zamudio, Héctor, "Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos" en Gonzáles Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego (coords.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 205.

ser asignadas obligaciones, aun cuando no existía al respecto notificación formal por parte de dicho órgano.[67]

Con relación al expediente varios 912/2010, *Silva Meza* afirma que los primeros tres párrafos del artículo 1º de nuestra Constitución, además de cambiar el orden jurídico, han servido como fundamentos para que el pleno de la SCJN lo resolviera en relación "al cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaída en el caso Radilla Pacheco. Precedente que a su vez ha revolucionado la impartición de justicia en el país al darle entrada al control de convencionalidad difuso al mismo tiempo que matiza el monopolio del control de constitucionalidad depositado en los tribunales federales".[68]

Fix-Zamudio, amplía el tema del expediente varios 912/2010 al sostener que dicha resolución está relacionada con el tema relativo a la necesidad inaplazable de regular legislativamente la ejecución de las resoluciones de los organismos y tribunales internacionales.[69]

Lo anteriormente planteado brinda una perspectiva general de la importancia que ostenta el citado expediente, la cual recae principalmente en el hecho de que a partir de él empezó a discutirse la aplicación del control de convencionalidad, concepto surgido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y el cual consiste en garantizar los derechos humanos a través de una estricta verificación de la conformidad del derecho interno con los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

C. La décima época de jurisprudencia

El 12 de septiembre de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Acuerdo General número 9/2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por medio del cual se determina el inicio de la décima época del Semanario Judicial de la Federación. El mencionado acuerdo a la letra establece que

---

[67] Véase Fix-Zamudio, Héctor, "Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el Sistema Interamericano" en Oropeza Gonzáles, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, t. I, pp. 465-456.

[68] Silva Meza Juan N., *op. cit*., p. 153.

[69] Véase Fix-Zamudio, Héctor, "La necesidad de expedir leyes nacionales…" . *cit*., p. 26.

> La Décima Época del Semanario Judicial de la Federación se iniciará con la publicación de la jurisprudencia del Pleno y de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como de los Tribunales Colegiados de Circuito, derivada de las sentencias dictadas a partir del cuatro de octubre de dos mil once, de los votos relacionados con éstas, de las tesis respectivas y de las diversas ejecutorias emitidas a partir de esa fecha, que expresamente acuerden los referidos órganos jurisdiccionales.[70]

Se entiende por épocas a los períodos por los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación asocia por fecha los criterios que emite. Sólo existen dos grandes períodos: uno antes y el otro después de la Constitución de 1917. Los criterios previos a esta se agrupan de la Primera a la Cuarta Época, mismos que no están vigentes y actualmente sólo tienen peso histórico y el segundo período va de la Quinta Época a la recién inaugurada Décima, que integra la jurisprudencia aplicable.[71]

El surgimiento de la décima época está relacionado con las reformas constitucionales analizadas en párrafos precedentes. Así lo ha reconocido la *Suprema Corte de Justicia de la Nación* al establecer que "sin que haya un fundamento legal que sustente el inicio del nuevo período, el motivo del cambio de época se origina en las recientes reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de amparo, puesto que se considera una evolución sustancial para lo que serán las decisiones provenientes del Poder Judicial".[72]

No obstante, que la décima época entro en vigor el 4 de octubre de 2011 lo cierto es que la *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, desde febrero de 2010 ya había manifestado que se encontraba al inicio de una nueva época con la inclusión de cambios de criterio respecto a los temas del matrimonio y adopción por personas del mismo sexo.

---

[70] *Diario Oficial de la Federación* de 12 de septiembre de 2011, Acuerdo único.

[71] Véase *http://www.idconline.com.mx/juridico/2011/09/28/decima-epoca-de-la-scjn-a-la-vista*

[72] *Idem*.

Conclusión

En párrafos precedentes se han estudiado los razonamientos emitidas por la Corte Interamericana en los casos en los que México ha sido demandado en relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica. El Estado mexicano se asume legalmente como un Estado de derecho y democrático, pero las prácticas que suceden en el país permiten cuestionarse ¿es México en verdad una sociedad democrática? ¿Se cumple el principio de legalidad en el país? ¿Cómo ciudadanos realmente contamos con seguridad jurídica frente al Estado?

El principio de legalidad, como ya se mencionó anteriormente, se trata que todo acto de los órganos del Estado se encuentre fundado y motivado por el derecho en vigor o, en otros términos, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por alguna autoridad debe sustentarse en una norma legal. Lamentablemente no ocurre así, no todo acto del Estado o sus agentes se encuentra fundado en el derecho. Un factor que influye mucho en esta cuestión es el grado de impunidad y corrupción.

En lo que respecta a la protección de la seguridad jurídica nuestro país tuvo un gran avance con las reformas constitucionales de 2011 gracias a las cuales dicho principio tiene reconocimiento constitucional por medio de los artículos 14 al 23 y 19. Sin embargo, la regulación jurídica no es suficiente para que dicho principio sea una realidad concreta en la cual exista el respeto a los derechos humanos y a la dignidad.

Fuentes de información

Anuario de derecho constitucional latinoamericano, Bogotá, KONRAD, ADENAUER, STIFTUNGN E. V., 2012.

ARIAS HOLGUÍN, Diana Patricia, "Proporcionalidad, pena y principio de legalidad", *Revista de Derecho*, Barranquilla, núm. 38, julio-diciembre de 2012.

CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2004.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, "Actualidad y necesidades del marco jurídico mexicano para la cabal ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Corzo Sosa, Edgar *et al.* (coords.), *Impacto de las*

Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, Tirant lo Blanch, 2013.

CHÍA, Eduardo A., "El Tribunal Constitucional Chileno y los límites del derecho penal: breve examen crítico", *Revista de Derecho Público*, Chile, núm. 76, 2012.

CORZO SOSA, Edgar *et al.* (coords.), *Impacto de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2013.

FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 4a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez *et al*., Madrid, Trotta, 2000.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La necesidad de expedir leyes nacionales en el ámbito latinoamericano para regular la ejecución de las resoluciones de organismos internacionales", en Corzo Sosa, Edgar *et al.* (coords.), *Impacto de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2013.

-----, "Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos" en Gonzáles Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego (coords.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

-----, "Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el Sistema Interamericano" en Oropeza Gonzáles, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, t. I.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2ª ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, vol. I.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, "Consideraciones sobre el principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 24, enero-junio de 2011.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y TORO HUERTA, Mauricio Iván del, "México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veinticinco años de jurisprudencia", en García Ramírez, Sergio (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de*

Derechos Humanos, 2ª ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, vol. I.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *et al.*, *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2014.

GONZÁLES PÉREZ, Luis Raúl y Valadés, Diego (coords.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

OCHOA ROMERO, Roberto A., "Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la tipificación de conductas ilícitas"; en García Ramírez, Sergio, *et al., Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2014.

OROPEZA GONZÁLES, Manuel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, t. I.

PECES-BARBA, Gregorio, "La Constitución y la seguridad jurídica", *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 138, diciembre de 2003.

PÉREZ PORTILLA, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

SILVA MEZA, Juan N., "El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México", *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Bogotá, KONRAD, ADENAUER, STIFTUNGN E. V., 2012.

Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Diario Oficial de la Federación de 12 de septiembre de 2011.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Corte IDH. *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 03 de septiembre de 2004. Serie C No. 113.

Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.

Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

Corte IDH. *Caso De La Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115.

Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68.

Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C No. 224.

Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215.

Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137.

Corte IDH. *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 273.

Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No.205.

Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216.

Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C No. 225.

Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158.

Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.

Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A, núm. 18.

Corte IDH. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el Marco de las garantías del debido proceso legal.* Opinión consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A, núm. 16.

Corte IDH. *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A, núm. 6.

Corte IDH. *Voto concurrente del juez ad hoc Alejandro Carlos Espinosa en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fernández Ortega y otros Vs México*, del 30 de agosto de 2010.

Corte IDH. *Voto concurrente del juez ad hoc Alejandro Carlos Espinosa en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Cantú y otra Vs México*, del 31 de agosto de 2010.

COTO, Luís, “Los principios jurídicos en la Convención Americana de Derechos Humanos y su aplicación en los casos peruanos, *http://principios-juridicos.tripod.com/*

http://www.idconline.com.mx/juridico/2011/09/28/decima-epoca-de-la-scjn-a-la-vista

http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/inicio.html

LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA LA CALUMNIA EN TIEMPOS ELECTORALES: CASO NESTORA SALGADO Y EL DERECHO HUMANO A LA DIGNIDAD

[*]Juan Carlos León Olán

SUMARIO: *I. Introducción; II. Las reformas constitucionales de 2007 y 2008 en material electoral como eje regulador de las campañas electorales; III. Marco normativo sobre la prohibición de la calumnia en los procesos electorales; IV. Derecho humano a la dignidad, V. Caso Nestora Salgado como elemento de calumnia, VI. La confrontación Meade vs Nestora Salgado, VIII. Conclusiones. VIII. Referencias consultadas.*

I. Introducción

Nuestro país ha transitado hacia un estadio de naturaleza *sui géneris* en el ámbito democrático. Desde la década de 1970, se han implementado reformas constitucionales en materia electoral para permitir, cada vez más, un pluralismo político que coadyuve a la consolidación de nuestra democracia. A pesar de contar con un marco normativo bien cimentado en leyes específicas, la dinámica de los procesos electorales se desarrolla, casi en todos los casos, en un clima de confrontación, provocando con ello una polarización social.

[*] Nació en Villahermosa, Tabasco en 1977. Es Licenciado en Ciencias de la Comunicación por la Universidad Cristóbal Colón de la ciudad de Veracruz. Cursó la Maestría en Comunicación Política, por el Centro Avanzado de Comunicación de la Ciudad de México. Estudió la Maestría en Resolución de Conflictos y Mediación por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. Desde 2003, es Profesor-Investigador de Medio Tiempo en la División Académica de Educación y Artes de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. Actualmente se encuentra cursando el Doctorado de Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos adscrito al Programa Nacional de Posgrados de Calidad del CONACYT por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

En el debate de las ideas, es posible que los actores políticos dentro de una campaña electoral, muestren argumentos que pretendan persuadir al elector, confrontando sus propuestas con las del oponente; Sin embargo, no podemos dejar de señalar que los candidatos tienen una enorme responsabilidad con el elector; razón por la cual, los argumentos utilizados deben estar firmemente sustentados en hechos. De no ser así, la democracia corre un gran riesgo.

Este trabajo pretende demostrar los alcances que tiene el uso de las campañas de confrontación como estrategia de comunicación política y la forma en la cual se vulnera el derecho humano a la dignada; particularmente, cuando se recurre a la diatriba en el afán por obtener más votos y reducir las propuestas del rival. Además, se pretende dar a conocer la amplia normativa y los razonamientos jurídicos que órganos como la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, han planteado con respecto al tema.

Se toma como estudio de caso, la referencia que hizo el candidato de la coalición "Todos por México" a la Presidencia de la República, José Antonio Meade Kuribreña respecto a la activista Nestora Salgado García sobre su situación legal, y las consecuencias que tuvieron dichas afirmaciones.

II. Las reformas constitucionales de 2007 y 2008 en material electoral como eje regulador de las campañas electorales

Ante la crisis derivada de la falta de legitimidad en el proceso electoral de 1988, se comienzan a implementar reformas constitucionales aprobadas el 4 de abril de 1990, en las cuales se expide una nueva legislación reglamentaria en materia electoral federal llamada Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) y a la vez, se aprueba la creación del Instituto Federal Electoral (IFE), mismo que es encabezado por el General Fernando Gutiérrez Barrios, titular de la Secretaría de Gobernación de aquél sexenio. Mediante estas reformas constitucionales, el Estado le otorga autonomía al IFE, y facultades para organizar las elecciones, además que le permite estar integrado por ciudadanos ajenos al poder político.

Paralelamente a este proceso, de manera paulatina se fue gestado un modelo que permitiría la regulación de la propaganda electoral en tiempos de elecciones. Durante los

comicios del año 2006, por su naturaleza polémica y plagada de errores relacionados con el financiamiento de algunas campañas de partidos, tiene lugar una serie de inconformidades en materia de equidad en el proceso, motivadas por la falta de reglas claras en la contratación de espacios mediáticos y en la distribución de tiempos oficiales en radio y televisión.

Además, de acuerdo con Buendía y Azpiroz, esta elección se desarrolló *dentro de un ambiente de mensajes negativos que hicieron del proceso uno de los más ofensivos y ríspidos de la historia electoral del país*[1], aunque según Juárez[2], esta categoría de mensajes constituyó apenas 27.6% de la totalidad de spots emitidos.

Es así como, a partir de la reforma electoral de 2007-2008, se impulsa lo que se conoce como Modelo de Comunicación Político Electoral de México, como consecuencia de los procesos constitucionales antes mencionados, con la finalidad de lograr condiciones de equidad durante la contienda política. Una de las principales virtudes de esta reforma en materia electoral fue la consolidación del Estado como administrador único de los tiempos públicos en periodo ordinario y electoral, lo que permite la garantía de los derechos de los partidos políticos con independencia de la capacidad de compra de espacios para propaganda electoral.

> De acuerdo con Córdova, esta reforma surge por 3 situaciones fundamentales:
>
> 1) vacíos normativos o lagunas legales, 2) insuficiencia normativa o carencia de regulación sobre temas específicos, y 3) problemas derivados del propio diseño de las leyes, elementos que en conjunto llevan a considerar que la reforma electoral era necesaria e impostergable en ese contexto.[3]

Asimismo, otra causa para esta reforma, fue la coyuntura derivada del mismo proceso electoral de 2006, pues estas elecciones se llevaron a cabo en un ambiente de polarización,

---

[1] Buendía Hegewisch, José y Azpiroz Bravo, José Manuel, *Medios de comunicación y la reforma electoral 2007-2008. Un balance preliminar*. México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011., p. 15.

[2] Juárez Gámiz, Julio, *El papel de la publicidad política en la nueva ley electoral: una mirada crítica,* Revista Sociológica 72 (enero-abril), año 25, 2010, p. 62.

[3] Córdova Vianello, Lorenzo, *El modelo de comunicación político–electoral mexicano,* Revista Derecho Electoral, No. 16 (2), 2013, p. 263.

cuyos protagonistas fueron el jefe del ejecutivo federal de ese momento, Vicente Fox Quezada y el candidato del Partido de la Revolución Democrática, Andrés Manuel López Obrador.

En este sentido, el establecimiento de este Modelo surgió como motivador de aquellas acciones no reguladas vía constitucional, consolidando la autoridad del IFE para lograr los siguientes objetivos:

• Que los partidos políticos tengan acceso a la radio y a la televisión sólo a través de los tiempos oficiales del Estado.

• Que el IFE sea la única autoridad facultada para administrar los tiempos estatales y para determinar su ampliación o no en circunstancias determinadas.

• Que el IFE verifica la transmisión de las señales de radio y televisión para vigilar el cumplimiento de la ley.

Asimismo, dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), se establecieron las siguientes prohibiciones:

1) Ninguna persona física o moral puede contratar propaganda electoral[4].

2) No se pueden realizar expresiones que calumnien a las personas o denigren a las instituciones.[5]

3) Durante las campañas electorales no se puede transmitir la propaganda gubernamental.[6]

Para 2014, se realizó otra reforma constitucional, la cual ampliaba algunas prohibiciones y establecía más claramente las reglas fundamentales en materia de propaganda electoral. Entre algunas modificaciones que aportó esta reforma, según Gilas[7], se pueden mencionar:

- Acceso más equitativo a radio y televisión.
- Reglas más claras para la transmisión y organización de los debates de los candidatos.
- Lineamientos y criterios para encuestas y sondeos de opinión.

[4] CPEUM, 2014, Artículo 41, base III, apartado C.
[5] Ibídem, base III, apartado A.
[6] Ibídem, 2014, Artículo 134, párrafo octavo.
[7] Gillas, Karolina, *Sistema de comunicación política a partir de la reforma de 2014*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2016, pp. 40-45.

- Prohibición de la calumnia.
- Acceso a medios de comunicación para los candidatos independientes.
- Prohibición de propaganda gubernamental en tiempos electorales.
- Nueva causal de nulidad referida a la compra o adquisición de cobertura informativa en radio y televisión.
- Establecimiento de un Régimen Sancionador quedando como autoridad competente la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

A pesar de los esfuerzos que se han emprendido en materia de propaganda electoral, se ha observado en las últimas 3 elecciones federales que algunos partidos políticos se han inclinado por establecer como estrategia lo que se conoce como Campañas de Confrontación.[8] Sin embargo, pese a los ordenamientos jurídicos en la materia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), han ampliado el marco normativo referente a las expresiones denigrantes y calumniosas mediante jurisprudencias que se detallarán en el siguiente apartado.

III. Marco normativo sobre la prohibición de la calumnia en los procesos electorales

La lucha por obtener votos para una causa o partido específico, ha llegado a tener ciertos excesos de orden discursivo, que plantean la posibilidad de cuestionar la efectividad de una de las prohibiciones que establece el Modelo de Comunicación Político Electoral, como es la prohibición de la calumnia[9]. En este sentido, conviene mencionar el marco normativo

[8] Nos referimos a las elecciones de 2016, 2012 y 2018, en las cuales ha habido una serie de observaciones por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y de la Suprema Corte de Justicia en relación con el uso sistemático de campañas llamadas de confrontación, de contraste, de ataque o negativas.

[9] Se establecerá como definición de calumnia, la que aporta el Diccionario de la Real Academia Española que menciona que es: 1: Acusación falsa, hecha

que regula, precisamente, la forma en la cual los candidatos en un proceso electoral deben de conducirse para evitar caer en un abuso de la libertad de expresión.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en su Artículo 6º, sostiene que:

> *La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.*[10]

Además, en el Artículo 41, se establece que: *En la propaganda política o electoral que difundan los partidos y candidatos deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas.*[11]

Por otra parte, de acuerdo al Artículo 25 de la Ley General de Partidos Políticos, inciso O, establece como obligación: *abstenerse, en su propaganda política o electoral, de cualquier expresión que denigre a las instituciones y a los partidos políticos o que calumnie a las personas.*[12]

A pesar de dichos ordenamientos Constitucionales y legales, se observa que las campañas políticas, en los últimos años, han tomado un tono agresivo entre los contendientes. Estos excesos discursivos, han tenido eco en instancias jurisdiccionales, como el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al emitir razonamientos que constituyen criterios puntuales sobre la delgada línea que existe entre la libertad de expresión sobre la afectación a terceros.

A través de la Tesis XXIII/2008, el TEPJF destaca:

> (…) con apego a los principios constitucionales que debe cumplir toda elección democrática, impone el deber a los partidos políticos de abstenerse de recurrir a la violencia y a cualquier acto que tenga por objeto o resultado alterar el orden

---

maliciosamente para causar daño.2: Imputación de un delito hecha a sabiendas de su falsedad.

[10] CPEUM, 2014, Art. 6º.

[11] Ibídem, 2014, Art. 41 Apartado C.

[12] LGPP, 2015, Artículo 25.

público, así como de proferir expresiones que impliquen diatriba, calumnia, infamia, injuria, difamación o que denigren a los ciudadanos, a las instituciones públicas, a los partidos políticos o a sus candidatos, en la propaganda política y electoral que utilicen, por trascender los límites que reconoce la libertad de expresión. Por tanto, es conforme a Derecho concluir que la propaganda política y electoral debe incentivar el debate público, enfocado a presentar, ante la ciudadanía, las candidaturas registradas; a propiciar la exposición, desarrollo y discusión de los programas y acciones fijados por los partidos políticos, en sus documentos básicos y, particularmente, en la plataforma electoral que hubieren registrado, para la elección correspondiente.[13]

Sobre el mismo tema, este Tribunal, en septiembre de 2011, presentó la siguiente resolución en materia de propaganda política y electoral:

> (…) se advierte que tanto en la Constitución como en la ley se impuso como límite a la propaganda política y electoral el uso de expresiones que denigren a las instituciones y a los partidos políticos o que calumnien a las personas, así sea en el contexto de una opinión, información o debate, lo que armoniza con la obligación de respeto a los derechos de tercero. Lo anterior, con la finalidad de que los partidos políticos, al difundir propaganda, actúen con respeto a la reputación y vida privada de los candidatos, así como a la imagen de las instituciones y de los otros partidos políticos, reconocidos como derechos fundamentales por el orden comunitario.[14]

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), presentó la Tesis Jurisprudencial "Libertad de expresión. Sus límites a la luz del sistema de protección dual y del estándar de malicia efectiva", que menciona:

> Para el análisis de los límites a la libertad de expresión, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado el denominado "sistema dual de protección", según el cual los límites de crítica son más amplios cuando ésta se refiere a personas

[13] Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 2, Número 3, 2009, pp. 53 y 54.
[14] Partido Revolucionario Institucional y otro vs. Consejo General del Instituto Federal Electoral Jurisprudencia 38/2010.

que, por dedicarse a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un control más riguroso de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección pública alguna, pues en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública. Sobre este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó, en los casos H.U. vs. Costa Rica y Kimel vs. Argentina, que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Esta aclaración es fundamental en tanto que las personas no estarán sometidas a un mayor escrutinio de la sociedad en su honor o privacidad durante todas sus vidas, sino que dicho umbral de tolerancia deberá ser mayor solamente mientras realicen funciones públicas o estén involucradas en temas de relevancia pública. Esto no significa que la proyección pública de las personas las prive de su derecho al honor, sino simplemente que el nivel de intromisión admisible será mayor, aunque dichas intromisiones deben estar relacionadas con aquellos asuntos que sean de relevancia pública. La principal consecuencia del sistema de protección dual es la doctrina conocida como "real malicia" o "malicia efectiva", misma que ha sido incorporada al ordenamiento jurídico mexicano. Esta doctrina se traduce en la imposición de sanciones civiles, exclusivamente en aquellos casos en que exista información falsa (en caso del derecho a la información) o que haya sido producida con "real malicia" (aplicable tanto al derecho a la información como a la libertad de expresión). El estándar de "real malicia" requiere, para la existencia de una condena por daño moral por la emisión de opiniones, ideas o juicios, que hayan sido expresados con la intención de dañar, para lo cual, la nota publicada y su contexto constituyen las pruebas idóneas para acreditar dicha intención. En este sentido, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación observa que, dependiendo de su gravedad y de la calidad del sujeto pasivo, las intromisiones al derecho al honor pueden ser sancionadas con: (i) sanciones penales, en supuestos muy limitados referentes principalmente a intromisiones graves contra particulares; (ii) con sanciones civiles, para intromisiones graves en casos de personajes públicos e intromisiones medias

> contra particulares; y (iii) mediante el uso del derecho de réplica o respuesta, cuyo reconocimiento se encuentra tanto en el texto constitucional como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para intromisiones no graves contra personajes públicos e intromisiones leves contra personas privadas.[15]

Asimismo, mediante la Tesis Jurisprudencial "Libertad de expresión. Las expresiones ofensivas u oprobiosas son aquellas que conllevan un menosprecio personal o una vejación injustificada", la SCJN expone lo siguiente:

> Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las expresiones que están excluidas de protección constitucional son aquellas absolutamente vejatorias, entendiendo como tales las que sean: (i) ofensivas u oprobiosas, según el contexto; e (ii) impertinentes para expresar opiniones o informaciones según tengan o no relación con lo manifestado. Así, en torno al primer requisito en comento, esta Primera Sala ya ha establecido que si bien la Constitución no reconoce un derecho al insulto o a la injuria gratuita, tampoco veda expresiones que puedan resultar inusuales, alternativas, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias. En consecuencia, las expresiones ofensivas u oprobiosas no deben confundirse con críticas que se realicen con calificativos o afirmaciones fuertes, pues la libertad de expresión resulta más valiosa ante expresiones que puedan molestar o disgustar. Así las cosas, y tomando en consideración esta permisibilidad constitucional en torno a manifestaciones fuertes o molestas, se arriba a la conclusión de que las expresiones se pueden calificar como ofensivas u oprobiosas, por conllevar un menosprecio personal o una vejación injustificada, en virtud de realizar inferencias crueles que inciten una respuesta en el mismo sentido, al contener un desprecio personal.[16]

De acuerdo a lo anterior, se puede observar que el marco jurídico electoral es claro al prohibir la calumnia como forma de manifestación del discurso político en campañas

[15]Tesis Jurisprudencial Num. 1A./J. 38/2013 (10A.) de Suprema Corte de Justicia, Primera. Sala.
[16] Tesis Aislada Num. 1A. CXLIV/2013 (10A.) de Suprema Corte de Justicia, Primera Sala.

electorales, aunque en el hecho, las afirmaciones de los actores políticos provoca, en algunas ocasiones, que se afecte uno de los derechos humanos más relevantes: El derecho a la dignidad.

IV. Derecho Humano a la dignidad

Los Derechos Humanos ofrecen una protección muy amplia hacia cualquier persona que sea afectada en las libertades que goza. Una definición amplia y holística sobre este conjunto de libertades, la aporta Islas Colín, al destacar que los Derechos Humanos:

> (…) son aquellos que el hombre posee por el mero hecho de serlo (considerado individual y colectivamente), que emanan de los atributos de las personas, y que las normas jurídicas (de origen interno y externo, así como las consuetudinarias) les otorga facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural.[17]

Este conjunto de derechos, continúa Islas Colín, *son inherentes, inalienables, imprescriptibles, iguales, fuera del alcance de cualquier poder político*[18], por lo cual, uno de los fines principales lo constituye la preservación de la dignidad de la persona, además de la preservación del *orden público, el bien común, el desarrollo humano y la democracia*.[19]

En este sentido, la dignidad humana, como atributo fundamental de la persona, es entendida como una cualidad que le da valor a un individuo dentro del ámbito social en el cual se desenvuelve. Se podría definir como el reconocimiento del valor individual de cada persona frente a sus semejantes. Por ser un bien inherente a la persona, se entiende que todo ser humano lo posee al nacer y no depende de factores externos para poseerla. El significado que engloba la propia palabra, resulta complejo y subjetivo pues

---

[17] Islas Colín, Alfredo, *Derecho a la supervivencia de los pueblos indígenas: Derecho Humano al agua*, en González Sanmiguel, Nancy Nelly y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo (coord) *Derechos Humanos y su interacción en el Estado Constitucional*, Ciudad de México, Editorial Tirant Lo Blanch, 2018, p. 179.
[18] Ídem.
[19] Islas Colín, Alfredo, *Criterios Jurisprudenciales en materia de Derechos Humanos*, Revista IURIS TANTUM, Año XVII, núm. 13, 2002, p. 116.

etimológicamente dignidad proviene de la palabra en latín *dignitas*, y su raíz *dignas*, significa excelencia o grandeza.

Desde la filosofía, el concepto se ha abordado por autores como Gallegos para quien *la afirmación de la dignidad personal parece ser un absoluto pero, en el plano filosófico, resulta problemático el sentido y la razón de ser de la dignidad de la persona.*[20]

González Pérez, por su parte, afirma que *la dignidad es el rango o la categoría que corresponde al hombre como ser dotado de inteligencia y libertad, distinto y superior a todo lo creado, y que comparte un tratamiento acorde a todo momento con la naturaleza humana.*[21] Sin duda, por tratarse de un bien intangible, resulta difícil medir el valor de la dignidad de las personas, pero si se ha tratado de garantizar a través del marco de los derechos humanos.

En este sentido, para García González, el derecho a la dignidad es el sustento fundamental de todos los derechos humanos, pues *se erige como principio de los valores de autonomía, de seguridad, de igualdad y de libertad, valores que fundamentan los distintos tipos de derechos humanos.*[22]

Para Islas Colín, *la dignidad es difícilmente definible, especialmente a nivel legal*,[23] razón por la cual, queda a criterio de los tribunales de justicia el significado sobre el concepto de dignidad de acuerdo a cada caso en donde se deba aplicar dicho criterio.

Ahora, de manera general, se aporta una revisión sobre la protección de la dignidad en el ámbito convencional internacional de los Derechos Humanos.

La Carta de las Naciones Unidas, documento firmado por 50 naciones en el marco de la Convención de San Francisco, manifiesta en su preámbulo que las naciones firmantes, están dispuestas *a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la*

---

[20] Gómez Gallego, Rocío, *La Dignidad Humana en el Proceso Salud-enfermedad*, Bogotá, Editorial Universidad Del Rosario, 2008, p. 21.
[21] González Pérez, Jesús., *La Dignidad de la Persona*, Madrid, Civitas, 1986, p. 19.
[22] García González, Aristeo, *La Dignidad Humana, Nucleo Duro de los Derechos Humanos Fundamentales*, Derecho y Sociedad Civil, N° 102 (Año XI), Julio-Diciembre 2015, 2015, p. 6.
[23] Islas Colín, Alfredo, Derecho a la dignidad, Perfiles de las Ciencias Sociales, Año I, Vol. 1, No. 1, Jul-Dic. 2013, México, UJAT, p. 130.

dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas.[24]

Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, contempla en su preámbulo que: *la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana*[25]. Asimismo, en el Artículo 1º, el propio documento expresa que: *Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.*[26]

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su preámbulo expresa que:

> (…) conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana[27].

En su Artículo 10º, el Pacto manifiesta que: *toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*[28]

En el caso de México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 1º, párrafo quinto, manifiesta que:

> *Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el*

---

[24] Carta de las Naciones Unidas, consultada en http://www.un.org/es/sections/un-charter/preamble/index.html el 16 de marzo de 2019.
[25] Declaración Universal de los Derechos Humanos, consultada en http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/ el 16 de marzo de 2019.
[26] Ibídem, Artículo 1º.
[27] Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, consultado en https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx el 16 de marzo de 2019.
[28] Ibídem, Artículo 10º.

estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.[29]

Mientras que en el Articulo 2º, fracción II, habla sobre la dignidad de la mujer indígena, manifestando respeto *a las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres.* [30]

V. Caso Nestora Salgado como elemento de calumnia

A continuación se describirá, de manera general, el caso de la activista Nestora Salgado García, para brindar un contexto en torno al tema que se aborda en la presente investigación.

De acuerdo a Gasparello[31], con el fin de garantizar la seguridad de los habitantes de algunas zonas en conflicto del Estado de Guerrero, el H. Congreso del Estado de aquella demarcación mexicana, aprobó en 2011 la Ley Número 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Guerrero. En el artículo 2º de la citada ley, se advierte que:

> Es objeto de esta Ley, el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas del Estado de Guerrero y de las personas que los integran; garantizarles el ejercicio de sus formas específicas de organización comunitaria, de gobierno y administración de justicia; el respeto, uso y desarrollo de sus culturas, cosmovisión, conocimientos, lenguas, usos, tradiciones, costumbres, medicina tradicional y recursos; así como el establecimiento de las obligaciones de la administración pública estatal y municipal del gobierno del estado y de los ayuntamientos para elevar la calidad de vida de los pueblos y comunidades indígenas, promoviendo su desarrollo a través de partidas específicas en los presupuestos de egresos respectivos.[32]

---

[29] CPEUM, Op. Cit. Articulo 1º, párrafo quinto.
[30] Ibídem, Artículo 2º, Fracción II.
[31] Gasparello, Giovanna, *Policía Comunitaria de Guerrero, investigación y autonomía*.
Política y Cultura, (32), 2009, pp. 61-78.
[32] Ley No. 701, 2011, Art. 2º.

Con ello, se formaliza la figura de una organización que venía operando en la entidad desde el año 1995: la Coordinadora Regional de Autoridades Comunitarias: Policía Comunitaria (CRAC-PC). De acuerdo a Gasparello, *los habitantes de la zona, a partir de la necesidad concreta de garantizar su seguridad en los traslados entre las comunidades y las cabeceras municipales, conectadas por una precaria e insuficiente infraestructura de caminos y carreteras, crean la Policía Comunitaria.*[33]

Con esta acción, esta organización se erige como un sistema de seguridad propio, en el cual, cada comunidad elige a los integrantes de cada grupo que conformará las Policías Comunitarios, coordinados a nivel regional por el Comité Ejecutivo de la Policía Comunitaria. Además, en esta misma ley, se establece que la Policía Comunitaria posee facultades para detener a presuntos criminales que se denuncien, presentándolos a juicio ante una Asamblea Comunitaria que establece una sanción, que regularmente se basa en la realización de trabajo comunitario. *La eficacia del Sistema de Seguridad y Justicia Comunitaria (SSJC) es indudable: según afirman las autoridades ministeriales de la zona, desde su institución el índice delictivo en la región ha disminuido el 95 por ciento*[34].

Se trata, pues, de un modelo de justicia alternativa con probada capacidad para combatir delitos mayores, como violación, homicidio y tráfico de drogas, frente a la ineficiencia que presentaba el sistema de justicia tradicional de este estado. Dentro de los integrantes de la Policía Comunitaria del Municipio de Olinalá, Guerrero, se encontraba Nestora Salgado García, una mujer originaria de la zona que fue nombrada la primera comandante mujer de este cuerpo policial.

Sobre su vida personal, Lamas refiere que Nestora Salgado *se casó a los 16 años; tuvo tres hijas y migró a los Estados Unidos. En Washington trabajó siete años como recamarera y empleada doméstica; se separó de su marido y regularizó su situación migratoria. Hoy tiene nacionalidad estadounidense.*[35]

Preocupada por la situación de Olinalá, Nestora decide regresar a su tierra natal para organizar a la policía comunitaria, principalmente para combatir la corrupción de las autoridades locales ligadas al narcotráfico. El 16 de agosto de 2013, la Policía Comunitaria,

---

[33] Gasparello, Giovanna, Op. Cit. P. 66.
[34] Íbidem, p. 67.
[35] Lamas, Marta, .*Mujeres guerrerenses: feminismo y política,* Revista mexicana de ciencias políticas y sociales, 61(226), 2016, p. 415.

dirigida por Nestora Salgado, detiene a Armando Patrón Jiménez, síndico de Olinalá, acusado de abigeato y del asesinato de dos ganaderos y es retenido en la Casa de Justicia de aquél municipio guerrerense.

De acuerdo a una denuncia presentada, el 21 de agosto de 2013 Nestora Salgado fue detenida junto con otros miembros de la Policía Comunitaria de Olinalá, Guerrero, por parte de integrantes del Ejército Mexicano acusados del delito de secuestro y delincuencia organizada. Aunado a ello, días después familiares de detenidos por la Policía Comunitaria, presentaron denuncias en contra de Salgado por delitos que incluían secuestro, robo y homicidio. En total, tuvo seis procesos penales abiertos por estos delitos.

Ante tales denuncias, el Primer Tribunal Unitario con sede en Acapulco, el 31 de marzo de 2014, deja sin efecto la acusación por delincuencia organizada, en su modalidad de secuestro, señalando que las acciones que lleva a cabo la Policía Comunitaria, están enmarcadas en la Ley 701, reconociéndola como una autoridad, y de acuerdo con los usos y costumbres de las comunidades indígenas, aplican los principios de seguridad pública y sus propios sistemas jurídicos, incluyendo penas y sanciones que el propio Sistema de Seguridad y Justicia Comunitaria considere para prevenir el delito.

Por lo tanto, las acciones emprendidas por Salgado y la Policía Comunitaria, no pueden ser consideradas como delitos. No obstante, Nestora Salgado continuaba recluida, pues el Fiscal de Guerrero, no se desistía de su acusación. El caso llegó al ámbito internacional, pues a solicitud de la Clínica de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Seattle en noviembre de 2013, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, emitió la Opinión núm. 56/2015 relativa a Nestora Salgado García, en la cual manifiesta que:

> El Grupo de Trabajo concluye que el arresto y la posterior privación de libertad de la Sra. Salgado García corresponden a las categorías I, II y III de las categorías aplicables a la consideración de los casos presentados ante el Grupo de Trabajo. En consonancia con la opinión emitida, el Grupo de Trabajo pide al Gobierno de México que tome las medidas necesarias para remediar la situación, liberando a la Sra. Salgado García y proporcionándole una compensación apropiada.[36]

[36] Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Consejo de Derechos Humanos Opinión núm. 56/2015 relativa a Nestora Salgado García (Mexico),

Además, reconoció a Nestora Salgado como defensora de los derechos humanos de la comunidad y agregó que fue arrestada a pesar de que no hubo cargos penales contra ella. Destacó la circunstancia de que un tribunal federal absolvió a Nestora Salgado de los mismos hechos de los que fue acusada a nivel local, una violación total del principio *non bis in ídem.*[37] Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) solicitó, el 28 de enero de 2015, la adopción de medidas cautelares para proteger la vida y la integridad personal de Nestora Salgado, debido a su precario estado de salud.

Respecto a este caso, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) emitió la recomendación 09/2016 "Sobre la situación de la policía comunitaria de Olinalá, en el estado de Guerrero, la detención de diversos integrantes de la Policía Comunitaria y de la Coordinadora Regional de Autoridades Comunitarias, así como de la detención de personas por parte de esa Policía Comunitaria". En dicha recomendación se destaca, entre otras cosas:

- Asegurar el respeto a la autonomía y autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas.

- Establecer las medidas adecuadas para la reparación del daño a Nestora Salgado y a los otros ocho policías comunitarios por las violaciones de derechos humanos acreditadas, en términos de la Ley General de Víctimas.

- Investigar y, en su caso, sancionar a los servidores públicos involucrados en violaciones de derechos humanos.[38]

Ante este panorama, y debido a la fuerte presión de estos organismos internacionales, finalmente Nestora Salgado es declarada inocente de los delitos de secuestro y homicidio por parte del Tribunal Superior de Justicia de Guerrero y el 18 de marzo de 2016 es puesta en libertad, después de haber estado recluida dos años y siete meses. En febrero de 2018, el

---

2017.

[37] Lagunes, R.icardo, *México: A Failed State or a Criminal State? The Nestora Salgado Case*. Mexican law review, 9(2), 2017, pp.141-145.

[38] Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Recomendación 09/2016.

partido Movimiento de Regeneración Nacional la nombró candidata al Senado de la República por el Estado de Guerrero por la vía plurinominal.

VI. La confrontación Meade vs Nestora Salgado

El día 20 de mayo de 2018 en Tijuana, Baja California, se llevó a cabo el segundo debate presidencial, en el cual se abordaron los temas de Migración, Comercio Exterior, Inversión, Seguridad Fronteriza y Combate al crimen transnacional. La dinámica de este debate incluía la participación del público asistente con preguntas directas a los cuatro candidatos presidenciales. Los conductores, León Krauze y Yuriria Sierra, dieron la palabra a la señora Teresa Reynaga, quien preguntó a los candidatos sus propuestas para acabar con la delincuencia de la zona fronteriza de aquella ciudad. Cuando tocó el turno al candidato de la coalición "Todos por México" José Antonio Meade, respondió de la siguiente manera:

> Doña Teresa, muchas gracias; déjenme platicarles parte del problema y como tenemos que enfrentarlo. Parte del problema tiene que ver con armas, que llegan a manos de los delincuentes, y parte del problema tiene que ver con impunidad. Y aquí hay una historia donde podemos escuchar las dos cosas; una historia de armas y una historia de impunidad. Les voy a leer lo que salió de un expediente. De una gente que salió libre porque la policía hizo mal su trabajo. Soy la Comandante Nestora Salgado y sólo le llamo para decirle que, a cambio de la libertad de su hija, me tiene que entregar la cantidad de cinco mil pesos. Así es que ya sabe, cuando tenga esa cantidad me la entrega y entonces, yo le entrego a su hija. Nestora Salgado va a ser Senadora Plurinominal por Morena, una secuestradora que está libre por una falla en la policía. Esto, Andrés Manuel, queda en tu conciencia.

De igual manera, días después de estos señalamientos, se pudo apreciar en cadena nacional, un spot titulado "Delincuentes"[39], en donde se reproducía parte de lo dicho por el candidato José Antonio Meade en el segundo debate, acerca de Nestora Salgado. Ante esta situación, el Partido Movimiento de Regeneración Nacional, interpuso el 23 de mayo de 2018, una denuncia ante la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral contra el

[39] Este spot se puede encontrar en el portal Pautas del Instituto Nacional Electoral, disponible en http://pautas.ine.mx/transparencia/pef_2018/index_camp.html

Partido Revolucionario Institucional, por los dichos del Candidato José Antonio Meade sobre Nestora Salgado, bajo dos argumentos:

- Calumniaron a Nestora Salgado, al imputarle la comisión del delito de secuestro; además pretendieron hacer creer que es una delincuente que gozó de impunidad por una falla en la policía y que tuvo vínculos con el crimen organizado;

- Cometieron violencia política por razón de género.[40]

Ante esta denuncia, el 25 de mayo de 2018, la Comisión de Quejas y Denuncias del INE:

> *(...) determinó procedente la adopción de medidas cautelares, porque hay una imputación directa y específica de un delito en perjuicio de Nestora Salgado García, al llamarla secuestradora, sin que se tuviera una base mínima de veracidad, ni se advirtiera la existencia de alguna sentencia dictada por autoridad competente que la declarara responsable por dicho delito.*[41]

Por su parte, la posición del Partido Revolucionario Institucional y de José Antonio Meade ante esta denuncia, fue la siguiente.

> • La opinión que José Antonio Meade Kuribreña expresó en un debate se retomó en el spot, se sustentó en información documental y noticiosa; se tiene conocimiento de la existencia de diversas causas penales instauradas contra Nestora Salgado, por secuestro, tentativa de homicidio y homicidio, con base en fuentes de información, relativas a periódicos digitales, así como en la recomendación 9/2016 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.
>
> • José Antonio Meade Kuribreña insertó en el debate político un tema de interés público, respecto a la postulación de Nestora Salgado como candidata al Senado de la República, con la finalidad de recriminarle a Andrés Manuel López Obrador el respaldo que le brindó a la entonces candidata.
>
> • El promocional no tiene frases, imágenes o expresiones que impliquen una imputación de hechos o delitos falsos.

[40] TEPJF, SRE-PSC-235/2018, p. 2.
[41] Ibídem, p. 3.

> • Debe considerarse como una crítica, abierta, fuerte y vigorosa de José Antonio Meade a Andrés Manuel López Obrador por respaldar la candidatura de una persona no idónea para desempeñar un cargo de elección popular.
> • Solicitó, la inaplicación del artículo 471, párrafo 2 de la Ley General de Instituciones y Procedimiento Electorales.[42]

En esta misma sentencia, los magistrados del TEPJF resolvieron que:

> (…) el PRI calumnió a Nestora Salgado, a sabiendas que era información falsa, porque las causas penales que la liberaron por falta de elementos para procesarla por el delito de secuestro, al ser públicas, su consulta es factible; es decir, el partido político pudo verificar la información que quería transmitir y evitar así dar información que pudiera confundir a la ciudadanía.[43]

A la luz de estos hechos, podemos señalar la gravedad de las declaraciones de un candidato en detrimento de la dignidad de una persona que había sido liberada de los cargos de secuestro. Por lo tanto, el sustantivo que puso José Antonio Meade a Nestora Salgado, fue un atentado a su dignidad. Además, es importante destacar la violación al marco jurídico que regula las campañas políticas, en donde se prohíben expresiones que calumnien a las personas y, evidentemente los dichos del Candidato Meade, contravienen tales prohibiciones. Por otra parte, se viola además el principio de presunción de inocencia hacia la aludida.

Asimismo, es importante considerar un dato. El INE, mediante su Consejero Presidente, Lorenzo Córdova, informó a través de su cuenta de Twitter, que el Segundo Debate Presidencial fue visto por 12.6 millones de personas, dato aportado por la empresa Neilsen IBOPE, quien llevó a cabo la medición de la audiencia de este evento.

Es decir que la calumnia a la que fue objeto Nestora Salgado por parte de José Antonio Meade, fue vista por un número considerable de personas en todo el país, y un número incalculable de usuarios que siguieron la transmisión a través de Internet. Considerando lo anterior, podemos aseverar que la aludida, no tuvo oportunidad de

[42] Ibídem, p. 6.
[43] Ibídem, p. 32.

defenderse de estas calumnias ante un número igual de público y que, además, se vulneró su derecho humano a la dignidad, contemplado en las convenciones internacionales a las que México pertenece, y que además, se contempla en nuestra Constitución Política.

VII. Conclusiones

Las campañas de confrontación, se han establecido como una estrategia utilizada por candidatos y partidos políticos para diezmar las propuestas de los rivales. Sin embargo, no se debe caer en el exceso y abuso de la libertad de expresión que otorga la Constitución pues se puede afectar gravemente la dignidad de una persona vulnerando así, derechos humanos como el de la dignidad.

A pesar de que las leyes son claras respecto al uso de la calumnia, se observa que ha sido una constante en las recientes elecciones federales, principalmente en los casos de candidatos a la Presidencia de la República, lo que nos permite afirmar que hacen falta castigos más severos tanto a partidos como candidatos para desincentivar este recurso.

Pese a la consideración de algunos autores que consideran estas estrategias como parte fundamental de una campaña política pues permiten el debate y el contraste de propuestas, otros teóricos consideran que pueden poner en riesgo la democracia al engañar al elector y provocar una polarización entre los electores.

Lo obtenido a lo largo de décadas en materia de democracia, se pone en riesgo al permitir la incursión de campañas que permitan engañar a la población, cayendo en excesos catastróficos para nuestra democracia. Sin duda, es un tema que se debe atender con prontitud.

Corresponde a las autoridades para que, en lo sucesivo, se incentive a los participantes en una contienda electoral para no utilizar campañas negativas como estrategias sistemáticas para captar votantes, pues de eso depende que se pueda elevar el debate político y que la sociedad pueda consolidarse en una cultura política democrática.

VIII. Referencias consultadas

Bibliografía

BUENDÍA HEGEWISCH, José y AZPIROZ BRAVO, José Manuel, *Medios de comunicación y la reforma electoral 2007-2008. Un balance preliminar. México*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011.

CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, *El modelo de comunicación político–electoral mexicano.* Revista Derecho Electoral, No. 16 (2) 2012, pp. 259-278.

GARCÍA GONZÁLEZ, Aristeo, *La Dignidad Humana*, Nucleo Duro de los Derechos Humanos Fundamentales, Derecho y Sociedad Civil, N° 102 (Año XI), Julio-Diciembre 2015.

GASPARELLO, Giovanna, *Policía Comunitaria de Guerrero, investigación y autonomía.* Política y Cultura, (32), 2009, pp. 61-78.

GILLAS, Karolina, S*istema de comunicación política a partir de la reforma de 2014.* México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2016.

GÓMEZ GALLEGO, Rocío, *La Dignidad Humana en el proceso Salud- Enfermedad*, Bogotá, Editorial Universidad Del Rosario, 2008.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús., *La Dignidad de la Persona*, Madrid, Civitas, 1986.

ISLAS COLÍN, Alfredo, *Criterios Jurisprudenciales en materia de Derechos Humanos*, Revista IURIS TANTUM, Año XVII, núm. 13, 2002.

ISLAS COLÍN, Alfredo, *Derecho a la dignidad*, Perfiles de las Ciencias Sociales, Año I, Vol. 1, No. 1, México, UJAT, Jul-Dic. 2013.

ISLAS COLÍN, Alfredo, *Derecho a la supervivencia de los pueblos indígenas: Derecho Humano al agua*, en González Sanmiguel, Nancy Nelly y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo (coord) Derechos Humanos y su interacción en el Estado Constitucional, Ciudad de México, Editorial Tirant Lo Blanch, 2018.

JUÁREZ GÁMIZ, Julio, *El papel de la publicidad política en la nueva ley electoral: una mirada crítica*, Revista Sociológica 72 (enero-abril), año 25, 2010, Págs. 43-70.

LAGUNES, Ricardo, *México: A Failed State or a Criminal State? The Nestora Salgado Case.* Mexican law review, 9(2), 2017, pp.141-145.

LAMAS, Marta, *Mujeres guerrerenses: feminismo y política.* Revista mexicana de ciencias políticas y sociales, 61(226), 2016, pp. 409-423.

Leyes y jurisprudencias consultadas

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 74º período de sesiones (30 de noviembre a 4 de diciembre de 2015) Disponible en http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10697.pdf

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Recomendación 09/2016.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México, TEPJF, 2014.

LEY GENERAL DE PARTIDOS POLÍTICOS, Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPP.pdf (consultada el 16 de marzo de 2019).

LEY NÚMERO 701 DE RECONOCIMIENTO, DERECHOS Y CULTURA DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS DEL ESTADO DE GUERRERO, H. Congreso del Estado de Guerrero, México, 201.1 Disponible en http://i.guerrero.gob.mx/uploads/2011/06/L701RDCPCIEG-2.pdf

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Tesis XXIII/2008 Propaganda política y electoral. No debe contener expresiones que induzcan a la violencia (Legislación del Estado de Tamaulipas y similares).* Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 2, Número 3, 2009.

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Tesis "Propaganda política y electoral. Tiene como límite la prohibición constitucional de emplear expresiones que denigren a las instituciones y a los partidos políticos o que calumnien a las personas.* Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 3, Número 7, 2010.

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Sentencia. SRE- PSC-235/2018.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis de Jurisprudencia 38/2013 Libertad de expresión. Sus límites a la luz del sistema de protección dual y del

estándar de malicia efectiva. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XIX, Abril de 2013.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis de Jurisprudencia CXLIV/2013 (10a.). Libertad de expresión. Las expresiones ofensivas u oprobiosas son aquellas que conllevan un menosprecio personal o una vejación injustificada. Primera Sala. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XX, Mayo de 2013.

Convenios Internacionales

CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS, consultada en http://www.un.org/es/sections/un-charter/preamble/index.html el 16 de marzo de 2019.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, consultada en http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/ el 16 de marzo de 2019.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA DETENCIÓN ARBITRARIA, Consejo de Derechos Humanos Opinión núm. 56/2015 relativa a Nestora Salgado García (México), 2017.

PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, consultado en https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx el 16 de marzo de 2019.

Los derechos humanos dentro de la Constitución respecto del proceso penal mexicano

Paola Gutiérrez García*

SUMARIO*: I.- Introducción. II.- Los derechos humanos dentro de la Constitución respecto del proceso penal mexicano. A.- Los derechos humanos en su concepción teórica. B.- Los derechos humanos dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su deber de aplicación. C.- Criterios Jurisprudenciales respecto a derechos humanos en el proceso penal mexicano. III.- Conclusiones. Realidades y retos. IV. Bibliohemerografía.*

I.- Introducción

El presente artículo tiene como finalidad analizar los preceptos constitucionales en materia de derechos humanos, insertados dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto del proceso penal, de tal manera que si bien no se agote el tema por lo extenso del mismo, jurisprudencialmente hablando, si se analice en su totalidad los artículos 1, 16, 17, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo referente a los derechos humanos de las personas dentro de un proceso peal, de corte acusatorio.

En este análisis se abordará lo planteado en la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de tal manera que nos de luces para resolver el planteamiento sobre la efectividad del ejercicio de los derechos humanos dentro del proceso penal, y saber si al ser insertados los derechos humanos, dentro del sistema jurídico positivo, son eficientes o efectivos, evaluando la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad y calidad de los mismos.

II.- Los derechos humanos dentro de la Constitución respecto del proceso penal mexicano

A.- Los derechos humanos en su concepción teórica

Los derechos humanos son derechos subjetivos, consideradas expectativas formadas en todas las personas con relación a la acción u omisión de los Estados, de acuerdo con lo planteado por Luigi Ferrajoli, un derecho subjetivo es "toda expectativa jurídica positiva (de prestación) o negativa (de no lesión)";[1] considerando que es una expectativa formada en una persona con respecto a la acción u omisión de otra persona o autoridad, lo que nos lleva a pensar en los conceptos de: derecho y deber.

Los derechos humanos, de acuerdo a lo planteado por Pérez Luño, constituyen un "conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas"[2]

Es pertinente distinguir teóricamente la noción de derechos humanos de los derechos fundamentales, ya que estos últimos son solamente "aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo"[3], consagrados constitucionalmente, acontecimientos que se suscitaron a partir del constitucionalismo moderno como parte esencial de las Constituciones, establecido así la base de protección en los órdenes jurídicos internos.

Los derechos fundamentales son "aquellos derechos universales y, por ello, indispensables e inalienables, que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas, ciudadanos capaces de obrar".[4] Refiriéndose a los bienes primarios socialmente reconocidos como elementos básicos de la dignidad humana, es

(*) La autora es Maestra en Derecho Constitucional, Amparo y Derechos Humanos, Maestra de Procuración de Justicia en Sistema Penal Acusatorio y Doctoranda en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, el Programa de PNPC de CONACYT.

[1] Ferrajoli, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006, p. 33.

[2] Pérez Luño, Antonio, *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2da. ed., 1986, p. 46.

[3] Ibidem, p.46.

[4] Ferrajoli, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales*…, cit., p. 30

decir, los concebidos como derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales; lo que en sus inicios creó una confusión entre derechos fundamentales y derechos humanos, sin embargo, en la actualidad ya no es materia de discusión.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles, acorde a lo previsto en el artículo segundo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El principio de la universalidad de los derechos humanos es la médula espinal del derecho internacional de los derechos humanos, pues se encuentra contemplado inicialmente dentro de la Declaración Universal de Derechos Humanos, siendo insertado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos y en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, en donde se dispuso que todos los Estados tenían el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, lo que dio cabida a la creación de las Comisiones de Derechos Humanos, en aras de promover y proteger los derechos humanos de las personas.

Los derechos humanos tienen la característica de ser inalienables, pues no deben suprimirse, salvo en determinadas situaciones y según las debidas garantías procesales, sólo en casos específicos se pueden suspender o suprimir, tal como la restricción al derecho a la libertad si un órgano jurisdiccional dictamina que una persona es culpable de haber cometido un delito.

El derecho a la dignidad de la persona humana, el cual es el fundamento y base de todos los derechos humanos, que parte de la no discriminación por ningún concepto[5], se encuentra inserto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como un derecho fundamental de la legislación mexicana.

---

[5] Islas Colín, Alfredo, "Normas imperativas de derecho laboral de los derechos humanos", *Perfiles de las Ciencias Sociales UJAT*, México, Año 3, Núm. 5, Julio – Diciembre 2015, p. 12.

El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

Los Estados asumen las obligaciones y los deberes que conlleva todo derecho humano, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos, significando que, los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos o de limitarlos en sus normas internas, estando obligados los Estados a protegerlos e impedir los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos, a través de la implementación de medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.

El principal problema de la concepción de los derechos humanos como derechos naturales es que no cuentan con la protección efectiva proveniente de su positivización en el marco legal. Por tanto, pueden existir derechos no reconocidos dentro del derecho positivo y por otro lado ser derechos humanos naturales. Otro problema radica en la naturaleza humana de concebirse los derechos fundamentales como derechos morales, cuando la moralidad de estos derechos proviene de elementos inmanentes de la persona, sino de construcciones a partir de procesos de argumentación razonables y acuerdos reflexivos.

Norberto Bobbio[6] –desde la filosofía jurídica– como Luigi Ferrajoli[7] –desde el positivismo crítico– dieron por hecho que con la emisión de la Declaración Universal de Derechos Humanos podía solventarse el problema del sustento de los derechos humanos puesto que están ahí y están positivizados. Ahora bien, los problemas fueron posteriores, toda vez que, a medida en que fueron insertos en el sistema jurídico positivo, la problemática cambió a la necesidad de hacerlos eficientes o efectivos.

La necesidad de hacer efectivos los derechos humanos nos llevan a plasmar en este texto los elementos esenciales para el ejercicio de los derechos, sin profundizar en ellos, sólo se citan, son: la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad y calidad. Aunque estos elementos fueron construidos para hacer efectivo el derecho a la educación y,

[6] Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia,* ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2006, p.15-32.
[7] Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, ed. Trotta, España, 1999, p. 12-18.

posteriormente, los demás derechos económicos y sociales, lo cierto es que su dinámica también es relevante para los derechos civiles y políticos.[8]

Las obligaciones de los Estados son las de proteger, garantizar y promover medidas de distinta naturaleza, para el cumplimiento progresivo o inmediato de los derechos, que permitan el acceso a estos, esto consiste en asegurar que los medios por los cuales se materializa un derecho sean accesibles a todas las personas, sin discriminación alguna, a través de cuidado de cuatro aspectos: a) No discriminación, b) Accesibilidad física, c) Accesibilidad económica (asequibilidad) y d) Acceso a la información.

Luigi Ferrajoli postula un *modelo garantista* de derechos en su obra *Derechos y garantías: la ley del más débil*, en donde plantea un cambio en la aplicación del derecho y la concepción de la democracia, quien además reconoce una *crisis de legalidad, crisis del Estado social* y *crisis del Estado-nación;* para ello, en aras de solucionar la problemática normativa, plantea un sistema garantista, que pondría fin a las violaciones sistemáticas de las reglas por parte de los poderes públicos, la ineficiencia de los derechos y la incertidumbre e incoherencia de los ordenamientos jurídicos[9].

El Estado mexicano atraviesa por una brecha de violaciones recurrentes a los derechos humanos, dicho en palabras de la Organización de las Naciones Unidad, motivo por el cual, analizar las normas y el derecho convencional desde la óptica garantista planteada por Ferrajoli, dará mejor apreciación para determinar si se cumple con la norma y medirla, pues el objetivo del filósofo es la búsqueda de elementos garantistas que controlen y limiten el poder de la democracia formal.

Las crisis del Estado y la jurídica: "una crisis de legalidad que permea a través de un sistema de corrupción en la administración pública, una crisis del Estado social y una crisis del Estado nacional, donde las decisiones en materia militar, política monetaria y políticas sociales son transferidas a los organismos internaciones no regidos por principios

[8] ONU, *Los derechos económicos, sociales y culturales, Informe preliminar de la Relatora Especial sobre el Derecho a la Educación*, Sra. Katarina Tomaševski, presentado de conformidad con la resolución 1998/33 de la Comisión de Derechos Humanos, (E/CN.4/1999/49), 55º periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, 13 de enero de 1999.
[9] Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, ed. Trota, 1995, p. 868-880.

democráticos".[10] Lo que se traduce en la resolución de los conflictos jurídicos que el Estado no resuelve, a través de los organismos internaciones protectores de derechos humanos, lo que no significa en la atención idónea a la crisis el Estado.

Thomas Hobbes, inspirado en la metáfora de pacto social y desde la perspectiva iusfilósofica, vislumbra deficiencias que existen en el modelo garantista debido a la fuerte visión vertical de la Constitución; diametralmente opuesto a lo planteado por Ferrajoli, pues el primero considera el Estado como un ejemplo de pacto o contrato de sumisión y alineación a través del cual los ciudadanos delegan sus derechos y libertades fundamentales al Estado, y el segundo de ellos considera que la idea del contrato social es relegar el principio de autogobierno o principio de soberanía popular.

B.- Los derechos humanos dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su deber de aplicación

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuenta con un catálogo de derechos humanos en gran extensión del documento, como si estos tuvieran mayor jerarquía y garantía de respecto por el hecho de estar contemplados dentro de la norma suprema del Estado mexicano; dentro de ellos, el artículo primero constitucional, el cual abre la puerta ampliamente no solo a la inserción de derechos en la Carta Magna, sino que deja abierta una ventana a todos los demás tratados internacionales de los que México sea parte, dejando claro que, tratándose de materia de derechos humanos, los ciudadanos mexicanos y quienes se encuentren en su territorio, cuentan con la más amplia protección de sus derechos; se cita a la letra para su análisis:

> Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

[10] Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías, la ley del más débil*, Madrid, Trota, 1999, p. 15-20.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. [11]

El artículo 1 la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, protege la dignidad mediante "la prohibición de la discriminación motivada por todo aquello que atente contra la dignidad humana"[12] como base fundamental de los derechos humanos, al respecto, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos estableció "que nadie deberá sometido a torturas….tratos crueles, que toda persona privada de su libertad deberá tratada con dignidad inherente al ser humano; que el trabajo forzoso no debe afectar la dignidad y que toda persona tiene derecho a al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad."[13]

[11] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1º.
[12] Islas Colín, Alfredo, "Derecho a la dignidad", *Perfiles de las Ciencias Sociales UJAT*, México, Año I, Vol. 1. No.1, Jul-Dic. 2013, p. 132.
[13] Ibidem, p.135.

Lo establecido en el párrafo tercero del artículo en comento, compromete grandemente al Estado mexicano y sus autoridades, pues refiere que en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y dentro del respeto de ciertos principios como marco regulatorio de su aplicación; sin embargo, habría que analizar a profundidad si están dadas las condiciones para que todas las autoridades realicen esta función protectora, promotora y garante de los derechos humanos.

Las políticas públicas en materia de derechos humanos, se quedan cortas al pretender garantizar los derechos, y se han convertido únicamente en promotoras de los derechos humanos, a través de la difusión de los mismos dejando en la mano de los ciudadanos un preciado tesoro, sin saber apreciarlo, valorarlo ni hacer uso de él, puesto que no el tesoro invaluable de los derechos humanos, no basta con tenerlo sino están dadas las condiciones de instrumentos que garanticen el ejercicio de pleno de estos.

El Estado mexicano, además de ser garante y promotor de los derechos humanos a través de sus autoridades, *deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos*, en los términos que establezca la ley, lo que implica poner contra la pared al Estado mismo sino se hiciera efectivo. Gudiño Pelayo en su obra "El Estado contra sí mismo", expone las irregularidades y violaciones constitucionales que se dieron en la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en aras de presentar un país "respetuoso de los derechos humanos" en el marco de las circunstancias políticas nacionales e internacionales vividas al principio del sexenio 1988-1994; ya desde esos momentos se discutía sobre las violaciones a derechos humanos, cometidas por autoridades del Estado. En consecuencia, no se comparte en su totalidad la postura de la creación de un sistema que produzca efectos contra si mismo, pero si un medio de control del ejercicio de las funciones de los servidores públicos del Estado, que ahora, además de las funciones inherentes al encargo, deberán *prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos*, este último aspecto es de analizarse en conjunto con las reparaciones de daños realizadas en México, con motivo de violaciones a derechos humanos.

Respecto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es de analizarse considerándose como la mayor premisa del derecho procesal, pues regula el actuar de las autoridades investigadores y jurisdiccionales, el cual refiere:

> Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.
>
> Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.
>
> No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.
>
> La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.
>
> Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta

circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacía de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han

acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

El párrafo primero garantiza que ninguna persona puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento, el cual debe presentarse por escrito y donde funde y motive la causa de la decisión legal; lo que si bien es una garantía procesal, mucho se ha discutido sobre la viabilidad que sea dictada por escrito, pudiendo contravenir el principio oralidad del proceso jurisdiccional, sin embargo, se considera que, el mandamiento judicial al que se refiere este primer párrafo del artículo 16 constitucional, se trata de la emisión de un documento que haga constar la resolución del Juez de Control, siendo viable que sea dictada por escrito o verbalmente en audiencia, esto dependiendo de la forma de solicitud de la autoridad ministerial.

A manera de control de los mandos judiciales, sobre todos lo que priven o limiten el derecho a la libertad, se establece en el párrafo tercero que, “no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial”, esto extingue las anteriores órdenes de presentación dictadas por la autoridad ministerial, con el único fin de garantizar la comparecencia del imputado, puesto que ahora solo pueden ser ordenadas por la autoridad jurisdiccional, y ante denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito, como requisito de procedibilidad que sea *sancionado con pena privativa de libertad* y *obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.* Si alguno de estos no existiera, no se cumplen con los requisitos de procedibilidad para restringir tal derecho humano a la libertad, por mandato judicial.

Los párrafos octavo y noveno del artículo 16 constitucional, dan vida a la figura del *arraigo,* el cual es ordenado únicamente por la autoridad judicial, a petición expresa del Ministerio Público, exclusivamente ante la presencia de delitos de delincuencia organizada, y el cual no deberá superar los cuarenta días u ochenta en caso de solicitud de duplicidad del término, realizada por la autoridad ministerial, justificando dicha restricción del derecho a la libertad de una persona, asegurar *el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia,* habiéndose esto convertido en una técnica de investigación por el uso desmedido y sin suficiente control, además de ser innecesaria la subsistencia de esta medida en la vida del sistema jurídico mexicano, pues las hipótesis del arraigo, -definido en el párrafo noveno del artículo en comento-, ya se encuentran garantizados a través de las medidas cautelares del sistema acusatorio vigente, siendo la más gravosa la prisión preventiva, la cual contribuye para garantizar la presencia del imputado en el proceso, proteger a la víctima y poner a salvo los indicios y los testigos, cuando se encuentren en riego.

La igualdad entre las partes y el debido proceso son derechos invocados en el artículo 17 constitucional, en donde además invita a las autoridades a privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales, -recientemente insertado en el texto constitucional el 15 de septiembre de 2017-, además de citar constitucionalmente la necesidad de aplicación de mecanismos de reparación del daño, incluso a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias, a fin de solucionar el conflicto asegurando la reparación del daño.

En sentido similar al artículo 16 constitucional, en cuanto hace a la restricción del derecho a la libertad de una persona, el artículo 19 de la Carta Magna, refiere los plazos para una detención ante autoridad judicial, señalando los requisitos de procedibilidad y es justo en el párrafo segundo que dice refiere los motivos por los cuales el Ministerio Público podrá solicitar prisión preventiva, siendo "*cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la*

comisión de un delito doloso."[14]Este precepto se confronta con lo establecido en el artículo 16 constitucional en sus párrafos octavo y noveno, pues la figura del arraigo viola el derecho humano a la libertad, tomando en cuenta que, subsisten dos figuras para garantizar lo mismo, sin ser exclusiva de un solo delito, tal como el arraigo lo es para la delincuencia organizada, que mas bien pareciera que una política pública del Ejecutivo Federal del periodo 2006-2012, fue convertida en una política de Estado al insertarla en los preceptos constitucionales. Además de existir una duplicidad de aplicación de figuras con el mismo fin y para la misma conducta antijurídica, es decir, para la delincuencia organizada, es viable la solicitud de arraigo y a su vez la aplicación de la prisión preventiva oficiosa; cabe señalar que a criterio individual, se considera que ambas son violatorias de derechos humanos, todas vez que son excesivas, una por no tener un control de garantías y la otra por ser aplicación general sin dejar lugar a otra que permita garantizar el derecho humano a la libertad.

Los derechos humanos dentro del proceso jurisdiccional se encuentran regulados en su mayoría en el artículo 20 constitucional, previendo el primer párrafo los principios por los cuales se rige el sistema penal, que trae consigo el pleno respeto a los derechos humanos, desde el derecho convencional; seguidamente el citado artículo es divido en tres apartados, el primero de ellos denominado apartado A, establece los principios generales del proceso, el denominado apartado B, establece un catálogo de derechos procesales del imputado en el proceso y por último el denominado apartado C, el cual contiene un catálogo de derechos de las víctimas. El artículo 20 constitucional dice a la letra:

> Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.
>
> A. De los principios generales:
>
> I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

[14] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 19 párrafo segundo.

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor

comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;
IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;
V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.
El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

El artículo 20 constitucional, recoge una serie de derechos procesales para el imputo y la víctima, en igualdad de armas que deberán hacerse valer dentro del proceso mismo, los cuales, contrastados lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos , la premisa mayor es el principio de *debido proceso*, está contemplado fundamentalmente en su artículo 8, el cual se debe relacionar con los incisos 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 7,5 el

artículo 9,6 el artículo 10,7 el artículo 24,8 el artículo 259 y el 27,10 todos de la Convención Americana.

La Convención Americana desarrolla algunos principios del debido proceso que en ella se anotan o se coligen y que son consecuencia de los sistemas penales y procesal penales actualmente en vigencia. Dichos principios apuntan hacia un "garanticismo proteccionista"[15] del ciudadano frente al poder del Estado que realiza la función de investigar los actos que afectan la convivencia social.

Los derechos consagrados en el artículo 20 constitucional, se encuentran situados de tal manera que han sido criticados, pues una vez se deja a la víctima en último término, esto por el orden que se da a los apartados, aunque, sin lugar a dudas, que sean reconocidos y en rango constitucional, es un gesto de igualdad entre las partes, no afectando en lo mínimo el resultado derivado del orden de localización de los preceptos.

Las críticas más actuales son en relación con la protección de los derechos del imputado, pues en aras de la protección de estos, se ha incurrido en abusos de los mismos para obtener nulidades o atrasos en el proceso, produce desigualdad en cuanto hace a los derechos de las víctimas de los delitos.

La disyuntiva es pues, mantener un justo equilibrio entre la triada libertad individual, interés general y derecho de las víctimas, de ahí que las nuevas corrientes procesales tienden hacia un sistema acusatorio, en donde todas las partes puedan intervenir en el proceso, no sólo el imputado, sino también los afectados por el hecho ilícito que se investiga; cabe señalar que México, realizó la tarea de insertar el sistema acusatorio en aras de una congruencia con los compromisos contraídos en materia de derechos humanos, sin embargo, lo hizo introduciendo aspectos del derecho anglosajón, en un modelo germánico, lo que hace una aplicación complicada, tal como sucede con la Convención Americana de Derechos Humanos, que tampoco desarrolló este aspecto, ya que las garantías procesales del debido proceso están diseñadas claramente en beneficio del imputado, situación que debe ser objeto de revisión con el fin de buscar un equilibrio con los derechos de las

[15] Rodríguez Rescia, Víctor Manuel, *El debido proceso legal y la convención americana sobre derechos humanos*, s.e. p. 1297, file:///F:/art%C3%ADculo/Victor%20Rodriguez%20Recia.pdf.

víctimas. Se requiere, además, que las legislaciones de los Estados se preocupen por darle mayor participación directa a las víctimas de los delitos dentro del proceso penal.

Las constantes violaciones a derechos humanos y la desigualdad normativa entre la víctima y el imputado que aun persiste en el proceso jurisdiccional, pese a una progresista reforma legislativa en materia de derechos humanos, inserta en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lleva a considerar que no existe un acceso efectivo a la justicia, pues en gran medida sólo se cumple con el planteamiento Aristotélico, que refiere que "el juez se esfuerza de corregir las injusticias que descansan sobre la desigualdad, para restablecer el justo medio entre la pérdida de la víctima y el beneficio del autor del acto injusto, por lo tanto, el juez restablece la igualdad entre las dos partes a fin de corregir la injusticia, aplicando la pena, que reducirá las ventajas que obtuvo quien cometió la injusticia"[16], como una postura de la imposición de las penas a manera de sinónimo de impartición de justicia, y ¿qué sucede en los casos en los cuales se impone una pena y no se accede a una reparación integral del daño?, lo cual es un derecho humano y forma parte del objeto del proceso penal, ¿existe acceso efectivo a la justicia cuando el juez condena en abstracto sin cuantificar la reparación del daño?, estas son interrogantes que tendrán absoluta solución con el moldeamiento del sistema jurídico mexicano y que por el momento se sustancian a través de los criterios jurisprudenciales.

C.- Criterios Jurisprudenciales respecto a derechos humanos en el proceso penal mexicano.

El derecho se construye todos los días a través de las resoluciones de las Cortes de acuerdo a sus competencias, tal es el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que de manera categórica sitúa a los derechos humanos dentro de las normas jurídicas mexicanas, para contribuir al mejor entendimiento y aplicación, considerándose ilustrativa la resolución de la tesis 293/2011, que a la letra dice:

[16] Islas Colín, Alfredo, La justicia en la bioética: del predominio de la libertad o de la igualdad, En
Tendencias Actuales del Derecho Procesal, Ed. Nueva Jurídica, Colombia. Número 5., 286 pp.3

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Voto concurrente que formula la señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas en relación con la resolución de la contradicción de tesis 293/2011.

En sesión de tres de septiembre de dos mil trece, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, analizó y resolvió la contradicción de tesis 293/2011, suscitada entre los criterios emitidos por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en los cuales se debatieron dos temas de la mayor trascendencia para el orden jurídico nacional y la eficacia en la

protección de los derechos humanos; éstos consistieron esencialmente en determinar el papel que juegan los derechos humanos de fuente internacional respecto de la Constitución General de la República, así como la aplicación y en su caso el efecto vinculante de la jurisprudencia internacional de aquellos tribunales respecto de los cuales México ha reconocido su competencia.

Después de extensas discusiones que fueron de lo más enriquecedoras en la construcción del criterio del calado de la materia de que se trata, el Pleno del Alto Tribunal decidió por unanimidad de votos que es existente la contradicción de tesis.

Por mayoría de diez votos, se estableció que debe prevalecer con el carácter de jurisprudencia el criterio del rubro y texto siguientes:

"DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha

evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano."

Y finalmente, por mayoría de seis votos se determinó el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, conforme al criterio siguiente:

"JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona, en cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser posible la armonización,

debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos."

Respecto de la decisión del Pleno del Alto Tribunal, si bien mi voto fue con el proyecto del señor Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, con las modificaciones que se acordaron por la mayoría; pues el motivo esencial que determinó mi voto fue el reconocimiento de un bloque de derechos, que se integra tanto con los derechos humanos que consagra la Constitución General de la República, como los que se han establecido en los tratados internacionales. Postura que he guardado desde hace varios años, y da cuenta de ello el voto de minoría que suscribí en unión del señor Ministro Don Juan Díaz Romero, en el amparo directo en revisión 537/2002, resuelto por el Pleno en sesión de catorce de octubre de dos mil dos, en el que sostuvimos en lo que corresponde al bloque o masa que conforman los derechos humanos, lo siguiente:

"... En otro aspecto, la eventual controversia sobre la aplicación de la norma de derecho interno y el tratado internacional, constituye un conflicto de leyes en el espacio que se resolvería atendiendo a los criterios espaciales de validez de las normas jurídicas, que es otro método de clasificación de las normas jurídicas, por virtud del cual, se atenderá a la esfera de aplicación de la norma en un lugar y espacio determinados, lo cual nada tiene que ver con su jerarquía, cuyos elementos distintivos ya han sido analizados.

"Además de lo anteriormente expuesto, otro aspecto por el que la tesis en comento no es sostenible, es porque al determinar indiscriminadamente la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes, deja de considerar que no todas las especies de ese género de acuerdos multinacionales tienen idénticos contenidos materiales, lo cual la conduce al equívoco de situar en una misma categoría tanto a los que se refieren a derechos humanos como los que regulan aspectos comerciales, tecnológicos (telecomunicaciones), de cooperación, medio ambiente, etcétera, cuando no debe ser así, pues la jerarquía del tratado internacional radica

fundamental y esencialmente en su contenido, pues sólo cuando regula una materia constitucional o elevada a este rango, puede supraordinarse a las leyes; en esta hipótesis desarrollará o ampliará principios de la norma fundamental que deben ser respetados por las normas de menor rango en el orden descendente y gradual ya anunciado al principio de este considerando, que constituye uno de los elementos distintivos de la categorización jerárquica del orden jurídico mexicano.

"Al tenor de esta exposición queda de manifiesto que los argumentos que rigen la tesis plenaria número P. LXXVII/99 no son idóneos para sustentarla.

"Por todas las anteriores razones, este Tribunal Pleno decide abandonar esa tesis para sustentar el criterio de que los tratados internacionales tienen supremacía respecto de las leyes, cuando además de satisfacer los requisitos de forma para su validez, regulen una materia que sea propia de la Constitución General de la República o que se encuentre elevada a rango constitucional y no menoscaben las garantías individuales otorgadas por la norma fundamental, sino que amplíen los derechos concedidos por ésta; bajo estas circunstancias, los principios y fundamentos que los rigen constituyen lineamientos a seguir por las normas federales ordinarias y también las locales que regulen o desarrollen alguna materia inherente a la del tratado internacional. Por lo tanto, los tratados internacionales tienen la misma jerarquía que las leyes reglamentarias de la Constitución o constitucionales en estricto sentido, con supremacía jerárquica respecto de las leyes federales ordinarias y las locales, cuando respecto de estas últimas no se haya restringido la aplicación del acuerdo internacional correspondiente en el ámbito estatal, en términos del artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

"Por lo tanto, bajo este esquema de categorización jerárquica: 'CONSTITUCIÓN - LEYES CONSTITUCIONALES Y TRATADOS INTERNACIONALES QUE REGULEN UNA MATERIA DE CONTENIDO CONSTITUCIONAL - LEYES FEDERALES ORDINARIAS Y LOCALES, Y, TRATADOS

INTERNACIONALES CUYA MATERIA SEA DE CONTENIDO ORDINARIO (NO CONSTITUCIONAL)', estas últimas leyes deben respetar los principios del tratado internacional y si lo contradicen, ello implica una violación directa al artículo 133 constitucional, lo que constituye, esencialmente, un problema de constitucionalidad susceptible de plantearse y ser analizado por este Alto Tribunal."

En ese sentido, que en la contradicción de tesis 293/2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinara por mayoría de votos que los derechos humanos conforman un bloque especial, que se integra por lo que la Norma Fundamental establece, como los tratados y convenciones internacionales de los que México forma parte, es acorde con la postura que desde hace varios años he mantenido y que desde mi personal punto de vista, es esencial para el reconocimiento, respeto, protección y tutela de los derechos humanos, con la mayor plenitud.

No obstante ello guardo ciertas divergencias en relación con los alcances de las jurisprudencias que se han aprobado y con el contenido del engrose, que son las que motivan el presente voto concurrente, mismas que expondré a continuación.

En primer término, comparto parcialmente el sentido de la resolución y las consideraciones que integran el estudio respecto de los precedentes de este Alto Tribunal en cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales, a través de los cuales se ha conformado toda una doctrina; sin embargo, me parece que en dicho estudio descriptivo y cronológico se omite señalar un asunto de lo más relevante en el tema, y que además, representa uno de los últimos sobre tal cuestión.

Me refiero a la solicitud de modificación de la jurisprudencia 22/2011, resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el veinticinco de octubre de dos mil once; la cual, fue solicitada por el Ministro presidente Don Juan Silva Meza, con motivo de una de las determinaciones que se tomó en el cuaderno de varios 912/2010, respecto de la necesidad de modificar los criterios relativos al control

concentrado de la Constitución, contenidos en las tesis de jurisprudencia P./J. 73/99 y P./J. 74/99, que habían venido imperando hasta antes de la reforma constitucional de junio de dos mil once.

En el referido asunto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, estimó que las tesis de jurisprudencia relativas al control concentrado de la Constitución han perdido su asidero constitucional, ya que los mandatos constitucionales contenidos en los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. de la Norma Fundamental dan lugar a concluir, atendiendo al principio de supremacía constitucional derivado de lo previsto en los artículos 15; 29, párrafo último; 40; 41, párrafo primero; y, 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que los Jueces del Estado Mexicano al conocer de los asuntos de su competencia deben hacer prevalecer los derechos humanos reconocidos en esa Norma Fundamental y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan preverse en los ordenamientos que les corresponda aplicar para resolver los asuntos de su competencia.

En ese sentido, si bien se determinó que no procedía la sustitución de jurisprudencia, se concluyó que las referidas tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99, han dejado de tener vigencia.

. . .

JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. LA EMITIDA POR EL TRIBUNAL PLENO Y LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN QUE FIJA EL CONTENIDO Y ALCANCE DE AQUÉLLOS, ES SUSCEPTIBLE DE PRODUCIR EFECTOS RETROACTIVOS, SI NO SE ESTÁ FRENTE A LA AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA (INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 217, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO). El artículo 217, último párrafo, de la Ley de Amparo prevé que la jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Tal regla general ha sido recogida e instrumentada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al establecer en los puntos sexto

y séptimo del Acuerdo General Número 19/2013, de veinticinco de noviembre de dos mil trece, por el que se regula la difusión del Semanario Judicial de la Federación vía electrónica, a través de la página de Internet de ese Alto Tribunal, que la jurisprudencia tendrá fuerza vinculatoria a partir del lunes hábil siguiente, al día en que la tesis respectiva sea ingresada al mencionado Semanario, ello, en la inteligencia de que su aplicación futura se circunscribe a las actuaciones procesales, laudos o sentencias dictadas a partir de ese momento. Ahora bien, de conformidad con los artículos 1o., 14 y 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y toda vez que la interpretación de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, es un tema propiamente constitucional, se colige que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Pleno y las Salas de la Suprema Corte es susceptible de producir efectos retroactivos cuando fijen el contenido y alcance de derechos humanos, siempre que no se esté frente a la autoridad de la cosa juzgada, pues el reconocimiento y protección a través de sus criterios interpretativos y aplicativos son incompatibles con las nociones de afectación y perjuicio reguladas por la legislación secundaria. En ese orden, la interpretación conforme del citado artículo 217 lleva a estimar que dicho mandato es inaplicable sobre jurisprudencia en materia de derechos humanos cuando se defina por el Máximo Tribunal alguna directriz interpretativa o determine la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de una norma de conformidad con el mandato establecido en el invocado artículo 1o. constitucional, pues la vigencia de los derechos humanos, su carácter indisponible, irrenunciable e inalienable, conduce a establecer que su contenido no puede restringirse a un estado de calculabilidad, so pretexto de privilegiar la seguridad jurídica de las personas, pues ello implicaría desconocer el mandato constitucional, en virtud del cual, los Jueces están obligados a aplicar a cada caso el principio pro persona favoreciendo en todo tiempo a los gobernados con la protección más amplia. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo directo 379/2014. Jorge Alejandro Canché Valdez. 16 de octubre de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Livia Lizbeth Larumbe Radilla. Secretario: José Francisco Aguilar Ballesteros. Nota: El Acuerdo General Número

19/2013, de veinticinco de noviembre de dos mil trece, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se regula la difusión del Semanario Judicial de la Federación vía electrónica, a través de la página de Internet de este Alto Tribunal citado, aparece publicado en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 1, Tomo II, diciembre de 2013, página 1285.[17]

III.- Conclusiones. Realidades y retos

Lo expuesto en este artículo no pretende, en modo alguno, agotar el tema de los derechos humanos del proceso penal, considerados dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues analizar toda la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sería materia de un estudio más profundo al respecto; sin embargo, lo que se pretende enfatizar en el presente análisis es que, como primera conclusión, tenemos que los derecho humanos procesales y de los intervinientes en el proceso penal, se encuentran insertos en la Constitución mexicana, como una manera de otorgarle jerarquía constitucional en particular todos los relacionados con la protección a los derechos humanos, se aplicarán todos los contemplados en los instrumentos internacionales que el Estado mexicano haya suscrito aun y cuando no se encuentren contemplados en la norma jurídica. A manera de una segunda conclusión se plantea que, el Estado mexicano, debe diseñar herramientas y mecanismo que permitan ser garante y promotor de los derechos humanos a través de sus autoridades, pues les instruye *prevenir*, *investigar*, *sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos*, sin dotarla de mecanismos idóneos para accionarlos, siendo esto una tarea pendiente de México; en el mismo sentido de las tareas pendientes se considera urgente y necesaria una reforma legislativa que derogue la figura del arraigo del rango constitucional, pues es inoperante, posterior al término del mandado del ejecutivo federal que dio vida a una política de Estado, en aras del ataque a un tipo penal específico. En una tercera conclusión se refiere que los derechos concentrados en los catálogos establecidos en el artículo 20 constitucional, se deja en desequilibrio a la víctima frente al imputado, en lo relativo al *debido proceso*, pues existe una aparente igualdad procesal y de cúmulo de derechos, además que ambas pueden intervenir en el proceso, sin embargo, al hablar del principio de *debido proceso* se

[17] Tesis 293/2011, *Semanario Judicial de la Federación*, inscrito en el Libro 5, abril de 2014, t. I, p. 162.

deja en desigualdad de armas a las víctimas, pues no existe un principio ni derecho equivalente que le proteja, siendo posible que caiga en una desigualdad de derechos pues al aludir el imputado una violación al *debido proceso* puede ordenarse la reposición el procedimiento y dilatar la impartición de justicia para la víctima.

IV.- Bibliohemerografía

Libros.

Bobbio, Norberto, 2006, Liberalismo y democracia, México, ed. Fondo de Cultura Económica.

Ferrajoli, Luigi, 2006, Sobre los derechos fundamentales y sus garantías, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Ferrajoli, Luigi, 1999, Derechos y garantías. La ley del más débil, España, ed. Trotta.

Ferrajoli, Luigi, 1995, Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal, España, ed. Trota.

Pérez Luño, Antonio, 1986, Los Derechos Fundamentales, Madrid, Tecnos, 2da. ed.

Artículos.

Islas Colín, Alfredo, 2015, "Normas imperativas de derecho laboral de los derechos humanos", Perfiles de las Ciencias Sociales UJAT, Núm. 5, Julio – Diciembre.

Islas Colín, Alfredo, 2013, "Derecho a la dignidad", Perfiles de las Ciencias Sociales UJAT, No.1, Vol. 1. Julio -Diciembre.

Islas Colín, Alfredo, "La justicia en la bioética: del predominio de la libertad o de la igualdad", En Tendencias Actuales del Derecho Procesal, Colombia, Ed. Nueva Jurídica, Número 5.

Rodríguez Rescia, Víctor Manuel, El debido proceso legal y la convención americana sobre derechos humanos, s.e., file:///F:/art%C3%ADculo/Victor%20Rodriguez%20Recia.pdf.

Legislación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2018, México.

Jurisprudencia.

Tesis 293/2011, Semanario Judicial de la Federación, inscrito en el Libro 5, abril de 2014, t. I, p. 162.

Informes de Organismos Internacionales.

Tomaševski, Katarina, 1999, Los derechos económicos, sociales y culturales, Informe preliminar de la Relatora Especial sobre el Derecho a la Educación, ONU, 55º periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos.

Un fenómeno social negado: La Tortura

José Raciel Montejo Moreno[1]

SUMARIO: *Historia de la tortura. A. Repercusiones jurídico-sociales de la tortura 1. Apunte histórico de la tortura. 2. La transformación del concepto y la prohibición de tortura en el derecho convencional 3. La impunidad como violación de derechos humanos; B. Una clara convergencia del derecho internacional y su lucha contra la tortura 1. Régimen jurídico de la tortura en derecho internacional, 2. Realidad social de la tortura, 3. La tortura en el marco de los derechos humanos.*

Introducción

Indudablemente un fenómeno social y de flagrante violación de los derechos humanos es precisamente la Tortura, en todas sus modalidades, es uno de los grandes retos en todos los países del mundo, sin lugar a dudas, por ello hacemos un breve recorrido histórico de este flagelo social, a través de las repercusiones jurídico-sociales, el concepto y la prohibición en el derecho convencional, la impunidad como una violación de derechos humanos, la importancia del derecho internacional y la lucha contra la tortura, así como el régimen jurídico de la tortura en el derecho internacional y la realidad social de la tortura en el marco de los derechos humanos.

A. Repercusiones jurídico-sociales de la tortura

Es un hecho que un fenómeno social imposible de ocultar es definitivamente la Tortura, requiere hoy un nuevo planteamiento y darle mayor respuesta a la sociedad y en especial a cada una de las familias que han sido afectadas de manera directa y que los costos sociales desde el ámbito político-económico generan aun mayor incertidumbre, por ello esta propuesta no hace más que contribuir de manera significativa lo que debe ponerse al estrado de los tribunales para poder encontrar mayores soluciones y en especial tratar de erradicar esta práctica generalizada e institucionalizada en muchos países del mundo.

[1] Doctor en Métodos de solución de conflictos y Derechos Humanos. DACSyH-UJAT.PNPC-CONACYT Mtro. en Psicología Jurídica y Criminología, Docente de la Escuela de Psicología de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

La importancia de tener una clara distinción de los estándares, en especial lo relativo a la diferencia entre tortura y otros tratos, es valioso apuntar que aquí es donde habrá que poner mucha atención y en este rubro la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de tortura ha tenido un acierto invaluable respecto a privaciones de libertad, desaparición forzada de personas, amenazas de tortura y ejecuciones extrajudiciales. En el ámbito de la responsabilidad penal individual por tortura, la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales ad hoc ha contribuido a expandirla respecto de agentes no estatales, si bien mantiene el elemento de finalidad o propósito. En el marco del Estatuto de la Corte Penal de Roma (**ECPI**), aunque el crimen de tortura alcanza también a agentes no estatales tanto en carácter de crimen de lesa humanidad como de crimen de guerra, solo en el último caso mantiene el elemento de la finalidad o propósito, cuya coherencia resulta cuestionable. La emergente jurisprudencia de la **CPI** (Corte penal Internacional) a tiempo de la confirmación de los cargos presenta aspectos de interés en cuanto a la interpretación del crimen de tortura y de los otros tratos en su formulación actual.[2] Esto es altamente significativo puesto que dentro del ámbito jurídico existen ya elementos para poder realizar las acciones en contra de quien o quienes participan directa o indirectamente en aquellos casos de tortura.

Ante tal cuestionamiento en el marco de la globalización y la determinación de poder generar un mayor impacto y alcance social, se hace ineludiblemente importante reconsiderar puntualmente, el caso de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es emblemático respecto de las convergencias y divergencias subyacentes en las relaciones entre los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional. La reconocida influencia recíproca entre dichas áreas del derecho internacional presenta en el caso de la tortura y los otros tratos importantes fisuras que devienen, en parte, de la diversidad de las nociones de tortura y del alcance de su prohibición en los ámbitos en cuestión.[3]Dicha variedad de nociones podría tener un

[2]Santalla Vargas, Elizabeth, *La múltiple faceta de la tortura y los otros tratos en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos y de los tribunales penales internacionales*, Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, Montevideo, Uruguay, Fundación Konrad Adenauer, 2010.p.229
[3] Ídem.

impacto en la prohibición categórica en el derecho internacional[4] de la tortura y de los otros tratos —reputada como una norma de i*us cogens*[5] *(como mencionan el Dr. Islas Colin) además* por quienes sostienen dicha doctrina,[6] entre ellos la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (de aquí en adelante: Corte IDH),[7] pero probablemente de mayor importancia por la protección de la dignidad humana, que constituye su razón de ser—,[8] a tiempo de su aplicación práctica.

Este análisis pretende poner sobre la mesa de discusión y debate los alcances de la prohibición que deriva del derecho convencional y jurisprudencial en los diferentes ámbitos de protección de los derechos humanos, así como la importancia dentro del derecho internacional y que hoy cobra vigencia de manera inestimable.

1. Apunte histórico de la tortura (Impacto histórico de la tortura)

Partiendo de este primer acercamiento podemos pensar en los aspectos fundamentales que la tortura ha marcado socialmente a la humanidad, uno de los historiadores[9] (Mellor)

---

[4]Cullen, A., "Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept EmployedbytheEuropeanCourt of Human Rights", en *California Western International LawJournal*, n.o 34, 2003, pp. 30-31, citando la sentencia del TPIY en *Furundžija,* Sala de Primera Instancia (IT-95-17/I-T), de 10 de diciembre de 1998, § 144 y 153, que de manera inicial estableció el carácter de juscógens de la prohibición de tortura. Para una de las primeras críticas de la categoría de juscógens, véase A. D'Amato, "It's a Bird, It's a Plane, It'sJusCógens" (1990), *Connecticut Journal of International Law*, vol. 6, n.o 1, pp. 1-6.

[5] Islas Colin, A. *Normas imperativas de derecho laboral de los derechos humanos*, Revista Perfiles de las Ciencias Sociales, UJAT. Año 3, Núm. 5 Julio-Dic. 2015. Pág. 16-17.

[6]Por ejemplo, en los casos *Tibi contra Ecuador*, cit., § 143; *Maritza Urrutia contra Guatemala*, sentencia del 27 de noviembre de 2003, § 92; *Masacre Plan de Sánchez contra Guatemala*, sentencia del 29 de abril de 2004, voto razonado del juez CançadoTrindade, § 29; *Hermanos Gómez Paquiyauri contra Perú*, sentencia del 8 de julio de 2004, § 112. Cabe notar que la referencia al juscógens se efectúa en estos casos solo en relación con la tortura, mas no a los otros tratos. Al respecto, Galdámez Zelada apunta que no existe aún consenso en la doctrina acerca de la pertenencia de los otros tratos a la categoría de juscógens (Liliana Galdámez Zelada: "Alcance de la prohibición de la tortura y los otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", 4[2] *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, 2006, p. 691). Sin embargo, en *Caesar contra Trinidad y Tobago*, sentencia del 11 de marzo de 2005, § 100, la Corte Interamericana estableció el carácter de juscógens también respecto de los otros tratos.

[7]Ambos, k, "May a State Torture Suspects to Save the Life of Innocents", en *Journal of International Criminal Justice*, No. 6, 2008, pp. 268-269.

[8]"A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflijan intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fi n de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán tortura los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas".

[9]Mellor, Alec. La tortura, Ed. Estela, Barcelona 1964. p.10

sobre la tortura, refiere que todos los pueblos de la Antigüedad conocieron la tortura directa o indirectamente, salvo los judíos, esto es una paradoja de la historia, y en todos ellos hay que distinguir entre la tortura de esclavos, que ni siguiera eran considerados personas, y la de ciudadanos libres. Torturar a los primeros era perfectamente habitual. Cuenta Peters[10]cómo en la Antigua Grecia se pasa de la venganza privada de la ofensa, siguiendo modos de comportamiento respaldados por la tradición grupal, a un derecho basado en normas abstractas y aplicado por órganos específicos, como puede observarse, en Grecia podían ser sometidos a tortura (basanos) los esclavos y, en ciertas circunstancias, los extranjeros. Junto a esa tortura procesal era generalmente admitida la facultad de los amos para infligir castigo corporal a sus esclavos. Roma igualmente mantiene la tortura domestica sobre los esclavos, como una manifestación del poder absoluto que el amo, el pater, tiene sobre los suyos. Ese derecho del amo a provocar sufrimiento físico al esclavo se abolió en el año 240 a.c. Ya en la Roma republicana no se permite la tortura a los ciudadanos libres. Pero en la época del Imperio la tortura encontrará una nueva vía de entrada. El crimen político, denominado *crimen majestatis*y que hoy podría traducirse como delito contra la seguridad del Estado o delito de traición. Entrado los siglos III a V.de. C, se fueron añadiendo otros supuestos en los que se admite la tortura de personas libres, como la magia, brujería, adulterio, etc. En la Alta Edad Media la práctica de la tortura experimenta curiosas vicisitudes. Es interesante ver como en Inglaterra no llega jamás a aplicar la tortura. Un suceso relevante es que en el territorio carolingio y merovingio casi llega a desparecer, salvo para los esclavos, pues las pruebas por excelencia eran el juramento, tanto del acusado como de quienes avalaban su inocencia, y sobre todo, la ordalía[11] o juicio de Dios. Solo en España se mantuvo la tortura en esta época regulada por *la Lexvisigotorum o Liberiudiciorum*[12] (Siglo V.) .

---

[10]Peters, Edward "La tortura", Alianza Editorial (bolsillo) nº 1251, Madrid 1985. p.123

[11]**Juicios de Dios en la Edad Media Europea:** Se llaman «ordalías» o «juicios de Dios» a aquellas pruebas que, especialmente en la Edad Media occidental, se hacían a los acusados para probar su inocencia. El origen de las ordalías se pierde en la noche de los tiempos, y era corriente en los pueblos primitivos, pero fue en la Edad Media cuando tomó importancia en nuestra civilización. http://historiaybiografias.com/ordalia/

[12]El *LiberIudiciorum* (o *LexVisigothorum*) fue un cuerpo de leyes visigodo, de carácter territorial, dispuesto por el rey Recesvintoy promulgado probablemente el año 654. También es conocido como *Código de Recesvinto, Libro de los Jueces*, *LiberIudicum*,*LiberGothorum*, *ForiIudicum*, *ForumIudicum* y *ForumIudiciorum*. Ha pasado a la

La tortura renace en Europa en el Siglo XII y se mantendrá hasta el XVIII (salvo en Inglaterra, donde apenas llegaa penetrar la tortura legal, que queda excluida desde el año 1166). En esos primeros siglos reaparecen las funciones jurídicas y se recupera el Derecho Romano y, con él la práctica procesal de la tortura. A la par y desde el ámbito del derecho canónico se incorporan nuevas formas procesales orientadas a la lucha contra la criminalidad. La prueba más valorada será la de confesión (Regina probationum, probatio probatissima) y en la tortura se verá el medio por excelencia para obtenerla, y por supuesto con la Inquisición se pondrá de nuevo a la tortura como un excelente recurso para poder conseguir la prueba de la confesión la cual llegará un punto bastante álgido del paroxismo. En el transcurrir de esos siglos en los distintos Estados y en la Iglesia especialmente se va generando todo un sistema de reglas rectoras de la práctica de la tortura judicial. Por supuesto tratamiento especial sugiere la aplicación de la tortura en los procesos que la Inquisición realiza, puesto que la utiliza para perseguir a la herejía y los acusados de tal conducta serán sus víctimas favoritas, sin embargo la preferencia por la utilización de este método de "ley divina" alcanza un auge en 1252, con la bula Ad extirpanda, del Papa Inocencio IV, en la persecución de los cátaros, su forma de aplicarla fue muy sencillo: si el poder temporal tortura y persigue asesinos y ladrones, lo mismo ha de hacer el poder religioso con los herejes, que son asesinos y ladrones de alma. De esto se origina que la Santa Inquisición se aplicara también a la persecución del sacrilegio, la magia, la brujería y otros fenómenos de sospechada obediencia diabólica. La mejor parte en España es cuando se instaura la inquisición en 1237, con los Reyes Católicos encontrara un propio estatuto como institución no solo eclesiástica, sino también estatal. Era la corona la que, por ejemplo nombraba al Gran Inquisidor, uno de los más importantes y célebre por su impresionante fanatismo represor fue Torquemada, se puede hablar como dice (Mellor) el caso español, fue un caso de "totalitarismo religioso"[13].

---

historia como la gran obra legal del reino visigodo.Manual de Historia del Derecho. Enrique Gacto Fernández, Juan Antonio Alejandre García, José María García Marín. Páginas 71-73.

[13]Mellor, Alec. La tortura.. cit., p.21

En el siglo XVI, atravesado por las guerras religiosas, se pone en apogeo la tortura en su forma más cruel. Esta tendencia se detiene y comienza a invertirse en el Siglo XVII. Aparecen pensadores críticos e ilustres (Grevius, Bekker, Cornelius Agrippa, Montaigne, e inclusive también el humanista español Juan Luis Vives) comienzan a manifestar repugnancia hacia su práctica y escepticismo sobre su eficacia como medio probatorio.

La eliminación de la tortura como medio legal de prueba llega a los distintos países en el siglo XVIII: Prusia en 1754, Sajonia y Dinamarca en 1770, Polonia en 1776, Francia en 1780, Holanda 1798, Portugal en 1826,, Grecia en 1827, etc, a los largo de este siglo las críticas a la tortura fueron tan categóricas como las de Voltaire o Filangieri, por mencionar algunos, sin embargo la obra determinante que influiría de forma definitiva en el camino hacia la modernidad del sistema penal y procesal penal seria la del célebre milanés Beccaria, con su maravillosa obra De los delitos y de las penas, la cual fue publicada en Livorno en el año de 1764[14].

De esta forma y de manera sorpresiva la tortura vuelve al mundo masivamente en pleno siglo XX, evidentemente se creía que ya no estaría presente este flagelo social, especialmente en los Estados con régimen autoritarios y totalitarios en el que se combate a los pensadores, que ven en la dignidad ínsita en cada ser humano un límite irrebasable y que no puede ser vulnerado ni en nombre de la persecución del delito, ni el de la represión del pecado, ni en el de la protección del Estado, ni el de la seguridad colectiva, es aún más nefasto que en el siglo XX se ha torturado masiva y sistemáticamente en todos los Estados (Países) regenteados por quienes, en nombre del supuesto designio divino, en el de la liberación del pueblo o la nación, o en el de la lucha contra la insurgencia, se ha renunciado a la legalidad democrática y al principio de sacrosanto respeto al individuo, de hecho incluso al individuo que sea o pueda ser culpable de delito. Es evidente que los nombres de semejantes sujetos y de los estados están presente en la mente colectiva de todos: Alemania, Unión de Repúblicas Soviéticas, China, Camboya, Chile, Argentina, Brasil, y por supuesto la de sus gobernantes quienes al amparo de su poder hicieron

[14]García Amado, Juan A. y Paredes Castañón, José M. *Torturas en el cine*. México, Editorial Tirant Lo Blanch. 2012, p.12

terribles y atroces acciones de un Estado: Hitler, Stalin, Mussolini, Mao, Pol-Pot, Videla, Pinochet, Franco y muchos mas que aun siguen presente en la mente de numerosas sociedades.

Y como si todo lo anterior no hubiese sido suficiente, y los más aterrador es que a principios del pleno Siglo XXI, en el vamos caminando, y lo más incongruente, no solo se sigue torturando ilegalmente en muchos Estados, sino que lo devastador es que halla voces que desean y que predican el retorno de la tortura legal. Ya no puede concebirse y como tal estamos en camino de no dar marcha atrás a un Fenómeno social tan destructor y terrible flagelo que carga la humanidad y con grandes consecuencias sociales. Hay un párrafo del libro de Wolfgang Sofsky[15] , que precisa lo que líneas arriba se mencionó y puede permitir concluir este apartado que nos y pone en todo el contexto de este terrible flagelo social:

> …En suma, la tortura cae sobre todas las categorías sociales que no pertenecen al núcleo de la sociedad homogénea. La tortura es una técnica de lucha contra el otro, un instrumento de la separación social, de la exclusión. El tormento traza una línea de demarcación entre amigo, enemigo y extranjero, entre el ciudadano y el bárbaro, entre el creyente y el pagano. Y separa a los humanos de los no humanos. Solo cuenta como miembro dela humanidad el que disfruta de la consideración de ciudadano. El ciudadano suele estar exento de la tortura, al menos mientras el poder se base en su consentimiento. Pero tan pronto como la tiranía y el terror gobiernan, la tortura es liberada de sus cadenas sociales e institucionales. *Entonces cada persona puede caer bajo sospecha, todos sin diferencia, sea cual sea su extracción socia*l…

2. La transformación del concepto y la prohibición de tortura en el derecho convencional

Dentro de la literatura en relación a la tortura, se hace indispensable entonces partir de cómo se conceptualiza y define precisamente a la prohibición de la tortura (del latín *torquere*, 'ejercer torsión') y otros tratos prohibidos en el ámbito de los derechos humanos se acuñó inicialmente en el *softlaw*.[16] En efecto, ya la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948 plasmó la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles,

[15]Sofsky, Wolfgang. *Tratado sobre la violencia* (Traktatüber die Gewalt-1996), 3 ed., trad. A. M. Fischer, Frankfurt, Editorial Abada, 2006, pp. 86-87

[16]Del Toro Huerta, Mauricio Iván El fenómeno del softlaw y las nuevas perspectivas del derecho internacional, México, Revista Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 2006.p.516

inhumanos o degradantes en su artículo 5.[17] Por su parte, la definición que plantea la Convención de la ONU Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CT-ONU), de 1984,[18]piedra angular del derecho convencional de los derechos humanos, se formuló sobre la base de la definición incluida en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,[19] que consideró la tortura contraria a los propósitos de la Carta de la ONU (artículo 2).[20] Con sus tenues diferencias, en específico en lo que corresponde al alcance de las penas prohibidas en la definición,[21]la CT-ONU confinó la prohibición respecto de los funcionarios públicos (u otra persona en el ejercicio de funciones públicas) y de los móviles de su comisión, esto es, la obtención de información o confesión, el castigo por un hecho cometido o supuestamente cometido, la intimidación o coacción, o en razón de cualquier tipo de discriminación. Dicha caracterización de la tortura, en particular el requerimiento de móviles y de un sujeto activo calificado, devino de la edad media, cuando los fiscales torturaban a los sospechosos y testigos a fin de obtener confesiones y testimonios, incluso de manera autorizada por la propia legislación.[22]En ese contexto, la tortura constituía una forma de asegurar la prueba en los sistemas inquisitivos, lo que habría dado lugar a tratar de manera aislada la prohibición de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.[23]

La conceptualización y cada una de las características que se mencionan son más que evidentes para poder entender y saber que hay un sinfín de recursos disponibles para actuar en contra de la tortura desde cualquier ámbito jurídico-legal

[17] Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes

[18] Mientras que la Declaración excluyó de la prohibición los sufrimientos inherentes a la imposición de una pena privativa de libertad, la Convención plasmó una fórmula más amplia al referirse a sanciones legítimas en general.

[19]Las causales de discriminación son añadidas con relación a la definición de la Declaración.

[20]Artículo 2.Todo acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumanos o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

[21]Al respecto. C. Burchard: "Torture in the Jurisprudence of the *Ad hoc* Tribunals. A CriticalAssessment", 6 *Journal of International Criminal Justice,* 2008, p. 160.

[22]Es preciso señalar que la prohibición de tortura es ciertamente contraria al principio de trato humano a los prisioneros de guerra y a los civiles, ya recogida en la Convención de la Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1907.

[23] Ídem.

3. La impunidad como violación de derechos humanos

Si bien es cierto que cuando el órgano de impartir justicia hace alusión siempre al acto mismo de los efectos producidos por el tormento en aquellas personas que han sido víctimas de tortura, hay una que muy pocas veces es puesta a la luz pública y en especial en el ordenamiento jurídico, y que es precisamente la *impunidad*. Y que se pretende abordar de una manera muy breve y con precisiones desde el marco teórico y práctico del derecho internacional.

La impunidad es un hecho cotidiano y mundial; significa, por ejemplo, que los bombardeos rusos contra la población civil de Chechenia no han tenido consecuencias penales, ni para el comandante general de las fuerzas armadas rusas, presidente Boris Yeltsin, ni para los culpables directos (quienes muchas veces sólo cumplen órdenes); que el comandante y líder político de los serbobosnios, Radovan Karadzic, todavía no ha comparecido ante el tribunal yugoslavo en Haag, pese a que pesa sobre él un auto de detención internacional[24], y en México que no es la excepción, el caso Ayotzinapa siguen sin resolverse[25]. Significa también que las violaciones de los derechos humanoso delitos de lesa humanidad, encubiertos, iniciados o promovidos por el Estado en América Latina, África, Asia o Europa, quedan sin castigo[26].

Si bien los diversos rostros de la impunidad afectan directa o indirectamente a los ciudadanos en la vida cotidiana y en especial a cualquier sector social a través de la Inseguridad sostenida, este ensayo se circunscribe a la impunidad ejercida desde el poder del Estado, particularmente en aquellos casos de tortura.

Para tratar de hacer visible la impunidad, es imprescindible introducirse en un entramado de relaciones que interactúan con diversos grados de complejidad. La opacidad que habitualmente la acompaña, hace imposible establecer líneas claras en su diseño y

[24]Ambos, Kai, "*Sobre diversos niveles de impunidad desde una perspectiva judicial-criminológica"*, Alemania, 1995, pp. 251 y ss.
[25] Nota del autor Montejo Moreno, José Raciel, Mtro en Psicología Jurídica y Criminología. Docente de la UJAT, Alumno del Doctorado en Métodos de solucione de conflictos y Derechos Humanos, UJAT-CONACYT.
[26]Ibídem p. 252

ejecución. En el territorio de la impunidad se permiten prácticas como la detención clandestina, la desaparición forzada de personas y la tortura. Esta última como elemento "natural y necesario" para la inculpación propia y ajena de personas a las que arbitrariamente se adjudica la comisión de un delito. Por lo tanto se hace muchas veces muy difícil de denunciar y en el peor de los casos impera casi siempre la impunidad, or ello trataré de hacer una acomodo y puntualización a este acto tan lesivo y enajenante jurídicamente[27].

Es preciso hacer notar desde el principio que la doctrina ha aceptado que ciertas figuras que extinguen la pretensión punitiva estatal pueden ser compatibles con la justicia penal internacional, en particular con el Estatuto de Roma (ECPI) de la Corte Penal Internacional (CPI), en ciertos casos y sujetas a ciertas condiciones[28].

Sin embargo, la propia Corte IDH ha empleado criterios de otros tribunales de derechos humanos para establecer, mediante lo que ha denominado *jurisprudentialcross-fertilization*[29], sus propios principios. Esto hace especialmente importante establecer estos criterios para el futuro empleo de la CPI.

Este es un tema íntimamente ligado al de la obligación de investigar, procesar y sancionar violaciones a los derechos humanos, por lo que inevitablemente habrá aspectos en común, en algunas conceptualizaciones. De tal forma que el concepto de impunidad ha cobrado especial relevancia en la Comunidad Internacional, debido a las graves violaciones de los derechos humanos acontecidas a lo largo de la historia y que han quedado sin castigo. En la actualidad este concepto ya no se relaciona únicamente con la ausencia de castigo, sino con la existencia del estado de derecho y la eficacia de los órganos jurisdiccionales.

Un acercamiento al concepto de Impunidad

El concepto de impunidad está directamente relacionado con el surgimiento del derecho humanitario internacional y puede articularse con otros del mismo carácter jurídico, como

[27]Bottinelli, María Cristina," La impunidad como crímenes de Lesa humanidad", Editorial IIDH, San José, Costarrica, 2005, p. 187

[28]Ambos,Kai,*El marco jurídico de la justicia de transición*, Bogotá: Temis, 2008, Colección Monografías jurídicas, No. 12, pp. 120-161

[29]La propia Corte IDH ha reconocido esta práctica; véase *Almonacid Arellano y otros contra Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, n.o154 (voto razonado del juez Antônio A. CançadoTrindade), § 26-28

estado de derecho, justicia y legalidad. Sin embargo, en el contexto de las Américas, y en particular del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la impunidad se ha visto asociada, más que con teorías jurídicas, con situaciones históricas que marcaron profundamente a las comunidades latinoamericanas. La impunidad en América Latina más que un concepto, es una realidad histórica que ha configurado el presente de sus sociedades, y es posible que aún no se haya dimensionado cabalmente sus alcances integrales[30].

Para darle estructura y poder correlacionarlo jurídicamente partiremos de la definición que mencionan el Diccionario de la Real Academia española[31]: impunidad proviene del latín, impunitas, -atis y significa falta de castigo.
Definición desde el punto de vista etimológico-jurídico:
Ausencia o falta de castigo después de la comisión de un crimen o delito
Definición desde el área de derechos humanos y lenguaje psicojurídico:
"La impunidad consiste en no procesar ni castigar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos y del **derecho internacional humanitario**" Amnistía Internacional.

Para Manuel Ossorio la impunidad se define como: "Es definida por el Diccionario de la Academia como falta de castigo, así como impune es lo que queda sin castigo". La sola lectura de ambas acepciones ya dice claramente su importancia en relación con el Derecho Penal. Escriche establece que impunidad es "la falta de castigo; esto es, la libertad que un delincuente logra de la pena en que ha incurrido". Los motivos o circunstancias que pueden llevar a esa situación aparecen claramente señalados por Cabanellas cuando dice que la causa más común, porque es la que más hiere la sensibilidad colectiva, está representada por aquellos casos en que, siendo conocidos los autores, no se los persigue por razones de orden político, siempre abusivas y propias de Estados en los que la libertad ha sido cercenada, la prensa amordazada, los tribunales prostituidos y el poder entregado en manos de una minoría sostenida por la coacción, el miedo y la cobardía general. A

[30]Bottinelli, María Cristina,op. Cit. p. 189
[31]Real Academia española. *Diccionario de la Lengua Española*, Versión electrónica, Marzo 2016 http://lema.rae.es/drae/?val=impunidad.

estas palabras del precitado autor, cabría añadir que la posibilidad del poder público, especialmente del Ejecutivo, de mantener impunes delitos que sirven un interés político, es mucho mayor en aquellos países en que la falta de oralidad (léase publicidad) de los juicios, y en que se veda toda facultad a los particulares de mantener la acusación privada y aun la popular, confiándola tan sólo al ministerio fiscal, órgano estatal frecuentemente vinculado con el Poder Ejecutivo"[32].
En inglés se define como: "Impunity = exemption from punishment, absence of remedy, immunity from unpleasant consequences, lack of access to effective justice"[33].

Para Hernando Valencia Villa la impunidad es "… la falta de castigo. Se trata de la falta más grave de cualquier sistema jurisdiccional porque el delito sin sanción fomenta la venganza, exalta a los verdugos y humilla a las víctimas, atribuye responsabilidades colectivas y no individuales, e impide la reconciliación y la paz..."[34]

Iván García Garante la define como: "La impunidad implica la falta de sanción por un delito, un "escaparse a la acción de la justicia"[35].

Wilder Tayler al respecto dice: "En su versión literal, impunidad significa ausencia de castigo. Ante la existencia de una violación de los derechos humanos, el sistema judicial penal diseñado para llevar a juicio y castigar a los responsables se encuentra ausente o no entra en funcionamiento."[36]

Kai Ambos la define como: "Impunity means, above all, the lack of effective remedies for crime victims. In the human rights context it means the lack of remedies for victims of human rights violations. A victim centered approach shows the very personal and

[32]Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta. 33a Edición. 2006. Página. 474.
[33]Fian International, Stop Impunity, Hungeron Trial. Consulta: 26 de febrero 2016. http://www.stop-impunity.org/?page_id=25
[34]Valencia Villa, Hernando. *Diccionario Espasa, Derechos Humanos.* Madrid, Editorial Espasa Calpe, S.A. 2003. S.E. Página 224.
[35]García Gárate, Iván, *Apuntes sobre impunidad y Poder Judicial*, Revista de Derechos Humanos Defensor, No. 11, 11 de noviembre de 2011. Página 12.
[36]Tayler, Wilder. "La Problemática de la Impunidad y su tratamiento en las Naciones Unidas"– Notas para la Reflexión-.*Revista IIDH,* San José, Costa Rica, Vol. 24., 1996, Página. 185.

subjective side of impunity"[37]. "La impunidad significa, sobre todo, la falta de recursos efectivos para las víctimas del crimen. En el contexto de los derechos humanos, significa la falta de recursos para las víctimas de violaciones de los derechos humanos. Un enfoque centrado en la víctima muestra el lado muy personal y subjetivo de la impunidad".[38]

En la Declaración de Santiago de 1996 buscaba alcanzar una definición que abarcara el concepto de impunidad, concluyendo: "La impunidad es, en lo inmediato, la renuncia a la sanción penal a los violadores de los derechos humanos, y sus consecuencias afectan a la sociedad en su conjunto... Es la institucionalización de la injusticia por quienes están llamados a hacer justicia"[39].

Kai Ambos parte de una concepción jurídico material para definirla en sentido amplio como: "implica la no persecución penal de conductas (acciones y omisiones), que encuadran en principio en el derecho penal nacional material y que pertenecen a la criminalidad común, pero que – por razones más bien fácticas que normativas – no resultan castigadas. Es importante hacer una precisión al respecto de esta aportación de Ambos, ya que incluye de una forma más amplia a esta conceptualización lo siguiente: en concepto "impunidad" no describe, en sentido estricto, un asunto legal, sino un fenómeno de dimensiones legales, sociales, culturales, psicológicas y hasta económicas. En términos generales esta puede ser entendida como la ausencia de pena, la no punibilidad, o ausencia de castigo, los cuales son una clara oposición a los conceptos ampliamente conocidos de impunibilidad, imputabilidad e inmunidad[40]."

"La impunidad es, en lo inmediato, la renuncia a la sanción penal a los violadores de los derechos humanos, y sus consecuencias afectan a la sociedad en su conjunto... Es la institucionalización de la injusticia por quienes están llaados a

[37]Ambos, Kai, "Impunity and International Criminal Law", *Human Rights Law Journal*, Friburgo, Vol. 18 No. 1 – 4 29 de Agosto de 1997.pág. 1
[38] Traducción del autor: J.R. Montejo Moreno.
[39]Declaración de Santiago, Seminario Impunidad y sus efectos en los procesos democráticos, Santiago de Chile, diciembre 1996.
[40]Ambos, Kai. *Impunidad y Derecho Penal Internacional.* Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad Hoc. Segunda Edición Actualizada y revisada. 1999 Página. 35.

hacer justicia"[41].

La Asamblea General de las Naciones Unidas en el Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad la define como: "A. «Impunidad» Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.[42]"

Posteriormente modifica la definición de las Naciones Unidas al sustituir la exclusividad a las violaciones a los derechos humanos, y consignar únicamente la palabra violaciones, quedando la definición de la siguiente manera: "La inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena apenas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas"[43].

---

[41]Declaración de Santiago, *Op. Cit.* Si analizamos los elementos que esta definición brinda tenemos:
a) renuncia a la sanción penal: puede ser de cualquiera de las formas a las que nos referimos anteriormente, pero todas denotan que por propia voluntad o impuesto por la fuerza se renuncia a la sanción penal a los violadores.
b) institucionalización de la injusticia por quienes están obligados a hacer justicia, esto es denegatoria de justicia, es violatorio de todos los pactos internacionales y de prácticamente de todas las constituciones y legislaciones de nuestros países.
c) por último esta definición afirma que sus consecuencias afectan a la sociedad en su conjunto.
Este último concepto no requiere comentarios, baste referir lo que significa para muchos de nuestros países, en el propio desarrollo del proceso democrático, convivir diariamente con los genocidas.

[42]Joinet, Louis, "La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos
Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)"de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad. Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías 49º período de sesiones Tema 9 del programa E/CN.4/Sub. *Sección de definiciones* ,2/1997/20/Rev.1 2 de Octubre de 1997. Página. 15

[43]Orentlicher, Diane, "Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad". Adición al Informe de Diane Orentlicher, experta

El primer principio del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Adición al Informe de Diane Orentlicher[44], experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad establece que:

"La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones"[45].

El Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) define impunidad como: *"[…] la inexistencia de hecho o de derecho de responsabilidad penal, administrativa, disciplinaria o civil para los responsables de dichas acciones, eludiendo la investigación y la condena"*[46].

Ante la imperante violación permanente se hacía cada vez más necesaria poder contar con soporte jurídico de mayor alcance legal en el derecho internacional y, en su concepción jurídica la definición de impunidad fue establecida por diferentes órganos de la

---

independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. 8 de febrero de 2005. E/CN.4/2005/102/Add.1. Página 6.

[44]El primer II. Derecho a la justicia A. Principios generales Principio 18 - Deberes de los Estados en materia de administración de la justicia. La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que sean procesados, juzgados y Como se puede observar la definición sufre un reacomodo, pero no cambia en su esencia. condenados a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos
eficaces y la reparación del perjuicio sufrido y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones.

[45]Idem.

[46]Organización de las Naciones Unidas, *Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG)*, 2006 preámbulo, párrafo 3.

Comunidad Internacional derivada de la falta de castigo de las violaciones graves a los derechos humanos o al derecho humanitario.

La impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares"[47].

Es importante poder observar como en la mayoría de las veces, el término impunidad es utilizado cuando se ha cometido una falta o un delito y quien lo realiza en una o cualquiera de las formas de coparticipación, no recibe el castigo o la pena que le recae por su accionar. De esta forma no se sanciona ni se enmienda su conducta, por lo que se puede señalar que existe ausencia de justicia.

Entonces a partir de estas series de aportaciones, se puede entender por impunidad como la evasión o el escape de la sanción que implica la comisión de una falta o un delito o de una grave violación a los derechos humanos. Lo usual es que la impunidad se produzca cuando, por motivos políticos o de otro tipo, una persona que es responsable de haber violado la ley no recibe el castigo correspondiente por razones de Estado y, por lo tanto, sus víctimas no reciben ninguna reparación, asunto que muchas veces genera demasiada impotencia personal y evidentemente social.

El concepto de impunidad también se ha enriquecido con nuevos colaboraciones que han hecho tanto los órganos de aplicación de los tratados en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, como en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, abarcando dentro del mismo no solamente la falta de investigación, procesamiento y sanción apropiada, sino a la falta de cumplimiento efectivo de pena de prisión cuando se trata de violaciones masivas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o al derecho humanitario[48].

[47]Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párrafo 126.

[48]Escobedo Barrondo, Astrid Odete "El concepto de impunidad, su abordaje en los instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional", Universidad Carlos III de Madrid. Madrid, Tesis para el Master Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Sep. 2013. pág.19-22.

Es muy importante poder señalar que de las definiciones que se pudieron apuntar han ido evolucionado de acuerdo a su naturaleza jurídica y social de la misma forma el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puesto que al inicio se limitaba al tema penal ligado a violaciones de derechos civiles y políticos, en la actualidad invocando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de los derechos humanos, se intenta aplicar también a violaciones relacionadas con Derechos Económicos, Sociales y Culturales[49].

Los alcances[50]del contenido no tienen límites y llegan a entrelazarse con conceptos ya mencionados como los son investigación, persecución, condena, reparación, compensación, comisiones de la verdad, amnistía, justicia transicional, responsabilidad, justicia retributiva, indulto, justicia universal, reconciliación, exigibilidad, justiciabilidad, derecho a la verdad, debida diligencia, obediencia debida, extraterritorialidad, tribunales especiales, derechos civiles y políticos, derechos económicos, sociales y culturales. Ya que en la actualidad no sólo se limitan a las graves violaciones de derechos civiles y políticos, sino hasta de corte ecológicos-ambientales.

Es una realidad bastante alentadora puesto que la aplicación del concepto se está dando en todos los ámbitos en los que las personas están siendo víctimas de la violación de sus derechos, no importando su clasificación, o bien no existan formas de castigar dichas infracciones, reflejo de ello son los múltiples instrumentos internacionales de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional que invocan justicia en los diversos temas, al mismo tiempo que abordan la impunidad ambiental, impunidad en el derecho a la alimentación, impunidad en el derecho a la salud, y por supuesto impunidad en casos de tortura.

---

[49] Ídem.

[50]La impunidad provoca consecuencias desastrosas, permite a los autores de las violaciones de los derechos humanos y de los crímenes contra la humanidad, creer que se escaparán de las consecuencias de sus actos, haciéndolos más fuertes; ignora la angustia de las víctimas que se ven envueltas en una ausencia de justicia, perpetuando las violaciones y los crímenes, ante la incapacidad del Estado para castigar a quienes violan la ley. La impunidad socava la institucionalidad de los estados, niega los valores humanos y corrompe en conjunto a la humanidad,- ya que es el Estado el que tiene la obligación de proteger el Estado de Derecho, como mecanismo eficaz para que cumpla con sus obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar la plena vigencia de los derechos humanos.

B. Una clara convergencia del Derecho internacional y su lucha contra la Tortura

Es imposible no admitir la correlación tan bilateral entre las áreas principales del derecho internacional que se presenta en el caso de la tortura y los otros tratos. Sin embargo, valdría la pena detenerse en la disparidad de estándares, en particular en lo concerniente a la distinción entre tortura y otros, es evidente y bastante abundante la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de tortura lo cual ha sido en definitiva reformadora especialmente en relación a ejecuciones extrajudiciales, privación de la libertad, desapariciones forzadas de personas y por supuesto una de las recurrentes amenazas de tortura.

Hoy en pleno Siglo XXI es también el de la lucha contra la tortura por medio de los sistemas legales de los Estados de Derechos como es precisamente el Derecho Internacional. Me limitaré a explicar aquí las disposiciones aplicables en el ámbito internacional, para tratar de insertar el derecho que hoy cobra mayor vigencia dentro de los Sistemas estatales de recepción del derecho internacional como mencionan puntual el Dr. Manuel Becerra en su libro: La recepción del derecho internacional en el derecho interno.

El caso de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (de aquí en adelante: *otros tratos*) es emblemático respecto de las convergencias y divergencias subyacentes en las relaciones entre los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional. La reconocida influencia recíproca entre dichas áreas del derecho internacional presenta en el caso de la tortura y los otros tratos importantes fisuras que devienen, en parte, de la diversidad de las nociones de tortura y del alcance de su prohibición en los ámbitos en cuestión. Dicha variedad de nociones podría tener un impacto en la prohibición categórica en el derecho internacional[51]de la

[51]Cullen, A: "Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept EmployedbytheEuropeanCourt of Human Rights", en *California Western International LawJournal,* n.o 34, 2003, pp. 30-31, citando la sentencia del TPIY en *Furundžija,* Sala de Primera Instancia (IT-95-17/I-T), de 10 de diciembre de 1998, § 144 y 153, que demanera inicial estableció el carácter de juscógens de la prohibición de tortura. Para una de las primeras críticas de la categoría de juscógens, véase A. D'Amato, "It's a Bird, It's

tortura y de los otros tratos —reputada como una norma de *juscógens*por quienes sostienen dicha doctrina[52], entre ellos la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (de aquí en adelante: Corte IDH)[53], pero probablemente de mayor importancia por la protección de la dignidad humana, que constituye su razón de ser—,[54]a tiempo de su aplicación práctica.

El presente análisis parte del alcance de la prohibición que emana del derecho convencional y jurisprudencial en el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, centrándose en una muestra selectiva de distintas sentencias de la Corte IDH[55] que a juicio de la autora[56] "resultan relevantes para el objeto de estudio, por un lado y, por otro, considerando someramente el abordaje en el marco de los tribunales penales internacionales ad hoc. Posteriormente analiza el desarrollo convencional en el Estatuto de Roma (ECPI) y el emergente desarrollo jurisprudencial de la Corte Penal Internacional (CPI)".

---

a Plane, It'sJusCógens" (1990), *Connecticut Journal of International Law,* vol. 6, n.o 1, pp. 1-6.

[52]Por ejemplo, en los casos *Tibi contra Ecuador,* cit., § 143; *Maritza Urrutia contra Guatemala,* sentencia del 27 de noviembre de 2003, § 92; *Masacre Plan de Sánchez contra Guatemala,* sentencia del 29 de abril de 2004, votorazonado del juez CançadoTrindade, § 29; *Hermanos Gómez Paquiyauri contra Perú,* sentencia del 8 de julio de 2004, § 112. Cabe notar que la referencia al juscógens se efectúa en estos casos solo en relación con la tortura, mas no a los otros tratos. Al respecto, Galdámez Zelada apunta que no existe aún consenso en la doctrina acerca de la pertenencia de los otros tratos a la categoría de juscógens (Liliana Galdámez Zelada: "Alcance de la prohibición de la tortura y los otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en la jurisprudencia de laCorte Interamericana de Derechos Humanos", 4[2] *Estudios Constitucionales,* Centro de Estudios Constitucionales, 2006, p. 691). Sin embargo, en *Caesar contra Trinidad y Tobago,* sentencia del 11 de marzo de 2005, § 100, la Corte Interamericana estableció el carácter de juscógens también respecto de los otros tratos

[53]Ambos, k, "May a State Torture Suspects to Save the Life of Innocents", en*Journal of International Criminal Justice*, No. 6, 2008, pp. 268-269.

[54]"A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflijan intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fi n de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán tortura los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas".

[55] Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452, del 9 de diciembre de 1975.

[56]Santalla Vargas, E. "La múltiple faceta de la tortura y los otros tratos en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos y de los tribunales penales internacionales", Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL, 2010, República Federal de Alemania. Pág.231

El derecho a estar libre de tortura está firmemente establecido en el marco del derecho internacional. se observa que la Declaración universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes prohíben expresamente la tortura[57]. Del mismo modo, varios instrumentos regionales en su articulado fijan el derecho a no ser sometido a tortura; la Convención Americana de Derechos Humanos, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales contienen prohibiciones expresas frente a la tortura.

El derecho internacional humanitario, constituye el marco normativo del derecho internacional con tendencia a atenuar el daño ocasionado por un conflicto armado, estableciendo categorías de personas y bienes protegidos, así como límites a los medios y métodos de guerra. Es por esta razón que en los cuatro Convenios de Ginebra, al igual que en dos de sus Protocolos Adicionales, está prohibida la acción de infligir castigos en busca de confesión o prueba para poder incriminar. Aunado a lo anterior el ilícito internacional de tortura tiene asiento en los crímenes de guerra, y es catalogado como infracción grave en los cuatro Convenios de Ginebra[58].

Un análisis valioso desde el método sistemático es el que realiza el Dr. Islas Colin en su concepción del Derecho, como una unidad abierta, dinámica, dispersa compuesta tanto por hipótesis (declaraciones internacionales, tratados, leyes, reglamentos) como por realidades (criterios jurisprudenciales y costumbre internacional), que podemos ejemplificar de manera completa, como por el fundamento jurídico de los derechos humanos el cual identifica, selecciona y clasifica en el siguiente orden: la norma constitucional; los principales instrumentos internacionales (las declaraciones internacionales; los pactos, tratados y convenciones internacionales; y otros instrumentos

[57]Bolívar Mojica, Mg. Eyder, *¿Es justificable la tortura en situaciones de necesidad extrema? Análisis jurídico a través del derecho internacional*, REVISTA PRINCIPIA IURIS Nº.18, 2012-II, Universidad Santo Tomas, Seccional Tunja, Facultad de Derecho, p.336.
[58]Ídem

internacionales); los criterios jurisprudenciales de la SCJN y TCC; los de la CIDH; y los de la CEDH; y la legislación nacional (códigos, leyes, reglamentos y finalmente otras disposiciones secundarias).[59]

Así las cosas, los Estados demuestran cada vez más el compromiso adquirido por la comunidad internacional. Esta responsabilidad de velar porque no se vuelvan a repetir las atrocidades y sufrimientos causados a las víctimas que han dejado las guerras, se une a la decisión de poner fin a la impunidad de los autores de crímenes que atentan contra la humanidad.

Es por esto que desde los Tribunales Ad-Hoc encargados de investigar hechos constitutivos de crímenes guerra y lesa humanidad, vienen imponiendo a los Estados la obligación de proceder por vía legislativa a la tipificación de esas conductas como delitos en el derecho penal interno y la de juzgar a las personas acusadas de su comisión a través de sus propios tribunales o, alternativamente, entregarlas para su enjuiciamiento por parte de autoridades de otro Estado. En definitiva, se busca evitar que se produzcan vacíos en la actuación de la ley y la aparición de espacios de impunidad[60].

Es así que en el artículo 5 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, se limita a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto[61]. Con lo cual, se especifican varias infracciones como crímenes de lesa humanidad, pero en su artículo 7, inciso 1, parágrafo f), tipifica el delito de tortura, y aclara que a los efectos del párrafo 1, 2 e), se entiende por "tortura", "causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos

[59]Islas Colin, A. "*Criterios Jurisprudenciales en materia de Derechos Humanos".* En Derecho Procesal Constitucional, Tomo II, Porrúa, México, 3ra. Edición. Pág. 178.
[60]Ídem.
[61]Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. UN-Doc. A/C. 183/9. Observemos la parte II que habla de la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable, así es como el artículo 5, aclara sobre los crímenes de la competencia de la corte a saber: "1. La competencia de la corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La corte tendrá competencia, de conformidad con el presente estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) el crimen de genocidio; b) los crímenes de lesa humanidad; c) los crímenes de guerra; d) el crimen de agresión. (…)".

que se deriven únicamente de sanciones licitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas".

Así las cosas, la abolición de la tortura es un proceso que no debe claudicar, es esa lucha de la cual el hombre no puede desistir, la cual debe estar encaminada a la elaboración y perfeccionamiento de normas, tanto en el plano nacional como internacional, normas que la repriman y la desalienten. De esta manera se busca crear conciencia de la necesidad de obtener una mayor humanización del hombre[62].

1. Régimen jurídico de la Tortura en Derecho Internacional

El nacimiento y surgimiento de mecanismos de protección se logró como respuesta a las monstruosidades cometidas durante la segunda guerra mundial, así la posguerra se caracterizó por la adopción de un gran número de resoluciones y convenciones que ligaron a los Estados por una red de normas de protección de los derechos humanos y a un primer reconocimiento internacional de la prohibición y veto de la tortura[63].

Es así que la extendida práctica de la tortura en el mundo, ha impulsado desde mediados de siglo a la inserción de fórmulas prohibitivas de la misma, en los textos internacionales relativos a los derechos humanos[64], esto se caracterizó por la aparición de instrumentos específicos de denuncia[65] y prohibición de la tortura como la consecución de una definición jurídica[66]. Así las cosas, el artículo 5 de la Declaración universal de Derechos Humanos[67]establece:

---

[62]Thot , Ladislao, *Historia de las Antiguas Instituciones de Derecho Penal – Arqueología Criminal-*, Argentina, Ed. Taller de Impresiones Oficiales de la Provincia de Buenos Aires -Universidad Nacional de la Plata, 1940.p.313.

[63]Blanc, Antonio Altemir, *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Barcelona, Ed Bosch Casa Editorial S.A., 1990. p.283.

[64]Barbero, Natalia, *Análisis dogmático – jurídico de la tortura. La tortura en Derecho Internacional. La tortura como delito y como crimen contra la humanidad en Derecho argentino y español*, Buenos Aires, Ed. Rubinzal – Culzoni,2011.p.26

[65]Mahiques, Carlos A, *La Noción de la Tortura y de Penas, y Tratamientos Crueles, Inhumanos o Degradantes en el Derecho Penal Internacional, un Nuevo IusCommune*, Buenos Aires, Ed universidad Católica Argentina, 2003.p.157

[66]De la Cuesta, Arzamendi José L, *El Delito de Tortura*, Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1990.p.9

[67]Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

"Nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".

También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP- adoptado en 1966, señala en su artículo 7, que: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En desarrollo de estas disposiciones, la asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una Declaración sobre la Protección de Todas las personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes[68]. Después en 1984, la Declaración fue desarrollada mediante la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes[69], donde se le da un estatus de Tratado Internacional, abierto a la firma por parte de los Estados, y que constituyen hoy el cuerpo normativo básico a nivel internacional acerca de las obligaciones de los Estados en relación con la prevención, investigación y sanción de la tortura, así mismo se crea el Comité contra la Tortura[70], con competencia para recibir informes periódicos de todos los estados signatarios así como para investigar denuncias que reciba.

En el espacio Europeo, el art. 3 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades fundamentales proscribe la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, en desarrollo de esta disposición, en 1987 fue aprobada la Convención Europea para la Prevención de la Tortura, que establece un Comité Europeo para la Prevención de la tortura, con competencia para llevar a cabo informes periódicos acerca de todos los estados firmantes.

---

[68]Declaración sobre la Protección de Todas las personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975

[69]Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. **Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el** artículo 27.1

[70]El Comité contra la Tortura ("CAT" por sus siglas en inglés) es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CCT) por sus Estados Parte

Debe tenerse en cuenta por lo demás, que el delito de tortura es uno de aquellos que, cuando se dan las restantes condiciones previstas por el Estatuto, será de competencia de la Corte Penal Internacional, por lo tanto también se podrá considerar como un Crimen de Lesa Humanidad (Art. 7 del Estatuto). Mismas disposiciones existen y similares en las Declaraciones y Convenios Regionales de Derechos Humanos: en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 5), en la Convención Interamericana para prevenir y Sancionar la Tortura, en la carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Art. 5).

2. Realidad social de la tortura

"No poseemos vergüenza de vivir en un país, ciudad, lugar en que se tortura a nuestros semejantes todos los días". Esta insignificante pero abrumadora reflexión la encontré en una nota en internet. Pero ¿hay algún país (del Mundo) que se libre de esta bestialidad humana? ¿No parece que la tortura esté institucionalizada y por supuesto, conscientemente financiada? Es bien sabido que el Pentágono y el Departamento de Justicia norteamericano aprobaron las torturas de Abu Ghraib. Fue Jhon Dimitri Negroponte, el mismo embajador de USA, quien al frente del batallón 316 aterrorizó Honduras, quien llevó los mismos crímenes y aberraciones a Irak, solo por mencionar un país que dicta de respetar los derechos humanos y de esta forma podemos seguir enumerando el sin fin de actos abominables que en función de la seguridad nacional y de los interese de estados se tortura sin piedad en la cantidad inimaginable.

Peter Kooijmans, el exprimer Relator Especial sobre la tortura de la Comisión de Derechos Humanos, afirma que “destruye la personalidad humana.” ManfredNowak, Relator Especial sobre la tortura, describe ésta como un ataque directo a lo más íntimo de la personalidad humana, que reduce a las víctimas al más absoluto desamparo, las convierte en simples objetos y destruye su dignidad como seres humanos. La **tortura hiere el cuerpo y es un ataque directo al alma**. La tortura inflige lesiones que pueden no curarse nunca. Las consecuencias de la tortura con frecuencia traumatizan a las víctimas por el resto de su vida. Y es bien sabido que la tortura tiene efectos perjudiciales

duraderos sobre los esposos, las esposas y los hijos de las víctimas**,** esto se puede leer y profundizar en el informe que realizo el Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.[71]

En el mismo informe de *Reconstruyendo vidas* se narra que de la misma manera que la tortura traumatiza a las víctimas y sus familiares, cuando se han infligido tortura a un individuo también sufre la sociedad. El escritor chileno Ariel Dorfman[72] utiliza palabras enérgicas cuando describe el precio que paga la sociedad:

La tortura...coloca a la víctima fuera y más allá de toda forma de compasión o empatía y exige de todos los demás el mismo distanciamiento, el mismo aturdimiento, por parte de los que saben y cierran los ojos...y sus oídos y sus corazones. La tortura, pues, no sólo corrompe a los que participan directamente en el terrible contacto entre los dos cuerpos...**la tortura también corrompe todo el tejido social porque prescribe un silencio de lo que ha estado sucediendo entre esos dos cuerpos, obliga a la gente a hacer creer que...nada ha estado sucediendo**, exige que nos mintamos a nosotros mismos sobre lo que se está haciendo no lejos de donde hablamos, mientras comemos una chocolatina, sonreímos a un amante, leemos un libro, escuchamos un concierto, hacemos ejercicio por la mañana. "**La tortura nos obliga a ser sordos, ciegos y mudos**. **Y no podemos seguir viviendo así**. Con este incesante conocimiento del incesante horror, no podemos seguir viviendo así".

Es inconcebible las repercusiones y efectos que deja este terrible mal social y se puede apreciarse a través del siguiente planteamiento, como objeto de estudio el daño transgeneracional en descendientes de personas afectadas por la experiencia traumática de tortura y prisión, se hace imprescindible referirse previamente a las características del trauma a corto y largo plazo en los directamente afectados por dichas experiencias, así como a los factores que desde el ámbito socio-político inciden en la permanencia del daño a través del tiempo. Algunos de estos factores, como el silenciamiento, la estigmatización

[71]25 Años Reconstruyendo vidas, Fondo de Contribuciones voluntarias de las Naciones Unidas para las víctimas de la tortura, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2006, pág.1
[72]Periodista chileno, nota publicada el Diario EL país 26 de septiembre de 2006.

y la impunidad, son inherentes no sólo al contexto sociopolítico en que ocurrió la experiencia de tortura, sino que se mantienen –en mayor o menor medida- hasta la actualidad, por lo que es dable suponer que también podrían tener alguna incidencia en los jóvenes que han crecido y se han desarrollado en un ambiente marcado tanto a nivel individual como social por la persistencia del daño psicosocial.[73]

La tortura ha sido empleada desde hace siglos como instrumento de sometimiento y dominación, utilizando sus perpetradores conscientemente los graves efectos físicos y psíquicos en la víctima, así como el miedo paralizante que provoca en su entorno social. Su aplicación era considerada legítima, por lo que no era ni ocultada ni cuestionada. Esta situación sólo cambió después de la Segunda Guerra Mundial, conflagración bélica durante la cual el aparato represivo montado por el régimen fascista alemán llevó su aplicación a extremos nunca antes vistos, que impactaron la conciencia de la humanidad. Fueron en primer término algunos psicólogos y psiquiatras de origen judío como Bruno Bettelheim, Primo Levi, Jean Amery y Victor Frankl, quienes, tras sobrevivir la reclusión en diferentes campos de concentración nazis, reflexionaron en forma excepcional sobre esta experiencia.[74]

Cabe a Bettelheim el mérito de ilustrar claramente que la traumatización sufrida al interior de los campos de concentración tenía características cualitativamente diferentes a otros traumas, al ser provocada en forma planificada por un aparato represivo montado precisamente para esos efectos, siendo, por tanto, imposible describirla con los conceptos usuales de la taxonomía psiquiátrica o psicoanalítica. Bettelheim propuso el término de *situación límite* o *situación extrema* para una experiencia caracterizada por: el hecho que de ella no era posible escapar; cuya duración era incierta, extendiéndose potencialmente por toda la vida; en relación con la cual nada era predecible y en que la vida estaba permanentemente en riesgo sin que se pudiera hacer nada al respecto (Bettelheim, 1943:418). Posteriormente se acuñó el concepto de *traumatización extrema* para designar

[73]Daño transgeneracional: Consecuencias de la represión política en el cono sur, Santiago, Chile, Mariana Lagos, EATIP, Vera Vital Brasil, GTNM/RJ, Beatriz Brinkmann, CINTRAS, Miguel Scapucio, SERSOC publicación ha sido elaborada con la asistencia de la Unión Europea, 2009,págs. 29-30
[74] Ídem.

la naturaleza especial de este trauma en que ni su origen, ni sus consecuencias en el corto y largo plazo, ni su sintomatología eran comparables a otros eventos traumáticos como, por ejemplo, los provocados por catástrofes naturales. Así, en Europa y Estados Unidos comenzó a hablarse de *man-made disaster*, desastres provocados por el propio ser humano.[75]

Es inadmisible e inquietante que, en pleno del siglo XXI, siga vigente en el mundo la práctica de la tortura. Si se hubiera mantenido el impulso inicial para erradicar esta práctica, la tortura habría desaparecido desde hace mucho, y estaría relegada a las páginas de la historia de la humanidad. En cambio, estamos luchando para atender las necesidades de una nueva generación de supervivientes. Es necesario renovar los esfuerzos para luchar por la abolición de la tortura y el enjuiciamiento de sus autores. Los instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención contra la Tortura, establecen las obligaciones jurídicas fundamentales para luchar contra esta lacra. Estos instrumentos y otros tratados internacionales de derechos humanos se redactaron en un momento en que el mundo padecía los efectos de la guerra y sus atrocidades indecibles. Como documentos, representan lo más noble de las aspiraciones humanas, y a través de las obligaciones jurídicamente vinculantes que crean, establecen una frontera que nunca habría que franquear. La práctica de la tortura es una caja de Pandora. Una vez abierta en una sociedad tiene consecuencias graves y duraderas para las comunidades, las familias y los individuos. La atención a las víctimas debe entenderse dentro del marco internacional para proteger los derechos humanos y condenar los abusos. Al igual que en la práctica de la buena medicina, el tratamiento y la prevención van de la mano.[76]

Como mencionan los primeros autores es incuestionable que la tortura tiene repercusiones de largo alcance en la salud de las víctimas. Se ha aprendido mucho en los últimos 60 años sobre la naturaleza de la tortura y la manera de atender mejor a los supervivientes.

[75] Ídem.

[76]Bamber, Helen y Korzinski, Michael, Abordar las repercusiones de la tortura en la salud: La tarea de los terapeutas, 25 Años Reconstruyendo vidas el Fondo de Contribuciones voluntarias de las Naciones Unidas para las víctimas de la tortura, Oficina del Alto Comisionado de las NacionesUnidas para los Derechos Humanos, 2006, Paginas 73-74.

Este conocimiento se ha adquirido escuchando cuidadosamente y aprendiendo de los que han sobrevivido. Los profesionales de diversas orientaciones teóricas han utilizado sus conocimientos y, si es necesario, han adaptado sus técnicas o desarrollado otras nuevas. La clave para comprender las consecuencias psicológicas y físicas de la tortura es reconocer el poder y el control omnipotente que ejerce el torturador sobre la víctima. La víctima se ve así obligada a colocarse en una situación de aislado desamparo y a mantener una relación primaria con el torturador, que es implacable y está empeñado en destruir su dignidad y bienestar. La sexualidad, la intimidad, la confianza, el tacto, el amor, el sentido de sí mismo y el control sobre su cuerpo son todos elementos cooptados por el torturador para alcanzar sus metas. Con frecuencia se indica que el propósito de la tortura es extraer información. Sin embargo, hemos encontrado que la finalidad subyacente de la tortura es matar el espíritu.[77]

La tortura es una perversión de todo lo que es bueno en las relaciones humanas. Y que desafortunadamente es difícil, muchas veces hasta indescriptible por aquellos a quienes el horror y sufrimiento les embarga cada vez que se acuerda de dicho evento traumático.

3. La tortura en el marco de los derechos humanos

La tortura en ningún tiempo puede ser admitida. No hay condiciones excepcionales - ni guerras, amenazas o emergencias de estado o públicas - que consigan explicar el uso indiscriminado y abominable de la tortura. Es más que evidente la tortura está absolutamente prohibida por el derecho internacional en todas sus connotaciones. Esta prohibición absoluta queda reflejada en numerosas tratados internacionales y regionales, y se considera obligatoria en *todos* los Estados como una norma consuetudinaria.

Los Estados no sólo están obligados a respetar esta prohibición absoluta, sino que también tienen la obligación de evitar que se produzcan casos de tortura y malos tratos.[78]

Lo grave es que si el ciudadano elige gobiernos que permitan la tortura es porque no ha calado en la sociedad el sentido trágico de este hecho. Esto no es por casualidad. Hay una

[77]Ídem.

[78]Asociación para la Prevención de la Tortura, Centre Jean-Jacques Gautier, http://www.apt.ch/es/el-marco-juridico/

complicidad criminal en los gestores de la sociedad, que es la que sustenta este aturdimiento, esta alarmante inconsciencia social.[79]

Los relatores de la O.N.U. hablan de mecanismos de prevención y de un Protocolo Facultativo, que comprometa a los estados y acepte la presencia de expertos independientes que sin previo aviso puedan visitar cualquier lugar de detención.[80]

De tal forma que toda persona tiene derecho a no ser víctima de conductas violentas que le causen un detrimento o menoscabo a su integridad psicofísica.[81] Este derecho ampara la integridad personal en su dimensión física, psíquica y moral.[82] La prohibición de la tortura es absoluta y no se justifica bajo ninguna circunstancia.[83] Esta prohibición es inderogable, lo que supone que ningún Estado puede vulnerar la prohibición de la tortura bajo ninguna circunstancia.

La prohibición de la tortura muestra un lugar especial en la protección internacional de los derechos humanos, está incluida en diversos tratados internacionales y regionales y es reconocida como una norma imperativa de derecho internacional, o ius cogens, por lo que

[79]El crimen de la tortura, Recuperado 10 de Marzo de 2016 http://nabarralde.com/es/gogoeta/1570-el-crimen-de-la-tortura.

[80] Ídem.

[81]La prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: una posible estrategia para la República de Panamá Opinión Técnica Consultiva ex oficio No. 002/2014, dirigida a las organizaciones involucradas en la implementación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura en la República de Panamá Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODC ROPAN,

[82]La protección contra la Tortura encuentra respaldo en las siguientes normas vinculantes internacionales: Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos: "Artículo 7. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes […]"; Convención Americana sobre los Derechos Humanos: "Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"; Convenio Europeo de Derechos Humanos: "Artículo 3. Prohibición de la tortura. Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes".

[83]En este sentido, establece el artículo 2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes: "Artículo 2. […] 2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura. 3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura". También los Convenios de Ginebra de 1949 que reglamentan el Derecho Internacional Humanitario disponen en su artículo 3º Común a los tres Convenios que: "[…] se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, […]: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; […]".

tiene primacía sobre cualquier disposición normativa incompatible[84], de manera categórica.

Es innegable que, dentro de las prisiones y otros lugares de detención, son por su naturaleza instituciones cerradas, caracterizadas por su aislamiento, falta de transparencia, y distanciamiento físico de la comunidad, donde a un grupo de personas se les otorga una considerable autoridad frente a otras, lo que puede fácilmente devenir en un abuso de poder.[85]

En instituciones de tipo coercitivo, como lo son los lugares de detención, existe un gran riesgo que los criterios de seguridad prevalezcan sobre la justicia y la dignidad de las personas.[86]

Estas características del encierro determinan que las personas privadas de libertad constituyan un grupo especialmente vulnerable a sufrir violaciones de sus derechos humanos, y eventualmente ser sometidas a tortura.

Es importante reconocer que el riesgo de tortura y otros tratos crueles están presentes en toda institución cerrada, no necesariamente en las prisiones y comisarías policiales; sino también, en hospitales psiquiátricos, centros de detención para menores, centros de detención para inmigrantes y en las zonas de tránsito de puertos y aeropuertos**.**[87]

Es muy desolador a veces, pero no imposible pensar que se pueden lograr avances y tratar de enfrentar con recursos jurídicos la erradicación de la tortura, para poder ir visualizando este fenómeno social en el libro Reconstruyendo vidas se enlistan y definen las tareas del Estado para lograrlo:

Los Estados deben dejar de torturar
Los Estados deben prevenir la tortura

[84]APT/OACNUDH. Prevención de la tortura: Guía operacional para las instituciones nacionales y Derechos Humanos. Disponible en: http://www.apt.ch/content/files_res/PreventingTortureNHRI_Esp.pdf, p.1.
[85]Coyle, Andrew. Administración Penitenciaria en el contexto de los DDHH,Londres,R.U., 2° edición,Publicado por el Centro Internacional de Estudios Penitenciarios, 2009, p. 33
[86]APT/ PRI.Balancing security and dignity in prisons: a framework for preventive monitoring.2013. Disponible en: http://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/11/security-dignity-v8-final_for-web.pdf. 1
[87] Ibídem, p. 83

Los Estados deben investigar los actos de tortura y castigar a los autores
Los Estados deben rehabilitar a las víctimas de tortura
Los Estados no deben trasladar individuos a países en los que puedan correr el riesgo de ser torturados[88]

Sin lugar a duda la factibilidad de los Derechos Humanos por si solo, jamás conseguirá impedir los horripilantes sufrimientos y los días de plena oscuridad, de miedo insospechados, de suplicio permanente, de ansiedad latente, de terrible angustia, de indefensión, de desorden emocional, de estrangulaciones, jamás la vida será igual para aquellos y aquellas quienes han sufrido el peor de los actos implementado en su cuerpo física y psicológicamente, la tortura. De igual forma que la tortura traumatiza y devasta a las víctimas, lo mismo sucede de forma directa con sus familiares. Y de forma colateral es evidente que aun cuando la tortura se ha efectuado a la persona, el sector que también lo sobrelleva sin lugar a dudas es la sociedad, como podrá observarse es un nefasto mal de la humanidad al que definitivamente quedamos sometidos por una minoría eternamente.

Ante este flagelo social, la prohibición de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes ha estado declarada en diversas convenciones internacionales de derechos humanos de carácter tanto universal como regional, así como en los contenidos constitucionales de los países democráticos y de aquellos que han firmado su adhesión a dichos convenios, tratados y protocolos sobre la prohibición de la tortura. De tal forma que dichos instrumentos internacionales en los que se observa dicha prohibición de la tortura y los malos tratos reconocen su carácter absoluto y no derogable. Así en la Convención contra la Tortura, por ejemplo, la naturaleza absoluta de la prohibición queda señalada en el artículo 2.2[89], que menciona lo siguiente: "En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura". Al mismo tiempo, la no derogabilidad de esta prohibición ha sido frecuente manifestada por los órganos de control instituidos por los tratados de derechos humanos,

[88] Ibídem. p. 62

[89] Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Artículo 2.2. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

por los tribunales de derechos humanos y por los tribunales penales internacionales[90]. Y como si esto no fuese suficiente en el preámbulo, la Convención internacional contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CCT) determina que su objeto y fin es " hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles o inhumanos o degradantes en todo el mundo".[91]

Este carácter absoluto de la prohibición de la tortura surge fortalecido por su condición de norma de ius cogens, esto es, una norma de Derecho internacional general reconocida y aceptada por la comunidad internacional como norma que no admite acuerdo en contrario. Dicha naturaleza se deriva de su inclusión en el denominado "núcleo duro" de los derechos humanos, que no puede ser objeto de restricción, limitación ni reserva, ni siquiera en situaciones excepcionales.[92] Tal consideración supone en la práctica que su reconocimiento jurídico es general y genera obligaciones erga omnes, lo que conlleva la obligación de todos los Estados de impedir la tortura y otras formas de malos tratos, abolirla y no respaldar, adoptar o reconocer actitudes que vulneren su prohibición5.[93]

Como menciono de manera clara y puntual en 1991 el entonces Relator especial sobre materia de tortura, Peter Kooijmans, "difícilmente se encontrará una norma jurídica internacional tan extensamente aclamada como la prohibición de la tortura; y difícilmente se hallará un derecho humano protegido con mayor consistencia por una red de instrumentos y mecanismos internacionales"6 .[94] De la extensa red de mecanismos de

[90] Los referidos órganos internacionales de derechos humanos han insistido –sobre todo a raíz de las políticas antiterroristas que proliferaron tras los atentados del 11 de septiembre de 2001- en que la prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos no se puede condicionar a ninguna necesidad política o social, y que los intereses de seguridad nacional no pueden en ningún caso prevalecer sobre el derecho a no sufrir tortura ni malos tratos.

[91]Mariño Menéndez, Fernando M. La Convención contra la tortura, La Protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI, Universidad Deusto, Bilbao, 2004, pág. 246.

[92] Sobre la posición de norma de ius cogens de la prohibición de la tortura, véanse, entre otros, CARRILLO SALCEDO, J. A., Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional contemporáneo, Tecnos, Madrid, 2ª edición, 2001, p. 152; MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., "La Convención contra la Tortura", en GÓMEZ ISA, F. (dir.) y PUREZA, J M.(coord.), La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, p. 251; y QUEL LÓPEZ, J., y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C., La lucha contra la tortura (Aspectos de Derecho Internacional y de Derecho interno español), HAEE/IVAP, Oñati, 1991, pp. 29-33.

[93] GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes, Universidad de Granada, 1998, pp. 67-68.

[94] Relator especial de las naciones unidas sobre la cuestión de la tortura, Informe ante la Comisión de

control y protección de derechos humanos, los más relevantes por lo que respecta a la prohibición de la tortura y los malos tratos son los que se mencionan a continuación: en el ámbito en Naciones Unidas, el Comité contra la Tortura, el Relator Especial contra la Tortura y la Corte Internacional de Justicia; en el Sistema Europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa y el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura; en el Sistema Interamericano, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, y la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas; y, en el Sistema Africano, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Relator Especial sobre Cárceles y Condiciones de Detención, el Comité para la Prevención de la Tortura en África y la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. Asimismo, ante ciertos tribunales internacionales puede exigirse la responsabilidad internacional de los individuos por la comisión de actos de tortura o de "otros tratos" cuando constituyen un "crimen de guerra" o un "crimen contra la Humanidad".[95]

Finalmente se puede mencionar de manera definitiva que la investigación, seguimiento y la evitación de la impunidad a nivel mundial de violaciones de los derechos humanos forman el nexo muy estrecho y fundamental entre los **derechos humanos**, **el derecho internacional humanitario** y **el derecho penal internacional**, que conjuga por supuesto con lo que es el **Derecho Internacional**. Por tal razón, y como se sustentó, es claro señalar que la tortura no está justificada, ni aun en circunstancias de extrema gravedad y sin embargo es un asunto de gran envergadura que aun con los informes y reportes sólidamente sustentados, se sigue negando en muchos países la utilización de la tortura como medio coercitivo político, de castigo y social.

Derechos Humanos en su 48º período de sesiones, 27 de diciembre de 1991 (E/CN.4/1992/17), parágrafo 275.

[95]Pino Gamero, Esther. *El sistema de prevención de la tortura del protocolo facultativo a la convención contra la tortura.* Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política, nº 18, julio 201, pàg. 6

Conclusiones

Es transcendental reconsiderar la importancia y aplicación de los Protocolos, Tratados y Convenciones que materia de Derechos Humanos sobre la eliminación de la Tortura y hacerlos más manifiestos y que pueda ser una realidad a la verdadera hora de aplicar la justicia y no permitir seguir trasgrediendo la conducta humana, que lejos de haberse suprimido de muchos pueblos, ciudades y países en especial a la hora de investigar un caso en donde la confesión es un tema importante y relevante en la investigación, y se pretenda obtener información a través de la tortura, además que aún se siga utilizando como una medida represora y de control social, sin importar el costo de ellos, y que pese a los grandes cambios tecnológicos del mundo moderno, aun se continua con la práctica de la Tortura. Por ello, la prohibición de la tortura, penas y malos tratos inhumanos y degradantes tiene representación absoluta. La prohibición de torturas y penas o tratos inhumanos tiene carácter absoluto ("en ningún caso"). Esta prohibición compone, por tanto, el contenido fundamental del derecho a la integridad física y moral y por supuesto su limitación nunca estaría permitida. No queda un gran reto en los años por venir, para lograr erradicar por completo este terrible fenómeno social, que afecta de manera preponderante a cualquier ser humano en cualquier lugar de este planeta tierra. Y no continuar negando no un mal social, sino un fenómeno social de la humanidad.

Rereferencias bibliográficas

1. Ambos, Kai, "*Sobre diversos niveles de impunidad desde una perspectiva judicial-criminológica"*, Alemania, 1995, pp. 251 y ss.

2. Ambos, Kai, *El marco jurídico de la justicia de transición*, Bogotá: Temis, colección Monografías jurídicas No. 12, 2008,pp. 120-161

3. Ambos, Kai. *Impunidad y Derecho Penal Internacional.* Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad Hoc. Segunda Edición Actualizada y revisada. 1999

4. Ambos, Kai, "Impunity and International Criminal Law", *Human Rights Law Journal*, Friburgo, Vol. 18 No. 1 – 4 29 de Agosto de 1997.

5. Ambos, Kai, et al, Justicia de transición, Montevideo, Uruguay, Informes de América Latina, Alemania, Italia y España, Publicación de la Fundación Konrad Adenauer. 2009

6. Bamber, Helen y Korzinski, Michael, Abordar las repercusiones de la tortura en la salud: La tarea de los terapeutas, 25 Años Reconstruyendo vidas el Fondo de Contribuciones voluntarias de las Naciones Unidas para las víctimas de la tortura, Oficina del Alto Comisionado de las NacionesUnidas para los Derechos Humanos, 2006, Paginas 73-74.

7. Barbero, Natalia, *Análisis dogmático – jurídico de la tortura. La tortura en DerechoInternacional. La tortura como delito y como crimen contra la humanidad en Derecho argentino y español,* Buenos Aires, Ed. rubinzal – Culzoni,2011.p.26

8. Bolívar Mojica, Mg. Eyder, *¿Es justificable la tortura en situaciones de necesidad extrema? Análisis jurídico a través del derecho internacional*, REVISTA PRINCIPIA IURIS Nº.18, 2012-II, Universidad Santo Tomas, Seccional Tunja, Facultad de Derecho, p.336.

9. Blanc, Antonio Altemir, *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Barcelona, Ed Bosch Casa Editorial S.A., 1990. p. 283

10. Bottinelli, María Cristina," La impunidad como crímenes de Lesa humanidad", Editorial IIDH, San José, Costarrica, 2005, p. 187
11. Capellá I Roig, Margalida, *La Tipificación Internacional de los Crímenes contra la Humanidad*, Valencia Ed. Tirant monografías 359, Universitat de les Llles Balears, , 2005.

12. Cullen, A.: “Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept EmployedbytheEuropeanCourt of Human Rights”, en *California Western International LawJournal*, n.o 34, 2003, pp. 30-31, citando la sentencia del TPIY en *Furundžija,* Sala de Primera Instancia (IT-95-17/I-T), de 10 de diciembre de 1998, § 144 y 153, que de manera inicial estableció el carácter de juscógens de la prohibición de tortura. Para una de las primeras críticas de la categoría de juscógens, véase A. D’Amato, “It’s a Bird, It’s a Plane, It’sJusCógens” (1990), *Connecticut Journal of International Law,* vol. 6, n.o 1, pp. 1-6.

13. Coyle, Andrew. Administración Penitenciaria en el contexto de los DDHH,Londres,R.U., 2° edición, Publicado por el Centro Internacional de Estudios Penitenciarios, 2009, p. 33

14. De la Cuesta, Arzamendi José L, *El Delito de Tortura*, Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A.,1990.

15. Daño transgeneracional: Consecuencias de la represión política en el cono sur, Santiago, Chile, Mariana Lagos, EATIP, Vera Vital Brasil, GTNM/RJ, Beatriz Brinkmann, CINTRAS, Miguel Scapucio, SERSOC publicación ha sido elaborada con la asistencia de la Unión Europea, 2009,págs. 29-30.

.

16. Escobedo Barrondo, Astrid Odete “El concepto de impunidad, su abordaje en los instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional”, Universidad Carlos III de Madrid. Madrid, Tesis para el Master Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Sep. 2013.

17. Fian International. Stop Impunity, Hunger on Trial. Consulta: 3 de noviembre 2012. http://www.stop-impunity.org/?page_id=25

18. Gacto Fernández, Enrique Juan, et al Manual de Historia del Derecho (Temas y antología de textos).. Páginas 71-73.

19. García Amado, Juan A. y Paredes Castañón, José M. Torturas en el cine. México, Editorial Tirant Lo Blanch. 2012, p.12

20. García Gárate, Iván, *Apuntes sobre impunidad y Poder Judicial*, Revista de Derechos Humanos Defensor, No. 11, 11 de noviembre de 2011. Página 12.

21. Islas Colin, A. *Normas imperativas de derecho laboral de los derechos humanos*, Revista Perfiles de las Ciencias Sociales, Año 3, Núm. 5 Julio-Dic. 2015. Pág. 16-17.

22. Islas Colin, A. "*Criterios Jurisprudenciales en materia de Derechos Humanos".* En Derecho Procesal Constitucional, Tomo II, Porrúa, México, 3ra. Edición. Pág. 178.

23. Joinet, Louis, "La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidosInforme final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones delos derechos humanos (derechos civiles y políticos)"deconformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión Conjunto de principios para laprotección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad.Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones yProtección a las Minorías 49º período de sesiones Tema 9 del programa E/CN.4/Sub.*Sección de definiciones* ,2/1997/20/Rev.1 2 de Octubre de 1997. Página. 15.

24. Orentlicher, Diane, "Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad". Adición al Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. 8 de febrero de 2005. E/CN.4/2005/102/Add.1.

25. Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta. 33a Edición. 2006.

26. Mahiques, Carlos A, *La Noción de la Tortura y de Penas, y Tratamientos Crueles, Inhumanos o Degradantes en el Derecho Penal Internacional, un Nuevo IusCommune,* Buenos Aires, Ed universidad Católica Argentina, 2003.

27. 25 Años Reconstruyendo vidas, Fondo de Contribuciones voluntarias de las Naciones Unidas para las víctimas de la tortura, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2006, pág.1

28. Mellor, Alec. La tortura, Ed. Estela, Barcelona 1964. p.10

29. Peters, Edward "La tortura", Alianza Editorial (bolsillo) nº 1251, Madrid 1985. p.123

30. Real Academia española. *Diccionario de la Lengua Española*, Versión electrónica, Marzo 2016 http://lema.rae.es/drae/?val=impunidad.

31. Reinaldi, Víctor Félix, *El Delito de Tortura*, Buenos Aires, Ed Depalma, 1986.

32. Reinaldi, Víctor Félix, *El Derecho Absolutoa no ser Torturado*, Córdoba – Argentina, Ed Lerner S.R.L, 2007.

33. Santalla Vargas, Elizabeth, *La múltiple faceta de la tortura y los otros tratos en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos y de los tribunales penales internacionales*, Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, Montevideo, Uruguay, Fundación Konrad Adenauer, 2010.p.229.

34. Sofsky, Wolfgang Traktatüber die Gewalt, Frankfurt a. M., Fischer, 1996. Tr.: Tratado sobre la violencia, Abada, 2006- M., 3 ed., 2001, pp. 86-87.

35. Tayler, Wilder. "La Problemática de la Impunidad y su tratamiento en las Naciones Unidas"– Notas para la Reflexión-.*Revista IIDH*, San José, Costa Rica, Vol. 24., 1996, Página. 185.

36. Thot , Ladislao, *Historia de las Antiguas Instituciones de Derecho Penal – Arqueología Criminal-*, Argentina,Ed. Taller de ImpresionesOficiales de la Provincia de Buenos Aires -Universidad Nacional de la Plata, 1940.p.313.

TRATADOS, CONVENCIONES Y DECLARACIONES

1. APT/ PRI. Balancing security and dignity in prisons: a framework for preventive monitoring. 2013. Disponible en: http://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/11/security-dignity-v8-final_for-web.pdf. 1.
2. APT/OACNUDH. Prevención de la tortura: Guía operacional para las instituciones nacionales y Derechos Humanos. Disponible en: http://www.apt.ch/content/files_res/PreventingTortureNHRI_Esp.pdf, p.1.
3. El Comité contra la Tortura ("CAT" por sus siglas en inglés) es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CCT) por sus Estados Parte
4. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27.1

5. Corte IDH ha reconocido esta práctica; véase *Almonacid Arellano y otros contra Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, n.o 154 (voto razonado del juez Antônio A. CançadoTrindade), § 26-28.
6. Corte IDH. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37 párrafo 173.
7. Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párrafo 126.
8. Organización de las Naciones Unidas, *Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG)*, 2006 preámbulo, párrafo 3.
9. Declaración universal de Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.
10. Declaración Universal de Derechos Humanos. *Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.*
11. Declaración sobre la Protección de Todas las personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975

12. Declaración de Santiago, Seminario Impunidad y sus efectos en los procesos democráticos, Santiago de Chile, diciembre 1996.

INTERNET

1. El crimen de la tortura, Recuperado 10 de Marzo de 2016 http://nabarralde.com/es/gogoeta/1570-el-crimen-de-la-tortura.

2. Asociación para la Prevención de la Tortura, Centre Jean-Jacques Gautier, http://www.apt.ch/es/el-marco-juridico/

LA ALIMENTACIÓN COMO DERECHO HUMANO

Edgar Mendoza Cambrano[1]

SUMARIO: *I. Introducción. II. Derechos Humanos. III. Derecho a la alimentación. IV. Elementos básicos del derecho a la alimentación V. Protección del derecho a la alimentación VI. Instrumentos internacionales del derecho a la alimentación. VII. Conclusión. VIII. Bibliografía.*

I. Introducción

El siguiente artículo tiene como objetivo mostrar que la alimentación es un derecho humano ya que son inalienables a todas las personas sin distinción alguna, por lo que el Estado tiene la obligación de garantizar este derecho por medio de leyes que contribuyan al beneficio de la sociedad incluyendo a los grupos vulnerables donde en ocasiones no cuentan con los recursos económicos para tener una adecuada y suficiente alimentación. El Estado es el encargado de diseñar estrategias para que estos puedan tener acceso a los alimentos.

Se reconocen en los instrumentos internacionales donde se menciona la importancia que tienen los países en contribuir en apoyar a los problemas sociales, económicos y políticos a los países que padecen hambre para que los individuos puedan contar con una adecuada alimentación, es por ello que se deben atender de manera urgente este problema que está causando mucho daño a la sociedad y es necesario combatir este fenómeno que ha causado malestar social afectando a las personas de bajos recursos.

Se desarrolla el concepto de derechos humanos para tener una mayor concepción de ellos y de qué forma benéfica al individuo desde su nacimiento y su libre desarrollo como persona física, enfocándonos en el derecho a la alimentación priorizando a los menos privilegiados y de escasos recursos.

Edgar Mendoza Cambrano. Licenciado en Sociología por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco (UJAT). Estudiante de la Maestría en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos (UJAT). Correo electrónico: edgarcambrano@hotmail.com

Se ve de forma oportuna la finalidad y el compromiso que se adquiere a partir de instancias internacionales, como la cumbre mundial de la alimentación que se llevó a cabo en la ciudad de roma Italia. Gracias a este encuentro de diferentes países se redacta una declaración de compromiso social y humano para atender las necesidades alimenticias de los grupos vulnerados.

La ley marco derecho a la alimentación, seguridad y soberanía alimentaria señala en el art. 10 que el derecho a una alimentación adecuada es el derecho humano de las personas, sea en forma individual o colectiva, de tener acceso en todo momento a alimentos adecuados, inocuos y nutritivos con pertinencia cultural, de manera que puedan ser utilizados adecuadamente para satisfacer sus necesidades nutricionales, mantener una vida sana y lograr un desarrollo integral. Este derecho humano comprende la accesibilidad, disponibilidad, uso y estabilidad en el suministro de alimentos adecuados.[2]

II. Derechos Humanos

Al mismo tiempo, los derechos humanos han transformado en las décadas posteriores a la Segunda Guerra Mundial nuestra visión del mundo y el orden social. En primer término, la posición del individuo y las comunidades en relación con el Estado ha tenido un vuelo conceptual que permite plantearla en términos de una potencialidad protegida.[3]

Dado que no era conveniente utilizar la violencia como mecanismo para restaurar la paz fue necesario la creación de un marco jurídico para la protección de las personas y así reconocer el valor que tiene cada integrante de la sociedad de forma individual y social. Es así como recae en el Estado la responsabilidad de garantizarlo.

> Los derechos humanos son derechos, llegan a ser derechos en virtud de que contienen en su formulación jurídica esa sustancia práctica formalizada de luchas de resistencia y emancipación, también de prácticas de cristalización regulada normativamente. Los derechos humanos son derechos, pero lo son

[2] Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, *Ley Marco Derecho a la Alimentación, Seguridad y Soberanía Alimentaria,* (FAO), 2012, http://www.fao.org/3/a-au351s.pdf.
[3] Brokmann, Carlos, *Los derechos humanos y el pluralismo jurídico*, en Derechos Humanos México, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, México, CNDH-MÉXICO, p. 18, 2012.

> toda vez su densidad práctica consustancial a las acciones humanas constituyentes de los procesos y fenómenos sociales.[4]

Estos acontecimientos impactaron al Estado de tal forma que se dio la pauta para que cambiara la forma de gobernar donde la finalidad es incluir a todas las personas y así se le concedan sus derechos los cuales son necesarios para llevar una vida digna. Todo a partir de un proceso normativo y regulado a través de la constante practica social.

Por tanto, surgen los derechos humanos para satisfacer las necesidades que tenían las personas en determinada época y así se pudieran contribuir al bienestar de la sociedad por tanto se puede definir el concepto como al conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humano, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales.[5]

Es así como al individuo le son otorgados principios que son reconocidos en instrumentos internacionales como también nacionalmente los cuales tienen la finalidad de velar por los intereses de las personas por tanto para que los sujetos puedan ejercer sus derechos el Estado tiene la obligación de brindar los mecanismos necesarios para cumplir con las demandas sociales que se presenten.

> Hoy los derechos humanos, bien pudieran ser vistos como un intento por preservar, proteger y garantizar los derechos mínimos y necesarios para la convivencia social; se trata probablemente de una manera de actualizar y normar un nuevo acuerdo social con base en el cual se pueda dar viabilidad y estabilidad a una sociedad[6]

En la actualidad se reconocen los derechos humanos, los cuales han contribuido al bienestar individual y social para que todos y todas puedan contar con protección como miembros de la sociedad, es necesario tomar en cuenta el contexto histórico por el que pasa la sociedad y como va evolucionando de manera constante.

---

[4] Arias Marín, Alan, "Derechos humanos: ¿utopía sin consenso?", *Revista del Centro Nacional de Derechos humanos,* México, nueva época, año 10, núm. 24, mayo-agosto de 2015, p.19.
[5] Quintana, Carlos F. y Sabido Norma D., *Derechos Humanos,* 3a. ed., México, PORRÚA, 2004, p. 21.
[6] Reynoso, Carlos, *Los derechos humanos laborales,* 2a. ed., México, TIRANT LO BLANCH, 2017, p.18.

> Los derechos humanos son derechos inherentes a todas las personas. Definen las relaciones entre los individuos y las estructuras de poder, especialmente el Estado. Delimitan el poder del Estado y, al mismo tiempo, exigen que el Estado
>
> adopte medidas positivas que garanticen condiciones en las que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos.[7]

En relación con lo anterior, es menester que exista el vínculo equilibrado entre el Estado y los ciudadanos, de esta forma se lograría por medio del cumplimiento de las leyes que el Estado de pronta respuesta a las necesidades que se encuentren latentes en el entorno social para que las personas puedan desarrollarse de forma plena. Por lo que los derechos humanos son concebidos como *derechos subjetivos y naturales* que tienden a asegurar el respeto debido a la dignidad de la persona.[8]

Es necesario mencionar las características de los derechos humanos donde lo primordial es garantizar la justicia, paz y libertad que poseen los individuos desde su nacimiento. Se les debe brindar a todas las personas sin distinción alguna, debido a que todos son interdependientes, indivisibles e interrelacionados. Es primordial definir las bases de los derechos humanos, para mayor comprensión se explica de manera clara el valor que tienen.

> Derechos Humanos son los atributos inherentes a la persona por el solo hecho de serlo, como el derecho a la vida, la salud, la libertad, la educación y, en sí, todos los derechos previstos en los primeros 29 artículos constitucionales que como norma suprema son reconocidos por nuestra Constitución. Estos son de suma importancia en un estado social, democrático y de derecho. [9]

Desde el nacimiento de la persona le son otorgados derechos sociales, culturales y políticos consagrados en todos los artículos de la constitución, los cuales son indispensables para el servicio, la libertad y los atributos que tiene el pueblo.

---

[7] Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, "Derechos Humanos", Manual para Parlamentarios N° 26, 2016, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookParliamentarians_SP.pdf.

[8] Islas Colín, Alfredo, "Derecho a la dignidad", *Perfiles de las Ciencias Sociales*, México, UJAT, año I, núm. 1, julio-diciembre de 2013, pp. 126-228.

[9] Buenrostro, Alfredo F., *Ensayos académicos sobre derechos humanos a partir de la reforma constitucional*, Universidad Autónoma de Baja California, Mexicali, Baja California, 2016, p. 133.

Los derechos humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad.[10]

Los individuos cuentan con algunos privilegios naturales por el simple hecho de pertenecer a la sociedad estos con la finalidad de realizarse plenamente en el ámbito personal y es necesario fortalecer las características que posee cada persona.

Los Derechos Humanos son aquellas libertades, facultades o valores básicos que, de acuerdo con diversas filosofías o fundamentaciones, corresponden a toda persona por el mismo hecho de su naturaleza y condición humana, para la garantía de una vida digna;[11]dicho termino aparece después segunda guerra mundial cuando se descubre un régimen inhumano por lo que se debió crear una nueva categoría jurídica, la dignidad, para poder detener esa barbarie desigual y evitar se reproduzca más.[12]

Cada individuo que es parte de la sociedad le son otorgados derechos para decidir de manera libre lo que desee, tiene la capacidad necesaria para realizarse y le son concebidos virtudes por las cualidades que lo o la identifican como persona para que pueda llevar una vida de calidad.

> Los derechos humanos son aquellos que el hombre posee por el mero hecho de serlo (considerado individual y colectivamente), que emanan de los atributos de las personas, y que las normas jurídicas (de origen interno y externo, así como las consuetudinarias) les otorga facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural.[13]

III. Derecho a la alimentación

[10] Ibarra, Claudia C., *Contra el abuso de poder, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos defiende y promueve tus Derechos Humanos*, 4a. ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2016, p.6.
[11] Fraguas, Lourdes, "El concepto de derechos fundamentales y las generaciones de derechos", Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud, Madrid, núm. 21, 2015, *http://www.calatayud.uned.es/web/actividades/revista-anales/21/03-05-LourdesFraguasMadurga.pdf.*
[12] Islas Colín, Alfredo, "Derecho a la dignidad", *op. cit.*, pp. 126-228.
[13] Islas, Alfredo, *Derecho a la supervivencia de los pueblos indígenas: derecho humano al agua,* en González, Nancy N. y Rodríguez, Luis G., *Derechos Humanos y su interacción en el Estado Constitucional*, México, Editorial Tirant lo Blanch, 2018, p. 179.

Antes bien recae en la obligación del Estado cumplir con el bienestar de las personas para que puedan desarrollarse de forma plena en su vida diaria, por tanto, es importante que se establezcan estrategias para llevar a cabo el derecho a la alimentación tomando en cuenta a los grupos vulnerables ya que estos en muchas ocasiones no tienen acceso a la alimentación, debido a diversos factores sociales y económicos los cuales les imposibilita a que puedan contar con una buena y correcta alimentación.

Se puede entender por derecho a la alimentación cuando todos y todas tienen lo indispensable para que puedan contar con lo necesario para poder alimentarse, para comprenderlo se describe en las siguientes líneas como el derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla.[14]

Para que se pueda contar con el derecho a la alimentación es necesario que todos los individuos de ambos sexo y menores de edad como también con los que tengan relación entre ellos mismos ya sea familiares, amigos y demás conocidos deben contar con la capacidad para comprar la comida y esta debe ser apropiada para su alimentación por tanto deben tener los recursos de dinero para contar con ella.

IV. Elementos básicos del derecho a la alimentación

Además, la alimentación tiene varios elementos básicos para que pueda brindarse a las personas y esta sea adecuada los cuales debe componerse por la disponibilidad, estabilidad, accesibilidad, sostenibilidad y adecuación para entenderlos mejor se describe en las siguientes líneas cada concepto.

> Disponibilidad: Comprende la posibilidad de alimentarse directamente de lo que produce la tierra u otros recursos naturales, o a través de un sistema eficaz de distribución, procesamiento y comercialización que permita

[14] Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, "El derecho a la alimentación en el marco internacional de los derechos humanos y en las constituciones", FAO, 2013, *http://www.fao.org/3/a-i3448s.pdf.*

> trasladar los alimentos desde el lugar de producción hasta donde sea necesario, según la demanda.[15]

Por esa razón para que un individuo pueda disponer de los alimentos para su consumo es necesario que el Estado diseñe estrategias adecuadas para que los alimentos lleguen a los hogares los cuales pueden ser sembrados en tierras de campesinos o elaborados industrialmente y estos deben cumplir con las normas de calidad para satisfacer las necesidades de las personas en todo momento.

> Estabilidad: todas las personas deben de tener estabilidad en los productos para consumirlos por tanto nos referimos que en la estabilidad, es necesario contar con una estabilidad en la oferta de alimentos; la disponibilidad de alimentos debe ser estable en el tiempo en cada lugar[16], de tal forma que puedan estar disponibles en todo momento cuando así se requiera.

De igual forma para que las personas puedan disponer de los alimentos influyen factores económicos para que puedan disponer de los productos y así contar con lo necesario para poder alimentarse por lo que es necesario contar con la:

> Accesibilidad: todas las personas deben de tener acceso, tanto en términos económicos como físicos, a alimentos suficientes y adecuados. Implica que los costos asociados con la adquisición de los alimentos necesarios para un régimen alimenticio adecuado deben estar a un nivel tal que no pongan en peligro la provisión y satisfacción de otras necesidades básicas.[17]

Por otra parte, hay que cuidar el medio ambiente para asegurar la producción de alimentos en la actualidad y también a las nuevas generaciones que empiezan una nueva vida.

---

[15] *Idem.*
[16] *Idem.*
[17] *Idem.*

> La sostenibilidad consiste en la gestión de los recursos naturales debe hacerse de forma que se garantice la disponibilidad de alimentos suficientes no sólo para las generaciones presentes sino también para las futuras.[18]

Por lo que Naciones Unidas en el Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo emitida por el Gro Harlem Brundtland el 4 de agosto de 1987 donde menciona lo importante que es la protección del medio ambiente, el desarrollo social como también el crecimiento económico[19].

De manera que es necesario que las personas puedan contar en la actualidad con lo indispensable para poder alimentarse. Es urgente buscar acciones que no dañen al planeta y preservar los recursos naturales y así las personas puedan alimentarse, pero también se debe conservar el medio ambiente para las próximas generaciones y así puedan disfrutar de los beneficios que nos brinda nuestro planeta para tener una alimentación saludable.

> Adecuación: la adecuación en los alimentos ya que esta consiste en donde "la alimentación disponible debe ser suficiente y nutritiva para satisfacer las necesidades alimentarias de las personas, sin sustancias nocivas y aceptable para la cultura del grupo humano al que pertenece cada persona.[20]

Es necesario que las personas cuenten con una alimentación saludable los cuales deben de estar en buen estado para su consumo y estos deben de estar disponibles cuando requieran alimentarse para satisfacer sus necesidades ya que el organismo del ser humano lo exige para que pueda desarrollarse mental y físicamente en el entorno donde se encuentre.

---

[18] *Idem.*

[19] Está en manos de la humanidad hacer que el desarrollo sea sostenible, duradero, o sea, asegurar que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias. El concepto de desarrollo duradero implica límites – no limites absolutos, sino limitaciones que imponen a los recursos del medio ambiente el estado actual de la tecnología y de la organización social y la capacidad de la biosfera de absorber los efectos de las actividades humanas. Pero tanto la tecnología como la organización social pueden ser ordenadas y mejoradas de manera que abran el camino a una nueva era de crecimiento económico. La Comisión cree que ya no es inevitable la pobreza general. La pobreza es no sólo un mal en si misma. El desarrollo duradero exige que se satisfagan las necesidades básicas de todos y que se extienda a todos la oportunidad de colmar sus aspiraciones a una vida mejor. Un mundo donde la pobreza es endémica estará siempre propenso a ser víctima de la catástrofe ecológica o de otro tipo, véase Organización de las Naciones Unidas, Desarrollo y Cooperación Económica Internacional: Medio ambiente. *Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.* Nota del Secretario General Harlem Brundtland, del 4 de agosto de 1987, párrafo 27. Disponible en http://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf.

[20] *Idem.*

V. Protección del derecho a la alimentación

Para que se puedan cumplir los elementos básicos antes mencionados de una alimentación adecuada es necesario que las personas cuenten con la protección del Estado para que se les garantice su alimentación ya que esto es crucial para satisfacer las necesidades básicas que deben corresponder a todos y todas, pero en especial a las personas vulnerables que se encuentren en situaciones donde no cuenten con los medios para alimentarse.

La protección social es crucial para acelerar la reducción del hambre ya que, en primer lugar, puede proteger a las personas más vulnerables que no se han beneficiado del crecimiento económico.[21]

Por una parte se deben fortalecer los programas sociales que existen en cada uno de los lugares donde se pretende garantizar una alimentación y se debe tomar en cuenta el factor social que afectan a las personas más pobres y que en ocasiones no cuentan con los recursos necesarios para alimentarse, entonces mediante una implementación de políticas que puedan contribuir a esta situación seria de mucha ayuda para que las personas cuenten con los medios o mecanismos y así disponer de una alimentación.

Los esfuerzos por garantizar el derecho a la alimentación deben dar prioridad a los sectores más vulnerables de la población y, eventualmente, dedicar más recursos a grupos que han sido tradicionalmente desatendidos (CDESC, 1999, párrafos 13 y 28: 2009, párrafo 39).[22]

A su vez el Estado tiene la obligación de diseñar las estrategias adecuadas para que toda la población pueda disponer de una alimentación adecuada la cual debe de ser para todos y todas como también tomar en cuenta a los mas vulnerables ya que se encuentran en situación de bajo nivel económico, por ser niño o niña, por pertenecer a un grupo étnico o incluso ser mujer donde en ocasiones se discrimina a esta población.

[21] Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la agricultura, "El derecho a la alimentación", FAO, 2012, *http://www.oda-alc.org/documentos/1362671510.pdf.*

[22] Hernán, Bruera "Desafíos para garantizar el derecho a la alimentación: las experiencias contrastantes de México y Brasil", ONU, 2013, *https://archivo.cepal.org/pdfs/Mexico/2013/M20130027.pdf.*

VI. Instrumentos internacionales del derecho a la alimentación

Por lo que a toda persona desde que nace les es otorgados los derechos humanos, uno de ellos y de los más principales es el derecho humano a la alimentación, este derecho viene conectado de forma directa e indirecta con otros derechos humanos como a una vida digna, al pleno desarrollo, a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado por lo que se muestra a continuación los instrumentos internacionales como el medio de protección que tienen todos y todas las personas universalmente.

> La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo dos menciona lo importante que es brindar a todos y todas las personas los derechos humanos y también la libertad sin discriminación alguna ya sea por el origen al que pertenece, si es blanco o negro y entre diversos factores que hacen diferentes y únicos o únicas a las personas. También no se distinguirá de cualquier cuestión política o situación jurídica en la que se encuentra la persona a nivel nacional o internacional.[23]

Por ende, se reconoce a nivel internacional la dignidad, la igualdad y el valor de las personas como derecho humano, dichos principios se van a cumplir por medio del progreso social que busca el bienestar individual y colectivo para toda la población universalmente.

Por eso a continuación, se exponen aquellos documentos que legitiman este derecho humano fundamental para el bienestar del ser humano por lo que son reconocidos a nivel internacional como también el Estado tiene el deber garantizar los derechos fundamentales.

- La Declaración Universal de Derechos Humanos

[23] Toda persona tiene los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometido a cualquier otra limitación de soberanía, véase en Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas,* 10 de diciembre de 1948, articulo 2. Disponible en https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos se reconoce a todo ser humano los derechos y las libertades que le son otorgados a todo el sector de la sociedad sin distinción alguna y también son inherentes ya que no pueden ser ignorados por alguna razón o motivo a las personas.

> Documento que representa la garantía de los derechos del hombre, universaliza los derechos desde 1948, señala de forma indispensable el derecho de acceso a una alimentación para legitimar un nivel de vida adecuado, a partir del derecho de toda persona a vivir con seguridad, la dignifica como un miembro de una familia y sociedad que por lo tanto se le debe garantizar también la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.[24]

Por lo tanto, la declaración enmarca la importancia del derecho al acceso a la alimentación de forma micro y macro como persona en un escenario individual y en un escenario colectivo como integrante de una sociedad donde debe de garantizarse dicho derecho por medio del Estado el cual tiene la obligación de cumplir la función de brindar las alternativas necesarias como el desarrollo social y contribuir con el bienestar de las personas.

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, […].[25]

Este artículo nos delimita precisamente los derechos a los que se vincula el derecho a la alimentación con todos los derechos sociales en dado caso que se vulnere alguno también afectara a otros derechos. Por lo tanto, el derecho a la alimentación lo ve desde el momento en que nacemos en el núcleo familiar y se debe garantizar en los diversos escenarios en el que se desarrolle la persona.

---

[24] Organización de las Naciones Unidas, "La Declaración Universal de Derechos Humanos", ONU, 1948, http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/.
[25] *Op. cit.,* Artículo 25., fracción 1.

> Con el propósito de reducir las consecuencias desastrosas de las políticas extremas de liberalización y de privatizaciones, practicadas por los dueños del mundo (FMI, OMC), la Asamblea General de las Naciones Unidas ha decidido crear y hacer posible un nuevo derecho humano: el derecho a la alimentación. El derecho a la alimentación es el derecho de tener acceso regular, permanente y libre, bien sea de manera directa o por medio de compras monetarias, a una alimentación cuantitativa adecuada y suficiente, en correspondencia con las tradiciones culturales de cada pueblo al que pertenece el consumidor, y que asegure una vida física y psíquica libre de angustias, satisfactoria y digna, tanto a nivel individual como colectivo.[26]

De acuerdo con lo anterior, las actividades que realizan las personas para producir sus alimentos en su comunidad deben preservarse enseñando a las nuevas generaciones, ya que esto facilitara el acceso a la alimentación y así se encontrara cerca a ellos y estos puedan consumirlo cuando lo necesiten.

- Declaración universal sobre la erradicación del hambre y la malnutrición

Esta Declaración reconoce alta crisis alimentaria en los países en vía de desarrollo donde mayormente habitan personas con hambre y con una alimentación inadecuada, donde se vulnera el derecho a la vida y a la dignidad humana. Por ello se necesita bienestar de producción y distribución para contar con suficientes alimentos.

> Todos los hombres, mujeres y niños tienen el derecho inalienable a no padecer de hambre y malnutrición a fin de poder desarrollarse plenamente y conservar sus capacidades físicas y mentales. La sociedad posee en la actualidad recursos, capacidad organizadora y tecnología suficientes y, por tanto, la capacidad para alcanzar esta finalidad. En consecuencia, la erradicación del hambre es objetivo común de todos los países que integran la comunidad internacional, en especial de los países desarrollados y otros que se encuentran en condiciones de prestar ayuda.[27]

[26] Ziegler, Jean, "El hambre y los Derechos del Hombre", Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, Colombia, núm. 30, enero-junio de 2008, *https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=551556269001*.
[27] Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, "Declaración universal sobre la erradicación del hambre y la malnutrición", ACNUDH, 1974,

Los seres humanos desde que son concebidos hasta el momento de nacer cuentan con los derechos humanos y no pueden ser negado por ningún motivo en este párrafo se habla del derecho a la alimentación, para ser más precisos no deben carecer de alimentos y deben tener una alimentación adecuada para su desarrollo físico e intelectual.

Es necesario que existan alternativas adecuadas para que la población pueda contar con el acceso a los alimentos y así puedan alimentarse de forma permanente cuando su organismo lo requiera. Por eso los distintos países que participan para combatir el hambre deben comprometerse para que puedan cumplir con dichos objetivos.

- Cumbre mundial sobre la alimentación

Ante el crecimiento constante de la desnutrición en toda la población y por la preocupación de abastecer a las personas con suficiente alimento en el futuro, es por ello que se crea la cumbre mundial sobre la alimentación que ratifica el derecho a una alimentación y no deba ser negado por el estado a hombres, mujeres y niños por que forma parte esencial de su desarrollo individual y social.

> La cumbre mundial sobre la alimentación se creó debido a la existencia frecuente de la desnutrición generalizada y ante la necesidad por el abastecimiento de la agricultura para contar en el futuro con suficientes alimentos para el consumo de las personas. Es por eso que en el año de 1974 los gobiernos presentes en la Conferencia Mundial de la Alimentación anunciaron que todas las personas incluyendo a niños y niñas tienen derechos fundamentales a no sufrir hambre y malnutrición para contar con un adecuado crecimiento físico y mental. Uno de los objetivos que se contemplaron es combatir el hambre, la inseguridad alimentaria como también la malnutrición.[28]

Para que el Estado pueda cumplir con los objetivos establecidos en la cumbre mundial sobre la alimentación en necesario que intervenga con programas sociales, elaborar y diseñar políticas internas que puedan beneficiar a la población en función a sus necesidades primarias. Un gran beneficio podría ser la agricultura, para que se pueda combatir con el hambre y las personas cuenten con lo esencial para tener una alimentación,

---

https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/EradicationOfHungerAndMalnutrition.aspx.

[28] Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, 1996, "Cumbre Mundial sobre la alimentación", FAO, http://www.fao.org/wfs/index_es.htm.

esta puede ser por medio de cultivos que realicen en el entorno donde viven para tener el acceso de los alimentos de forma constante.

- Declaración de Roma sobre la seguridad alimentaria mundial

El 13 de noviembre de 1996 en la ciudad de Roma Italia se llevó a cabo la cumbre mundial sobre la alimentación para garantizar a través de una declaración el derecho a la alimentación a todos y todas las personas con la finalidad de contribuir al bienestar social para erradicar el hambre la cual debe de ser adecuada a sus necesidades socioeconómicas, lo que es preocupante que el día de hoy sigan permeando dificultades para que las personas tengan acceso a la alimentación.

> Es indispensable que toda persona cuente con el acceso a alimentos sanos y nutritivos. Para poder cumplirse debe ir acompañado del derecho a una alimentación adecuada que proteja y garantice que toda persona cuente con alimentación, esto con la finalidad de ir disminuyendo el porcentaje de personas que padecen hambre. Por ello es necesario el compromiso del Estado, Gobierno o representantes en lograr la seguridad alimentaria para todos y buscar estrategias para combatir el hambre de todos los países, con la finalidad de disminuir el índice de personas desnutridas para el año 2015. [29]

La sociedad se compone por diferentes estratos sociales, la forma en la que se ubica a las personas a partir de su riqueza o ingreso, género, estado político, religión y clase social alta, mediana o baja principalmente estas últimas tienen menos acceso a una buena alimentación, por lo que las personas en muchas ocasiones tienen problemas de salud por no tener una alimentación de calidad y adecuada lo que ocasiona que la población se enferme constantemente.

> Reafirmamos que un entorno político, social y económico pacífico, estable y propicio constituye la base fundamental que permitirá a los estados atribuir la debida prioridad a la seguridad alimentaria y la erradicación de la pobreza. La democracia, la promoción y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, inclusive el derecho al desarrollo, la

[29] Cumbre Mundial sobre la alimentación, 1996, "Declaración de Roma sobre la seguridad alimentaria mundial", *http://www.fao.org/docrep/003/w3613s/w3613s00.htm*.

> participación plena y equitativa de hombres y mujeres son indispensables a fin de alcanzar la seguridad alimentaria sostenible para todos.[30]

A través de los medios mencionados anteriormente se lograrán los objetivos para poder erradicar el hambre en lugares donde mas les afecta a las personas vulnerables ya que por las condiciones en las que se encuentran no puedan alimentarse de forma correcta o carecen de esta.

- Declaración sobre el derecho al desarrollo

La declaración sobre el derecho al desarrollo reconoce los diversos mecanismos que deben utilizarse para el mejoramiento de la población tanto en lo económico, social, político y cultural con la finalidad que se brinde beneficios para el desarrollo humano tomando en cuenta a los más vulnerables, cuya prioridad es hacer llegar el beneficio a todas las personas por igual sin distinción alguna.

Es primordial que los pueblos puedan ser libres en determinar su bienestar social donde puedan satisfacer necesidades básicas como la alimentación.

> Por tanto, el artículo 8 en la fracción 1 establece que los Estados deben adoptar, en el plano nacional, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizaran, entre otras cosas, la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la justa distribución de los ingresos. Deben de adoptar medidas eficaces […]. Deben hacerse reformas económicas y sociales adecuadas con objeto de erradicar todas las injusticias sociales.[31]

Es así que los Estados deben crear estrategias eficientes para cumplir con el derecho al desarrollo donde la finalidad es disminuir la desigualdad social que afecta a las personas más vulnerables en especial que se encuentran en situación de pobreza o que están desprotegidos(as) por su condición social.

- Ley Marco Derecho a la alimentación, seguridad y soberanía alimentaria

[30] Cumbre Mundial sobre la alimentación, 1996, "Declaración de Roma sobre la seguridad alimentaria mundial", *http://www.fao.org/docrep/003/w3613s/w3613s00.htm*.

[31] Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 1986, *Declaración sobre el derecho al desarrollo,* ACNUDH, https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RightToDevelopment.aspx.

El compromiso que tiene esta ley es precisamente buscar alternativas para erradicar el hambre y la desnutrición por lo que si no se atiende a tiempo este problema va a crecer a tal grado y sin control para contar con la alimentación, que puede desembocar en problemas de salud lo cual va a generar mucha demanda a los sectores de salud, genera conflicto a niveles políticos mundiales por lo que es necesario y urgente tomar en cuenta las consecuencias que se presentan día a día ya que vulnera a la sociedad.

> Artículo 10. El derecho a una alimentación adecuada es el derecho humano de las personas, sea en forma individual o colectiva, de tener acceso en todo momento a alimentos adecuados, inocuos y nutritivos con pertinencia cultural, de manera que puedan ser utilizados adecuadamente para satisfacer sus necesidades nutricionales, mantener una vida sana y lograr un desarrollo integral. Este derecho humano comprende la accesibilidad, disponibilidad, uso y estabilidad en el suministro de alimentos adecuados.[32]

A su vez el derecho a la alimentación también es reconocido en los tratados internacionales para que puedan cumplirse es necesario que los Estados establezcan sus propias leyes internas donde tienen la obligación de hacer valer este derecho las cuales se van a lograr por medio de estrategias que busquen contribuir con el bienestar de las personas, ya que tienen la protección del Estado y así disponen de una alimentación adecuada.

Por lo que se deben tomar medidas necesarias para que las personas puedan disponer de la seguridad alimentaria la cual debe garantizar la disponibilidad, accesibilidad y sostenibilidad de los alimentos donde estos deben de ser de calidad para el consumo ya que las personas deben de llevar una vida saludable para poder realizar las actividades que realizan en sus días.

VII. Conclusión

Se llega a la conclusión que el hambre es un fenómeno mundial el cual está avanzando a pasos muy grandes por lo que afecta a toda la población y más a las personas de bajos recursos por lo que están siendo violentados sus derechos humanos, ya que no

[32] Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, 2012, *Ley Marco Derecho a la Alimentación, Seguridad y Soberanía Alimentaria,* (FAO), http://www.fao.org/3/a-au351s.pdf

están llevando a cabo una alimentación sana, adecuada y de calidad para tener una vida digna y poder desarrollar sus actividades en su vida cotidiana. Por lo que es urgente atender esta situación donde las personas no pueden satisfacer sus necesidades porque en muchas ocasiones no cuentan con los medios necesarios para alimentarse.

Si bien es cierto que la protección hacia los individuos se reconoce en los instrumentos internacionales donde se enfatiza la importancia de combatir con los problemas sociales, económicos y políticos que dañan el tejido social en particular los causados por los problemas derivados a causa del hambre que está padeciendo en la actualidad la sociedad, por consiguiente, si no se atiende ahora este problema va a dañar a futuras generaciones. Por lo que es importante tomar las medidas necesarias para brindar una alimentación de calidad a todos y todas las personas para garantizar sus derechos humanos en especial el derecho a la alimentación y así las personas puedan satisfacer sus necesidades básicas para tener una vida adecuada.

Para que las personas puedan ejercer su derecho humano es importante el reconocimiento a nivel internacional para que los países tomen las medidas necesarias y poder contribuir con las necesidades que existen en el entorno social donde afecta a una cierta población haciéndola más vulnerables.

VIII. Bibliografía

ARIAS-MARÍN, Alan, "Derechos humanos: ¿utopía sin consenso?", *Revista del Centro Nacional de Derechos humanos,* México, nueva época, año 10, núm. 24, mayo-agosto de 2015.

BROKMANN-HARO, Carlos, *Los derechos humanos y el pluralismo jurídico*, en Derechos Humanos México, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, México, CNDH-MÉXICO, 2012.

BUENROSTRO-CEBALLOS, Alfredo F., *Ensayos académicos sobre derechos humanos a partir de la reforma constitucional*, Universidad Autónoma de Baja California, Mexicali, Baja California, 2016.

FRAGUAS-MADURGA, Lourdes, *El concepto de derechos fundamentales y las generaciones de derechos*, Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud, núm. 21, 2015.

HERNÁN-GÓMEZ, Bruera, *Desafíos para garantizar el derecho a la alimentación: las experiencias contrastantes de México y Brasil*, ONU, 2013.

ISLAS-COLÍN, Alfredo, *Derecho a la supervivencia de los pueblos indígenas: derecho humano al agua*, en González, Nancy N. y Rodríguez, Luis G., *Derechos Humanos y su interacción en el Estado Constitucional,* México, Editorial Tirant lo Blanch, 2018.

ISLAS-COLÍN, Alfredo, "Derecho a la dignidad", *Perfiles de las Ciencias Sociales*, México, UJAT, año I, núm. 1, julio-diciembre de 2013.

IBARRA-REYNOSO, Claudia C., *Contra el abuso de poder, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos defiende y promueve tus Derechos Humanos*, 4a. ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2016.

REYNOSO-CASTILLO, Carlos, *Los derechos humanos laborales*, 2a. ed., México, TIRANT LO BLANCH, 2017.

QUINTANA-ROLDÓN, Carlos F. y SABIDO-PENICHE Norma D., *Derechos Humanos*, 3a. ed., México, PORRÚA, 2004.

QUINTANA-ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO-PENICHE, Norma D., *Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2006.

ZIEGLER, Jean, *El hambre y los Derechos del Hombre*, Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, Colombia, núm. 30, enero-junio de 2008.

Instrumentos internacionales

CUMBRE MUNDIAL SOBRE LA ALIMENTACIÓN, *Declaración de roma sobre la seguridad alimentaria mundial,* 1996.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas,* ONU, 1948.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS, D*eclaración universal sobre la erradicación del hambre y la malnutrición*, ACNUDH, 1974.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Declaración sobre el derecho al desarrollo,* ACNUDH, 1986.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo,* ONU, 1987.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA, *Cumbre Mundial sobre la alimentación,* FAO, 1996.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA, *El derecho a la alimentación*, FAO, 2012.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA, *El derecho a la alimentación en el marco internacional de los derechos humanos y en las constituciones,* FAO, 2013.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Derechos Humanos*, Manual para Parlamentarios N° 26, 2016.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TRANSPORTISTA AÉREO Y LA PROTECCIÓN DE LOS PASAJEROS EN MÉXICO

José Esteban Ramón Galicia Pérez[1]

Sumario: *I. Introducción, II. Régimen jurídico del transporte aéreo de pasajeros, III. El contrato de transporte aéreo de pasajeros. Condiciones generales de la contratación, IV. La responsabilidad civil del transportista aéreo por daños ocasionados a los pasajeros a la luz del Convenio de Varsovia y el Convenio de Montreal, V. La protección de los pasajeros en el transporte aéreo en México, VI. Conclusiones, VII. Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

La época contemporánea demanda a la tecnología servicios, procedimientos y mecanismos que generen una eminente eficacia, que permita al ser humano desempeñar sus actividades cotidianas y comerciales en el marco de una reducción de costos y tiempos pero con un beneficio significativo.

Inicialmente, los trasatlánticos permitieron a las personas la oportunidad de surcar el aíre, hasta 1957 que fueron superados por los aviones de aerolíneas al ofrecer un traslado con mayor rapidez en recorrer largas distancias e incluso mayor en comparación a otros medios de transporte tal como por vía marítima.

Desde entonces, con motivo de la demanda de este servicio, la competencia entre aerolíneas propicia un panorama de modernización y tendencias innovadoras en la prestación de servicios, lo que ha llamado la atención de los Estados, legisladores y la academia para prever o intentar ofrecer soluciones técnicas y jurídicas frente a la actualización de dilemas jurídicos producto de lo que André Tunc denomina la era de los accidentes (a partir de la revolución industrial) tales como el descontento sobre la calidad

[1] Licenciado en Derecho y estudiante de tiempo completo en la Maestría en Estudios Jurídicos que oferta la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. Programa reconocido por el Padrón Nacional de Posgrados de Calidad del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología en México. Correo electrónico: galicia.2010@hotmail.com

del servicio y los riesgos susceptibles de dañar a la persona con motivo de sus operaciones y la expansión del transporte aéreo, a fin de ofrecer una protección adecuada al pasajero en relación a una correcta reparación del daño mediante la figura de la responsabilidad civil,[2] tanto en la vertiente contractual (respecto a la relación jurídica entre el transportista aéreo y el pasajero que surge a partir de un contrato de transporte aéreo de personas) como extracontractual (respecto a los daños ocasionados por el transportista aéreo a terceros en la superficie).[3]

La responsabilidad civil o derecho de daños se considera como "la obligación que tiene una persona de indemnizar los daños y perjuicios que ha causado, el fundamento de la responsabilidad es el principio general del derecho: El que causa un daño a otro tiene la obligación de repararlo."[4]

En el contexto del transporte aéreo de personas, el incumplimiento del contrato de transporte aéreo de pasajeros puede derivar en daños y perjuicios, y en este caso, la parte afectada tiene derecho a que se le reparen los daños que el incumplimiento del servicio le ha generado. Lo mismo sucede en caso de daños a terceros en la superficie generados con motivo de la ejecución del servicio de transporte de pasajeros, sin descartar en ocasiones la posible responsabilidad del fabricante de la aeronave y sus componentes por caso de productos defectuosos.[5]

La reparación del daño sustenta su fundamento en el artículo primero constitucional, al señalar que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias,

---

[2] Pérez Fuentes, Gisela María, *Panorama de la responsabilidad civil en México,* Poder Judicial del Estado de Tabasco, México, 2006.

[3] Al respecto, véase Pérez Fuentes, Gisela María, "Clases de responsabilidad civil", en Pérez Fuentes, Gisela María (Coord.), *Temas actuales de responsabilidad civil,* Editorial Tirant lo blanch, México, 2018.

[4] Pérez Fuentes, Gisela María, "El nuevo paradigma conceptual de la reparación integral del daño en caso de responsabilidad civil", en Pérez Fuentes, Gisela María (Coord.), *Temas actuales de responsabilidad civil,* México, Tirant lo blanch Privado, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, 2018, p. 22.

[5] Al respecto véase Cantoral Domínguez, Karla, "Algunos tipos de responsabilidad civil: acoso escolar, médica y por servicios defectuosos", en Pérez Fuentes, Gisela María (Coord.), *Temas actuales de responsabilidad civil,* Editorial Tirant lo blanch, México, 2018 y Guerrero Lebrón, María Jesús, "La responsabilidad del fabricante de aeronaves y sus componentes", Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial (ALADA), 2017, disponible en: https://alada.org/2017/04/27/la-responsabilidad-del-fabricante-de-aeronaves-y-sus-componentes/

tienen la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, lo cual se traduce en la obligación de otorgar la reparación integral correspondiente, favoreciendo en todo momento a la persona con la protección más amplia.

Lo anterior permite observar la inclusión activa de la revalorización del concepto de la persona en los textos constitucionales, es decir, la constitucionalización del derecho civil, lo que pone de tarea a los operadores jurídicos la observancia de instituciones y principios clásicos de derecho civil que tienden a rescatar y brindar protección a la persona desde un enfoque holístico en su centro de desarrollo, lo que permite ubicar en la "cúspide a la persona como valor y las formaciones sociales en las que las personas son llamadas a realizar su libre desarrollo."[6]

II. Régimen Jurídico Del Transporte Aéreo De Pasajeros

El Transporte Aéreo Internacional De Pasajeros

Desde hace décadas, la navegación aérea ha llamado la atención de los Estados para la regulación de ésta industria en constante expansión, mediante la celebración de convenios internacionales con finalidad de propiciar sanas prácticas en el mercado del sector aéreo y principalmente, velar por la protección de la seguridad de la integridad humana y patrimonio del pasajero. Por tal motivo surge el objeto principal de este apartado, el cual se enfoca en ubicar el régimen jurídico del tópico a abordar a partir del Convenio de Varsovia de 1929 y de Montreal de 1999 como pilares fundamentales de la normatividad en materia de responsabilidad del transportista aéreo.

Es menester destacar que, los instrumentos que a continuación se presenta, tienen como ámbito de aplicación el transporte aéreo internacional de pasajeros, esta internacionalidad, señala Paz Martín[7] surge a partir de un criterio definidor "la territorialidad", pues en las normas que contienen los instrumentos normativos se observa la atención hacia la localización territorial de los puntos de partida y de destino. Puede suceder que los puntos de partida y de destino sean localizados dentro del territorio de un

[6] Perlingieri, Pietro, *El derecho civil en la legalidad constitucional,* Madrid, Editorial Dykinson, 2008.

[7] Cfr. Jesús de Paz, Martín, *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional. De Varsovia (1929) a Montreal (1999),* Madrid, Marcial Pons - Universidad de Castilla La Mancha, 2006.

Estado, sin embargo, si ésta operación de traslado contempla una escala fuera del territorio del Estado en cuestión, el criterio definidor del transporte aéreo se actualiza y se contempla como internacional.

Al respecto, el Convenio de Varsovia en el primer artículo del capítulo 1 titulado "objeto y definiciones" señala:

> "En términos de la presente Convención, todo transporte, de acuerdo con lo estipulado por las partes, cuyos puntos de partida y de destino, bien sea que haya o no interrupción de transporte o transbordo, estén situados en el territorio de dos Altas Partes Contratantes o en el territorio de una sola Alta Parte Contratante, si se prevé una escala en un territorio sometido a la soberanía, al dominio, al mandato o a la autoridad de otra Potencia, aun cuando ésta no sea Contratante. El transporte sin tal escala entre los territorios sometidos a la soberanía, al dominio, al mandato o a la autoridad de la misma Alta Parte Contratante, no se considera como internacional para los efectos de la presente Convención."

Por su parte, el Convenio de Montreal en el inciso 2 del primer artículo señala:

> "Para los fines de este convenio, la expresión transporte internacional significa todo transporte en que, conforme a lo estipulado por las partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o transbordo, están situados, bien en el territorio de dos Estados Partes, bien en el territorio de un solo Estado Parte si se ha previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado, aunque éste no sea un Estado Parte. El transporte entre dos puntos dentro del territorio de un solo Estado Parte, sin una escala convenida en el territorio de otro Estado, no se considerará transporte internacional para los fines del presente convenio."

Una vez esclarecido el ámbito de aplicación y tipo de transporte aéreo objeto de regulación de los presentes convenios internacionales, pasaremos ahora a comentar brevemente el contenido de los mismos.

El Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, en adelante Convenio de Varsovia cuyo contenido es de 41 artículos, es el primer convenio de carácter internacional, se trata de un instrumento normativo que surge a partir de finalizada la Primera Guerra Mundial, con motivo de la necesidad de regular especialmente cuestiones de responsabilidad en el contexto de la navegación aérea. Actualmente es considerado fuente del Derecho aéreo internacional privado, en palabras de Mapelli López "el mencionado Convenio de Varsovia puede decirse que, en el momento actual, constituye la médula y base de las relaciones contractuales entre el porteador y el usuario"[8], idea que compartimos en virtud que del mismo se inspira el Convenio de Montreal con miras a perfeccionar la regulación que en materia de responsabilidad del transporte aéreo prevé el Convenio de Varsovia.

Castro Castro[9] señala que fue a iniciativa del gobierno francés que, en 1925, durante el seno de la Primera Conferencia Internacional de Derecho Privado Aéreo, con asistencia de 31 Estados[10], se elaboró un anteproyecto sobre responsabilidad del transportista en la navegación aérea internacional, el cual fue aprobado en la Segunda Conferencia Internacional de Derecho Privado con sede en Varsovia en 1929, surgiendo de esta manera la Convención objeto de los sucesivos acápites, y que fue suscrito por nuestro país conforme a lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo enviado al Senado de la República para su ratificación en fecha 29 de diciembre de 1930 para finalmente entrar en vigor en fecha 11 de mayo de 1933.

---

[8] Mapelli López, Enrique, *La acción de responsabilidad en el transporte aéreo internacional, según el Convenio de Varsovia*, Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Colección de Estudios Jurídicos, Madrid, Intercontinental Gráfica S. A., 1978.

[9] Castro Castro, María Ramona Isabel, "Análisis de los criterios adoptados por diversas autoridades respecto de los conflictos derivados del contrato de transporte aéreo internacional", Tesis de licenciatura en derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 98.

[10] Señala el proemio del Convenio de Varsovia que con motivo de la utilidad de reglamentar de manera uniforme las condiciones del transporte aéreo internacional, en especial en materia de documentación del transporte y responsabilidad del transportador, los países que celebraron y firmaron la convención son: Alemania, Austria, Bélgica, Brasil, Bulgaria, China, Dinamarca, Islandia, Egipto, España, Estonia, Finlandia, Francia, Gran Bretaña, India, República Helénica, Hungría, Italia, Japón, República de Letonia, Luxemburgo, Estados Unidos Mexicanos, Noruega, Países Bajos, Polonia, Rumania, Suecia, Suiza, Checoslovaquia, República Soviética Socialista, Venezuela, Yugoslavia.

Con motivo de precisar modificaciones en los límites de responsabilidad del transportador aéreo, asegurar la protección de los intereses de los usuarios del transporte aéreo internacional y "la necesidad de una indemnización equitativa fundada en el principio de restitución", surge el Convenio de Montreal de 1999 con un contenido de 57 artículos, otra razón que propició la necesidad de este Convenio fue con motivo de los acontecimientos sucedidos en el país norteamericano, puesto que frecuentemente se acostumbraba a determinar altas indemnizaciones con motivo de lesiones o muerte, las cuales excedían las establecidas en el artículo 22 de la Convención de Varsovia (relativo a los montos pecuniarios para la compensación del daño). La rebeldía de este país por denunciar la Convención de Varsovia preocupaba a la comunidad encargada de regular el transporte aéreo internacional, ya que representaba un retroceso para lograr el objetivo de unificar las reglas del servicio de transporte por vía aérea.

El Transporte Aéreo Nacional De Pasajeros En México

El sector del transporte aéreo en nuestro país es regulado por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a través de la Dirección General de Aeronáutica Civil. Lo anterior a partir de la reforma a la Ley de Aviación Civil, publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 21 de mayo del 2013, misma que faculta a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en calidad de autoridad aeronáutica para ser la encargada de expedir normas de seguridad en la aviación civil.

La misma Ley de Aeronáutica Civil manifiesta que la explotación, uso o aprovechamiento del espacio aéreo que se encuentre en territorio mexicano es de jurisdicción federal, así, los encargados de conocer respecto a las controversias que se susciten debido a la aplicación de la ley de la materia y su reglamento, será competencia de los tribunales federales.

El Estado mexicano, respecto a los actos o hechos que ocurran en una aeronave, tiende a reconocer y limitar la jurisdicción que pudiera tener sobre aeronaves que se encuentren volando sobre el espacio aéreo nacional, lo anterior significa que, el hecho ocurrido en una aeronave se regirá con la legislación del país de la obtención de la matrícula.

Además, Ley de Aviación Civil, el artículo 4 establece que, la navegación civil en el espacio aéreo mexicano se rige por lo establecido en la ley en cita, por los tratados internacionales (en especial el Convenio de Varsovia de 1929 y el Convenio de Montreal de 1999), y a falta de disposición expresa se aplica de manera supletoria en el orden que se presenta:

I. La Ley de Vías Generales de Comunicación.

II. La Ley General de Bienes Nacionales.

III. La Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

IV. El Código de Comercio.

V. El Código Civil Federal.

VI. El Código de Procedimientos Civiles.

Por su parte, el Poder Judicial de la Federación se pronuncia al respecto al señalar la competencia del legislador federal para efectos de regular cuestiones que versan sobre el transporte aéreo, tal como se observa a continuación:

"**TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. EL LEGISLADOR FEDERAL TIENE COMPETENCIA PARA REGULARLO POR TRATARSE DE UN SERVICIO PRESTADO SOBRE UNA VÍA GENERAL DE COMUNICACIÓN QUE CONSTITUYE TERRITORIO NACIONAL**.

De la interpretación sistemática del artículo 73, fracción XVII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los diversos 27, párrafo cuarto, y 42, fracción VI, del mismo ordenamiento, se concluye que el legislador federal tiene competencia constitucional para regular cuestiones relativas al espacio aéreo como vía general de comunicación, con inclusión de la prestación del servicio de transporte aéreo internacional, en el entendido de que la normativa respectiva, al formar parte del sistema jurídico positivo mexicano, debe ser compatible con el resto de disposiciones que también resulten

obligatorias en la materia, concretamente las que al respecto señalen los tratados internacionales celebrados conforme al artículo 133 constitucional."[11]

Cabe destacar que el año 2017, mediante la Sexagésima Segunda y Tercera legislatura, la Ley de Aviación Civil sufrió un cambio en su contenido respecto a la prestación de servicio de transporte aéreo que ofrecen los concesionarios y permisionarios a los pasajeros, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 26 de junio del año en cita, a propósito de regular una protección más amplia para el consumidor del transporte aéreo y mejorar la calidad en la atención del servicio, respecto del cual se abordarán las reformas en el punto correspondiente del presente artículo designado para tal efecto.

III. El Contrato de Transporte Aéreo de Pasajeros. Condiciones Generales de la Contratación

Delimitación conceptual del contrato de transporte aéreo de pasajeros

El contrato de transporte aéreo de personas cabe definirlo cómo la relación jurídica existente mediante el cual una empresa de transporte aéreo se obliga a trasladar a una persona y su equipaje por vía aérea, mediante el pago de una prestación económica. Al respecto señala Tapia Salinas que:

> "El contrato de transporte aéreo no es un concepto unitario en el que pueden establecerse una serie de principios válidos para las distintas formas de su contenido. Por lo tanto, teniendo en cuenta aquellos elementos inherentes al contrato de transporte aéreo que permiten una regulación común, el contrato de transporte aéreo es aquel mediante el cual una persona denominada transportista conviene con otra que llamaremos usuario, en el traslado de un lugar a otro en una aeronave y por vía aéreo, de una determinada persona o cosa con arreglo a las condiciones estipuladas entre ambas partes".[12]

[11] Tesis de Jurisprudencia constitucional, administrativa 2ª./J.6/2019 (10a.) Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, viernes 08 de febrero de 2019.

[12] Tapia Salinas, Luis, *Derecho aeronáutico*, Barcelona, Bosch, 1993, p. 413.

En la idea que antecede es necesario destacar que, debido al variado catálogo de servicio de transporte aéreo existente, se ha delimitado a conceptualizar lo relativo al traslado de personas, la cual compartimos debido a que el objeto del presente estudio se enfoca en los aspectos privados del servicio de transporte aéreo desde la perspectiva del derecho civil.

Otra idea sobre el contrato de trasporte de pasajeros es la que comparte la profesora española Ferrer Tapia:

> "Poniendo en relación los elementos esenciales del contrato con las obligaciones principales que asumen las partes que intervienen en este contrato de transporte aéreo, se puede definir casi descriptivamente el contrato como el acuerdo de voluntades celebrado entre un transportista y un pasajero en virtud del cual las partes asumen las siguientes obligaciones principales: el transportista, la de trasladar al pasajero y a su equipaje en las condiciones pactadas por vía aérea y en una aeronave; el pasajero la de pagar el precio del traslado."[13]

En un contrato de transporte aéreo imperan una diversidad de elementos importantes, los cuales son: 1) los sujetos (aerolínea y pasajero) entre quienes existe una voluntad concurrente de la aerolínea por prestar un servicio al pasajero; 2) el precio, entiéndase como la contraprestación pecuniaria; 3) objeto, el cual consiste en el traslado del pasajero de un lugar a otro.

Al respecto es menester analizar cómo concibe por su parte Jesús Martín de Paz el contrato de transporte aéreo de personas:

> "El contrato de transporte aéreo de personas puede definirse genéricamente como aquel contrato mediante el cual un operador aéreo erigido en transportista se obliga a trasladar a una persona (el pasajero) y su equipaje, mediante una aeronave y a través del medio aéreo, desde un aeropuerto considerado como lugar de partida a otro aeropuerto erigido como lugar de destino".[14]

---

[13] Tapia Ferrer, Belén, *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad, un análisis de la jurisprudencia española,* Madrid, Dykinson, 2013.

[14] Jesús de Paz, Martín, *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional. De Varsovia (1929) a*

Como puede observarse, el concepto de Jesús Martín se circunscribe a las pautas manifestadas por el Convenio de Varsovia aplicables al transporte aéreo, pues señala el académico, las características esenciales: el operador aéreo como sujeto que ofrece el servicio, aeronave como tipo de transporte, medio aéreo y el traslado de personas desde un aeropuerto a otro, como objeto del servicio. Sin embargo, el concepto de Jesús Martín no estima en obviar elementos esenciales en beneficio del usuario del servicio.

La profesora española Guerrero Lebrón, investigadora cuyos estudios versan respecto al tópico que nos ocupa, señala que un contrato de transporte aéreo es:

> "Aquél en virtud del cual el transportista se compromete a trasladar al pasajero de un lugar a otro, en el tiempo convenido, velando por que aquél llegue sano y salvo, así como a prestarle otros servicios que de una forma u otra vienen relacionados con el transporte mismo".[15]

A comparación del concepto de Jesús Martín, la académica Guerrero Lebrón presenta la inclusión activa de la obligación del transportista aéreo por brindar un transporte de pasajeros en el marco de la seguridad y la asistencia de servicios especiales, que como analizaremos más adelante en el análisis de la última reforma a la Ley de Aviación Civil de 2017, es susceptible de presentarse en adultos mayores, personas discapacitadas y menores de edad.

Dirigiendo la mirada a la legislación mexicana, se observa que el Código Civil Federal manifiesta en su artículo 2646 la regulación de la citada figura, manejándolo como contrato de porteador de transporte en materia civil, el cual concibe de la siguiente manera:

> "Artículo 2646.- El contrato por el cual alguno se obliga a transportar, bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes, por tierra, por agua o por el aire, a personas, animales, mercaderías o cualesquiera otros objetos."[16]

Montreal (1999), op. cit., nota 4, p. 285.

[15] Guerrero Lebrón, María Jesús, "Nuevas tendencias en la documentación del transporte aéreo de pasajeros: el billete electrónico", *Revista de Contratación Electrónica*, España, núm. 38, mayo de 2003. pp. 3-25, http://vlex.com/vid/transporte-aereo-pasajeros-billete-185729

[16] Código Civil Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de

Hasta el momento la norma generaliza el contrato de transporte, dejando a libre interpretación de traslado de personas o mercancías por toda vía posible. Sin embargo, de una manera más concreta, el capítulo XI, sección primera titulada "de los contratos de transporte aéreo", presente en la Ley General de Aviación Civil, concibe el contrato que nos ocupa como se cita a continuación:

> "Artículo 49.- El contrato de transporte de pasajeros es el acuerdo entre un concesionario o permisionario y un pasajero, por el cual el primero se obliga a trasladar al segundo, de un punto de origen a uno de destino, contra el pago de un precio."[17]

Por su parte, la ley de la materia en cita, señala que el contrato de transporte de pasajeros se perfecciona desde el momento en que se efectúa la compra del boleto, puesto que se trata de un contrato de naturaleza consensual[18], el cual se perfecciona con el simple consentimiento, y desde que éste recae, surgen las obligaciones para las partes contratantes.

Respecto a las peculiaridades que del contrato de transporte aéreo que interesan, tales como la responsabilidad contractual del transportista, surge el Sistema de Varsovia el cual está conformado por el Protocolo de Montreal de 25 de septiembre de 1975[19], el Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929[20], el Protocolo de la Haya de 28 de septiembre de 1955[21] y el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999[22], con objeto de propiciar la

---

agosto de 1928, última reforma el 09 de marzo de 2018.

[17] Ley de Aviación Civil, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1995, última reforma 18 de junio de 2018.

[18] Cfr. Guerrero Lebrón, María Jesús, *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros*, Madrid, Marcial Pons, 2015, p. 300.

[19] Protocolo de Montreal de 25 de septiembre de 1975 (publicado en el Diario Oficial de la Federación 14 agosto 1984), Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4683203&fecha=14/08/1984&print=true

[20] Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, (publicado en el Diario Oficial de la Federación 20 de febrero de 1931), Disponible en: https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/UNIFICACION-TRANSP.AEREO.pdf

[21] Protocolo de la Haya de 28 de septiembre de 1955 (publicado en el Diario Oficial de la Federación 14 de agosto de 1984), Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4683203&fecha=14/08/1984&print=true

reparación integral del daño causado mediante un sistema indemnizatorio equitativo de manera que se protejan los intereses de los pasajeros.

Las Condiciones Generales del Contrato de Transporte Aéreo

Sujetos

Los elementos principales del contrato de transporte aéreo son los sujetos, en este caso, la compañía aérea y el pasajero. Al respecto, existe la discusión sobre el término idóneo con relación al sujeto que consume el servicio, pues en el Convenio de Varsovia se hace mención del término viajero, es así como Martin de Paz y Tapia Salinas[23] señalan que viajero (como situación de hecho) es el que viaja simplemente y puede viajar todo el que se encuentre a bordo de una aeronave en pleno vuelo, por el contrario, pasajero (como situación de derecho) es el titular de un contrato de transporte aéreo celebrado con el transportista con independencia de que el transporte se realice o no, idea que para los efectos del presente estudio compartimos, por lo anterior, se establece que no pueden recibir la condición jurídica de pasajeros las personas que a pesar de estar abordo en un vuelo, presenten las siguientes condiciones:

- El personal tripulante,
- El personal de la empresa transportista que viaja en la misión del servicio (Piloto, tripulante de cabina, TVC o tripulante viajando en cabina),
- La persona en el cual cuyo título de transporte que ostenta, no figure extendido a su nombre,
- Las Personas que carezcan del título de transporte, y que se encuentren a bordo por consentimiento de la empresa transportista, y
- Las personas que viajen de manera clandestina, por prohibición expresa del transportista.

El transportista aéreo es aquella empresa de transporte con capacidad para el ejercicio de esta actividad de naturaleza mercantil previo cumplimiento de los requisitos

---

[22] Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999 (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 08 de enero de 2001) Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=772407&fecha=08/01/2001

[23] Cfr. Tapia Salinas, Luis, *Derecho aeronáutico*, op. cit., nota 9, p. 438.

impuestos por las legislaciones nacionales de los Estados en los que preste sus servicios y por los acuerdos o convenios en materia de transporte aéreo internacional.

Objeto del Transporte Aéreo

El objeto de un contrato de transporte aéreo de pasajeros se delimita a transportar a una persona y su equipaje mediante una aeronave desde un punto de partida a un punto de destino, de manera eficiente y segura en el marco de las condiciones estipuladas en las cláusulas del contrato de transporte aéreo y mediante el pago de una prestación económica.

Las condiciones estipuladas en las cláusulas del contrato de transporte aéreo van orientadas a las rutas, los horarios, escalas, formas de pago, el tipo de clase (primera, turista o económica), la comodidad, la seguridad, el transporte de equipaje y la susceptibilidad del reembolso del importe del billete.

Título de Transporte

En el contexto del transporte aéreo de pasajeros, el título de transporte hace referencia al billete, el cual se define como "el documento expedido por el transportista en cumplimiento de un contrato y que habilita al pasajero para utilizar el transporte aéreo entre los lugares y con las condiciones en él expresados."[24]

De acuerdo al Convenio de Varsovia, los requisitos del billete expedido por el transportista son los siguientes:

- Lugar y fecha de emisión,

- Los puntos de partida y de destino,

- Las paradas previstas, reservándose la aerolínea la facultad de estipular que las mismas pueden ser objeto de modificación con motivo de caso de necesidad.

- Nombre y dirección de la empresa de transporte aéreo, y

- La indicación de que el transporte se encuentra sujeto al régimen de responsabilidad que señala para tal efecto el Convenio de Varsovia.

[24] Tapia Salinas, Luis, *Derecho aeronáutico,* op., cit., nota 9, p. 440.

El billete contiene la obligación del transportista aéreo de cumplir con el objeto del contrato, respecto a su uso como medio de prueba, se señala que constituye un requisito indispensable y único elemento de prueba admisible, sin embargo, el Convenio de Varsovia señala que la pérdida del billete no afecta la existencia o validez del contrato de transporte aéreo.

El Precio

El precio o tarifa por concepto de transporte aéreo regular[25] de pasajeros se encuentra determinado por la administración del país donde se expide el billete, en México, corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la facultad para tal efecto en términos de lo establecido en la fracción X del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal: corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público […] establecer y revisar los precios y tarifas de los bienes y servicios de la administración pública federal, o bien, las bases para fijarlos, escuchando a la Secretaría de Economía y con la participación de las dependencias que correspondan."[26]

Para efectos de evitar y eliminar conductas de competencia desleal, en el contexto de la aviación internacional, la IATA se ha encargado de fijar las tarifas para su aplicación por las compañías aéreas afiliadas, teniendo siempre presente la aprobación de las compañías aéreas y los Gobiernos de cuyos países pertenecen. Sin embargo, la liberalización de las tarifas en los Estados Unidos de Norteamérica y la Comunidad de la Unión Europea trae como consecuencia el debilitamiento del vigor de éste sistema.

La duración del transporte

[25] Transporte Aéreo Internacional Regular. Se entiende aquel servicio de transporte de pasajeros, carga, correo o combinación de los anteriores, sujeto a rutas internacionales, itinerarios, frecuencias fijas, horarios y tarifas registradas. Permiso otorgado a empresas extranjeras conforme al artículo 11 de la Ley de Aviación Civil. Por el contrario por Transporte Aéreo Nacional No Regular. Se entiende, aquel servicio de transporte de pasajeros, carga, correo o combinación de los anteriores, que no está sujeto a rutas, itinerarios, frecuencias fijas y opera desde y hacia cualquier punto de México, pudiendo ser alguna de las siguientes modalidades: taxi aéreo, fletamento, ambulancia aérea y servicios no regulares para desarrollo tecnológico. En este último tipo de transporte la determinación del precio se encuentra a la libre negociación de las partes. Artículo 11 de la Ley de Aviación Civil.

[26] Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación Federal el 29 de diciembre de 1976, última reforma publicada el 30 de noviembre de 2018.

El Convenio de Varsovia a partir del artículo 17 señala que la duración del transporte corresponderá a partir del inicio de las operaciones de embarque hasta la finalización de las operaciones de desembarque.

Actualmente, la precisión exacta de la duración representa un tema cuestionado, por una parte se presenta la interpretación que la duración inicia a partir de que el pasajero sigue las órdenes del transportista desde la sala de espera, hasta el momento de abordar a la aeronave (Coquoz), otro supuesto es cuando el viajero sale del edificio administrativo del aeropuerto de salida y termina cuando entra al edificio del aeropuerto de destino (Riese y Lacour), por su parte, Luis Tapia Salinas[27] señala que el período autentico del transporte inicia cuando la aeronave inicia sus operaciones de propulsión y finaliza cuando la aeronave paralice sus operaciones propulsores en el punto final de destino, lo anterior puesto que en términos del Convenio de Varsovia, si los daños que ocurrieran al pasajero sucedieran en los primeros dos supuestos señalados, la causa sufriría una actualización a daños a terceros en la superficie, y no un daño reclamable por la vía de responsabilidad contractual.

De la misma manera, queda fuera de la duración del transporte aéreo, aquellos servicios de traslado de pasajeros desde el domicilio o ubicación geográfica donde se encuentre el pasajero, hasta las instalaciones del aeropuerto de salida. Lo anterior debido a que la utilización de este medio de naturaleza auxiliar, es decir, resulta de uso voluntario a elección del pasajero.

Finalmente, cabe hacer mención que en la práctica es frecuente que la compañía aérea de manera unilateral tienda a establecer un conjunto de cláusulas predeterminadas e iguales para todo tipo de relación comercial y jurídica con el pasajero, es decir, se trata de contratos de adhesión, toda vez que las cláusulas del mismo, especialmente las que se llaman condiciones generales, corresponden a textos aplicables a todos los contratos del mismo ramo. Un contrato de adhesión impone condiciones a la otra parte de tal manera que el pasajero solo tiene opción de aceptarlas o rechazarlas. Generalmente el pasajero no participa en la elaboración del mismo, puesto que de elaborarse a partir de las pretensiones

[27] Tapia Salinas, Luis, *Derecho aeronáutico,* op. cit., nota 9, p. 449.

de cada pasajero, traería consigo la complejidad y lentitud en los procesos de contratación del servicio.

IV. La Responsabilidad Civil Del Transportista Aéreo Por Daños Causados A Los Pasajeros A La Luz Del Convenio De Varsovia Y El Convenio De Montreal

El Convenio de Varsovia y el Convenio de Montreal se especializan en el terreno del transporte aéreo internacional privado, comercial y cuya novedad es el principio de la carga de la prueba a cargo del transportista aéreo, siendo responsable de cualquier daño sufrido por el pasajero en su integridad física o en su patrimonio desde el momento de embarque, hasta el desembarque de la aeronave, a menos que el transportista pueda probar que agotó todas las medidas necesarias para evitar que el daño ocurriera o la eminente negligencia del pasajero.

Responsabilidad por Muerte o Lesión Corporal

El Convenio de Varsovia en su artículo 17 señala que el transportador será responsable por el daño ocasionado tales como muerte o lesión corporal que sufra el viajero[28], desde el momento del inicio de las operaciones a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque y desembarque. Hecho que consta de igual forma en el Convenio de Montreal en el artículo 17 inciso 1.

Responsabilidad por el daño ocasionado al equipaje

El artículo 18 del Convenio de Varsovia señala la responsabilidad del transportador por el daño ocasionado con motivo de destrucción, pérdida o avería del equipaje del viajero, durante el transcurso del transporte aéreo. Así mismo, el presente artículo ilumina al respecto precisamente en el inciso 2, al señalar que el período del traslado del equipaje comprende a partir de que los equipajes se encuentren al cuidado del transportador. Sin embargo, aunque el período de transporte aéreo no comprende los períodos de transporte por vía terrestre, marítima o fluvial, si señala el inciso 3, que ante cualquier accidente que

[28] Respecto a la terminología empleada en el Convenio de Varsovia, discrepamos en relación al uso del término “Viajero”, puesto que el termino correcto debe ser pasajero, en virtud que es este quien ha celebrado un contrato de transporte aéreo con la aerolínea, tomando en consideración que se entiende por viajero toda persona que se encuentre a bordo de una aeronave, como es el caso de los tripulantes de cabina o el personal de la aerolínea quienes no se encuentran en una relación de consumo del servicio del transporte aéreo.

llegara a sufrir el equipaje o carga, el transportador deberá probar que el mismo no ocurrió durante el período de transporte aéreo.

Por su parte, el Convenio de Montreal señala en el artículo 17 del inciso 2 al 3 que el transportista no será responsable en la medida que el daño se deba a la naturaleza de la mercancía o a un defecto que presente el mismo equipaje. En caso de equipaje no facturado (equipaje de cabina) el transportista será responsable por el daño causado por culpa de sus dependientes o agentes, para lo cual interpretamos que entre estos se incluye a los tripulantes de cabina.

Responsabilidad por Ocasionado por Motivo de Retardo

El artículo 19 del Convenio de Varsovia señala que el transportador será responsable por los daños ocasionados con motivo del retardo en el transporte aéreo de los viajeros, equipajes o mercancías. Precisamente, el Convenio de Montreal en su artículo 17 inciso 3, atiende el asunto de la prescripción para reclamar la responsabilidad con motivo de este suceso, al señalar que si el equipaje no ha llegado a la expiración de los veintiún días siguientes a la fecha en que debería haber llegado, el pasajero podrá hacer valer contra el transportista los derechos que surgen del contrato de transporte. Además, en el artículo 19 del Convenio de Montreal señala que el transportista puede exonerarse de responsabilidad en caso de los daños ocasionados con motivo del retraso de pasajeros, carga y equipaje si logra probar que él, sus agentes y dependientes adoptaron todas las medidas posibles para evitar el daño. Por lo cual surge la interrogante, ¿estamos en presencia de una obligación de medios o de resultado?

Supuestos de Exoneración de Responsabilidad

El artículo 20 del Convenio de Varsovia señala que el transportador puede exonerarse de responsabilidad, siempre que:

- El transportador logre probar que él y sus representantes actuaron de tal forma que el daño fuese evitado o que existieron motivos que imposibilitaron su actuar para impedir el daño (inciso 1).
- El transportador, en caso de mercancías y equipajes de los viajeros, pruebe que el daño fue a causa culposa por el actuar del piloto (inciso 2).

En la misma sintonía, el Convenio de Montreal prevé en su artículo 20, como supuestos que permiten al transportista exonerarse de responsabilidad si prueba la negligencia, acción u omisión indebida por parte del pasajero. A excepción que en el mismo señala literalmente que el transportista podrá exonerarse total o parcialmente de su responsabilidad, a diferencia de lo previsto en el Convenio de Varsovia en su artículo 21 que la responsabilidad del transportador aéreo puede ser susceptible de ser eliminada o atenuada, a consideración del Tribunal que conozca del asunto, en caso que el transportador logre probar que el daño ocurrió a causa del actuar del viajero dañado o que contribuyó al daño.

Límites Indemnizatorios

Respecto a este apartado, es necesario destacar que el Convenio de Varsovia hace referencia a los francos como unidad de moneda para expresar las sumas, mientras que el Convenio de Montreal concibe las sumas de los límites indemnizatorios mediante Derechos Especiales de Giro definido por el Fondo Monetario internacional y que al día de 05 de febrero de 2018 tiene un valor de $26.65 (veintiséis pesos mexicanos 65/100 Moneda Nacional).

El artículo 22 del Convenio de Varsovia señala los límites indemnizatorios, al respecto establece:

En caso de transporte de personas, la responsabilidad hacia cada viajero se limitará a la cantidad de ciento veinticinco mil francos. Al respecto, se interpreta que dicho límite se aplica en ambos casos tanto para muerte del pasajero como para lesión corporal del mismo. Además, señala el mismo precepto, la probabilidad de elevar el límite indemnizatorio si así lo convienen las partes (transportador – viajero) mediante un convenio especial. Por su parte, el Convenio de Montreal prevé una suma que no exceda de 100.000 derechos especiales de giro por pasajero, además, señala que el transportista no será responsable si prueba que el daño no se debió a la negligencia, acción u omisión del transportista o su equipo de operaciones o que el daño haya sucedido por negligencia, acción u omisión indebida de un tercero.

En caso de transporte de equipajes registrados y mercancías, el límite de responsabilidad del transportador será de doscientos cincuenta francos por kilogramo. Sin embargo, en caso que el viajero haya realizado una declaración del valor de la mercancía al transportador y mediante el pago de una cuota adicional eventual, el transportador tendrá la obligación de pagar hasta el total del valor de la suma declarada por el viajero, siempre que el transportista no pueda probar que el valor de la mercancía declarada excede al valor real en el momento que le fue hecha la entrega de la misma.

En caso del transporte de equipaje y objetos con los cuales el viajero lleve consigo a su cuidado, en este caso se interpreta aquellos no han sido declarados y lleve consigo en la cabina, el límite indemnizatorio será de hasta cinco mil francos por cada viajero.

El Convenio de Montreal señala que el límite indemnizatorio por el daño causado con motivo del retraso en el transporte de personas, será hasta por 4,150 derechos especiales de giro por pasajero. Y en caso de destrucción o pérdida de equipaje, el límite indemnizatorio será de 1,000 derechos especiales de giro. Sin embargo, en caso que el pasajero haya realizado una declaración del valor del equipaje al momento de entregar éste al transportista, éste último estará obligado a pagar tal suma, a excepción que logre probar que la suma declarada resulta ser superior al valor del equipaje al momento de ser recibida por el transportista.

El artículo 23 del Convenio de Varsovia señala la nulidad de toda clausula contenida en el contrato de transporte aéreo, que tenga por objeto exonerar al transportador de su responsabilidad o en su caso, de intentar fijar límites indemnizatorios por debajo de lo establecido por el Convenio de Varsovia. La declaración de nulidad de este tipo de clausula, no trae consigo la declaración de nulidad del resto del contrato de transporte aéreo. En sintonía con el presente precepto, el Convenio de Montreal prevé en su artículo 26 la nulidad de cláusulas que pretendan tal exoneración sin afectar la validez del contrato de transporte aéreo.

El artículo 24 del Convenio de Varsovia señala que toda acción que tenga por objeto exigir la responsabilidad del transportista, deberá realizarse en los términos, límites y condiciones previstos por el Convenio de Varsovia.

El artículo 30 del Convenio de Varsovia como el artículo 36 del Convenio de Montreal tienen prevista la responsabilidad del transportador en caso de las operaciones en la modalidad de transporte sucesivo, al respecto señalan:

Cada transportador que participe en esta modalidad, estará sujeto a las reglas contempladas por el Convenio de Varsovia y será considerada como parte contratante en el contrato de transporte aéreo, siempre que en el contrato conste la parte en la cual el transportador en turno tenga el control de la operación o especifique su participación.

En caso de reclamar la responsabilidad con motivo de daños o perjuicios que sufra el viajero en su persona, el viajero deberá exigir la responsabilidad al primer transportador, en caso que mediante estipulación expresa éste haya asumido la responsabilidad para todo el viaje, en caso contrario, deberá exigirse la responsabilidad al transportador en turno en cuyo período de participación y operación haya ocurrido el accidente o el retardo.

En caso de daños o perjuicios en el equipaje o mercancías, el remitente deberá proceder contra el primer transportador, y el destinatario deberá exigir la entrega al último transportador. Señala éste artículo que ambos transportistas se encuentran obligados de manera solidaria a responder ante el remitente y el destinatario.

Plazos de las Acciones

El Convenio de Montreal señala en su artículo 35 que el derecho a indemnización se extinguirá si no se inicia una acción dentro del plazo de dos años contados a partir de la fecha de llegada a destino o la del día en que la aeronave debió haber llegado o la de la detención del transporte.

Jurisdicción

En su artículo 32 señala el Convenio de Montreal que la jurisdicción puede ser:

- En el territorio de uno de los Estados Partes, ante el Tribunal del domicilio del transportista, o de su oficina principal, de su oficina por cuyo conducto se haya celebrado el contrato de transporte aéreo o ante el Tribunal de destino.
- En caso de muerte o lesión del pasajero, en su residencia principal y permanente en el momento del accidente.

Como puede observarse, la relevancia de los presentes convenios radica en la regulación que ofrecen respecto a la relación que surge a partir de la celebración de un contrato de transporte aéreo de pasajeros y nulidad de las cláusulas que exoneran de responsabilidad al prestador del servicio de transporte por vía aérea.

V. La Protección De Los Pasajeros En El Transporte Aéreo En México

Con base en las directrices[29] de los organismos internacionales sobre protección al consumidor, en América Latina se ha optado por promover el uso de buenas prácticas en materia de los derechos de los pasajeros del transporte aéreo.

Especialmente en México, se reformaron y adicionaron diversas disposiciones[30] de la Ley de Aviación Civil publicados en el Diario Oficial de la Federación en fecha 26 de junio de 2017, los cuales son de observancia obligatoria para las aerolíneas que presten sus servicios en territorio nacional a partir del 8 de noviembre del 2017.

Actualmente la protección que se encuentra prevista en la ley de la materia destinada al consumidor del transporte aéreo para mejorar la calidad en la atención del servicio y protección del mismo, se funda en el interés público, puesto que de la interpretación sistemática de los artículos 25, 27, 42 y 48 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los diversos 7 y 8 de la Ley General de Bienes Nacionales que ha realizado el Poder Judicial de la Federación, se concluye que el espacio aéreo constituye el territorio nacional, y es considerado entre los bienes del dominio público de la Federación, es decir, de uso común, lo que significa que pueden utilizarlos todos los habitantes de la República sin más restricciones que las previstas por las leyes y los reglamentos administrativos. Por tanto, el objeto del legislador al realizar esta serie de

[29] A propósito, véase Directrices para la Protección del Consumidor de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), Disponible en: https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_es.pdf [Fecha de consulta 21 de marzo de 2019].

[30] Se reforman el párrafo segundo del artículo 49; el artículo 50 y el párrafo primero del artículo 52; el párrafo segundo del artículo 62, las fracciones XI y XII del artículo 87; Se adicionan: las fracciones IV Bis, VIII Bis y VIII Ter al artículo 2; el artículo 42 Bis; un capítulo X Bis comprendiendo los artículos 47 Bis al 47 Bis 4; los párrafos tercero, cuarto y quinto al artículo 49, el artículo 52 Bis, un último párrafo al artículo 84 y las fracciones XIII y XIV al artículo 87 de la Ley de Aviación Civil.

reformas, fue con miras a proteger el interés público y garantizar que dichos servicios se presten en condiciones equitativas y de calidad en beneficio de quienes los requieran.[31]

Con base en lo anterior, la reforma a la Ley de Aviación Civil destaca los siguientes derechos de los pasajeros, los cuales están inspirados en los derechos básicos del consumidor[32] de servicios tales como el derecho a la protección de la vida, salud y seguridad de la persona, el derecho a la información y de la protección de los intereses jurídicos y económicos:

Consentimiento informado al momento de la compra. La obligación de la aerolínea de proporcionar al consumidor información clara y explícita sobre las tarifas y restricciones del servicio, desde antes del momento de la compra del boleto (precio total, impuestos, servicios adicionales, condiciones de la adquisición). Al respecto, en caso de contrataciones por medios a distancia, el Doctor Islas Colín señala la necesidad del consumidor por realizar la distinción entre deberes precontractuales de información y deberes formales de información,[33] de tal forma que lo anterior proporcione al pasajero el respeto del derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad.[34]

Atención a consumidores con atenciones especiales. En este rubro se incluye a los pasajeros con discapacidad. El Poder Judicial de la Federación realiza una interpretación de los artículos 47 Bis, fracción I, y 47 Bis 1 de la Ley de Aviación Civil, y se advierte que los concesionarios o permisionarios tienen la obligación de prestar un servicio con las máximas condiciones de seguridad, tanto en su operación como para los

[31] Tesis de Jurisprudencia constitucional, administrativa 2ª./J.5/2019 (10a.) Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, viernes 08 de febrero de 2019.

[32] Al respecto, véase Pérez Fuentes, Gisela María, Cantoral Domínguez, Karla y Joselyn Janeth López Capetillo, "Consumidores y derecho en México", en Alfonso Velázquez, Olga Lucia (Coord.), *Consumidores y Derecho en Iberoamérica*, Editorial Reus, Madrid, 2018, pp. 177-262.

[33] Islas Colín, Alfredo y Sosa Olán, Henrry, "Los deberes de información y el arbitraje on-line como mecanismos protectores del consumidor en la contratación a distancia", *Comunitaria: Revista Internacional del Trabajo Social y Ciencias Sociales,* España, núm. 13, enero de 2017. pp. 73-100. Disponible en: http://revistas.uned.es/index.php/comunitania/article/view/18945/15837

[34] Tesis de Jurisprudencia constitucional, administrativa 2ª./J.20/2019 (10a.) Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, viernes 08 de febrero de 2019.

pasajeros[35], con base en lo anterior el pasajero podrá transportar de manera adicional instrumentos tales como silla de ruedas, muletas u otros equipos destinados para movilidad, sin cargos ni condiciones adicionales. En caso de menores de dos años de edad, podrán transportar una carriola y quedar exentos de la adquisición de un boleto para abordar un vuelo, sin embargo, no tendrán derecho a un asiento o franquicia de equipaje.

Cambios en el itinerario. En caso de suscitarse un acontecimiento que tenga por consecuencia afectar el servicio contratado, la aerolínea estará obligada a comunicarlo al pasajero en un lapso de por lo menos 24 horas de anticipación a la salida, mediante llamadas telefónicas, mensajes de texto o correos electrónicos.

Retrasos o demoras por causas de la aerolínea. Si la demora se encuentra en un período de tiempo entre una y cuatro horas, existen compensaciones que van desde descuentos, proporcionar medios de comunicación, hasta una compensación por un monto del 7.5% del valor del boleto.

Al respecto, el Poder Judicial de la Federación señala que la aerolínea no está constreñida a implementar todas las compensaciones mencionadas en el artículo 47 Bis, fracción V, inciso A) la ley relativa. De la interpretación correspondiente destaca la posibilidad de la aerolínea de elegir el mínimo compensatorio a fijar, con base en el principio de competitividad, pudiendo optar por: a) incluir simultáneamente descuentos para vuelos posteriores y alimentos y bebidas; b) ofrecer al pasajero descuentos para vuelos posteriores; o c) proporcionar sólo alimentos y bebidas.[36]

Cancelaciones de vuelos. En este supuesto, la aerolínea está obligada a realizar alguna de las siguientes compensaciones: reintegrar el costo del boleto, alimentos, pernocta, transporte o en su caso, una indemnización de 25% del precio del boleto.

---

[35] Tesis de Jurisprudencia constitucional, administrativa 2ª./J.12/2019 (10a.) Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, viernes 08 de febrero de 2019.

[36] Tesis de Jurisprudencia constitucional, administrativa 2ª./J.13/2019 (10a.) Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, viernes 08 de febrero de 2019.

Respecto al supuesto de la reintegración del costo del boleto, la cuestión era si debía realizarse la reintegración tomando en consideración el pago de los impuestos contenidos en el costo final del boleto, al respecto el Poder Judicial de la Federación manifestó: si a cambio de recibir el servicio de transporte aéreo bajo determinadas condiciones, el pasajero se compromete a absorber un precio que debe cubrir no sólo el pago por el servicio, sino también los impuestos aplicables, es válido que el legislador obligue a las aerolíneas a cubrir en favor de los pasajeros las compensaciones o indemnizaciones por incumplimiento del contrato de transporte con inclusión de los impuestos relativos, pues ese concepto está incluido en el precio efectivamente pagado por el consumidor final a cambio de la prestación de un servicio en los términos y condiciones de su contratación.[37]

Por otro lado, en el artículo 47 Bis, fracción VIII de la ley relativa, establece el derecho que tiene el pasajero para solicitar la devolución del precio del boleto en el supuesto que decida no efectuar el viaje, sin embargo, el ejercicio de este derecho se encuentra limitado a que la cancelación se efectúe dentro de las 24 horas siguientes a la adquisición. Lo anterior demuestra en primer lugar, una armonía con la teoría general de las obligaciones que versa sobre la posibilidad de que las partes den por concluidos los convenios, en segundo lugar, la solución al gran número de quejas y denuncias con motivo de la negativa del transportista aéreo respecto a las solicitudes de cancelación.

Daños al equipaje. Uno de los derechos del pasajero es el relativo a llevar consigo determinado equipaje sin cargo alguno, es decir, el equipaje documentado (hasta 25 kilogramos) y el de mano o en cabina (dos piezas cuyo peso total no exceda los 10 kilogramos), debiendo tener, cada una, una dimensión máxima de hasta 55 centímetros de largo por 40 centímetros de alto y 25 centímetros de alto, lo anterior previsto en el numeral 47 Bis, fracción IX de la Ley de Aviación Civil. El Poder Judicial de la Federación señala que la acción de regular con claridad las medidas que deben de operar el transporte de equipaje en el servicio de transporte aéreo respeta el principio de seguridad

[37] Tesis de Jurisprudencia constitucional, administrativa 2ª./J.11/2019 (10a.) Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, viernes 08 de febrero de 2019.

jurídica.[38] En caso de daños al equipaje, la indemnización por avería o destrucción del equipaje podrá ser por un monto de 80 Unidades de Medida y Actualización para equipaje de mano, y hasta un monto de 150 Unidades de Medida y Actualización para equipaje facturado.

Reparación de daños. El artículo 47 Bis, antepenúltimo párrafo obliga al concesionario o permisionario para que en un período máximo de 10 días naturales a partir del día de la reclamación realice el pago de las indemnizaciones. Salvo las compensaciones de alimentos y hospedaje que deben cubrirse al momento del retraso.

Los requisitos que deben reunirse para llevarse a efecto tal derecho son:

- Que el pasajero realice la reclamación,
- La existencia de una demora de más de 4 horas o la cancelación del vuelo,
- Que las irregularidades en la prestación del servicio hubieran obedecido a causas exclusivamente imputables a la aerolínea.

Posteriormente, la aerolínea deberá informar al pasajero que hubiera solicitado la indemnización respectiva si procedió o no su reclamación, así como las razones de la negativa en su caso. Lo anterior representa el respeto a los derechos de audiencia y debido proceso.[39]

VI. CONCLUSIÓN

La demanda del uso del transporte aéreo de personas ha hecho necesaria la expansión del sector, creando un panorama de modernización y tendencias innovadoras en la prestación de servicios, sin embargo, el fenómeno no es del todo saludable, puesto que presenta irregularidades que tienden ocasionar el descontento sobre la calidad del servicio y los riesgos susceptibles de dañar a la persona con motivo de sus operaciones.

[38] Tesis de Jurisprudencia constitucional, administrativa 2ª./J.27/2019 (10a.) Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, viernes 08 de febrero de 2019.

[39] Tesis de Jurisprudencia constitucional, administrativa 2ª./J.22/2019 (10a.) Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, viernes 08 de febrero de 2019.

El Estado mexicano, inspirado en directrices y recomendaciones de organismos internacionales, el interés público y la observancia de procurar ofrecer a la persona la protección más amplia y la prevención de daños que menoscaben su integridad, ha tenido por legislar a favor de un panorama de buenas prácticas en la relación de consumo entre transportista aéreo y pasajero.

La responsabilidad civil en el contexto del transporte aéreo representa la vía que tiene por objeto reparar el daño ocasionado por el transportista aéreo en perjuicio del pasajero, ya sea por el incumplimiento o cumplimiento anormal del contrato, quedando obligado el transportista a indemnizar a la parte o a las partes afectadas en términos de las leyes y procedimientos de la materia.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Cantoral Domínguez, Karla, "Algunos tipos de responsabilidad civil: acoso escolar, médica y por servicios defectuosos", en Pérez Fuentes, Gisela María (Coord.), *Temas actuales de responsabilidad civil,* Editorial Tirant lo blanch, México, 2018.

Castro Castro, María Ramona Isabel, "Análisis de los criterios adoptados por diversas autoridades respecto de los conflictos derivados del contrato de transporte aéreo internacional", Tesis de licenciatura en derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

Código Civil Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, última reforma el 09 de marzo de 2018.

Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999 (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 08 de enero de 2001) Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=772407&fecha=08/01/2001

Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, (publicado en el Diario Oficial de la Federación 20 de febrero de 1931), Disponible en:

https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/UNIFICACION-TRANSP.AEREO.pdf

Guerrero Lebrón, María Jesús, "La responsabilidad del fabricante de aeronaves y sus componentes", Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial (ALADA), 2017. Disponible en: https://alada.org/2017/04/27/la-responsabilidad-del-fabricante-de-aeronaves-y-sus-componentes/

_____, "Nuevas tendencias en la documentación del transporte aéreo de pasajeros: el billete electrónico", *Revista de Contratación Electrónica,* España, núm. 38, mayo de 2003. pp. 3-25, Disponible en: http://vlex.com/vid/transporte-aereo-pasajeros-billete-185729

_____, *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros,* Madrid, Marcial Pons, 2015.

Islas Colín, Alfredo y Sosa Olán, Henrry, "Los deberes de información y el arbitraje on-line como mecanismos protectores del consumidor en la contratación a distancia", *Comunitaria: Revista Internacional del Trabajo Social y Ciencias Sociales,* España, núm. 13, enero de 2017. pp. 73-100. Disponible en: http://revistas.uned.es/index.php/comunitania/article/view/18945/15837

Jesús de Paz, Martín, *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional. De Varsovia (1929) a Montreal (1999),* Madrid, Marcial Pons - Universidad de Castilla La Mancha, 2006.

Ley de Aviación Civil, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1995, última reforma 18 de junio de 2018.

Mapelli López, Enrique, *La acción de responsabilidad en el transporte aéreo internacional, según el Convenio de Varsovia,* Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Colección de Estudios Jurídicos, Madrid, Intercontinental Gráfica S. A., 1978.

Perlingieri, Pietro, *El derecho civil en la legalidad constitucional*, Madrid, Editorial Dykinson, 2008.

Pérez Fuentes, Gisela María, Cantoral Domínguez, Karla y Joselyn Janeth López Capetillo, "Consumidores y derecho en México", en Alfonso Velázquez, Olga Lucia (Coord.), *Consumidores y Derecho en Iberoamérica,* Editorial Reus, Madrid, 2018.

Pérez Fuentes, Gisela María, "El nuevo paradigma conceptual de la reparación integral del daño en caso de responsabilidad civil", en Pérez Fuentes, Gisela María (Coord.), *Temas actuales de responsabilidad civil,* Editorial Tirant lo blanch, México, 2018.

_____, "Clases de responsabilidad civil", en Pérez Fuentes, Gisela María (Coord.), *Temas actuales de responsabilidad civil,* Editorial Tirant lo blanch, México, 2018.

_____, *Panorama de la responsabilidad civil en México,* Poder Judicial del Estado de Tabasco, México, 2006.

Protocolo de la Haya de 28 de septiembre de 1955 (publicado en el Diario Oficial de la Federación 14 de agosto de 1984), Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4683203&fecha=14/08/1984&print=true

Protocolo de Montreal de 25 de septiembre de 1975 (publicado en el Diario Oficial de la Federación 14 agosto 1984), Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4683203&fecha=14/08/1984&print=true

Tapia Ferrer, Belén, *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad, un análisis de la jurisprudencia española,* Madrid, Dykinson, 2013.

Tapia Salinas, Luis, *Derecho aeronáutico,* Barcelona, Bosch, 1993.

Tesis de Jurisprudencia constitucional, administrativa 2ª./J.6/2019 (10a.) Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, viernes 08 de febrero de 2019.

Tesis de Jurisprudencia constitucional, administrativa 2ª./J.5/2019 (10a.) Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, viernes 08 de febrero de 2019.

Tesis de Jurisprudencia constitucional, administrativa 2ª./J.20/2019 (10a.) Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, viernes 08 de febrero de 2019.

Tesis de Jurisprudencia constitucional, administrativa 2ª./J.12/2019 (10a.) Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, viernes 08 de febrero de 2019.

Tesis de Jurisprudencia constitucional, administrativa 2ª./J.13/2019 (10a.) Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, viernes 08 de febrero de 2019.

Tesis de Jurisprudencia constitucional, administrativa 2ª./J.11/2019 (10a.) Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, viernes 08 de febrero de 2019.

Tesis de Jurisprudencia constitucional, administrativa 2ª./J.27/2019 (10a.) Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, viernes 08 de febrero de 2019.

Tesis de Jurisprudencia constitucional, administrativa 2ª./J.22/2019 (10a.) Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, viernes 08 de febrero de 2019.

TECNOLOGÍAS FINANCIERAS AL RESCATE DE LA DESIGUALDAD EN MÉXICO

Daniel García Gallegos [1]

Sumario: *I. De donde iniciamos y ha donde nos dirigimos con los derechos humanos y la inclusión de tecnologías financieras, II. Tecnología financiera la clave para los derechos humanos, III. La inclusión financiera en el derecho comparado, IV. Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

La igualdad entre las personas es una de las metas que se busca conseguir en toda nación, ya que esta deslinda cuestiones tales como obtener una vida digna, buena educación o salud, si bien en estos últimos años se han producido grandes avances a nivel mundial en relación a este derecho humano, existe una brecha muy grande por alcanzar esta igualdad para todas las personas. Datos recabados en el 2016 sobre la pobreza en México establecieron que 53.4 millones de mexicanos se encontraban en niveles de pobreza y 9.4 en pobreza extrema[2], los cuales no alcanzan con sus ingresos básicos para cubrir los gastos para vivir y mucho menos para las necesidades básicas como salud, educación, alimentación, vestimenta, entre otros o incluso colocando todos sus ingresos en sostener estas necesidades.

---

[1] Abogado, por la Universidad de Guadalajara. Estudiante del Tercer semestre de la Maestría en Estudios Jurídicos del PNPC, incorporadas al Programa Nacional de Posgrados de Calidad del CONACYT de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco en la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades.

[2] Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, Medición de Pobreza, Resultados de pobreza en México 2016 a nivel nacional y por entidades federativas, México, 2016, Fuente: https://www.coneval.org.mx/Medicion/Paginas/PobrezaInicio.aspx

Para dar respuesta a esta problemáticas a nivel mundial en estos aspectos, desde el 2015 la Organización de las Naciones Ugasnidas (ONU) aprobó lo que se conoce como la Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible, establece una visión transformadora hacia la sostenibilidad económica, social y ambiental de los 193 Estados miembros que la suscribieron y será la guía de referencia para el trabajo de la institución en pos de esta visión durante los próximos 15 años.[3] Esto marca el camino para que los países miembros busquen incluir en sus agendas temas de gran relevancia para el desarrollo de sus regiones, la Agenda cuenta con 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible, que incluyen desde la eliminación de la pobreza hasta el combate al cambio climático, la educación, la igualdad de la mujer, la defensa del medio ambiente o el diseño de nuestras ciudades.

En cuestiones financieras, en México alrededor de 2500 millones de persona no utilizan servicios financieros formales y el 75 % de los pobres no tiene cuenta bancaria. Es en este punto donde la inclusión financiera es clave para reducir la pobreza e impulsar la prosperidad en el país.[4]

En muchos países se ha buscado alcanzar este objetivo, lo cual ha logrado que en aquellos que se ha alcanzado establecer haya sido posible gracias a la creación de un entorno jurídico y normativo adecuado para estos nuevos sistemas, desarrollando competencia saludable entre las instituciones bancarias tradicionales y las de métodos innovadores como empresas *Fintech* o empresas de tecnología financiera.

El objeto de lograr una inclusión financiera correcta se ha convirtiendo en una prioridad para las autoridades gubernamentales y los órganos normativos, ya que se le ha determinado como un factor que logra desarrollar 7 de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible marcados por la ONU, lo cual se convierte en un logro muy importante, ya que

[3] Naciones Unidas, La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe, Santiago, 2018, p. 5.

[4] El Grupo Banco Mundial, La inclusión financiera es un factor clave para reducir la pobreza e impulsar la prosperidad, 2018, https://www.bancomundial.org/es/topic/financialinclusion/overview

al tener una estabilidad e igualdad financiera se consigue dar sustento y certeza a muchos de los derechos humanos que se han visto vulnerados.[5]

Por otra parte, lograr alcanzar la inclusión financiera adecuada es un trabajo complicado, es necesario que se encuentre acompañado de un régimen normativo idóneo para la aplicación de estos nuevos métodos y dar garantía de la protección eficaz a los usuarios ante estos servicios financieros.

La implementación de la Ley *Fintech* asegura la regularización de los modelos novedosos, los cuales para poder operar tendrán que tener una autorización por parte de la Comisión Supervisora competente a la materia de innovación, con el propósito de probar sus modelos de negocio innovadores basados en tecnología en actividades financiera, cabe resaltar que esta ley solo hace referencia a modelos de fondeo colectivo (crowdfunding) o de fondos de pago electrónico y haciendo una pequeña definición y mención de las criptomonedas denominándolas como activos virtuales, pero dejando fuera a una gran parte de los servicios que ofrecen las *Fintech*.

Pero la implementación de la Ley *Fintech* es solo el inicio de la regulación completa de estas herramientas de tecnología financiera, al establecer un correcto ecosistema normativo alrededor de este modelo financiero, permitirá que estas nuevas empresas o instituciones logren ofrecer sus servicios financieros de la mejor manera, dando nuevos alcances para las personas de bajos recursos y beneficiarse de ellos en los diferentes esquemas de trabajo de estas.

El desarrollo de esta investigación tiene como objetivo analizar como la implementación de la inclusión de tecnologías financieras en México, logra desarrollar un panorama más accesible para permitir servicios bancarios más cómodos, la admisión de estos métodos financieros a las poblaciones más alejadas y pobres del país, logra abrir la puerta a una vida más agraciada para las personas y auxiliara a las familias a poder invertir

[5] El Grupo Banco Mundial, La inclusión financiera es un factor clave para reducir la pobreza e impulsar la prosperidad, 2018, https://www.bancomundial.org/es/topic/financialinclusion/overview

en cuestiones de formación educativa, salud, metas o siniestros inesperados, lo que acerca a una sociedad igualitaria y prospera y dando seguridad de la diligencia de los derechos humanos. Para su desarrollo se utilizó los métodos contemporáneos de investigación, tales como la historia crítica, el método de la sociología jurídica, para poder obtener un estudio jurídico interdisciplinario.

II. De Donde Iniciamos Y Ha Donde Nos Dirigimos Con Los Derechos Humanos Y La Inclusión De Tecnologías Financieras

1. *Los derechos humanos: desigualdad y la necesidad social*

La desigualdad es uno de los problemas más antiguos en la vida del ser humano desde épocas antiguas y a su vez es una de las principales causas de la aparición de los derechos humanos en la historia, la búsqueda por la igualdad en todos los sentidos es uno de los debates de nuestros antecesores y de los más presentes en la actualidad.

La existente desigualdad económica y social que permanece en México, ha ocasionado diversas problemáticas en diferentes sectores, como económicos, salud o seguridad, la lucha constante del estado por inhibir esta problemática y lograr una sociedad igualitaria ha costado innumerables recursos a lo largo de los años y cada vez son más las personas en el país en estado de pobreza.

Esta desigualdad y pobreza se logra identificar en los diferentes estados de la republica de manera muy contundente, mientras que la Ciudad de México o Nuevo león son comparados en desarrollo y niveles de vida como los de Argentina, otros por el alto nivel de disparidades así como la falta de presencia de los Derechos Humanos que presentan a niveles interiores municipales como Chiapas y Oaxaca son equiparables a países como Nigeria o Senegal.[6]

[6]UNICEF MEXICO, Pobreza y Desigualdad, 2018, https://www.unicef.org/mexico/spanish/17046.html.

En el 2016, una investigación realizada por el CONEVAL[7] nos expuso que había 53.4 millones de personas en situación de pobreza, es decir, 43.6% de la población nacional, lo que da a entender que en gran parte del territorio mexicano no se logra cubrir las necesidades básicas para la vida y el desarrollo, por lo tanto la existencia de los derechos humanos como una vida digna, a la salud, a la educación se ven violentados diversidad de veces.[8] El número de pobres ha ido al alza debida al aumento de la población; la incidencia de la pobreza rural es mayor que la urbana, pero ha disminuido, especialmente la pobreza extrema. Mientras que la urbana ha mantenido levemente creciente, la crisis de las hipotecas afectó principalmente a las zonas urbanas del país. [9]

El Estado ha buscado por medio de políticas públicas la inclusión e igualdad en distintos sectores de la población, de acuerdo a como lo mencionan la Doctora Gisela María Pérez, esas denominadas políticas públicas deben de entenderse como:

> *El conjunto de uno o varios objetivos colectivos considerados necesarios o deseables y por medios y acciones que son tratables por una institución u organización gubernamental con la finalidad de orientar el comportamiento de actores individuales o colectivos para modificar una situación percibida como problemática.*[10]

---

[7] CONEVAL o Consejo Nacional De Evaluación De La Política De Desarrollo Social es un organismo que tiene como objetivo evaluar la política nacional de desarrollo social y establecer los lineamientos y criterios para la definición, identificación y medición de la pobreza en México.

[8] Consejo Nacional De Evaluación De La Política De Desarrollo Social, Informe de evaluación de la política de desarrollo social 2018, México, 2018, p. 21.

[9] CORTÉS, FERNANDO, Desigualdad y pobreza en México en épocas de turbulencias en la información, UNAM, México, 2018, p. 6, http://www.pued.unam.mx/export/sites/default/archivos/actividades/Seminarios/120218/M1_FACC.pdf.

[10] Pérez Fuentes, Gisela María, Cantoral Domínguez, Karla, “Retos de la investigación jurídica en los posgrados de calidad: mitos que conspiran en contra”,

Las cuales se deben de implementar con mayor interés en las personas de escasos recursos económicos, en los cuales por falta de educación financiera, oportunidades, carencia de elementos para las instituciones financieras no pueden ser prospectos para servicios financieros, lo cual no les permite estar preparados o con opciones de desenvolvimiento económico en casos de auxilio. Es así como desde el 2009, el gobierno mexicano maneja metodología multidimensional en medición de pobreza en el análisis del cumplimiento de derechos humanos sociales como salud, educación, seguridad social, nivel de cohesión social y servicios de la vivienda.[11]

Una de las problemáticas más grandes que tiene el país en cuestión de desigualdad reside en la imperfecta implementación de créditos o de seguros que impiden ser aplicables a personas de escasos recursos, favorece a quien más tiene. Esta forma de implementación no inclusiva da efecto retroactivo en las familias pobres. Por otro lado la constante desigualdad y la captura política por parte de las élites tienen consecuencias económicas y sociales graves que resultan, además, excluyentes. El mercado interno se ve francamente debilitado, ante la escasez de recursos, se recorta el capital humano y se pone en juego la productividad de los pequeños negocios.[12]

La gran concentración de la riqueza y del poder en manos de las élites hace que éstas tengan mayor libertad para elegir estrategias que les favorezcan a este sector en específico, dejando a un lado a las familias de escasos recursos. En este fondo el *Center for Global Development* en un artículo que señala que:

> Altos niveles de desigualdad no sólo dificultan el crecimiento y la reducción de la pobreza sino pueden contribuir a disminuir el crecimiento, lo cual, a su vez, hace difícil reducir la desigualdad. Instituciones y políticas, en

---

en *Temas actuales de estudios jurídicos,* coordinadora, Pérez Fuentes Gisela María, México, Tirant lo Blanch, 2016, p. 47.

[11] UNICEF México, Pobreza y Desigualdad, 2018, https://www.unicef.org/mexico/spanish/17046.html.

[12] Gerardo Esquivel Hernández, Desigualdad Extrema en México, concentración del poder económico y político, OXFAM México, México, p. 8.

> contextos con altas tasas de pobreza y marcada concentración del ingreso pueden ser fuentes de ineficiencias y crecimiento exiguo. Bajo estas condiciones, el interjuego entre los partidos políticos, las organizaciones de los negocios y uniones sindicales poderosas, puede resultar en búsquedas de rentas y comportamiento monopólico que minan las ganancias del crecimiento, lo que quiere decir que las ganancias de las reformas son capturadas.[13]

Por esta razón el Estado debe buscar nuevos replanteamientos en lograr romper con la desigualdad y la pobreza en México, así como el acceso efectivo a los derechos humanos sociales constituidos en la Constitución Política y lograr establecer un buen desempeño económico a la par de una firme diligencia y certeza de la democracia.

2. La historia del nacimiento de la tecnología financiera

La tecnología aparece para facilitar la vida del ser humano, de igual forma la sociedad se encuentra en constante progreso, cuando sus necesidades cambian pero las instituciones no evolucionan con esta, lo que provoca la aparición de nuevos elementos para satisfacer estas necesidades, es así como las empresas *Fintech* aparecen en la jugada del mundo financiero, el termino proviene del conjunto de las palabras en inglés *finance technology* y es para definir aquellas empresas que por medio del uso de la tecnología o procedimientos novedosos, ofrecen servicios financieros con costos menores a los tradicionales y con mayor velocidad.[14]

A la par de diferentes factores sociales como el avance de la tecnología que han impulsado el desarrollo de las *Fintech*, la crisis financiera a partir de la bancarrota de

---

[13] Cortés, Fernando, Desigualdad económica en México: enfoques conceptuales y tendencias empíricas, Estudios Sociológicos XXX: Número Extraordinario, 2010, p. 167, file:///C:/Users/Daniel%20Garica/Downloads/Dialnet-DesigualdadEconomicaEnMexico-6164173.pdf.

[14] Igual, David, Fintech lo que la tecnología hace por las finanzas, Barcelona, Editorial PROFIT, 2016, p. 69.

Lehman Brothers[15] y que causó estragos de nivel internacional en el 2008, afectando a diversos países, generando un sinnúmero de efectos negativos en los sistemas financieros y economías nacionales; teniendo como algunos efectos la generación insuficiente de empleos y negaciones crediticias. Es en este momento que las empresas *Fintech* empiezan a adquirir más presencia, pero es en el 2014 cuando se dan las tasas de crecimiento más altas en las actividades de empresas *Fintech*, dado a que en los últimos años el porcentaje de la población con acceso a dispositivos móviles inteligentes ha aumentado, ayudando al desarrollo y la utilización en estas plataformas. A causa de la crisis financiera del 2008 se realizaron modificaciones a la estructura bancaria, lo que contrajo un aumento en los servicios para contrarrestar las pérdidas y las afectaciones por estas problemáticas, esta nueva regulación hace más estricto el sistema.

Los constantes problemas bancarios las dificultades para un financiamiento y sobre todo, la falta de igualdad al acceso de servicios financieros por parte de las instituciones para las personas con más necesidades económicas, son la causa por las cuales este tipo de métodos alternativos como las empresas *Fintech* han venido a cambiar el sistema, estableciéndose en sectores que las grandes instituciones no prestaban atención, logrando colocar los servicios y funcionando de manera exitosa ayudando a la población que ha sido ignorada por los bancos.

En este sentido, el desarrollo del sector *Fintech* puede verse como una reacción ante los espacios que no han alcanzado a cubrir satisfactoriamente los intermediarios tradicionales[16], los bancos y entidades financieras que conocemos, las cuales se han mantenido al margen de la adopción tecnológica actual.

---

[15] El lunes 15 de septiembre del 2008, Lehman Brothers, el cuarto banco inversionista de los Estados Unidos se declaró oficialmente en quiebra después de 158 años de labores. Este golpe en la economía americana fue aproximadamente por 22 billones de dólares y las consecuencias no solo se notaron en Estados Unidos, dicha quiebra es considerado el punto de no retorno, que afectara en la crisis global. https://elpais.com/economia/2016/09/15/actualidad/1473927113_403186.html

[16] Nava, Aarón Silva, María Cecilia Ramos Medina, La evolución del sector Fintech, modelos de negocio, regulación y retos, FUNDEF (Fundación de Estudios

La industria *Fintech* es materia de actual auge y nacimiento mundial, en el que empresas utilizan la tecnología para ofrecer servicios financieros de manera más eficiente, ágil y segura. De esta manera prometen que sus servicios sean menos elevados y más accesibles en contraste con los que ofrece la banca tradicional[17], busca entrar a un sector no explorado y altamente rechazado por las instituciones financieras tradicionales como las personas que no cuentan con tarjetas bancarias o con malos o fluctuantes historiales financieros.

En México entre el 2011 y el 2012 aparecen las *Startups*[18] *Fintech* que revolucionaron la industria en nuestro país, Prestadero y Kubo Financiero, las cuales son plataformas de *crowdfunding*[19], empresas que se atienden actividades de financiamientos colectivos. En el 2012 se crea una empresa para poder realizar pagos con tarjeta por medio de los dispositivos móviles llamada Clip. Las cuales se utilizan en tiendas particulares o algunas gasolineras en México, tienen la función de pequeñas terminales bancarias que se conectan a teléfono inteligentes para poder hacer el cobro de los servicios. En 2013 se crea Konfio, firma de financiamiento digital inmediato, así como una de micropréstamos

---

Financieros) A.C., Documento de coyuntura, México, 2017.

[17] Buro de Entidades Financieras, ¿Qué son las Fintech?, 2017.

[18] Startups son empresas emergentes que tienen una fuerte relación laboral con la tecnología. Se trata de negocios con ideas innovadoras, que sobresalgan en el mercado apoyadas por las nuevas tecnologías. Pience, Jannelle, Hablemos sobre startups: que son, sus características e importancia.

[19] Un proceso no-tradicional de recaudación de fondos, en el cuál se reúnen pequeños montos de dinero de un gran número de personas a través de una plataforma basada en internet. Las plataformas de *crowdfunding* enlazan a los emprendedores de proyectos con donantes y contribuyentes, cuya recompensa depende del método de *crowdfunding* y del éxito del proyecto, López Niño, Jonás, Jan Langthaler, Marcos Fabian, Joaquin Mayorga, Una perspectiva general de fintech, sus beneficios y riesgos. México, 2017, p 31.

digitales llamada Kueski. Finalmente, en 2014 fue relevante la llegada de otra gran pionera del ecosistema mexicano, Bitso, conocida como la casa de comercio para criptomonedas.[20]

Durante el 2014 y el 2015 las apariciones de *startups Fintech* por toda américa latina y la utilización de bancas móviles comenzaron a incrementar entre los usuarios. Para el 2017 convenios de alianzas y colaboraciones entre empresas *Fintech* e instituciones financieras se comenzaron a realizar en México, lo que llevo a que el 1 de Marzo del 2018 se aprobara la primera ley que regulaba este modelo de tecnología financiera denominada de *Ley Fintech en México*.[21]

I. Tecnología Financiera La Clave Para Los Derechos Humanos

1. Tecnología financiera: estabilidad económica y beneficios a los derechos humanos

La facilidad del acceso a la información en este mundo conectado por medio del internet y por los dispositivos inteligentes ha creado en los últimos años un sin número de nuevas implementaciones a diferentes partes del mercado global. Un ejemplo claro son los cambios tecnológicos en materia de las finanzas que en los últimos años han sido bastantes relevantes en la vida diaria de las personas y cada año empezamos a contar con una cifra mayor de métodos tecnológicos para la facilitación de usos y servicios financieros, entre la administración de nuestras finanzas por medio de los dispositivos inteligente en bancas digitales, hasta la posibilidad de pagar servicios o bienes con solo acercar los dispositivo por la terminal sin necesidad de tarjetas bancarias físicas.

En un estudio realizado por el *IBM Institute for Business Value*, titulado *Trascender los límites Conclusiones de The Global C-suite Study*, nos menciona que la actual realineación de los modelos de negocios en conjunto con el uso de la tecnología para interactuar con los clientes es cada vez mayor, estas tecnologías disruptivas[22] como lo son

[20] Banco Nacional De Comercio Exterior, Fintech en el mundo la revolución digital de las finanzas ha llegado a México, México, 2018, p. 14.

[21] Banco Nacional De Comercio Exterior, Fintech en el mundo la revolución digital de las finanzas ha llegado a México, México, 2018, p. 15.

[22] Término que se utiliza para definir aquellas innovaciones que afectan a una industria específica consiguiendo que cambie radicalmente, haciendo que

las criptomonedas o las empresas *Fintech* crean nuevos estándares de servicios, obligando a todas las empresas a modificar sus modelos de negocios, por lo que la transformación digital es un imperativo con sentido de urgencia[23], lo que no es solo un cambio radical para las empresas sino también en materia jurídica al aparecer nuevos mecanismos de interacción y servicios, cuestiones como contratos o normas que regulen estos nuevos auges tecnológicos es de vital importancia, siempre teniendo en cuenta la protección del patrimonio y de los usuarios.

En el 2015 la Asamblea General de las Naciones Unidas, estableció una visión la cual daría paso a una trasformación sostenible en materia económica, social y ambiental, donde 193 Estados, incluyendo México que se comprometieran a seguir estos lineamientos para llegar hacerlo realidad, esta idea es la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, una guía para el trabajo de las instituciones durante 15 años para alcanzar las metas.

Esta agenda enmarca 17 objetivos globales que ayudaran a erradicar problemas como la pobreza, salud, protección ambiental, entre otros para dar prosperidad a las personas y un desarrollo sostenible, estos objetivos tienen metas específicas las cuales deben de alcanzarse en 15 años, pero para la realización de esta agenda es fundamental el trabajo conjunto de los Estados con el sector privado así como de la población.

Los objetivos que enmarca la Agenda 2030 para conseguir el desarrollo sustentable son los siguientes:

1. Poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo
2. Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible
3. Garantizar una vida sana y promover el bienestar de todos a todas las edades

---

desaparezcan los productos y servicios que lo constituían antes de la irrupción de esta innovación.

[23]Quesada Palacios, José Antonio, Normatividad Bancaria 2018, Fintech, protagonista en tiempos disruptivos, razones para legislar, México, Editorial Grañen Porrúa, 2018, p. 30

4. Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos
5. Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas
6. Garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos
7. Garantizar el acceso a una energía asequible, fiable, sostenible y moderna para todos
8. Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos
9. Construir infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación
10. Reducir la desigualdad en los países y entre ellos
11. Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles
12. Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles
13. Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos
14. Conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible
15. Proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad
16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas
17. Fortalecer los medios de implementación y revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible[24]

Estos objetivos ponen como principal punto la dignidad y la igualdad de las personas como el factor más importante a tratar, es un proyecto altamente ambicioso pero

[24] Asamblea General de las Naciones Unidas, La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible Una oportunidad para América Latina y el Caribe, Asamblea General de las Naciones Unidas, Santiago, 2018.

que si se logra cumplir aportará grandes mejoras para los países y los derechos humanos. Esta idea del principio de igualdad que se busca por medio de la inclusión financiera es importante, como nos lo menciona el Doctor Alfredo Islas Colín, dicho principio se lleva necesariamente la idea de que hay dignidad inherente a toda persona humana. Si se rechaza la igualdad entre las personas, es negar la dignidad y eliminar los valores de la conciencia colectiva que se han establecido durante años.[25]

En este momento se vive una época de transición, donde la era digital está más presente que nunca, y cuestiones analógicas están quedando atrás lo más rápido posible, dando paso a las tecnologías disruptivas, la opción de permanecer con los mismos patrones de vida es un error para en todos los sectores, lo que hace prescindible la innovación y llevar a la sociedad al desarrollo sustentable logrando el cumplimiento de los derechos humanos de la mano con la tecnología.

En México alrededor de 2500 millones de persona no utilizan servicios financieros formales y el 75 % de los pobres no tiene cuenta bancaria.[26] Mucha de la población en México carece de servicios bancarios, aunado a una escasa educación financiera y de ahorro, lo que conlleva a que sea complicado planificar proyectos a futuro, iniciar empresas, negocios o poder estar preparados para accidentes inesperados. La parte de esta población que logra desarrollar negocios personales no logran tener acceso a servicios financieros accesibles, créditos o a crear empleos.[27]

---

[25] Islas Colín, Alfredo, "Derecho a la dignidad", en *Derechos Humanos un escenario comparativo entre los sistemas universal, regional y nacional,* Islas Colín Alfredo y Jesús Manuel Argaez de los santos, México, Editorial Flores, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Comisión Estatal de Derechos Humanos Tabasco, 2016, p. 89.

[26] El Grupo Banco Mundial, La inclusión financiera es un factor clave para reducir la pobreza e impulsar la prosperidad, 2018, https://www.bancomundial.org/es/topic/financialinclusion/overview

[27] Yong Kim, Jim, ¿Poner fin a la pobreza extrema? Comencemos con el acceso a los servicios financieros para todos, Banco Mundial, 2015,

La inclusión de la tecnología financiera no solo contraerá ventajas en el sistema financiero, sino que va más allá de los objetivos que busca cumplir, ya que lograr una correcta inserción bancaria puede lograr desarrollar 7 de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible marcados por la ONU, lo que conllevaría a un gran avance y un exitoso trabajo por parte del Estado y las instituciones normativas, al logra establecer nuevos métodos bancarios y conseguir dar certeza a los derechos humanos vulnerados.[28]

De cualquier ámbito que se observe la trasformación digital se convierte por completo en un cambio de paradigmas en el sector financiero, se ha logrado la modificación del entorno como se le conoce, un informe realizado por McKinsey[29] establece que la trasformación digital trae consigo grandes avance como un incremento del 30% en los ingresos de cualquier entidad financiera y reducirá hasta 25% sus costos[30], estableciendo marcos de referencias más elevados, así como una integración más precisa de elementos que buscan la satisfacción de los usuarios en cada aspecto, como un mayor alcance para las personas que no tenían acceso a estos servicios por no cumplir con los requisitos que pedían las instituciones bancarias tradicionales.

Estos métodos como se menciono se introducen en sectores antes no explorados por las instituciones tradicionales, como lo puede ser el *crowdfunding*, el cual es un proceso no-tradicional de recaudación de fondos, reuniendo pequeños montos de dinero de un gran

---

http://blogs.worldbank.org/voices/es/poner-fin-la-pobreza-extrema-comencemos-con-el-acceso-los-servicios-financieros-para-todos

[28] El Grupo Banco Mundial, La inclusión financiera es un factor clave para reducir la pobreza e impulsar la prosperidad, 2018, https://www.bancomundial.org/es/topic/financialinclusion/overview

[29] McKinsey es una consultora estratégica global que se focaliza en resolver problemas concernientes a la administración estratégica. McKinsey trabaja prestando sus servicios a las mayores empresas de negocios del mundo, gobiernos e instituciones. https://www.mckinsey.com/

[30] Quesada Palacios, José Antonio, Normatividad Bancaria 2018, Fintech, protagonista en tiempos disruptivos, razones para legislar, México, Editorial Grañen Porrúa, 2018, p. 35.

número de personas a través de una plataforma basada en internet. Las empresas de *crowdfunding* enlazan a los emprendedores de proyectos con donantes y contribuyentes, cuya recompensa depende del método de *crowdfunding* y del éxito del proyecto.[31] Este método de financiamiento se basa en la ida de que es más fácil conseguir muchas personas que nos presten 10 pesos cada una, a que una sola nos preste 100 mil.

De acuerdo a la forma tradicional de búsqueda de financiamiento, cuando una persona buscaba desarrollar un proyecto contaba con un numero especifico de métodos para conseguirlo, por medio de algún amigo o familiar, vendiendo algún bien material, de los ahorros económicos o bien algún crédito bancario. De esta manera es como el *crowdfunding* se ha vuelto uno de los servicios que las empresas *Fintech* ofrece con mayor crecimiento, este modelo de servicios en pocas palabras se basa, como su nombre lo indica, en el financiamiento colectivo.

El caso del *crowdfunding* es relevante siendo una excelente herramienta para la recaudación de fondos, la realización de objetivos personales o emprender un negocio, asimismo es importante agregar que los plazos son bastante amplios y los cosos de los servicios e intereses son bastante bajos, lo cual para las personas de escasos recursos es un instrumento capaz para buscar métodos para salir de su situación económica. Esto demuestra un claro ejemplo que la implementación de tecnologías financieras como el de las empresas *Fintech* pueden ayudar a la estabilidad económica de las personas.

Las empresas de tecnología financiera brindan un sin número de servicios bancarios con mejores estándares en velocidad y precio, la Asociación *Fintech* de México[32], determina que estas son las ramificaciones más significativas de este tipo de empresas:

---

[31] López Niño, Jonás, Jan Langthaler, Marcos Fabian, Joaquin Mayorga, Una perspectiva general de fintech, sus beneficios y riesgos, México, 2017, p. 31.

[32] Fintech de México es una asociación sin fines de lucro que agrupa a instituciones de tecnología financiera. Nació en el 2015 con el propósito de ofrecer a sus socios, asociados y al público en general, un espacio de colaboración abierta para potenciar la innovación utilizando el conocimiento colectivo para

- Medios de pago y transferencias. Las plataformas de pagos, comercio electrónico y transferencias internacionales.
- Infraestructura para servicios financieros. Evaluación de clientes y perfiles de riesgo, prevención de fraudes, verificación de identidades, *application programming interface*[33] (APIs) bancarias, agregadores de medios de pago, *big data*[34] *& analytics*, inteligencia de negocios, ciberseguridad y contratación electrónica.
- Originación digital de créditos. Son empresas que ofrecen productos de crédito a través de plataformas electrónicas.
- Soluciones financieras para empresas. Software para contabilidad e infraestructuras de facturación y gestión financiera.
- Finanzas personales y asesoría financiera. Administración de finanzas personales, comparadores y distribuidores de productos financieros, educación financiera, asesores automatizados y planeación financiera.
- Mercados financieros. Servicios digitales de intermediación de valores, instrumentos financieros y divisas.

---

mejorar los servicios financieros en México a través de la tecnología. Fuente: Cámara de Diputados, Reunión Ordinaria de la Comisión de Hacienda y Crédito Público Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Proyecto de Ley para regular las Instituciones de Tecnología Financiera "Ley FinTech", 2018, p. 2.

[33] Es una interfaz de programación de aplicaciones, un conjunto de funciones y procedimientos que cumplen una o muchas funciones con el fin de ser utilizadas por otro software, Ticbeat, ¿Qué es una API y para qué sirve?, 2014, https://www.ticbeat.com/tecnologias/que-es-una-api-para-que-sirve/

[34] Los macrodatos, también llamados datos masivos, inteligencia de datos, datos a gran escala o big data, es un término que hace referencia al concepto relativo a conjuntos de datos tan grandes y complejos como para que hagan falta aplicaciones informáticas no tradicionales de procesamiento de datos para tratarlos adecuadamente, Macrodatos e inteligencia de datos, alternativas a big data, Fundeu BBVA, 2013.

- Crowdfunding. proceso no-tradicional de recaudación de fondos, en el cuál se reúnen pequeños montos de dinero de un gran número de personas a través de una plataforma basada en internet.[35]
- InsurTech. Tecnología aplicada a la prestación de servicios en el sector asegurador.
- Criptomonedas y blockchain. Desarrolladores de soluciones basadas en el blockchain, intermediarios y mercados de activos digitales.
- Entidades financieras disruptivas. Bancos u otras entidades financieras 100% digitales.[36]

II. La inclusión financiera innovación y desarrollo social

La inclusión financiera se entiende como el proceso de integración de servicios financieras a las actividades económicas, las cuales pueden ayudar al crecimiento económico al recaudar costos y asegurando el manejo de los recursos.[37] En este acervo se puede entender que otorga un acceso más rápido y sencillo a las personas para la utilización de servicios financieros como créditos, pagos, ahorros, seguros, etc.

En la búsqueda de un perfeccionamiento económico sustentable de la sociedad existen principios que se deben de tomar en cuenta al momento de efectuar una inclusión financiera, herramientas existentes de las instituciones bancarias tradicionales como la banca móvil u otras innovaciones auxilian a que esta expansión de los servicios a más sectores de la población se alcance de manera rápida. Es de esta manera que la Reina Máxima de los Países Bajos destacó que la inclusión financiera puede dar buenos resultados en México como:

---

[35] Asociación de supervisores bancarios de las américas , Una perspectiva general de Fintech: sus beneficios y riesgos, México, 2017, p.31

[36]Fintech México, "¿Que es Fintech?", México ,2018, https://www.fintechmexico.org/,

[37]Banco de la república, Informe especial de estabilidad financiera, inclusión financiera, Colombia, 2014, p. 2, http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/iepref_mar_7_2014_0.pdf.

- Expandir significativamente la red de corresponsales, como tiendas minoristas o pequeños negocios que puedan prestar servicios financieros básicos en todo el país, de manera especial en zonas rurales donde la pobreza es más alta y hay menor cobertura de las sucursales bancarias.
- Ampliar el financiamiento para micro, pequeñas y medianas empresas, ya que son las responsables del 71% del empleo en el país; sin embargo, 75% de éstas tienen acceso muy limitado al crédito y otros servicios financieros necesarios para crecer.
- Apoyar el crecimiento de los servicios financieros basados en la tecnología *Fintech,* debido a que sus innovaciones ofrecen una gran oportunidad para llegar a las poblaciones rurales y posiblemente a las pequeñas empresas de estas poblaciones.[38]

De este modo el Banco Mundial, determina que a partir de la inclusión financiera se beneficiaran las poblaciones con necesidades más altas, a través de poder utilizar los servicios financieros que antes no tenían al alcance, esto como ya se ha mencionado debido a que las innovaciones hacen menos costosos los servicios y facilitan el acceso para las personas en zonas más alejadas o marginadas, lo que fomenta el desarrollo al ahorro y al movimiento económico. [39]

Es importante resaltar que la inclusión de tecnología financiera como en el caso de las empresas *Fintech*, o las herramientas de las instituciones tradicionales no establece que deba de significar dar financiamiento a todas las personas por cualquier medio posible, sino abrir la oportunidad a aquellas personas que por motivos de las complicados

[38] ONU México, Naciones Unidas impulsa la inclusión financiera en México, Mensaje de la Reina Máxima de los Países Bajos, 2017, http://www.onu.org.mx/naciones-unidas-impulsa-la-inclusion-financiera-en-mexico/.

[39] World Bank, Global financial development report 2014 : financial inclusión, Global financial development report, Washington, World Bank Group, 2013, http://documents.worldbank.org/curated/en/225251468330270218/Global-financial-development-report-2014-financial-inclusion.

características que piden los bancos para los servicios quedaban fuera de estas posibilidades.

Entendiéndolo de esta manera se puede afirmar que la inclusión financiera trae consigo un amplio sector de desarrollo para la sociedad y las personas marginadas, lo que con el paso de los años traerá un margen de desigualdad más pequeño que el que se conoce ahora, ya que al poder las personas con escasos recursos tener acceso a métodos de ahorro, crédito o financiamiento podrán realizar proyectos que eleven los estándares de calidad de vida, lo que contrae en forma de cadena la eficaz y real aplicación de los derechos humanos en México.

Se bebe de enfatizar que la inclusión financiera no es un objetivo fácil de lograr, debe ir acompañado de un buen ecosistema jurídico para poder dar paso a una correcta protección y desenvolvimiento tanto del sistema como de los nuevos usuarios, así como políticas públicas para la educación financiera.

Parte de este objetivo de regulación para la creación de un correcto ecosistema ya se está realizando con la implementación de la Ley *Fintech* que asegura la regularización de en materia de estas nuevas tecnologías financieras, de la cual se establecerán las leyes secundarias que darán una mayor fuerza y certeza al uso de estos nuevos instrumentos, procurando la innovación y la seguridad de los usuarios en todos los aspectos. Ya que el uso de las herramientas tecnológicas trae grandes beneficios a las personas, como nos menciona la Doctora Karla Cantoral con el ejemplo claro que es el internet, el cual logro interconectar a las personas alrededor del mundo de una forma nunca antes vista. Sin embargo el uso de estos avances también acarrean nuevos desafíos para el derecho de las personas como lo puede ser el tratamiento de los datos bancarios o personales, así como el ceder los datos a terceros tanto en el sector público como en el privado, es por ello la importancia de mecanismos de protección de los derechos de personalidad de las personas en las regulaciones para estas herramientas financieras digitales.[40]

[40] Cantoral Domínguez, Karla, Méndez Paz, Lenin, “Derecho al olvido en Internet: Análisis desde la teoría del derecho civil y su incorporación en el sistema jurídico mexicano”, en *Temas actuales de estudios jurídicos,* coordinadora, Pérez Fuentes

La culminación de la Ley *Fintech* y las leyes secundarias se están promulgando son un gran avance para el apogeo creciente de la inclusión de la tecnología financiera en México, desde su implementación el 9 de marzo del 2018 el cual ha creado un horizonte de posibilidades que está teniendo efectos en la actualidad. Esta inclusión no es solo una teoría, sino una realidad social y jurídica, por lo tanto es necesario que las autoridades comiencen a crear un marco regulatorio que alcance el equilibrio entre promover la innovación y la protección de las personas como primordial objetivo, cerciorando la solidez del sistema y la efectividad de los derechos humanos sociales.

III. CONLUSIONES

Regala un pescado a un hombre y le darás alimento para un día, enséñale a pescar y lo alimentarás para el resto de su vida, un proverbio chino que nos dice mucho de cómo las soluciones a veces no son más las sencillas sino las más tardadas, pero al final resultan ser las mejores. La desigualdad y la pobreza se ha venido tomando por parte del Estado en algunas ocasiones como una forma imposible de solucionar, pero la realidad es que en algunas ocasiones las políticas públicas han sido mal implementadas, muchas de estas van dirigidas a auxiliar a las personas otorgándoles dinero, becas, mas no ayudándolas a administrarlo o ahorrarlo. Estas dos problemáticas afectan diversas cuestiones en una sociedad, familias, personas en crisis buscan soluciones rápidas a sus problemas económicos lo que implica que muchas veces inmiscuirse en temas ilegales para poder dar abasto a sus necesidades como lo puede ser el robo, asalto o narcotráfico.

El actual sistema que se ha manejado durante años, funciona de tal manera que las características que las instituciones demandan par ser usuario vial a estos servicios son muy complejos, favoreciendo más a los que menos lo necesitan y negándolo a los más necesitados.

En México se vive una desigualdad económica muy marcada, por un lado podemos ver Estados muy ricos y familias prosperas, pero por el otro se observa carencias y pobreza, lo que causa que en muchas partes del país aunque el estado busque que las personas vivan bajo el resguardo de los derechos humanos consagrados en la Constitución

---

Gisela María, México, Tirant lo Blanch, 2016, p. 46.

como, una vida diga, derecho a la salud, a una adecuada educación, a la vivienda entre otros, la realidad es que muchos viven en periodo de indefensión y estos derechos humanos no se encuentran presentes, la facilidad al acceso a los servicios financieros que ayuden a las personas a el desenvolvimiento financiero auxiliara a que logren tener mejor estabilidad economía, en conjunto la posibilidad de poder buscar una mejor administración de su dinero. En muchas ocasiones pequeños establecimientos no logran desarrollar económicamente o proveer de nuevos empleos ya que no hallan la forma de dar solución o abasto a problemas de mala administración o fuentes de financiamiento que los ayude a sostener los negocios.

La implementación de la inclusión financiera por medio de la tecnología innovadora de las empresas *Fintech*, en conjunto con un correcto marco regulatorio, establecerá nuevos panoramas económicos en el país, abriendo el espectro de soluciones para las familias que buscan ayuda o financiamiento económico para el desarrollo de objetivos o proyectos de trabajo. La inclusión como se mencionó, no es dar financiamiento o servicios a todas las personas por el simple hecho de necesitarlo, sino más bien el abrir este sector a las personas que no lograban ser partícipes de estos servicios y que tiene la capacidad para solventarlos, pudiendo así tener mayor solvencia economía lo cual beneficiara a otros sectores de la sociedad dando así a una población económicamente más sostenible y estable.

IV. BIBLIOGRAFIA

AARÓN SILVA Nava, María Cecilia Ramos Medina, La evolución del sector Fintech, modelos de negocio, regulación y retos, FUNDEF (Fundación de Estudios Financieros) A.C., Documento de coyuntura, México, 2017.

Asamblea General de las Naciones Unidas, La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible Una oportunidad para América Latina y el Caribe, Asamblea General de las Naciones Unidas, Santiago, 2018.

Asociación de supervisores bancarios de las américas, Una perspectiva general de Banco de la república, Informe especial de estabilidad financiera, inclusión financiera, Colombia, 2014, http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/iepref_mar_7_2014_0.pdf.

Banco Nacional De Comercio Exterior, Fintech en el mundo la revolución digital de las finanzas ha llegado a México, México, 2018.

Buro de Entidades Financieras, ¿Qué son las Fintech?, 2017.

Cámara de Diputados, Reunión Ordinaria de la Comisión de Hacienda y Crédito Público Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Proyecto de Ley para regular las Instituciones de Tecnología Financiera "Ley FinTech", 2018.

CANTORAL DOMÍNGUEZ, Karla, Méndez Paz, Lenin, "Derecho al olvido en Internet: Análisis desde la teoría del derecho civil y su incorporación en el sistema jurídico mexicano", en *Temas actuales de estudios jurídicos,* coordinadora, Pérez Fuentes Gisela María, México, Tirant lo Blanch, 2016.

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *Anexo Estadístico 2010-2016*, México 2016.

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, Pobreza urbana y de las zonas metropolitanas en México, México, 2013.

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, Medición de Pobreza, Resultados de pobreza en México 2016 a nivel nacional y por entidades federativas, México, 2016, https://www.coneval.org.mx/Medicion/Paginas/PobrezaInicio.aspx.

Consejo Nacional De Evaluación De La Política De Desarrollo Social, Informe de evaluación de la política de desarrollo social 2018, México, 2018.

CORTÉS, FERNANDO, Desigualdad económica en México: enfoques conceptuales y tendencias empíricas, Estudios Sociológicos XXX: Número Extraordinario, 2010, p. 167, file:///C:/Users/Daniel%20Garica/Downloads/Dialnet-DesigualdadEconomicaEnMexico-6164173.pdf.

CORTÉS, FERNANDO, Desigualdad y pobreza en México en épocas de turbulencias en la información, UNAM, México, 2018, http://www.pued.unam.mx/export/sites/default/archivos/actividades/Seminarios/120218/M1_FACC.pdf.

El Grupo Banco Mundial, La inclusión financiera es un factor clave para reducir la pobreza e impulsar la prosperidad, 2018, https://www.bancomundial.org/es/topic/financialinclusion/overview.

Fintech México, "¿Que es Fintech?", 2018, https://www.fintechmexico.org/.

Fintech: sus beneficios y riesgos, México, 2017.

ESQUIVEL HERNÁNDEZ, Gerardo, Desigualdad Extrema en México, concentración del poder económico y político, OXFAM México, México.

PÉREZ FUENTES, Gisela María, Cantoral Domínguez, Karla, "Retos de la investigación jurídica en los posgrados de calidad: mitos que conspiran en contra", en *Temas actuales de estudios jurídicos,* coordinadora, Pérez Fuentes Gisela María, México, Tirant lo Blanch, 2016.

IGUAL, DAVID, Fintech lo que la tecnología hace por las finanzas. Barcelona, Editorial PROFIT, 2016.

ISLAS COLÍN, Alfredo, "Derecho a la dignidad", en *Derechos Humanos un escenario comparativo entre los sistemas universal, regional y nacional,* Islas Colín Alfredo y Jesús Manuel Argaez de los santos, México, Editorial Flores, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Comisión Estatal de Derechos Humanos Tabasco, 2016.

CANO SORIANO, Leticia, Pobreza y desigualdad social Retos para la reconfiguración de la política social, Universidad Nacional Autónoma de México, Ediciones Díaz de Santos México, 2013, http://www.editdiazdesantos.com/wwwdat/pdf/9788499696782.pdf.

LÓPEZ NIÑO, Jonás, Jan Langthaler, Marcos Fabian, Joaquin Mayorga, Una perspectiva general de fintech, sus beneficios y riesgos, México, 2017.

LOPEZ, ACEVEDO, Gladys y, Jaime Saavedra Chanduvi, La Pobreza Urbana en México, *Generación de Ingresos y Protección Social para los pobres,* Washington, Banco Mundial, 2005.

Naciones Unidas, La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe, Santiago, 2018.

ONU México, Naciones Unidas impulsa la inclusión financiera en México, Mensaje de la Reina Máxima de los Países Bajos, 2017, http://www.onu.org.mx/naciones-unidas-impulsa-la-inclusion-financiera-en-mexico/.

QUESADA PALACIOS, José Antonio, Normatividad Bancaria 2018, Fintech, protagonista en tiempos disruptivos, razones para legislar, México, Editorial Grañen Porrúa, 2018.

Ticbeat, ¿Qué es una API y para qué sirve?, 2014, https://www.ticbeat.com/tecnologias/que-es-una-api-para-que-sirve/.

UNICEF MEXICO, Pobreza y Desigualdad, 2018, https://www.unicef.org/mexico/spanish/17046.html.

World Bank. 2013. Global financial development report 2014 : financial inclusion (English). Global financial development report. Washington, World Bank Group. http://documents.worldbank.org/curated/en/225251468330270218/Global-financial-development-report-2014-financial-inclusion.

YONG KIM, Jim, ¿Poner fin a la pobreza extrema? Comencemos con el acceso a los servicios financieros para todos, Banco Mundial, 2015, http://blogs.worldbank.org/voices/es/poner-fin-la-pobreza-extrema-comencemos-con-el-acceso-los-servicios-financieros-para-todos.

Interés superior del menor o autonomía progresiva de los derechos del menor: Caso México 2018 y Caso España 2002

Gaspar Jesús Córdoba Pérez[1]

SUMARIO: *I. Introducción. II. Principios en colisión III. Caso México IV. Caso España V. Contrastes y semejanzas VI. Conclusiones*

Introducción

El pasado 15 de agosto del año 2018, vimos la culminación de un amparo en revisión que fue, durante todo el procedimiento judicial, altamente controvertido y que generó altas expectativas dentro de la comunidad jurídica mexicana y la internacional, esto ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue la encargada de dar su fallo sobre la negativa de los padres de una menor de origen étnico rarámuri sobre recibir transfusiones sanguíneas como tratamiento indispensable para salvar la vida a pesar de la negativa de sus padres por motivos religiosos a recibir dicho tratamiento.

Sin embargo, en España en el año 2002, un caso similar con padres pertenecientes a la religión o secta denominada "Testigos de Jehová" de igual forma se negaron a que su hijo recibiera transfusiones sanguíneas a pesar de que de ello dependía su vida, arguyendo de igual manera que su religión prohibía recurrir a las transfusiones sanguíneas.

Ahora bien, el objetivo del presente trabajo es comprobar si, tanto la reciente sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso de la menor rarámuri, y el caso Marcos en España, son realmente casos con hechos similares y con fallos internacionales distintos, y si ambos están acorde con los principios establecidos en la Convención de los

[1] Estudiante de la Maestría de Estudios Jurídicos PNPC-CONACYT, División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

Derechos de niños, niñas y adolescentes, tales como el princirpio del interés superior del menor y el principio de autonomía progresiva.

Para ello se revisaron y analizaron las sentencias del amparo en revisión 1049/2017 y la sentencia del Tribunal Constitucional Español 154/2002, así como diferentes textos doctrinales tanto artículos de investigacion como libros relacionados tanto con los principios de interés superior del menor, autonomía progresiva de los menores y las sentencias judiciales mencionadas, entre otros.

Principios en Colisión

Tanto el principio del interés superior del menor, como el principio de autonomía progresiva que establece la Convención de los Derechos del Niño, carecerian de sentido teleológico sin el razonamiento de que estos principios van encaminados a la idea de la obtención y respeto por la dignidad humana; la idea de dignididad humana o de la persona no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo; opiniones o creencias. Se entiende también que, no debe considerarse la superioridad de un hombre sobre otro, sino de todo hombre sobre los seres que carecen de razón y esto es una de las ideas centrales para entender el concepto de dignidad humana[2].

De igual manera debe comprenderse totalmente que la dignidad es inherente a todos los miembros de la familia humana, independientemente de su edad y todo lo que tiende a deshumanizar al hombre se le considera como un atentado a la dignidad[3].

Es importante entender que una de las partes más importantes de la creación del concepto de dignidad humana sucedió después de la segunda guerra mundial, de los actos inhumanos, de genocidio, de odio, destrucción y fue necesario crear una categoría jurídica de la persona y que esta fue la dignidad, debido a que se confundió la persona con los

[2] Islas Colín, Alfredo, "Derecho a la dignidad", Perfiles de las Ciencias Sociales, Año I, Vol. 1, No. 1, Jul-Dic. 2013, México. UJAT, p. 4.
[3] Idem. p. 6.

objetos y que a partir de ese momento, se volvió a poner una vez más, al hombre como centro del universo, como centro del derecho, cosa que siempre debió prevalecer[4].

En diferentes órdenes jurídicos se puede observar cómo ha cambiado la perspectiva jurídica de los niños, niñas y adolescentes; lo anterior debido a que gran número de reformas de ley e incluso leyes completas se han realizado buscando cambiar el paradigma desde el cual se toma en cuenta a los menores de edad, ya no como personas incapaces sino como titulares plenos de derechos y una capacidad gradual para ejercer esos derechos.

Torrecuadrada nos da una caracterización del principio del interés superior del menor: "El interés superior del menor es un derecho subjetivo de los niños y un principio inspirador y fundamental de los derechos de los que son titulares, que posee un propósito protector de "los menores debido a su especial vulnerabilidad a causa de la imposibilidad que tienen de dirigir su vida con total autonomía"."[5]

"este principio se encuentra dentro de una formulación genérica de los valores establecidos por actual orden jurídico mexicano, cuya función no sólo es el llenar las lagunas de la ley, sino coadyuvar en la interpretación y ponderación de los derechos fundamentales". [6]

"es imprescindible también distinguir al menor del incapaz, razón por la cual el menor es sujeto y objeto de todos los derechos inherentes a la persona, a su dignidad y a su realización presente y futura, en esto radica el principio del interés superior del menor, tanto como contenido y fin".[7]

---

[4] Islas Colín, Alfredo, "Derecho a la dignidad", Perfiles de las Ciencias Sociales, Año I, Vol. 1, No. 1, Jul-Dic. 2013, México. UJAT, p. 210.

[5] Torrecuadrada García-Lozano, Soledad, EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XVI, 2016, pp. 1-24 Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal, México.

[6] Pérez Fuentes, Gisela y Cantoral Domínguez, Karla, EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO PRINCIPIO, Perfiles de las Ciencias Sociales, Año 1, No. 2, Enero - Junio 2014, México, UJAT.

[7] Pérez Fuentes, Gisela María y Cantoral Dominguez, Karla, *Daño moral y derechos de la personalidad del menor*, México, Tirant Lo Blanch, 2015. p. 132.

“El término “interés superior del menor” sigue siendo no obstante, una cláusula abierta y que corresponde a los tribunales definir ponderadamente y no arbitrariamente, el contenido de tal principio, sobre este particular se ha pronunciado también el Poder Judicial de la Federación en México, en los siguientes términos: "la expresión interés superior del niño... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño"".[8]

“Al ser un concepto jurídico indeterminado, el interés del menor debe concretarse atendiendo a las particularidades de cada caso, sin que sea posible determinar *ex ante* y en abstracto su contenido“[9].

“La Ley también define el contenido del principio del interés superior de la infancia, considerando que las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social. Atendiendo a este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes”. Gisela

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también nos ayuda proporcionando un concepto o definición del principio del Interés Superior del Menor para el ámbito jurisdiccional: “En el ámbito jurisdiccional, el interés superior del niño es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor. Este principio ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los

[8] Pérez Fuentes, Gisela y Cantoral Domínguez, Karla, EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO PRINCIPIO, Perfiles de las Ciencias Sociales, Año 1, No. 2, Enero - Junio 2014, México, UJAT.

[9] Nevado Catalan, Verónica, “El interés superior del menor maduro en situación de grave riesgo: entre la autonomía del paciente y el derecho a la vida”, ADC, tomo LXX, 2017, fasc. IV, España.

menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez. Cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores, el interés superior del niño demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión"[10].

De igual forma, nuestro Supremo Tribunal, a través de el Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en casos que afectan a Niñas, Niños y Adolescentes reconoce al interés superior del menor como criterio rector de sus actuaciones cuando algún asunto toque o involucre a niños, niñas o adolescentes: "los instrumentos internacionales reconocen otros derechos, como a la supervivencia y al desarrollo, cuya garantía si bien no se ubica directamente en los órganos judiciales, es de necesaria referencia para concretar el interés superior, o el derecho a ser oído y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta, que tiene una aplicación en múltiples ámbitos, uno de ellos el judicial". [11]

"El principio de autonomía del paciente es uno de los principios rectores en materia sanitaria que impide, salvo supuestos excepcionales, realizar intervenciones en contra de la voluntad del paciente"[12].

"En tesis reciente, el Poder Judicial de la Federación señaló que el principio del interés superior del menor se consagra como criterio orientador fundamental de la actuación judicial, de ahí que conlleva ineludiblemente a que el juzgador tome en cuenta, al emitir sus resoluciones, algunos aspectos que le permitan determinar con precisión el ámbito de protección requerida, tales como la opinión del menor, sus necesidades físicas, afectivas y

[10] 1a./J. 18/2014, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, marzo de 2014.
[11] Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en casos que afectan a Niñas, Niños y Adolescentes, SCJN, México, 2014.

[12] Nevado Catalan, Verónica, EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR MADURO EN SITUACIÓN DE GRAVE RIESGO: ENTRE LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE Y EL DERECHO A LA VIDA, ADC, tomo LXX, 2017, fasc. IV, España.

educativas; el efecto sobre él de un cambio; su edad, sexo y personalidad; los males que ha padecido o en que puede incurrir, la posibilidad de que cada uno de sus padres responda a sus posibilidades"[13].

"La consecuencia inmediata de estas reformas ha sido analizar a la luz de este principio las acciones emprendidas por el legislador y el Estado, redimensionando o colocando en su justa dimensión los derechos de los menores. Tenemos así que "sano desarrollo" no implica un crecimiento físicamente saludable, sino la satisfacción de todas las necesidades físicas, emocionales y psicológicas que integran todos los aspectos que forman la personalidad del menor de edad".[14]

En el artículo 5 de la Convención de los Derechos de los Niños es donde se esboza el concepto del principio de autonomía progresiva:

"Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención"

Como podemos observar, el artículo 5 de la Convención de los Derechos de los Niños, consagra el principio de autonomía progresiva del niño, esto al indicar que los responsables del desarrollo del niño se vean compelidos a darles dirección y orientación sobre el ejercicio de sus derechos, cabe recalcar que el mencionado numeral los faculta y al mismo tiempo obliga orientar al respecto, pero no a determinar cómo ejercerán sus derechos los niños, niñas y adolescentes, objetivo de la protección de esta convención.

---

[13] Pérez Fuentes, Gisela María y Cantoral Dominguez, Karla, *Daño moral y derechos de la personalidad del menor*, México, Tirant Lo Blanch, 2015. p. 143.

[14] Pérez Fuentes, Gisela María, *Temas actuales de estudios jurídicos*, México, Tirant Lo Blanch, 2016. p. 370.

El funcionamiento y objetivo del principio de autonomía progresiva, nos es descrito por Daniela Lobos: “el principio de autonomía revela que son los niños quienes deben ejercer sus derechos de acuerdo a su edad y grado de madurez con el debido acompañamiento de los adultos. Es decir que el rol de los adultos en la toma de decisiones sobre la vida de los niños deberá variar gradualmente de acuerdo a la evolución de las facultades del niño”.

De esta forma, se deja de ver a los menores como una propiedad o una extensión de la propiedad de los padres, y se comienzan a observar como plenos titulares de derechos.

“El principio de autonomía del paciente, lejos de ser absoluto presente limites tanto legales como de construcción jurisprudencial”. Nevado

Caso México

El análisis de la sentencia recurrida se divide en dos partes: la primera que consiste determinar si la Subprocuraduría actuó con diligencia al suplantar la patria potestad de los padres de forma temporal y si la situación de la menor requería ese tipo de intervención.

La segunda parte versa sobre la idoneidad de la determinación del juez de distrito sobre dejar como último recurso las transfusiones sanguíneas a la menor, en caso de que todos los tratamientos alternativos no tengan éxito.

Del análisis de ambos casos, tanto en el de Sarai en México como el de Marcos en España, se observa una prevención sistemática, de los participantes en la religión denominada Testigos de Jehová, hacia las transfusiones sanguíneas y sobre la existencia de tratamiento alternativos a estas, ya que en ambos casos, los padres de los menores argumentan la existencia de tratamientos alternativos a las transfusiones de sangre, indicando que no son la única solución a los padecimientos de sus hijos, pues están prevenidos de la existencia de los tratamientos con hemoderivados, pero que como se argumenta en la sentencia del

amparo 1049/2017, las probabilidades de éxito de un tratamiento con hemoderivados, a un tratamiento con transfusiones sanguíneas son menores.

De tal manera que en la sentencia del amparo en revisión 1049/2017, nuestro Tribunal Supremo establece en qué casos es no es pertinente optar o buscar, esperando encontrar, un tratamiento alternativo, al tratamiento propuesto inicialmente por los especialistas médicos:

"Al respecto, esta Primera Sala advierte que existen dos supuestos concretos en los que pugnar por un tratamiento alternativo puede poner en riesgo la salud e incluso la vida de un niño:

i) cuando no es viable considerar el tratamiento debido a una condición de urgencia o premura, o
Ii) cuando, si bien es viable considerar el tratamiento alternativo, éste no es igualmente eficaz para recuperar la salud del menor."[15]

Efectivamente, para que hubiera subsistido la decisión de los padres de la menor mexicana, debió probarse que el tratamiento alternativo tenía un nivel de eficacia similar o incluso comparable al del tratamiento propuesto por los médicos que estaban atendiendo a la menor. Al no probarse lo anterior, la decisión de los padres de la menor sobre optar forzosamente por tratamientos alternativos no podía subsistir.

"La Subprocuraduría se enfrentó a un situación en la cual la vida de la niña se encontraba en riesgo y su decisión tenía que emitirse en cuestión de horas; para ese momento, la información con la que contaban todos los involucrados era escasa y en la experiencia de los médicos, el tratamiento que resultaba idóneo y urgente era la transfusión sanguínea. En

[15] Sentencia consultada en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-06/AR-1049-2017-180606.pdf

efecto, en este caso se puede convalidar que se actualizaba una situación de urgencia, en la cual por las características del evento, no puede exigirse una información determinante del padecimiento, pues basta con aquella que se logre recabar en las primeras horas del evento. Ello, porque en estos casos de urgencia los médicos no están diseñando un tratamiento para combatir una enfermedad específica, sino que se enfrentan a graves problemas transitorios o provisionales que pueden colocar al paciente en un grave estado. Es decir, en aquellos casos de urgencia, no se pretende esclarecer la enfermedad y establecer su tratamiento, sino que la única pretensión para este momento es controlar y estabilizar al paciente"[16].

"Recordemos que para que haya una situación de discriminación debe acreditarse en primer lugar la existencia de una distinción"

De esta manera razón el tribunal para confirmar que no hubo discriminación hacia los padres de la menor, puesto que en ningún momento la situación económica ni social de los padres, ni a razón de su etnia o religión fueron determinadas acciones por parte de las autoridades sanitarias y mucho menos por parte de la Subprocuraduría, sino que está simplemente actuó en razón de la situación de salud de la menor y por ende la urgencia con la que había que conducirse al estar en riesgo la supervivencia a corto plazo, cuestión de horas, de la menor de edad.

"A la luz de lo siguiente, esta Primera Sala advierte que un esquema terapéutico que excluya absolutamente la posibilidad de acceder a transfusiones en caso de que sean necesarias no tiene una eficacia similar o comparable a la del tratamiento indicado por los doctores de la menor:"

[16] Sentencia consultada en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-06/AR-1049-2017-180606.pdf

"cuando existan temas en los que el menor aun no este preparado para manifestarse, ya se apor su falta de madurez o desconocimiento pleno de la información respecto de las ventajas o desventajas de la situación, debe respetarse el derecho a expresar su opinión en un proceso jurisdiccional, pero siempre teniendo en cuenta que el ejercicio de ese derecho está supeditado a su situación particular, en el cual se cuestione en los términos y parámetros en que debe escucharse a los menores involucrados, pues lo que se pretende es prevenir que enfrenten situaciones que les inquieten o perturben su sano desarrollo, y sobre las cuales no sepan aun externar una opinión madura que pueda considerarse lo suficientemente válida para decidir algún aspecto que les afecte, asumiendo que a medida que el niño o la niña madura, sus opiniones deberán tener cada vez más peso en la evaluación de su interés superior".[17]

Caso España

"En el debate sobre la extensión que debe reconocerse a la autonomía del paciente pueden distinguirse dos posturas opuestas. De un lado, el modelo paternalista que prescinde de la voluntad del paciente, para atribuir al profesional sanitario en exclusiva la facultad para decidir. De otro, el modelo autonomista que traslada el poder de decisión al paciente a cuya voluntad debe sujetarse la actuación de los facultativos. Mientras que el paternalismo se apoya en el derecho a la vida y en el principio de beneficencia, el modelo autonomista apela al derecho a la integridad física, la libertad de creencias y el principio de autonomía del paciente"[18].

"Se reconoce el derecho del paciente a rechazar cualquier intervención médica, incluidos los tratamientos salvadores"

[17] Pérez Fuentes, Gisela María y Cantoral Dominguez, Karla, *Daño moral y derechos de la personalidad del menor*, México, Tirant Lo Blanch, 2015. p. 139.

[18] Nevado Catalan, Verónica, EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR MADURO EN SITUACIÓN DE GRAVE RIESGO: ENTRE LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE Y EL DERECHO A LA VIDA, ADC, tomo LXX, 2017, fasc. IV, España.

“El reconocimiento de capacidad de obrar a los menores para el ejercicio de los derechos de la personalidad a medida que van adquiriendo la madurez necesaria se conoce como «doctrina del menor maduro». Este progresivo ejercicio de sus derechos le permite adquirir la condición de sujeto activo que participa en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades, lo que favorece el desarrollo de su autonomía personal”. [19]

“Cuando, a juicio de los médicos, la intervención sea de grave riesgo, el paciente menor no podrá consentirlo ni rechazarlo, sino que la decisión corresponderá a sus representantes”

“En síntesis, en la demanda de amparo se cuestionan las dos bases que, según la misma, sustentan la condena penal impuesta: en primer lugar, la irrelevancia del consentimiento u oposición de un niño de trece años estando en juego su propia vida; en segundo lugar, la exigibilidad a los padres de una acción disuasoria de la negativa de su hijo a dejarse transfundir, al extremo de imputarles, a causa de su omisiva conducta, el resultado de muerte”.[20]

“que «plantea la cuestión en términos de un presunto conflicto entre las convicciones religiosas de los padres y la vida de un menor», conflicto que estima meramente «presunto», y cuya realidad niega, porque ni el menor buscaba suicidarse ni los padres quisieron su muerte, pues la contradicción se planteaba entre la conciencia religiosa del menor y un tratamiento médico al que éste, por su propio derecho y convicción, se oponía. Por otra parte, «en absoluto parece exigible de unos padres creyentes que renieguen de su fe y obliguen a su hijo de trece años, contra su manifiesta y responsable voluntad, o agoten todas sus posibilidades de disuasión», todo ello para la práctica de la transfusión

[19] Nevado Catalán, Verónica, EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR MADURO EN SITUACIÓN DE GRAVE RIESGO: ENTRE LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE Y EL DERECHO A LA VIDA, ADC, tomo LXX, 2017, fasc. IV, España.

[20] Sentencia consultada en el Boletín Oficial del Estado (España). https://www.boe.es/boe/dias/2002/08/07/pdfs/T00051-00063.pdf

sanguínea, cuando consta que los propios médicos desistieron de transfundir «por lo que reconocieron como razones éticas y médicas».” Sentencia española

“ante un eventual conflicto entre los derechos a la vida y a la libertad religiosa, únicamente cabe dar respuesta en cada caso concreto pues no podría ser ésta la misma en el caso de personas mayores de edad y con plena capacidad de decisión que en el de un menor sobre el que existe vigente la patria potestad de sus padres.” Sentencia española

“El menor tenía suficiente juicio y en tales circunstancias —razona la demanda de amparo— los padres estaban obligados, antes que a hacerle desistir, a prestarle asistencia en el ejercicio personal y legítimo de sus propios derechos constitucionales de libertad de conciencia y religión, a la integridad física y moral y al rechazo a la tortura. La pretendida disuasión de los padres ante la negativa del hijo a ser transfundido —sin entrar en consideraciones sobre la supuesta bondad, injustificadamente prejuzgada, de las transfusiones de sangre— habría supuesto, por lo demás, una contribución (la más dolorosa y angustiosa, según se dice) a la conculcación de sus derechos y a la violación de unas convicciones que los padres le inculcaron en el ejercicio de su derecho constitucional” Sentencia española

“Para determinar si el menor está capacitado para consentir por sí mismo, el médico deberá comprobar que puede apreciar su situación, comprender la información transmitida por el personal sanitario, utilizar racionalmente esos datos y comunicar su decisión. Será necesario que comprenda plenamente la información relativa a la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como los riesgos, consecuencias y alternativas.

“El Tribunal Constitucional Español se ha pronunciado en numerosas sentencias sobre el alcance y límites de los derechos fundamentales en los que se basa la autonomía del paciente. Pese a que en alguna ocasión llego a entender que una intervención coactiva en contra de la voluntad de una persona adulta y capaz no vulnera sus derechos fundamentales, se ha advertido un cambio de tendencia.” NEvado

“El derecho fundamental a la vida, reconocido en el art. 15 CE, garantiza la salvaguarda de la vida humana como valor jurídico constitucionalmente protegido.”NEvado

El límite al derecho fundamental es la salud —vida— del menor, hijo de los recurrentes, que son los garantes de su vida, dada la incapacidad legal del menor para tomar una decisión tan trascendental y definitiva sobre su vida. En este caso, existiendo una relación especial de sujeción —patria potestad—, no obstante la obligación de respetar el consentimiento del paciente, prevalente sobre la imposición coactiva de un tratamiento médico (art. 210.1.6 y 9 de la Ley general de sanidad), según sostiene el Ministerio Fiscal —que cita en su apoyo una resolución del Tribunal Constitucional Federal alemán, de 19 de octubre de 1971—, los padres tenían el deber legal de velar para que la salud del hijo no se dañase, y más aun tratándose de la disposición de su vida. Al no hacerlo así, aunque ello fuera por convicciones religiosas, los recurrentes desatendieron una obligación de guarda y custodia que, limitando su derecho a la libertad religiosa, les imponía el deber de salvar la vida de su hijo menor de edad. Sentencia española

Los datos esenciales a que se refieren los términos transcritos del fallo son los siguientes: a) en primer lugar, la persona por cuya muerte se condena a los demandantes de amparo era un hijo de éstos, de 13 años de edad; b) en segundo lugar, la condena lo es por omisión de la conducta exigible a los padres del menor, dada su condición de garantes de la salud de éste (condición que actualmente se recoge expresamente en el art. 11, en relación con el art. 138, ambos del Código penal de 1995); c) en tercer lugar, la conducta omitida consistía bien en una acción de los ahora recurrentes en amparo dirigida a disuadir a su hijo de su negativa a dejarse transfundir sangre, bien en la autorización de aquéllos a que se procediese a la transfusión de sangre al menor; y d) en cuarto lugar, la causa de la actuación de los padres (propiamente, la razón de que éstos hubiesen omitido la conducta que se dice debida) se sustentaba en sus creencias religiosas pues, dada su condición de Testigos de Jehová, entienden, invocando al efecto diversos pasajes de los Libros Sagrados, que la transfusión de sangre está prohibida por la ley de Dios. Sentencia española

La Ley de Autonomía del Paciente establece en su numeral 9.6 que cuando cuando la decisión o consentimiento informado dependa de los padres o en su caso de los responsables del menor, esta decisión siempre deberá adoptarse siempre atendiendo al mayor beneficio para la vida o salud del paciente.

"la decisión del juez deberá atender al interés superior del menor y solo será vinculante para el médico cuando le niegue la facultad de aplicar el tratamiento, puesto que la autorización habilita pero no obliga a actuar, dependiendo en última instancia la decisión del facultativo." NEvado

En los casos en los que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o de hecho en cualquiera de los supuestos descritos en los apartados 3 a 5, la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente. Aquellas decisiones que sean contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad.

Bibliografía:

1. Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en casos que afectan a Niñas, Niños y Adolescentes, SCJN, México, 2014.
2. Islas Colín, Alfredo, "Derecho a la dignidad", Perfiles de las Ciencias Sociales, Año I, Vol. 1, No. 1, Jul-Dic. 2013, México. UJAT.
3. Convención de los Derechos de los Niños, UNICEF, España, http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf.

4. Torrecuadrada García-Lozano, Soledad, “El Interés Superior Del Niño”, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XVI, 2016, pp. 1-24 Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal, México.
5. Pérez Fuentes, Gisela y Cantoral Domínguez, Karla, “El Interés Superior Del Menor Como Principio”, Perfiles de las Ciencias Sociales, Año 1, No. 2, Enero - Junio 2014, México, UJAT.
6. Nevado Catalan, Verónica, “El interés superior del menor maduro en situación de grave riesgo: entre la autonomía del paciente y el derecho a la vida”, ADC, tomo LXX, 2017, fasc. IV, España.
7. Sentencia consultada en el Boletín Oficial del Estado (España). https://www.boe.es/boe/dias/2002/08/07/pdfs/T00051-00063.pdf
8. Sentencia consultada en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-06/AR-1049-2017-180606.pdf
9. 1a./J. 18/2014, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, marzo de 2014.
10. Pérez Fuentes, Gisela María y Cantoral Dominguez, Karla, *Daño moral y derechos de la personalidad del menor*, México, Tirant Lo Blanch, 2015.
11. Romero Martinez, Juan Manuel, *Estudios sobre la argumentación jurídica principalista: bases para la toma de decisiones judiciales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.
12. Ley de Autonomía del Paciente. España. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188
13. Pérez Fuentes, Gisela María, *Temas actuales de estudios jurídicos*, México, Tirant Lo Blanch, 2016.
14. Viola, Sabrina, “Autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes en el Código Civil: una deuda pendiente” , *Cuestión de Derechos,* Argentina, 2012, número 3, segundo semestre 2012, pp. 82-99.

15. Lobos, Daniela y Gonzalez, Paloma., "Autonomía progresiva y ejercicio de derechos", Observatorio, Chile, 2015, *http://www.xn--observatorioniez-kub.cl/2015/07/13/autonomia-progresiva-y-ejercicio-de-derechos/*

ANALÍSIS DE LOS DERECHOS HUMANOS BÁSICOS DE LOS RECIÉN NACIDOS EN MÉXICO

Roosvelt HERRERA CASTILLO

SUMARIO: *I. Introducción. II. El recién nacido y su protección jurídica. III. Principios de los derechos humanos. IV. Regulación de los derechos humanos del recién nacido en legislación mexicana. V. Dos tratados internacionales sobre los derechos de los recién nacidos. VI. Conclusiones VII. Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Todo recién nacido tiene derechos humanos sin distinción alguna, sin embargo, esta nueva persona se encuentra limitada por su condición a ejercer ciertos derechos. Es por ello que al momento de su nacimiento se ven restringidos al uso de los derechos humanos básicos, Derecho a la vida, a la identidad, alimentación, acceso a la salud, amor y comprensión por parte de los padres. Afortunadamente el sistema de normas de México contempla situaciones en las que las personas no pueden ejercer sus derechos de manera personal como el caso de los recién nacidos. En base a esto el Estado ha adecuado y diseñado leyes que protegen los derechos humanos. Además de incorporar al sistema jurídico, principios que contribuyen con el respeto de los derechos de las personas. En este documento se hace un análisis de los derechos humanos de los recién nacidos y las normas mexicanas que los consideran dentro de sus preceptos. Principio de convencionalidad, pro persona, interés superior de la niñez, son algunos principios que se encuentra como auxiliares para resolver casos concretos donde intervienen los derechos de los niños.

II. El Recién Nacido Y Su Protección Jurídica

Para la Organización Mundial de la Salud se denomina recién nacido aquel niño que tiene menos de 28 días de vida. Es fundamentalmente importante dadas las

circunstancias asistirle de una alimentación y demás atenciones durante esta etapa para aumentar las posibilidades de vida del recién nacido[1]

De acuerdo con estadísticas del Observatorio Mundial de la Salud de la Organización Mundial de la Salud (OMS), anualmente nacen más de 10 millones de niños en América Latina y el Caribe. Al mismo tiempo se registran alrededor de 100,000 muertes durante el periodo neonatal. Para el año 2008 la Organización Mundial de la Salud (OMS) en la publicación de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-10) destaca que dentro de las 20 primeras causas de muertes están: El estado prematuro y bajo peso al nacimiento, las infecciones neonatales, la asfixia perinatal y el trauma obstétrico[2].

Según estimaciones del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), cada minuto nacen en México cinco personas,[3] de las cuales se desconoce sobre las situaciones o condiciones en las que son recibidas. Durante el parto los cuidados que requiere un recién nacido son: aspiración del líquido amniótico de las vías respiratorias, limpieza y control de su temperatura corporal, pinchamiento y corte del cordón umbilical; y estimulación del reflejo para que reciba de la madre mediante la lactancia materna su primera toma de leche se considera como su primera comida, además de que contienen los primeros anticuerpos para proteger al recién nacido de enfermedades propias de su edad y condición. De ser necesario y derivado de su estado de salud se deberá valorarse para asistirle con cuidados más específicos que ayuden a no poner en riesgo su vida.

Durante el nacimiento es necesario contar con los medios necesarios para asistir a los recién nacidos en sus primeros segundos de vida que son transcendentes; ya que una inadecuada atención puede traer aparejada muerte neonatal, graves secuelas físicas; y discapacidades en los menores[4]. Además de que conforme a ordenamientos jurídicos

[1] Organización Mundial de la Salud, Temas de salud, Lactante, Recién Nacido, *https://www.who.int/topics/infant_newborn/es/*

[2] Villasis Keever, Miguel ángel, "Actualización de las causas de mortalidad perinatal: la OMS publicó en 2016 el ICE-PM", *Revista Mexicana de Pediatría*, Volumen 83, Número 4, año 2016, página 105.

[3] Instituto Nacional de Estadística y Geografía, disponible: *http://cuentame.inegi.org.mx/sabiasque/pequeno/default.aspx?tema=S*

[4] García Rodríguez José Félix, "Evaluación económica en salud. Costo-efectividad de intervenciones contra muerte neonatal en Tabasco", *Revista Investigación Operacional*, Volúmen 34, Número 2, Año 2013, Página

nacionales e internacionales, un niño goza de derechos humanos, los cuales deben ser respetados y garantizados por el Estado. A pesar de la presencia de estos mecanismos se presentan situaciones donde recién nacidos durante su nacimiento han sufrido de daños a consecuencia de la acción u omisión del personal médico de los servicios salud en clínicas y hospitales del país.

En relación con lo anterior la Comision Nacional de los Derechos Humanos emitió la recomendación 36/2018[5] de acuerdo al expediente CNDH/4/2017/6339/Q. Donde este Órgano Autónomo mediante el estudio e investigación del asunto que motivo la queja, determinó violaciones al derecho a la salud y el interés superior del menor en agravio de un recien nacido que por un error sistemático sufrio daños neurologicos. De acuerdo con los hechos relatados en la recomendación se presenta una mujer con un embarazo de 40.4 semanas de gestación, se le practica un ultrasonido para conocer la posicion del producto y se ingreso a labor de parto donde se le aplicaron medicamentos para inducir el parto, asi mismo se le realizaron oscultaciones para conocer el grado de dilatacion.

Narra la mujer que los dolores de parto eran insoportables por lo que se lo comunica al medico para solicitarle se le practicara una cesárea, de lo cual recibió una negativa con la recomendación de que su parto sería mejor vía vaginal. Acto seguido el médico tratante realiza el rompimiento de la plancenta para acelerar el parto y se le coloco un monitor para registrar el estado de los latidos del corazon del producto. Transcurrido 40 minutos una doctora le aplica anestacia en la zona de la espalda para disminuir el dolor. Cabe señalar que se realizo en tres ocasiones. Transcurrido un tiempo se determina que se le realizaria cesárea por lo que se le traslada al quirifano, donde refiere la mujer se le practicaron varias maniobras para sacar al bebe. Al nacer no lloró y comenzaron asistirlo y se le informo que estaba grave y que seria ingresado a terapia intensiva donde sufrió una crisis convulsiva debido a una inflamación en su cerebro, asi mismo presentaba fractura craneal, hematomas y acumulación de sangre en el craneo y la piel. Derivado de los hechos y de la integracion de evidencia. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió la recomendación por una inadecuada atención médica a la madre e hijo, violación al derecho a la vida, responsabilidad médica, y reparación integral del daño.

151, México.

[5] Comisión Nacional de los Derecho Humanos, recomendación número 36/2018, 17 de octubre de 2018 *http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2018/Rec_2018_036.pdf*

Otro caso donde se emitió la recomendación número 2/2019[6] del expediente CNDH/4/2018/3790/Q. al Director General de Petróleos Mexicanos. En relación a la violación de los derechos humanos a una vida libre de violencia, acceso a la información, protección a la salud, a la vida, al interés superior de la niñez. Lo anterior por hechos que se dieron el día 9 de mayo 2018 en el hospital regional de Petróleos Mexicanos en Ciudad Madero donde perdió la vida un recién nacido a causa de una falla en el corazón, una alteración en el sistema nervioso central, una obstrucción de las arterias que suministran sangre al corazón y asfixia del nacimiento severa. Consecuencia de un inadecuado seguimiento del embarazo de alto riesgo y que derivo en complicaciones para el recién nacido.

En ambos casos presentados y de los cuales se determinó un acto negligente por parte de los trabajadores de la salud del Instituto Mexicano del Seguro Social y del Hospital Regional del Ciudad Madero de Petróleos Mexicanos respectivamente, se observa lo que en los primero párrafos se mencionaba respecto a la atención de los recién nacidos en sus primeras horas de vida. Dicha atención debe ser integral para que no se sigan generando esos casos. Incluso en las recomendaciones de los órganos garantes de los derechos humanos se toma en cuenta el derecho a la dignidad humana. Al respecto el doctor Islas Colín distingue dos elementos fundamentales de la dignidad humana. *La primera idea que atiende al respeto de la persona en la medida que el sistema de valores se adhiere a la conciencia colectiva y la segunda idea de que los derechos pertenecen a los individuos*[7].

Se ha manifestado que conforme a ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, los derechos de los niños se encuentran garantizados en México. El Estado se encuentra obligado constitucionalmente a promover, respetar, proteger y garantizar los

[6] Comisión Nacional de los Derecho Humanos, recomendación número 7/2018, 28 de marzo de 2018 *http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2018/Rec_2018_007.pdf*

[7] Islas Colín Alfredo "Derecho a la dignidad: de cómo debe protegerse la dignidad", *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, México, 2007 núm. , p. 46

derechos humanos[8] de todas las personas; esto plasmado en el primer artículo de la Carta Magna. De lo anterior surgen las siguientes preguntas:

¿Cuáles son los derechos humanos del recién nacido?
¿El Estado mexicano cuenta con legislación que protege los derechos de los recién nacidos?
¿Cuáles son esos ordenamientos jurídicos que protegen los derechos de los recién nacidos?

Los derechos humanos del recién nacido en la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.

A partir del 11 de junio de 2011 se incorpora en el primer capítulo el enfoque de los Derechos Humanos. Principios de Convencionalidad, y Pro persona robustecen la protección de los derechos humanos. Con ello los Tratados Internacionales pueden ser invocados en todo momento beneficiando a la persona.

Para el caso de los recién nacidos, todas instituciones, servidores públicos, y particulares deberán respetar y proteger sus derechos humanos y en todo momento aplicar los ordenamientos que mejor lo favorezcan en el ejercicio de sus derechos. Al respecto el Poder Judicial de la Federación a través decimo octavo tribunal colegiado de circuito comentan que el principio Pro Homine[9] atiende a un criterio hermenéutico que consiste en ponderar los derechos humanos a fin de favorecer en todo momento al hombre acudiendo a la norma mas amplia o que mejor proteja los derechos fundamentales de la persona considerado en todo momento la dignidad humana *como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás como lo señala la* doctora PÉREZ FUENTES.[10]

[8] Artículo 1, párrafo tercero, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Última reforma DOF 12-04- 2019 *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_120419.pdf*
[9]. Tesis: XVIII.3o.1 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, Abril de 2012, P. 1838
[10] Pérez Fuentes Gisela María, "La Dignidad Humana y el libre desarrollo de la personalidad en el derecho de familia en México: principales criterios jurisprudenciales", *Revista Boliviana de Derecho,* Bolivia, año 2018, núm., 28, enero 2018, p. 147

III. Principios De Los Derechos Humanos

Las Naciones Unidas han determinado que los principios básicos de los derechos humanos son[11]:

Universales. Porque están basados en el principio de la dignidad humana sin distinción de sexo, raza, nacional, origen étnico, forma de pensamiento u orientación sexual. Además de ser aceptado en todo el mundo.

Inalienables. Porque ninguna persona se le puede despojar de sus derechos, es posible que bajo ciertas particularidades y situaciones pueden ser suspendidos, siguiendo un procedimiento establecido.

Indivisibles e interdependientes. Los derechos humanos no pueden ser fraccionados o reconocidos parcialmente, los derechos humanos constituyen un catálogo que es inherente a la persona y guardan relación entre ambos.

Para los derechos humanos de los recién nacidos los principios antes mencionados son aplicables en todo momento porque estos derechos son una selección e interpretación del catalogo de los derechos humanos conforme al caso de los recién nacidos. Estos se encuentran plasmados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

IV. Regulación De Los Derechos Humanos Del Recién Nacido En Legislación Mexicana

En lo que respecta a México los derechos humanos del recién nacido están considerados en la Constitución federal. En su artículo cuarto, además de contener derechos humanos al acceso a la salud, contar con un medio ambiente adecuado para el desarrollo integral de la persona y tener acceso al agua, se localiza el principio de el interés superior de la niñez; que tiene como objetivo regir todas las actuaciones del Estado y que deberán atender este principio, para garantizar el pleno goce de los derechos de los niños. Respecto a este principio la doctora Cantoral Domínguez menciona que "*el carácter del interés superior del menor asegura de forma íntegra todos los derechos de los cuales son*

[11] Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, Derechos Humanos. Manual para Parlamentarios No. 26, unión interparlamentaria 2016, *https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookParliamentarians_SP.pdf*

titulares la población infantil"[12]. Además, dentro de este artículo se prevé el, derecho a contar con una identidad y registro de manera inmediata al nacimiento.

La *World Association of Perinatal Medicine* (Asociación Mundial de Medicina Perinatal) en el marco del quinto congreso mundial de medicina perinatal, celebrado en Barcelona España en septiembre de 2001, creó la Declaración de Barcelona sobre los derechos de la madre y el recién nacido. En dicho documento se plasmaron los derechos del recién nacido a la dignidad, derecho a la vida, a una identidad en relación con filiación y nacionalidad, derecho a recibir cuidados sanitarios, afectivos y sociales en todo momento, derecho a una correcta alimentación, a no ser separados por sus padres contra la voluntad de estos.

Al contrastar el artículo en cuestión con la declaración de Barcelona sobre los derechos de la madre y el recién nacido, ambas disposiciones coinciden en el reconocimiento de los derechos del recién nacido. En la Constitución de México es necesario realizar un ejercicio interpretativo para encuadrarla en el contexto de la protección del recién nacido;

El Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es considerado como uno de los principales de la norma fundamental, debido a que contiene el principio de supremacía constitucional donde se enuncia el orden jerárquico de las leyes que rigen al Estado Mexicano. El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hace una interpretación del artículo estableciendo tesis aislada.[13] Donde se coloca a la Carta Magna por encima de toda ley y tratados internacionales. Dispone que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y los Tratado Internacionales de los que México sea parte serán la ley suprema de la unión.

---

[12] Cantoral Karla y López Zuleima, "El interés superior del niño como principio rector de las políticas públicas en México: función justificativa y directiva" *Revista latinoamericana de derecho humanos*, Costa Rica, año 2018, primer semestre 2018, p. 65

[13] Tesis: P. 8/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, Abril de 2007, Página 6.

La Constitución por ser una norma de carácter general algunos de los artículos que la componen prevén la formulación de leyes reglamentarias y secundarias que dotan de operatividad a las instituciones con el propósito de garantizar los derechos y disposiciones contenidos en los preceptos constitucionales, tal es el caso del artículo cuarto constitucional, del cual se desprende la Ley General de Salud, donde particularmente se regula el derecho al acceso a la salud de los recién nacidos.

El capítulo quinto de la Ley General de Salud, titulado atención materno - fetal. Se considera la atención integral del embarazo, parto y puerperio; etapas fundamentales del recién nacido.

En este mismo capitulo se regula la atención y vigilancia del crecimiento del recién nacido, atención prenatal, vacunación, detección de enfermedades hereditarias y congénitas. Las autoridades sanitarias de México conforme al ámbito de sus competencias tendrán que atender vigilar el crecimiento del recién nacido, así mismo emprender campañas de vacunación y campañas de prevención en materia de salud pública. Así mismo sancionar las acciones del personal de los centros de salud del Estado.

Además de las leyes secundarias, el sistema de leyes en México considera la creación de regulaciones técnicas que tienen observancia obligatoria en todo el territorio nacional; conocidas como Normas Oficiales Mexicanas. Son reglas específicas que cuentan con directrices y disposiciones aplicables a productos, servicios y procesos. En relación con el derecho del recién nacido al acceso a los servicios de salud, la NOM-007-SSA2-2016[14], para la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio, y de la persona recién nacida, establece las estrategias y maniobras especilizadas para la atención del recien nacido. Desde la concepcion, el periodo de gestacion, el parto y la etapa perinatal (periodo de adaptación del recién nacido). Durante estas etapas marca los paremetros de valoracion en la fase prenatal; para el momento del parto contempla las maniobras recomendas para la atencion del mismo; como debe de ser el recibimiento el

[14] Norma Oficial Mexicana NOM007-SSA2-2016, para la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio, y la persona recién nacida, DOF 07-04-2016. *http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5432289&fecha=07/04/2016*

producto, las primeras valoraciones del neonato y su estabilizacion fuera del utero. Asi como cuidados que debe recibir el neonato hasta los 28 dias de vida.

La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes[15] contiene disposiciones aplicables a los derechos de los recién nacidos. El artículo quinto de la ley en cuestión manifiesta que son niñas y niños aquellos menores de doce años. Como ya se preciso en el párrafo anterior un recién nacido es una persona de cero a 28 días de nacida, por lo tanto, encuadra dentro de los supuestos que marca la ley. El artículo 13 de esta ley se establece el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo.

El derecho a la vida es el derecho del ser humano que tiene como propósito el respeto y garantía de su existencia, el aseguramiento del disfrute pleno, sin este derecho los otros no pueden coexistir[16].

Los recién nacidos también tienen derecho a una identidad[17], la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación refiere que la identidad es un signo distintivo de la persona ante los demás. El nombre es uno de sus elementos y se considera un derecho humano, el cual es inalienable, y no prescribe. La nacionalidad es otro elemento de la identidad, considerado un rasgo distintivo de la persona, su lugar de origen. Hay que recordar que la nacionalidad en México se encuentra regulada por el articulo 30 constitucional, donde se establece que la nacionalidad se obtiene por nacimiento, dentro del territorio nacional, en extensiones del mismo, ya sea el caso de embajadas, embarcaciones o aeronaves mexicanas, se puede adquirir la nacionalidad mexicana por nacimiento por ser hijo de padre o madre mexicana; y por naturalización, es decir que el estado mexicano determine otorgarla siguiendo los procedimientos de las leyes de migración.

[15] Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Última reforma DOF 20-06- 2018. *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_200618.pdf*
[16] Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Dignidad humana, derecho a la vida y derecho a la integridad personal*, Serie de Derechos Humanos, México, 2013, p. 14.
[17] Tesis: P. 32/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, Tomo XXV, marzo de 2012, p 275.

La filiación se considera otro elemento constitutivo de la personalidad y que esta plasmado en la ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Consiste en contar con el reconocimiento de los padres como hijo derivado de ese acto jurídico se origina el parentesco.

El recién nacido tiene derecho a vivir en familia, a la protección de la salud y seguridad social, a la seguridad jurídica y debido proceso. Subsecuentemente en los capítulos de esta ley los derechos antes mencionados se enuncian de forma específica el alcance de estos derechos.

Dentro del Código Civil Federal se prevén derechos de los recién nacidos principalmente el derecho sobre la capacidad de goce que de acuerdo al artículo 22. Esta capacidad se adquiere con el nacimiento y permite la celebración de actos jurídicos mediante la figura de la representación. Fundamentalmente la capacidad de goce permite que los recién nacidos pueda ejercer acciones para el resarcimiento de un bien que haya sufrido un detrimento por la acción u omisión de otra persona sea física o moral.

V. Dos Tratados Internacionales Sobre Los Derecho De Los Recién Nacidos

Desde el plano internacional los derechos de los recién nacidos se pueden ubicar en tratados, convenciones y declaraciones internacionales sobre los derechos de los niños. Dentro de los principales se destacan:

- La Declaración de los Derechos del niño proclamada por la asamblea general de la ONU en noviembre de 1959.

Dicha declaración motivada por el respeto de los derechos fundamentales a la dignidad de la persona y la determinación de elevar el nivel de vida desde la perspectiva de la libertad, recupera la protección del niño por su vulnerabilidad en relación con su madurez física y mental, la necesidad del cuidado especial y protección jurídica en todo momento. Tal como se plasma en el principio tres de la declaración, donde se comenta que

todo niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y nacionalidad, asimilándose como un derecho básico que el Estado debe reconocer y garantizar al niño; recordando que el nombre y la nacionalidad, son parte de los atributos de la personalidad indispensables para ser reconocidos como personas dentro de un Estado y en consecuencia ser sujeto de derechos y obligaciones.

Otro derecho fundamental contenido en esta declaración se refiere al goce del acceso a la salud, donde el Estado está obligado a proporcionar atención gratuita y de calidad de servicios médicos al niño y a su madre; cuidados que comprenden atención prenatal y posterior al nacimiento.

La alimentación juega un papel importante en el desarrollo del niño, por ello se reconoce como un derecho en esta declaración. De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, para el caso de los recién nacidos. *La lactancia materna es la forma ideal de aportar a los niños pequeños los nutrientes que necesitan para un crecimiento y desarrollo saludables*[18].

El amor y comprensión son reconocidos como derechos fundamentales para el desarrollo pleno del niño en esta declaración. Para el recién nacido el contacto inmediato favorece al estado de bienestar y buen funcionamiento de sus sistemas digestivos y circulatorio. El amor y comprensión son fundamentales para el desarrollo intelectual, emocional, social del niño; razón por la cual son reconocidos como derechos fundamentales en la declaración.

- La Convención sobre los derechos del niño. Celebrada el 20 de noviembre de 1989.

En esta convención retoma las ideas de protección de los derechos a la identidad, nacionalidad, el derecho a la salud de calidad considerando que la atención médica comprende desde la etapa prenatal hasta que alcanzan a mayoría de edad.

[18] Organización Mundial de la Salud, Temas de salud, Lactancia materna, *https://www.who.int/topics/breastfeeding/es/*

El niño contará con una alimentación adecuada desde los primeros días de vida. En el caso de los recién nacidos la madre practicar la lactancia materna. Esta convención reconoce el derecho al desarrollo intelectual, emocional y social, además de que la familia debe proveer de amor y comprensión.

Contrastando las leyes antes mencionadas se logra identificar que todas en función de los derechos del niño, tienen previstos los derechos a identidad para diferenciarse de los demás y poder ser sujetos de derechos y obligaciones. La alimentación es un derecho fundamental para el niño para su desarrollo físico y emocional. El acceso a los servicios de salud de calidad en las etapas de la niñez.

Mediante el análisis y comparación de las diversas normas jurídicas antes señaladas, se puede identificar coincidencias en los derechos humanos relacionado con los recién nacidos. Con lo que nos permite responder la primera pregunta.

Los derechos humanos del recién nacido, de acuerdo a las leyes consultadas son:

El derecho fundamental a la vida permite el ejercicio de los demás. Ya que sin vida no se pueden accionar los otros derechos.

Derecho a una identidad este derecho permite que la persona se distinga y diferencie de las demás.

Derecho a ser integrante de una de una familia. La familia es considerada la parte medular de la sociedad ya que si recordamos en la antigüedad la familia era considerada una sociedad primitiva. Es un derecho humano contar con una familia.

Derecho para acceder a servicios de salud y de seguridad social. Contar con asistencia medica durante el parto es un derecho humano y que es fundamental para los

recién nacidos, debido a que dentro de los primeros instantes de vida requieren de asistencia para sobrevivir.

El Derecho a un medio ambiente adecuado es un derecho fundamental, debido a que si no se cuenta con un entorno adecuado, esto puede influir en el desarrollo del individuo. Urie Bronfenbrenner[19] postulaba en su teoria ecológica de los sistemas que el desarrollo del individuo en un ambiente influye en su nivel cognitivo, moral y racional. Por ellos todo niño debe de contar con un medio ambiente adecuado para su sano desarrollo y esparcimiento.

Respondiendo a la pregunta, si el Estado mexicano cuenta con legislación que protege los derechos de los recién nacidos.
México desde su constitución ha dado muestra que cuentan con leyes, reglamentos, que contribuye positivamente con el cuidado de los derechos del recién nacido.

La constitución federal dentro de su apartado dogmático ha previsto derechos fundamentales, que a través de una acción interpretativa se encuadran con la protección del recién nacido. En el caso de la Ley General de Salud, fundamentalmente su objeto es regular el derecho a la salud y las actividades encaminadas a ella. Establece los medios para la aplicación de políticas publicas en materia de salud, otorga facultades y atribuciones a las autoridades para generar y emprender medios de promoción de la salud publica, regula las funciones del personal de salud del Estado, dicta las medidas disculparías del personal de salud. Para efecto de los derechos de los recién nacidos, establece las medidas con las cuales serán atendidos en las etapas del embarazo, parto y puerperio.

Por su parte la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes recopila de manera particular los derechos de las niñas y niños, con los que se busca el desarrollo integral de ellos, reconoce el derecho a una identidad, atendiendo los elementos

[19] Pérez Fernández Francisco, "El medio social como estructura psicológica. Reflexiones a partir del modelo ecológico de Bronfenbrenner", *Revista de psicología y psicopedagogía EduPsykhé*, vol. 3, Nº 2, año 2004, pp. 166-167.

de la personalidad del niño. Nombre, domicilio, filiación, nacionalidad; y capacidad. Establece el derecho al acceso a los servicios de salud de calidad, plantea la nutrición como un derecho, reconoce el derecho a la educación,

Es importante señalar que la normatividad mexicana dentro de sus reformas recientes se han incluido los principios. Pro persona, Convencionalidad, Interés superior del menor. Así como la ponderación de los derechos humanos que atiende a la corriente neo constitucionalista, con el propósito de las autoridades del Estado puedan garantizar los derechos humanos de las personas.

Un recién nacido puede gozar de todos los derechos humanos incluso puede ejercerlos, sin embargo, los derechos humanos básico de un recién nacido conforme al análisis de las leyes y tratados internacionales mencionados anteriormente. Los derechos básicos de un recién nacido son:

Derecho a una identidad
Derecho recibir asistencia médica de calidad, durante la etapa prenatal y posterior al nacimiento.
Derecho a una adecuada alimentación en primer termino a la lactancia materna
Derecho a una familia
Derecho recibir amor y comprensión

Gracias a que el Estado Mexicano ha impulsado reformas a las leyes en favor de los niños. A partir de la reforma constitucional de 2011 en materia de derecho humanos, en ese año hasta 2015 de acuerdo a datos de Organización de la Naciones Unidas, de los Objetivos del Milenio, se han reducido las muertes de niños menores a cinco años de vida por cada mil nacidos. En el año 1990 a nivel nacional la muerte de niños menores a cinco años era del 41 % dentro de ese rango de edad, para el 2011 el porcentaje de muertes de niño era del 16.7 % y para el 2015 solo el 15.1%. Si bien entre los años 2011 y 2015 hubo

una disminución del 1.6%, esta atiende al impacto de las reformas a favor de los derechos de los niños[20].

VI. CONCLUSIONES

A manera de conclusión los derechos humanos básicos de los recién nacido son aquellos que atienden a las necesidades para que dentro de los primeros momentos de vida puedan sobrevivir al entorno que los rodea, recordando que todo recién nacido requiere de cuidados especiales para adaptarse a estar fuera del ceno materno. Derechos como la vida, alimento, identidad, acceso a la salud; y a un medio ambiente adecuado son importantes.

La normatividad mexicana cuenta con los dispositivos jurídicos para garantizar los derechos humanos de los recién nacidos.

Es importante precisar que los derechos de los niños son los mismo que los derechos de los recién nacidos. De existir una diferencia entre ambos recaería en la posibilidad de que los recién nacidos se encuentran limitados por su corta edad para solicitar o ejercer todos los derechos humanos y solo son recurridos los necesarios para garantizar su sobrevivencia hasta el momento que pueda ejercer de manera paulatina los otros derechos conforme al desarrollo del neonato.

Dentro del marco normativo mexicano los derechos de los recién nacidos son reconocidos por disposición constitucional; recordando que el artículo primero dispone el respeto, promoción, protección y garantía de ellos. La inobservancia será motivo de sanción para particulares, funcionarios e instituciones parte del estado.

Por su naturaleza y que están previste dentro de la Carta Magna, la observancia de los derechos humanos de los recién nacidos será reconocidos en todos los niveles de gobierno y sectores de la sociedad.

---

[20] Organización de las Naciones Unidas, Objetivo del Milenio, Objetivo 4.A., *http://www.objetivosdedesarrollodelmilenio.org.mx/Default.aspx?Param=SHIODM004000100010,23,I*

VII. BIBLIOGRAFÍA

Libros

CANTORAL Karla y LÓPEZ Zuleima, "El interés superior del niño como principio rector de las políticas públicas en México: función justificativa y directiva" *Revista latinoamericana de derecho humanos,* Costa Rica, año 2018, primer semestre 2018,

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHO HUMANOS, recomendación número 36/2018, 17 de octubre de 2018

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHO HUMANOS, recomendación número 7/2018, 28 de marzo de 2018

GARCÍA RODRÍGUEZ José Félix, Evaluación económica en salud. Costo-efectividad de intervenciones contra muerte neonatal en Tabasco, Revista Investigación Operacional, Volúmen 34, Número 2, Año 2013,

ISLAS COLÍN Alfredo "Derecho a la dignidad: de cómo debe protegerse la dignidad", *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, México, 2007. P.46

NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS, Oficina del Alto Comisionado, Derechos Humanos. Manual para Parlamentarios No. 26, unión interparlamentaria 2016,

PÉREZ FERNÁNDEZ Francisco, El medio social como estructura psicológica. Reflexiones a partir del modelo ecológico de bronfenbrenner, Revista de psicología y psicopedagogía EduPsykhé, vol. 3, Nº 2, año 2004.

PÉREZ FUENTES Gisela María, "La Dignidad Humana y el libre desarrollo de la personalidad en el derecho de familia en México: principales criterios jurisprudenciales", *Revista Boliviana de Derecho,* Bolivia, año 2018, núm., 28, enero 2018,

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Dignidad humana, derecho a la vida y derecho a la integridad personal, Serie de Derecho Humanos, Primera edición, México 2013,

VILLASIS KEEVER, Miguel ángel, Actualización de las causas de mortalidad perinatal: la OMS publicó en 2016 el ICE-PM, Revista Mexicana de Pediatría, Volumen 83, Número 4, año 2016.

Normatividad

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Última reforma DOF 20-06-2018.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Última reforma DOF 14-03- 2019

Norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-2016, Para la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio, y de la persona recién nacida.

Tesis jurisprudenciales

Tesis: P. 32/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, Tomo XXV, marzo de 2012, Página 275.

Tesis: XVIII.3o.1 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, Tomo 2, Abril de 2012, Página 1838.

Tesis: P. 8/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, Abril de 2007, Página 6.

Recursos electrónicos

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, http://cuentame.inegi.org.mx/sabiasque/pequeno/default.aspx?tema=S

Organización de las Naciones UnidasObjetivo del Milenio, Objetivo 4.A. Reducir en dos tercios, entre 1990 y 2015, la tasa de mortalidad de menores de cinco años, http://www.objetivosdedesarrollodelmilenio.org.mx/Default.aspx?Param=SHIODM004000100010,23,I

Organización Mundial de la Salud, Temas de salud. Lactante, Recién Nacido, disponible en: https://www.who.int/topics/infant_newborn/es/

Organización Mundial de la Salud, Lactancia materna, https://www.who.int/topics/breastfeeding/es/

El derecho humano a la buena administración pública para un buen gobierno

Leticia del Rocío Cornelio Zamudio[1]

SUMARIO: *I.- Introducción. II.- ¿Qué es el derecho humano a la buena administración pública? III.-La buena administración más que una obligación. IV.-Acciones que garantizan el derecho a la buena administración pública. V.- Alcance del derecho a la buena administración pública para un buen gobierno. VI.- Conclusiones. VII. Bibiliohemerografia.*

I. INTRODUCCIÓN

Para comenzar hablar acerca del derecho a la buena administración pública, se tiene que hablar de los elementos que llevaron al establecimiento de este derecho, primero conociendo algunas definiciones doctrinales, y comprendiendo que esta misma, es parte de la historia de la humanidad, y que ha sido presentada de diferentes maneras, pero todas buscando la eficacia, el orden de la sociedad, así como el derecho, adaptándose a la actualidad.

Sin embargo, hoy en día la administración pública sigue en busca de ese punto, solo que ahora con el impacto de los derechos humanos ésta ha cambiado y ha dejado de ser vista como un poder unilateral, es decir como la autoridad que toma decisiones y a la que los ciudadanos se someten.[2]

[*1]Licenciada en derecho por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco (UJAT), Maestrante en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos por la misma universidad, correo electrónico: Leticia.corzam@hotmail.com

[2] El impacto de los derechos humanos en la administración pública centralizada en México tuvo un mayor realce a partir de la reformar Constitucional de 2011 en la cual se reconoció a la persona como titular de derechos humanos trayendo consigo grandes reformas las cuales abarcan la interpretación y obligación de las autoridades observar en todas sus actividades los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano sea parte.

El derecho a la buena administración es un reflejo de las repercusiones de las actuaciones del Estado hacia la sociedad, siendo ésta última tan antigua como la historia del mundo por lo que no se estaría hablando de un derecho de nueva creación, por el contrario, es al tratarse de un derecho humano, inherente a la persona, no obstante que no ha tenido los focos puestos en él por lo que pareciera un derecho que se ha mantenido oculto, pero que siempre ha estado ahí.

En ese sentido, mencionándolo con otras palabras que conlleven a su realización, se debe tener claro que el ciudadano es *dueño* de la administración pública, ya que, gracias a los impuestos pagados por los mismos, a su decisión de escogerlos, este se mantiene, por lo que el deber de esta última, debería ser el de facilitar, promover el desarrollo del ciudadano en sociedad, y que sus actuaciones sean para convenir al mismo.[3]

II. ¿QUÉ ES EL DERECHO HUMANO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA?

La buena administración busca ubicar al derecho administrativo desde el punto eje, que es el ciudadano, puesto que sería erróneo enfocar las estrategias o tácticas administrativas para tener una correcta administración olvidándose del principal receptor que es el gobernado, cuyo papel cobra relevancia al ser la base de una forma de organización.

Esto fue una de las principales consecuencias que conllevó al principio de buena administración, que este tiene sus precedentes, desde el inicio del reconocimiento de los primeros derechos humanos, cuando por las necesidades históricas de libertad y de justicia que vienen implícitas en el ser humano, se creó el término "ombudsman" originado en Suecia, que de acuerdo a la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México: "Esta figura tiene un largo antecedente y surge en Suecia, en 1703, con la Cancillería de Justicia -*Konungens Hogsta Ombudsmannen*- cuya finalidad era la de velar y supervisar la responsabilidad, la actividad y la eficacia del gobierno"[4] y Alfredo Islas Colín lo describe como:

---

[3] Ante ello vale la pena tener en consideración los artículos constitucionales que establecen que la soberanía de la Nación corresponde al pueblo y que la forma de organización de los órganos de gobierno es a través del voto de los ciudadanos, establecidos en:

[4] Comisión de Derechos Humanos del estado de México, disponible en:

> Un organismo autónomo (…) [que] tiene como función la vigilancia de la actividad de la administración, la recepción de quejas de los administrados en contra del funcionamientos de algunos servicios administrativos, el interviene para resolver las controversias en los plazos más breves, investigar para verificar la lesión a los derechos de los administrados y en vista de los resultados de las mismas dirige recomendaciones a las autoridades administrativas a efecto de reestablecer las prerrogativas de los administrados.[5]

Después de la creación de este término, este se difundió en otros países, hasta que se extendió a todo Europa, posteriormente este término dejo de ser referido solo como una figura o institución, y comenzó a ser mencionado como derecho hasta lograr ser otorgado en la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, la cual lo establece como una serie de derechos que engloban al mismo, como que las instituciones u organismos resuelvan los asuntos equitativamente, dentro un tiempo razonable, así como el derecho a ser escuchados antes de que se tome una decisión que pudiere ser perjudicial, incluso a la indemnización en caso de que alguna autoridad emita una decisión que desfavorezca a la persona.[6]

---

http://www.codhem.org.mx/localuser/codhem.org/info/ombudsman33.html

[5] Islas Colín, Alfredo e Islas Colín Marco, *"El ombudsman: control no jurisdiccional y protección de derechos humanos"*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p.179

[6] Artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
"Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. 2. Este derecho incluye en particular: a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente; b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; c) la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones. 3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. 4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua"

Este derecho se deriva por la necesidad de hacer un gobierno más humanizante, que las administraciones cumplan adecuadamente con su deber, que sus procesos sean más justos, y no solo en sus técnicas, también observando que, de esta forma, también se imparte de justicia, por lo que debe buscar un ambiente de entendimiento.

En ese sentido, para entender el derecho humano a la buena administración pública es fundamental comprender dos elementos intrínsecos en él, siendo estos lo que implique la justicia para el ciudadano y conocer cuál es la tarea del Estado a través de la administración pública.

De esta forma se puede entender a la justicia como un fin social, aspiración vinculado a los principios de igualdad, libertad y bienestar, y también como el derecho de toda persona de tener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas a través de mecanismos eficaces que permitan la atención de una demanda ciudadana.[7]

Por otro lado, como segundo elemento, el de los fines del Estado a través de la administración pública, implica en términos sencillo la promoción, consolidación, protección, respeto y garantizar los derechos humanos, tales como la salud, movilidad, educación, seguridad, entre otros.

La administración pública debe ser pues un entorno de entendimiento que promueva el respeto de la dignidad humana y la correcta implementación de los derechos fundamentales, y mudando las actividades que obstruyan e impidan su efectividad.[8]

Por lo que se refiere a los principios fundamentales de los derechos humanos, podemos comenzar, que son los que engloban todo, ya que con estos las autoridades deben llevar acabo todas sus obligaciones de conformidad con los principios de progresividad, universalidad, interdependencia e indivisibilidad y de igual forma tienen relación con los principios mencionados anteriormente.

---

[7] Cornelio Landero Egla, *Mediación, mecanismo para la solución de conflictos laborales en México. Horizontalidad de la Justicia,* Porrúa, México, 2017, pp. 180-197.

[8] Rodriguez Arana, Jaime, "La buena administración como principio y como derecho fundamental en europa", *Misión Jurídica, revista de derecho y ciencias sociales,* Bogota. (D.C) colombia, num. 6, enero diciembre 2013, p. 27

Estos los encontramos estipulados en el artículo 1° en su párrafo tercero, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*[9]

El primer principio de progresividad está relacionado con el derecho, así como con los deberes de las autoridades, pues este principio, se enfoca en el avance, tanto como el derecho, que debe estar adecuado a las problemáticas de la actualidad, y con esto se busca la efectividad de los derechos, que sea de manera paulatina, un claro ejemplo de este principio es el derecho a la buena administración pública, ya que, es un término que se fue formando gradualmente, y que además de eso, se incorpora a las necesidades de los ciudadanos ante el estado.

Asimismo, este principio va de la mano con el principio *pro personae,* mencionado anteriormente, y retomándolo ahora, se aplican a la par, ya que para que, con este último, la norma que debe ser aplicada, ya sea en instrumentos internacional o de la constitución, debe ser aplicado progresivamente, en otras palabras, a la interpretación o norma que tenga un progreso en los derechos. Así pues, este principio al ser aplicado por el estado necesita de organización y planeación para su correcto cumplimiento.

Este principio lo encontramos en la *Convención Americana sobre Derechos humanos* en el artículo 26 que a la letra dice:

> Desarrollo Progresivo Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr

[9] Artículo 1° de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*
En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.
Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

> progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos[…].[10]

De igual forma, se entiende que hay prohibición de retroceso, por lo que el estado obligado a utilizar los medios necesarios para la efectividad de los derechos y que no solo no haya retroceso, sino que además exista un avance, y de igual forma que no se detenga, esto lo vemos reflejado en el artículo 19 del *Protocolo de San Salvador*[11] que a la letra dice: Por el principio de progresividad se entenderá el criterio de avance paulatino en el establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social o cultural.

Aunado a lo anterior, cobra relevancia este principio, ya que, referido de este, se puede dar el reconocimiento y construcción del derecho humano a la buena administración teniendo en cuenta este, ya que se fue desarrollando, de acuerdo a las necesidades de los ciudadanos, además de que es la buena administración permite que el libre goce de otros derechos, cuando este mismo es respetado.

Sirve como apoyo la tesis:

> ACCESO A LA JUSTICIA. LA PROTECCIÓN DE ESE DERECHO FUNDAMENTAL DEBE EXTENDERSE A LOS MECANISMOS ADMINISTRATIVOS DE TUTELA NO JURISDICCIONAL QUE TENGAN POR OBJETO ATENDER UNA SOLICITUD, AUN CUANDO ÉSTA NO INVOLUCRE UNA CONTROVERSIA ENTRE PARTES.
>
> En los sistemas jurídicos tradicionales el concepto "justicia" se ha asimilado al conjunto de instituciones, procedimientos y operadores que intervienen en la dinámica de la resolución de desacuerdos legales dentro del aparato jurídico formal. De acuerdo con esta concepción formalista, las únicas autoridades que se encontrarían obligadas a la observancia del derecho fundamental de acceso a la justicia reconocido en el artículo 17 de la

[10] *Convención Americana de los Derechos Humanos,2018*
[11] *Protocolo de San Salvador, 2018.*

> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos serían las que realizan funciones materialmente jurisdiccionales. No obstante, esta visión restringe la aplicación del principio de progresividad de los derechos humanos establecido en el artículo 1o., párrafo tercero, de la propia Norma Suprema, pues el acceso efectivo a la solución de desacuerdos constituye un derecho dúctil que tiende a garantizar la concreción de las condiciones sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas que posibiliten el reconocimiento y el ejercicio efectivo de derechos de los gobernados dentro de las organizaciones jurídicas formales o alternativas. Por tanto, en congruencia con el principio aludido, la protección del derecho fundamental citado debe extenderse a los mecanismos administrativos de tutela no jurisdiccional que tengan por objeto atender una solicitud, aun cuando ésta no involucre una controversia entre partes.[12]

Asimismo, el principio de universalidad, este básicamente consiste en lo que hemos mencionado anteriormente, que los derechos humanos te perteneces solo por el hecho de ser persona y la Constitución Mexicana lo prevé de igual forma en el artículo 1°en el último párrafo

> Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.[13]

Si bien se habla de la no discriminación, se relaciona porque este principio más que nada nos dice que nadie puede ser excluido de los derechos humanos, y que todas las personas tiene el derecho al libre goce y disfrute de estos, sin que alguno pueda ser omitido.

---

[12] I.1o.A.E.48 A (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 17, abril de 2015, Tomo II, p. 1655.
[13] Convención de Viena sobre los derechos de los tratados, 2018.

Los derechos humanos son derechos universales, y por ello indispensables e inalienables que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas capaces de obrar.[14]

Atento a lo anterior, por lo que se refiere al principio de interdependencia, también es parte esencial, pues es el principio que en efecto, cada derecho humano, se relaciona uno con otro, como si fuera de un grupo de derechos, es por ello que se menciona, que nunca se viola un solo derecho, y que cada que se violenta uno, se perjudica una cadena de derecho, y de la misma forma, cada derecho se apoya de otro, lo mismo con el derecho a la buena administración, que este al ser reconocido, buscara potenciar otros derechos, pues todo derecho es dependiente de otro para lograr su existencia.

Por último, el principio de indivisibilidad, la cual establece que, en los derechos humanos, no hay división alguna, o jerarquía, que son un todo, por lo tanto, su sola división le quitaría su naturaleza por sí sola, y perderían su esencia.

El autor Eliceo nos dice sobre esto *este principio exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales*[15], por lo tanto se puede concluir que todos los principios tienen una conexión, pues estos se necesitan mutuamente.

Con respecto a este derecho en nuestro país, la buena administración pública la encontramos establecida directamente en la *Constitución Política de la Ciudad de México*[16], la cual lo reconoce como un derecho para los ciudadanos que busca garantizar

[14] Lopez O, Miguel, opcit.p.85

[15] Muñoz Mena, Eliceo, "Principios rectores de los derechos humanos y sus garantías", México, flores, 2016, pag.21

[16] Artículo 7 de la Constitución Política de la Ciudad de México

A. Derecho a la buena administración pública B. Libertad de reunión y asociación Todas las personas tienen derecho a reunirse pacíficamente y asociarse libremente para promover, ejercer y proteger intereses u objetos lícitos, observándose las previsiones contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en esta Constitución. C. Libertad de expresión 1. Toda persona tiene derecho a una buena administración pública, de carácter receptivo, eficaz y eficiente, así como a recibir los servicios públicos de conformidad con los principios de generalidad, uniformidad, regularidad, continuidad, calidad y uso de las tecnologías de la información y la comunicación.

un gobierno efectivo, honrado y profesional, eso con el fin de combatir con los actos que conllevan a un gobierno ineficaz, de la misma manera en el artículo 60 de la misma Constitución, podremos encontrar lo que una administración pública necesita para ser considerada como *buena*, en su primer párrafo dice: *Se garantiza el derecho a la buena administración a través de un gobierno abierto, integral, honesto, transparente, profesional, eficaz, eficiente, austero incluyente, y resiliente que procure el interés público y combata la corrupción.*

En la doctrina Francisco Sanz Larruga dice acerca del derecho a una buena administración no es otra cosa que el compositum de todo aquello bueno –lo mejor- que se espera de las Administraciones Públicas en el Estado Social y Demseocrático de Derecho.[17]

Sin embargo, Jaime Rodriguez Arana lo define como el derecho a que sus asuntos comunes y colectivos estén ordenados de forma y manera que reine bienestar en general e integral para el pueblo en su conjunto.[18]

Por lo que se puede concluir que este es un derecho que no solo se ubica en la logística, en hacer procedimientos de manera eficiente y rápida, si no, para poder llegar a eso, tiene que estar ubicado desde el eje principal que es el ser humano, tomando en cuenta que el poder que emana el estado viene del mismo ciudadano, y esta, debe ser, por y para el bienestar en general del gobernado.

De igual manera, es claro que la administración pública también funciona para mantener un control en la sociedad, esta debe ir de la mano con las necesidades del pueblo, y este se debe acoplar con las que se requiera en la actualidad.

---

[17] Sanz Larruga, Francisco, "El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a una buena administración", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*

[18] Rodriguez Arana, Jaime, "El derecho fundamental a la buena administración y centralidad del ciudadano en el derecho administrativo" en (Coord.) Sánchez Blanco Ángel *et. al, El nuevo derecho administrativo, libro homenaje al prof. Dr. Enrique Rivero Ysern,* 2011, pp. 407-427.

Este derecho no debe ser tomado para garantizarlo solo en la materia administrativa, si no que exista el derecho a la buena administración pública en todos sus ámbitos y particularidades, así sea para realizar el más simple de los procedimientos hasta el más complejo.

III. LA BUENA ADMINISTRACIÓN MÁS QUE UNA OBLIGACIÓN DE LAS AUTORIDADES

La buena administración como se menciona en el punto anterior, antes de ser vista como una forma de organización eficiente, debe también estar enfocada a la persona, y a los derechos humanos mismos.

Es por ello que, para hablar del derecho a la buena administración pública, es necesario que se aborde el concepto de derechos humanos, a lo que Alfredo Islas Colín nos menciona como:

Son aquellos que el hombre posee, por el mero hecho de serlo (considerado individual y colectivamente), que emanan de los atributos de las personas, y que las normas jurídicas (de origen interno y externo) les otorga facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural. Son inherentes a la persona, inalienables, imprescriptibles, iguales, fuera de alcance de cualquier poder político. Son una constante histórica y de la defensa que se hace de la persona y su dignidad. Buscan el orden público, el bien común, el desarrollo humano y la democracia.[19]

De igual modo, otro de los elementos indispensables en la concepción de la buena administración, es la definición de la dignidad la cual tambien es concebida por partes del autor Alfredo islas colín, como: el concepto jurídico por el que se determina lo humano en el hombre. Así, la dignidad es inherente a todos los miembros de la familia humana y todo lo que tiende a deshumanizar al hombre se le considera como un atentado a la "dignidad".[20]

[19] Islas Colín, Alfredo, "Derecho a la supervivencia de los pueblos indígenas: derecho humano al agua", en González Sanmiguel, Nancy et al (coord.) Derechos humanos y su interacción en el Estado Constitucional,Ciudad de México, Tirant lo blanch, 2018, p. 179

[20] Islas Colín, Alfredo, "Derecho a la dignidad", *Revista perfiles de las ciencias sociales,* Año I, Vol. 1, No. 1, Jul-Dic. 2013, México. UJAT, p. 130.

Es por ello que, la autoridad debe estar consciente que su papel está en segundo plano y el principal es el del ciudadano, que su existencia esta por decisión del pueblo, por lo que, visto de esa forma, dejarán de ver a la *buena administración* como un compromiso de los políticos para la sociedad, de obligaciones o funciones del Estado, al contrario como menciona Jaime Rodriguez Arana: *debe estar plena y exclusiva a disposición de los ciudadanos, pues no otra es la justificación constitucional de la existencia de la entera administración pública*[21], más como lo que es, un derecho de todo habitante, puesto que el ciudadano, ahora más que nunca es una pieza activa en el Estado.

Por lo que cada decisión de la autoridad, debe ser justificada a la ciudadanía, que fue tomada pensando en el bien común de la sociedad, pues ellos son los principales protagonistas.

Este derecho obliga a las autoridades que principios genéricos sean de aplicación obligatoria, ya sea como el principio de honradez, de igual forma el derecho a la buena administración implica que cada decisión tomada por la autoridad administrativa debe estar respaldada con el debido proceso, por ejemplo este derecho implica la posibilidad de que los ciudadanos puedan ejercer esta prerrogativa sin tener que agotar el recurso de amparo del amparo que a pesar de ser reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un recurso judicial efectivo[22], la realidad es que al estar plagado de formalismos y procedimentalismo su eficacia puede ser cuestionada.

Atento a lo señalado, la ventaja del reconocimiento del derecho a la buena administración es la cercanía que se le brinda a la población para hacer efectivo los fines del Estado, así como permitir que su ejercicio sea de manera directa y no por medio de otro derecho, o bien que podrá defenderlo, exigirlo o promoverlo ante las instituciones administrativas o contra la autoridad que lo esté violentando, o en otras instancias, como los Tribunales de Justicia Administrativa, y las Comisiones de Derechos Humanos.

IV. ACCIONES QUE GARANTIZAN EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

[21] Rodriguez Arana, Jaime, "el derecho fundamen… op.cit. p.7
[22] 2ª/J.12/2016 (10ª.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 27, febrero de 2016 T. 1 p. 763.

El siguiente tema es uno de los puntos interesantes que forman parte del derecho humano a una buena administración pública, es que los ciudadanos tienen derecho a que la persona que dirige las instituciones u organismos del Estado, sean personas preparadas, profesionales, honestos, transparentes, austeros, incluyentes y que además de eso, la ética sea un elemento importante en sus actitudes.

Jaime Rodríguez Arana nos habla acerca de las actitudes correspondientes del servidor público:

Deben tener mentalidad abierta, metodológica del entendimiento y sensibilidad social, […] trabajar sobre la realidad, utilizar la razón y contemplar los problemas colectivos desde perspectivas de equilibrio para ser capaces de entender dichos problemas, y contemplar la pluralidad de enfoques y dimensiones, que encierren, situando en el centro al ser humano y sus derechos inviolables.[23]

Es importante esta definición, puesto que la posibilidad de una *mentalidad abierta*, implica al servidor público como una persona receptiva a las opiniones del ciudadano, con capacidad de discernimiento ante la pluralidad de formas de ser y entender de la persona, es pues un atributo basado en el respeto y la escucha activa del gobernante.

La profesionalización otorga varios beneficios a los ciudadanos, en virtud de que, con ello se tendrá la certeza de quien dirija o lleve a cabo ciertas actuaciones, lo hará con los conocimientos correspondientes, para tomar decisiones que lo lleven hacia el beneficio en general, esto a la luz del uso de la razón y no la fuerza, del dialogo y no la confrontación, de ser agentes de realidad que conlleven a un equilibrio entre las capacidades mismas de la administración y el ciudadano, teniendo incluso la capacidad de entender los problemas sociales y poder transformarlos de manera positiva.

De igual forma, las decisiones tomadas en nombre del pueblo, serán mejor respaldadas y justificadas, y los ciudadanos podrán volver a confiar en el Estado, ya que uno de los puntos que habitualmente se ve en México, es que una persona con una carrera poco a fin a las actividades propias de su encargo, o bien, que no posea la preparación adecuada para llevar acabo las funciones que le correspondan, las realice provocando con ello que se

[23] Rodriguez Arana, Jaime, "La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa", *Misión Jurídica, revista de derecho y ciencias sociales,* Bogotá. (D.C) Colombia, núm. 6, enero diciembre 2013, p. 25

entorpezca la administración pública y consecuentemente graves violaciones a los derechos humanos de las personas.

Por lo anterior, el derecho a la buena administración implica que, las personas que forman parte de la administración pública, hagan de manera eficaz y eficiente sus actividades, puesto que contrario a ello produce el retraso de algún trámite, procedimiento, o atención en las instituciones. La eficacia y la eficiencia también se ve plasmada en el desempeño laboral del funcionario y la poca o nula preparación de este con las actividades que realiza puede hacer ineficiente el acceso a derechos humanos como la salud, seguridad, educación, entre otros.

En suma, como bien se ha mencionado, el enfoque central de la administración pública es y debe ser en el ciudadano, pero este al ser parte importante de su composición, es necesaria su participación, que lleve a un Estado democrático en su totalidad, siendo participes de las decisiones tomadas por la autoridad, llegando a un gobierno abierto, el cual se define por una nueva relación entre el gobernante y los gobernados, de manera colaborativa y transparente, enfocándose en la participación ciudadana para la toma de decisiones públicas, para así buscar un espacio de diálogo incluyendo las nuevas tecnologías para su realización. Atento a lo anterior se encuentra una definición de participación ciudadana el cual establece que:

La participación ciudadana se configura como un objetivo público de primer orden ya que constituye la esencia de la democracia y, por ello, ocupa un lugar sobresaliente entre los parámetros centrales de la buena Administración pública. Una actuación pública que no persiga, que no procure un grado más alto de participación ciudadana, no contribuye al enriquecimiento de la vida democrática y se hace, por lo tanto, en detrimento de los mismos ciudadanos a los que se pretende servir. Pero la participación no se formula solamente como objetivo político, sino que las nuevas políticas públicas reclaman la práctica de la participación como método.24

De tal forma, por participación ciudadana se entiende a la actitud de interferir e involucrarse en las acciones del gobierno, por medio de las elecciones materializadas, en

[24] Rodriguez Arana, Jaime, "la buena admin… *op.cit*. p.29

periodos de tiempo específicos.[25] En una democracia avanzada, se cumple con estos puntos, una comunicación entre autoridades y sociedad, incluyendo las ciencias, ya que si no se cumple con esto no podrá existir un progreso.

Jesús García comenta sobre esto:

En un escenario en el que los gobiernos se ven abocados a crecientes restricciones presupuestarias, no abrirse a la sociedad supone una ineficaz gestión de los recursos disponibles. Conocimiento, confianza y participación en la vida pública de los ciudadanos se relacionan directamente con una eficaz gestión pública y con la rendición de cuentas de los gobiernos. Ambas partes de la ecuación pueden verse beneficiadas en la sociedad de la información.[26]

Esto sirve de estrategia para recuperar el vínculo entre el pueblo y el Estado, lo que conlleva a un gobierno más seguro.

De igual forma la transparencia que es la obligación de las autoridades y gobernantes de hacer todas sus decisiones de manera pública, como forma de control y para certificar por medio del pueblo que los organismos institucionales cumplen con el principio del derecho al acceso de la información, es otro derecho que se potencia con la buena administración pública, y que es elemento para la función de esta.[27]

En mérito a lo anterior, algo fundamental que debe ser parte de una administración pública para ser considerada como *buena*, surge de la realidad social, ya que en la administración pública además de ser una estructura que engloba varios procedimientos, organización y orden, esto con el fin del bien común, los gobernados para estar consciente de eso, y creer en que las decisiones del gobierno son, por y para su beneficio, es necesario

[25] Romero Altamirano, Gerardo y Morales Martinez, Gema (coord.), "Mecanismos de una participación ciudadana, experiencia global" México, Tirant lo Blanch, 2017, p.20.
[26] García García. Jesus, "Gobierno abierto: transparencia, participación y colaboración en las administraciones públicas" Revista Innovar Journal, vol. 24, núm. 54, octubre-diciembre 2014, p.76
[27] Villanueva, Ernesto, *Transparencia*, Libros, autores, ideas, México, IFAI, Centro de investigación y docencia económica, 2005, p.61

volver a crear la confianza entre ambos, principalmente del pueblo, por ello la ética cumple un papel importante para el sostenimiento de la sociedad, ésta se construye todos los días, con el funcionamiento de las instituciones gubernamentales y con las actitudes de los servidores públicos.

El vínculo de referencia y que se ha ido perdiendo por escepticismo de los gobernados hacia el Estado, es la confianza, por las notas que se leen a lo largo de los cambios de gobierno, por ello es esencial construirlo, porque recuperando esto, la participación, colaboración, del ciudadano será más armónica. Los ciudadanos al estar convencidos de contar con un servidor público preparado y con ética, tendrán la certeza para aceptar que las decisiones son tomadas pensando en el desarrollo de la sociedad y de cada habitante.

No obstante que, la ética puede no ser una obligación o requisito para lograr la buena administración porque es puramente reflexiva, tiene lógica que sea un elemento esencial para los servidores públicos puesto que esta estudia los actos del individuo, entendiéndose como, *una disposición voluntaria de la inteligencia que suscita, controla y dirige operaciones mentales para conseguir un estilo determinado de ocurrencias*, … *disciplina del conocimiento que estudia las actitudes, hábitos y costumbres del ser humanos, estudia y explica el porqué de la conducta humana y propone formas deseables para actuar.* [28]

También, tiene como objeto lograr que las personas que ocupen un cargo público lo hagan con diligencia y honestidad como resultado de la deliberación, asimilación de valores, madurez de juicio, responsabilidad y el sentido del deber como sus parámetros.

Por otro lado, se encuentra la definición de corrupción, por parte de Diego Bautista, *la cual hace referencia al grupo de acciones que se desvían en los cañones de conducta, convivencia, organización, normatividad, establecidos y aceptados como los medios y mecanismos que permiten la vida asociada, su contraparte se encuentra en la ética.*[29] Cabe mencionar que se hace énfasis en la última frase para mostrar la consecuencia de la ausencia de la ética o su incorrecta aplicación, por que como menciona Rodriguez Arana,

[28] Bautista, Diego, ética pública y buen gobierno, 1era ed., México, IAPEM, 2009, p.51
[29] Martinez, Carlos," Notas sobre corrupción y ética", Revista de administración pública, Vol. L, Num.2, mayo- agosto 2015, p.20

la enseñanza de la ética no ha sido eficaz, y lo que se ha transmitido como el objetivo clave … de la sociedad financiera, es únicamente conseguir beneficio.[30]

Por todo lo anterior, el derecho a la buena administración contribuye a que los servidores públicos sean menos susceptibles a las prácticas ilegales, ya que esta sociedad contempla el desarrollo de las tecnologías, el conocimiento, analizar e investigación junto con la ética, buscando ser una sociedad más humana, para estar de acuerdo a las necesidades de los ciudadanos y generando la aceptación de esta, con mecanismos y organizaciones más eficientes, optimizando la dignidad de las personas.

V. ALCANCE DEL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA UN BUEN GOBIERNO

Consecuente a lo esgrimido, hablar del derecho a la buena administración hace necesario abordar el tema del buen gobierno, puesto que con las característica y principios analizados es válido cuestionar si en términos generales el ciudadano está ante un buen gobierno o por el contrario se encuentra ante un Estado debilitado, donde se encuentra imposibilitado, tanto de respetar nuestros derechos como de garantizarlos, o bien si la concepción actual de buen gobierno, es un tanto utópico, toda vez en apariencia los puntos estudiados no parecen cobrar vigencia en las actuales formas de gobernar, lo que provoca que hoy en día, no se disfrute a plenitud diversos derechos humano, y ahí la relevancia de reformular y poner atención al tema.

Hablar de buen gobierno no es un concepto sencillo del cual pueda afirmarse *a priori,* que cualquier administración lo contemple, puesto que el buen gobierno abarca y máxima diversos derechos humanos, los cuales serán estudiados a la luz de poder concluir si las formas de organización de administrativas cumplen con las características principales del buen gobierno o si esta figura es un tanto utópica.

En virtud de las características, principios, alcances, del derecho humano al buen gobierno es válido reconocer que estos no son cumplidos en su totalidad por lo que su estudio y difusión seguirá siendo relevante para la vida misma.

---

[30] *Ibídem.*

Atento lo anterior, es importante destacar la relación que se puede encontrar entre el derecho a la buena administración, y el *buen gobierno*, esto es la ética, el primero la concibe como un elemento en los servidores públicos para que estos lleven sus actuaciones de acuerdo a los principios de honradez, honestidad, etc, mientras que el segundo, la concibe desde el punto, de que esta debe regir al gobierno en todos sus aspectos.

Rosales y Hernández nos define el concepto de buen gobierno como:

Hace referencia a la aplicación de una legislación justa que busque hacer virtuosos y felices a los ciudadanos, así como velar por el bien común; al realizar esto, se permite que cada uno vida de la forma más adecuada posible a su una serie de mecanismos y principios, como la transparencia, honradez, eficacia, etcétera, propia existencia.[31]

Por otro lado, la buena administración es definida por Jaime Rodríguez Arana, como: *Aquella que cumple con las funciones que le son propias en democracia, es decir, una administración pública que sirva a la ciudadanía, que realice su trabajo con racionalidad, justificando sus actuaciones y que se oriente continuamente al interés general*.[32]

Asimismo, los dos conceptos referidos, tienen objetivos similares, buscan el bien común en general, y el desarrollo pleno del ciudadano en sociedad, incluso hay quienes mencionan que el buen gobierno busca lograr la *felicidad* del ciudadano, mientras que uno habla que en el ejercicio de las actividades administrativas, los derechos humanos sean respetados, el segundo los prevé como un estado en donde se garantiza y respetan los derechos humanos por completo, por lo que se deben tomar medidas para alcanzar ese ideal.

El derecho humano a la buena administración, potencia los derechos de acceso a la información, participación ciudadana, justicia, etcétera, y por otra parte el buen gobierno se

[31] Rosales, M.; y Hernández, J. C., Buen gobierno local, mejores prácticas y gestión del conocimiento: los bancos de buenas prácticas y su influencia en la acumulación de saber sobre desarrollo municipal y local. 2011, Disponible en: http://www.celadel.org/textos/encuentro/Rosales,%20Mario.pdf

[32] Rodriguez, Jaime, "La buena administración como principio y como derecho fundamental de Europa", *Revista de Derecho y Ciencias Sociales,* Bogotá, D.C, (Colombia), núm.6, enero- diciembre de 2013, pp.23-56

refiere a un estado donde implica actuar de manera ética, imparcial, ser transparente en la gestión, objetiva y con enfoque al servicio público.

El buen gobierno se reconoce por la forma de ejercicio del poder en un país caracterizado por rasgos de eficacia, transparencia, rendición de cuentas, participación de la sociedad civil y estado de derecho.[33]

El derecho a la buena administración establece una estructura de concepción más legalizada. destacando principios de la buena administración como la eficiencia y eficacia en cuanto a sus procedimientos y organizaciones, sin embargo, esta no solo debe tener esas características, sino que también debe estar de la mano con el interés general de los ciudadanos, y su desarrollo en la sociedad, protegiendo sus derechos humanos y fundamentales, atribuyéndose compromisos sociales para el beneficio de las personas, pero siempre buscando la efectividad en sus actos.

VI. REFLEXIONES

El presente texto enunció como propósito principal el análisis de la buena administración como instrumento que conlleva al buen gobierno, estudiado desde las concepciones doctrinales del Doctor Jaime Rodriguez Arana, teniendo de esta manera que, en el derecho a la buena administración pública se contemplan primeramente desde la democracia avanzada, donde los ciudadanos, además de ejercerla en un punto específico como el voto, sean capaces de participar en las decisiones tomadas por el gobierno, asimismo, que las actuaciones del Estado sean encaminadas a las exigencias o necesidades que tuviera el gobernado, por lo que, para la existencia de la buena administración, se requiere el vínculo y el dialogo entre ambos.

Finalmente, para garantizar el derecho referido se tienen tres puntos a destacar en su definición, siendo estos, el ciudadano como eje central de la administración pública, la democracia absoluta para su correcto desarrollo, y la humanización de las autoridades para que sus actuaciones y decisiones llevadas a cabo por serie de mecanismos y principios,

[33] Navarro cerda, Alma, "Características de un buen gobierno en México para disminuir la corrupción, revista iapem, México, num.91, septiembre- diciembre 2015, p.99

como la transparencia, honradez, eficacia, etcétera, materialicen el desarrollo cultural, social y político, obteniendo más realce a la protección de la dignidad.

En definitiva, un gobierno justo y transparente consecuencia del derecho a la buena administración, implica tener mayor facilidad y desenvolvimiento en la sociedad, combatiendo de esta forma con los actos ilegales a los que pudieran llevar los servidores públicos.

Por otra parte, este derecho es un complemento para llegar a la armonización de un buen gobierno, de un Estado de derecho, donde todos los derechos humanos, están garantizados y respetados.

Conclusivamente, no debe perderse de vista que el derecho a la buena administración consiste en el derecho de todas las personas a la adecuada gestión, organización y administración de las instituciones pública, de manera tal que permita una realización plena, justa, participativa y solidaria de las personas, por lo que su reconocimiento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es en suma importante, puesto que sin él, se estaría en posibilidades de vulneración a derechos humanos.

VII. BIBILIOHEMEROGRAFIA

BAUTISTA, Diego, ética pública y buen gobierno, 1era ed., México, IAPEM, 2009.

CORDERO TORRES, Jorge, "La administración pública y los derechos humanos en México", Revista ciencia y sociedad, Santo domingo, República Dominicana, num.1, enero – marzo 2011.

CORNELIO LANDERO Egla, Mediación, mecanismo para la solución de conflictos laborales en México. Horizontalidad de la Justicia, Porrúa, México, 2017

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, (coord.) *Estudios jurídicos sobre administración pública*, 1ª ed., México, UNAM,2012.

GARCÍA GARCÍA. Jesus, “Gobierno abierto: transparencia, participación y colaboración en las administraciones públicas” Revista Innovar Journal, vol. 24, num. 54, octubre- diciembre 2014.

ISLAS COLÍN, Alfredo e Islas Colín Marco, *“El ombudsman: control no jurisdiccional y protección de derechos humanos”*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p.179

ISLAS COLÍN, Alfredo, “Derecho a la supervivencia de los pueblos indígenas: derecho humano al agua”, en González Sanmiguel, Nancy et al (coord.) Derechos humanos y su interacción en el Estado Constitucional, Ciudad de México, Tirant lo blanch, 2018.

ISLAS COLÍN, Alfredo, “Derecho a la dignidad”, Revista perfiles de las ciencias sociales, Año I, Vol. 1, No. 1, Jul-Dic. 2013, México. UJAT.

MARTINEZ, Carlos, “Notas sobre corrupción y ética”, Revista de administración pública, vol.I, Num.2, mayo- agosto 2015.

NAVARRO CERDA, Alma, “Características de un buen gobierno en México para disminuir la corrupción”, revista iapem,México, num.91, septiembre- diciembre 2015.

RODRIGUEZ ARANA, Jaime, “El derecho fundamental a la buena administración y centralidad del ciudadano en el derecho administrativo”

RODRIGUEZ, ARANA, Jaime, “La buena administración como principio y como derecho fundamental de Europa”, *Revista de Derecho y Ciencias Sociales,* Bogotá, D.C, (Colombia), núm.6, enero- diciembre de 2013.

ROMERO ALTAMIRANO, Gerardo y MORALES MARTINEZ, Gema (coord.), “Mecanismos de una participación ciudadana, experiencia global” México, tirant lo Blanch, 2017.

SANZ LARRUGA, Francisco, “El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a una buena administración”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*

VILLANUEVA, Ernesto, *Transparencia*, Libros, autores, ideas, México, IFAI, Centro de investigación y docencia económica, 2005.

LEGISGRAFÍA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA CIUDAD DE MÉXICO

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS TRATADOS

PROTOCOLO DE SAN SALVADOR

SITIOS DE INTERNET CONSULTADOS

Comisión de Derechos Humanos del estado de México, disponible en: http://www.codhem.org.mx/localuser/codhem.org/info/ombudsman33.html

ROSALES, M.; y HERNÁNDEZ, J. C., Buen gobierno local, mejores prácticas y gestión del conocimiento: los bancos de buenas prácticas y su influencia en la acumulación de saber sobre desarrollo municipal y local. 2011, Disponible en: http://www.celadel.org/textos/encuentro/Rosales,%20Mario.pdf

TESIS Y JURISPRUDENCIAS

I.1o.A.E.48 A (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 17, Abril de 2015, Tomo II, p. 1655.

EL DERECHO HUMANO A LOS ALIMENTOS

Cynthia Montserrat Zacarías López [*]

SUMARIO: *I. Introducción. I. El derecho de alimentos, II. Caracteres de la obligación alimentaria, III. Sujetos obligados a garantizar y proporcionar alimentos: Estado y la familia, IV. El universo de los alimentos, V. Los alimentos como derecho humano, Conclusiones, Referencias.*

Introducción

 Para que las personas puedan desarrollarse de forma plena necesitan satisfacer sus necesidades básicas, siendo una de ellas, el acceso a la alimentación, que es una prerrogativa que va directamente ligada con el derecho a la vida y a la dignidad de la persona. Como derecho humano, los alimentos deben de ser garantizados y proporcionados por el Estado y la familia, pues de ello depende que cada uno cumpla su función para que la persona pueda proveerse de forma adecuada los alimentos que le permitan un desarrollo integral.

I. El derecho de Alimentos

 La palabra alimentos proviene del vocablo latino, *alimentum, ab alere,* que quiere decir nutrir alimentar. En sentido recto significa las cosas que sirven para sustentar el cuerpo, y en el lenguaje jurídico se usa para asignar lo que se da a una persona para atender a su subsistencia[1]; desde un sentido amplio, se entiende, no solo a su subsistencia material, sino también a la espiritual[2].

[*] Licenciada en Derecho por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Maestra en el Sistema Acusatorio por el Instituto Universitario de Puebla y Alumna del programa de doctorado en Estudio Jurídicos del Padrón Nacional del Programa de Calidad del CONACYT (PNPC). Nacionalidad Mexicana.

[1] De Ibarrola, Antonio, *Derecho de familia*, México, ed. Porrúa, 1993, p. 131.

[2] Rogel Vide, Carlos, *Alimentos y Auxilio necesario para la vida*, Madrid, Editorial Reus, S. A., 2012, Colección Claves de la Jurisprudencia, p. 11.

Baqueiro Rojas define el término de derecho de alimentos, como la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias, pueda reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y sobrevivencia; ya que es todo aquello que por ministerio de ley o resolución judicial un individuo denominado acreedor tiene derecho a exigir de otro llamado deudor lo necesario para vivir[3].

Por su parte, el Poder Judicial de la Federación, en sus criterios de interpretación, se ha referido al derecho alimentario precisando que, éste se define como "la facultad jurídica que tiene una persona denominada acreedor alimentista para exigir a otra llamada deudor alimentario lo necesario para vivir, derivada de la relación que se tenga con motivo del parentesco consanguíneo, del matrimonio, del divorcio y, en determinados casos, del concubinato"[4].

Con base en lo anterior, y en virtud que el derecho de alimentos se deriva de una obligación familiar, entendemos por derecho de alimentos la facultad jurídica que tiene un acreedor para exigir a un deudor que cumpla con la obligación económica, derivada del parentesco, de proporcionarle todo lo necesario para su subsistencia y desarrollo en los ámbitos biológico, psicológico y social, es decir, el pago monetario que permita al acreedor cubrir sus necesidades básicas para poder vivir de forma digna y desarrollar su personalidad a través de una pensión alimenticia proporcional de acuerdo a las necesidades del acreedor y a las posibilidades del deudor.

II. Caracteres de la Obligación Alimentaria

Como características constantes de la obligación alimentaria y su correlativo derecho, los alimentos son personalísimos, recíprocos, proporcionales, inembargables, intransigibles,

[3] Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalinda, *Derecho de familia*, 2a. ed., 10a. reimpr. 2016, México, Oxford, 2009, p. 33.

[4] "ALIMENTOS. LA REDUCCIÓN DE LA PENSIÓN SEÑALADA EN JUICIO ANTERIOR, DEBE SUSTENTARSE, NECESARIAMENTE, EN EL CAMBIO DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE IMPERABAN CUANDO AQUÉLLOS FUERON FIJADOS.", Tesis: [A] VII.3o.C.47 C T.C.C. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XX, septiembre de 2004, p. 1719. Reg. IUS 180724 y "ALIMENTOS. AL SURGIR DE UN IMPERATIVO LEGAL, REVESTIDO DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS GENERAL, SU ALCANCE Y EFECTIVIDAD NO PUEDEN DEPENDER DE UN CONVENIO EXTRAJUDICIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CAMPECHE).", Tesis: [A] XXXI.8 C T.C.C. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXX, septiembre de 2009, p. 3092. Reg. IUS 166516,

intransferibles e incesibles, imprescriptibles, preferentes, irrenunciables, incompensables, y divisibles[5].

1. *Personalísimos*. Ya que tiene lugar con personas específicas, es decir, acreedor y deudor, las cuales, para que subsista el derecho-deber, deben de estar vinculadas por el parentesco, considerando las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor.

2. *Recíprocos*. En virtud que el que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos. Domínguez Martínez ha señalado que, quien bajo cierta circunstancia tiene derecho a exigir alimentos de otro, puede dejar de tener la posibilidad legal de reclamarlos e inclusive puede revertirse la obligación y, quien podía exigir los alimentos deba ahora proporcionarlos a su antiguo deudor alimentario, por haber cambiado las circunstancias que le dieron lugar[6].

3. *Proporcionales*. Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos[7]

4. *Inembargable*. Al ser fundamento proporcionar al acreedor lo necesario para subsistir este derecho es inembargable pues, de otro modo, se le negaría al acreedor lo necesario para sobrevivir.

5. *Intransigible*. Al ser un derecho humano el recibir alimentos y tener el carácter de irrenunciables, no puede darse transacción sobre esta figura jurídica en virtud que implicaría la renuncia del derecho a recibir alimentos ya sea presentes o futuros, lo que afectaría la sobrevivencia del acreedor.

6. *Intransferible e Incesible*. En virtud de que, la obligación de dar alimentos es de carácter personalísimo, el cual tiene como finalidad garantizar la sobrevivencia del acreedor de los mismos, por lo cual, el derecho del acreedor ni la obligación del

[5] Zavala Pérez, Diego H., *Derecho familiar,* México, editorial Porrúa, 2006, pp. 32-33; Treviño Pizarro, María Claudina, *Derecho familiar,* México, editorial IURE, 201imy34, pp. 252-256; De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez Roberto, *Derecho familiar, y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal*, México, editorial Porrúa, 2005, pp. 61-63.

[6] Artículo 297 del Código Civil para el Estado de Tabasco, publicado en el Periódico Oficial del Estado, el 09 de abril de 1997. Ultima reforma publicada el 05 de julio de 2017; DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Familia*, México, Porrúa, 2008, p. 669.

[7] Artículo 307 del Código Civil para el Estado de Tabasco, publicado en el Periódico Oficial del Estado, el 09 de abril de 1997. Ultima reforma publicada el 05 de julio de 2017.

deudor puede ser susceptible de ser transferida o de cederse, siendo la muerte de alguno de ellos el fin de la relación

7. Imprescriptibles. La obligación de dar alimentos no se extingue, aunque el tiempo transcurra sin que se haya ejercido el derecho, por lo que subsiste mientras exista la necesidad y la posibilidad de proporcionarlos; esta característica es fundamento en las resoluciones judiciales para obligar al deudor alimentario a pagar los alimentos de forma retroactiva cuando estos no se devengaron cuando se tenía la obligación, por lo cual, se puede solicitar en cualquier momento[8].

8. Preferente. Los acreedores alimentistas tienen derechos preferentes sobre los ingresos y bienes del obligado a proporcionarlos; esta preferencia, por regla general, se reconoce a favor de los hijos y del cónyuge.

9. Irrenunciables, El derecho de recibir alimentos no puede ser objeto de renuncia ya que es un derecho del que no se puede desistir en el en virtud que las disposiciones proteccionistas sólo son renunciables si la renuncia aprovecha a quien la ley trata de proteger, más no si se le perjudica[9].

10. Incompensable. La obligación alimentaria no puede extinguirse cuando el acreedor tenga deudas con el deudor y se base en estas deudas para dejar de cubrir los pagos por concepto de alimentos, puesto que, de lo contrario, el acreedor se vería privado a recibir lo necesario para sobrevivir.

11. Divisibles. Cuando son varios los sujetos que la ley obliga a proporcionar alimentos estos se repartirán la carga de acurdo con sus posibilidades.

III. Sujetos Obligados a Garantizar y Proporcionar Alimentos: El Estado y la Familia

En octubre de 2011, en el párrafo segundo del artículo 4° Constitucional, se positivizó el derecho humano a recibir alimentos al establecer que toda la persona tiene el derecho a la

[8] Artículo 2398 del Código Civil para el Estado de Tabasco, publicado en el Periódico Oficial del Estado, el 09 de abril de 1997. Ultima reforma publicada el 05 de julio de 2017; "ALIMENTOS. EL DERECHO A RECIBIRLOS ES IMPRESCRIPTIBLE", Tesis: [A], __, T.C.C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, tomo XIII, agosto 1993, p. 329. Reg. IUS 215240.

[9] Artículo 318 del Código Civil para el Estado de Tabasco, publicado en el Periódico Oficial del Estado, el 09 de abril de 1997. Ultima reforma publicada el 05 de julio de 2017; "ALIMENTOS, SON IRRENUNCIABLES.", Tercera Sala. Tesis: [A], __, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, tomo CXX, , p. 963. Reg. IUS 340967.

alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El estado lo garantizará; surgiendo la interrogante de cuál es el papel que juega el Estado para garantizar los alimentos. En ese sentido, el precepto anterior no significa que el Estado tenga la obligación de dar alimentos de forma gratuita a todas las personas que se encuentren en su territorio, pues si bien, la obligación de proporcionar alimentos es de orden público e interés social, los obligados de forma directa a proporcionar alimentos son aquellos que se encuentran unidos por lazos de parentesco ya que la obligación se deriva de una relación familiar.

El artículo 11.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que los Estados partes reconocen el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, obligándose, con ayuda de la cooperación internacional, a adoptar las medidas y programas necesarios para:

a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; y

b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

En consecuencia, los Estados están obligados a crear políticas públicas que garanticen el acceso a la alimentación adecuada, nutritiva, suficiente y de calidad; en ese sentido, la Observación General 12 párrafo 15, fija a los Estados tres tipos o niveles de obligaciones básicas para garantizar el derecho a la alimentación adecuada: 1) respetar, 2) proteger y 3) realizar o facilitar; la primera, la obligación de respetar, alude a la prohibición que tienen los Estados de impedir a las personas, de cualquier forma, el acceso a una alimentación adecuada; la segunda obligación consiste en que los Estados adopten medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada; y la tercera, establece la obligación de los Estados a promover actividades dirigidas a la población para que fortalezcan el acceso y la utilización de los recursos que aseguren sus medios de vida, incluida la seguridad alimentaria.

Se destaca que, en el caso de que un individuo o un grupo sea incapaz de suministrar alimentos por sí mismos, por razones ajenas a su voluntad y que no exista otro obligado a brindárselos de forma solidaria; o ya sea por ser víctimas de catástrofes naturales o de otra índole, el Estado, de forma directa, deberá suministrar alimentos a las personas que se encuentren en las circunstancias anteriores, haciendo efectivo el derecho humano a recibir alimentos y a preservar su vida y dignidad

Ahora bien, después de conocer de qué forma la Constitución obliga al Estado a garantizar los alimentos, abarcaremos la obligación que se deriva de las relaciones familiares.

La obligación alimentaria se fundamenta en la conservación de la vida y a la solidaridad que debe de regir en las relaciones familiares[10] para que esta se constituya; es por ello que el derecho-deber de dar y recibir alimentos surge debido a los vínculos de filiación y con ello, al principio de solidaridad que rige las relaciones familiares toda vez que, a través de este principio, los miembros de la familia quedan obligados a salvaguardar la vida, la integridad y la dignidad de sus miembros.

En ese sentido, la legislación civil[11] reconoce como parentesco los vínculos de consanguinidad, afinidad y civil y; por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte reconoce la existencia de diversas relaciones familiares de las que pueden surgir la obligación de dar alimentos, entre las que destaca: las relaciones paterno-filiales, el parentesco, el matrimonio, el concubinato y la pensión compensatoria en casos de divorcio[12], asimismo, señala que dos son las condiciones que existen para que nazca la obligación de suministrar alimentos, esto es 1) la existencia de una relación jurídica que genere la obligación alimentaria, la cual puede darse por el matrimonio, concubinato o

[10] Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalinda, *op cit.,* p. 33.
[11] Artículo 292 del Código Civil Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes, los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928. Ultima reforma publicada el 09 de marzo de 2018; Artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928. Ultima reforma publicada el 18 de julio de 2018; Artículo 287 del Código Civil para el Estado de Tabasco, publicado en el Periódico Oficial del Estado el 09 de abril de 1997. Ultima reforma publicada el 05 de julio de 2017.
[12] "ALIMENTOS. EL CONTENIDO, REGULACIÓN Y ALCANCES DE LA OBLIGACIÓN DE OTORGARLOS DEPENDERÁ DEL TIPO DE RELACIÓN FAMILIAR DE QUE SE TRATE", Primera Sala, Tesis: 1a./J.36/2016 (10a.), *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 33, tomo II, agosto de 2016, p. 602. Reg. IUS 2012361.

parentesco consanguíneo o civil, y 2) la necesidad del acreedor alimentario y la capacidad del deudor para suministrar alimentos[13].

Los sujetos obligados a proporcionar alimentos son los cónyuges, los concubinos, el adoptante y el adoptado, los padres, los hijos, y en caso de falta o imposibilidad de estos, los ascendientes y descendientes más próximos en grado[14], sin limitación de grado en línea recta a los parientes consanguíneos y en línea transversal o colateral hasta el cuarto grado.

En todos los casos, la obligación de dar alimentos es recíproca; sin embargo, la carga se vuelve unilateral cuando los alimentos deban ser otorgados a grupos vulnerables como son los menores de edad, personas con discapacidad, al cónyuge o concubino que se dedique a las labores del hogar y a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, presumiéndose su necesidad de recibir alimentos por sus circunstancias especiales, ya que se ven impedidos o limitados a suministrarlos por sí mismos. Reforzando lo antes señalado, la Corte se ha pronunciado al respecto estableciendo que "el estado de necesidad del acreedor alimentario constituye el origen y fundamento de la obligación de alimentos, entendiendo por éste aquella situación en la que pueda encontrarse una persona que no puede mantenerse por sí misma[15]", lo que ocurre con los sujetos antes mencionados.

Cabe mencionar que la institución jurídica de los alimentos descansa, como se señaló anteriormente, en las relaciones de familia y surge como consecuencia del estado de necesidad en que se encuentran determinadas personas a las que la ley les reconoce la posibilidad de solicitar lo necesario para su subsistencia. En consecuencia, podemos concluir que, para que nazca la obligación de alimentos es necesario que concurran tres

---

[13] ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES. NO SUBSISTE LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS EN LOS CASOS DE DIVORCIO FUNDADO EN LA CAUSAL ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 141, FRACCIÓN XVII, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ. Tesis [J.]: 1a./J. 4/2006, *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIII, marzo 2006, p. 17. Reg. IUS 175690.

[14] Artículo 302 al 307 del Código Civil Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes, los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928. Ultima reforma publicada el 09 de marzo de 2018; Artículo 302 al 307 del Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928. Ultima reforma publicada el 18 de julio de 2018; Artículos del 298 al 303 del Código Civil para el Estado de Tabasco, publicado en el Periódico Oficial del Estado el 09 de abril de 1997. Ultima reforma publicada el 05 de julio de 2017.

[15] ALIMENTOS. EL ESTADO DE NECESIDAD DEL ACREEDOR DE LOS MISMOS CONSTITUYE EL ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN DE OTORGARLOS. Primera Sala, Tesis: 1a./J. 41/2016, (10a.), *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 34, tomo I, septiembre 2016, p. 265. Reg. IUS 2012502.

presupuestos: (i) el estado de necesidad del acreedor alimentario; (ii) un determinado vínculo familiar entre acreedor y deudor; y (iii) la capacidad económica del obligado a prestarlos[16].

Respecto al primer requisito, constituye el origen y fundamento de la obligación alimentaria, debido a que es importante demostrar el estado de necesidad que tienen los acreedores alimentarios que por si mismos no puedan solventar su necesidad; sin embargo, tratándose del sector denominado vulnerables, es decir, de menores, discapacitados, cónyuges o concubinos que se dedique a las labores del hogar y personas mayores que carezcan de capacidad económica, se presumirá su necesidad de recibir alimentos por sus circunstancias especiales. El segundo requisito, depende de la relación parental que exista entre las partes, ya sea por parentesco consanguíneo o afinidad. El tercer requisito, alude a determinar la capacidad del deudor alimentario para poder determinar el *quantum* de la obligación que debe ser proporcional a las necesidades del acreedor; en los casos en donde se vean involucrados personas del sector vulnerable de la población, los jueces que resuelvan deben de hacerlo dándoles la protección más amplia, brindando especial protección a los que son cultural, social y económicamente débiles[17], para así garantizar el pleno goce de sus derechos, que por su situación especial, se encuentran impedidos para proporcionarse alimentos por sí mismos.

Ahora bien, consideramos importante destacar que este estado de necesidad al que hemos venido haciendo referencia surge, como su nombre lo indica, de la necesidad y no de la comodidad, por lo que es evidente que quien tiene posibilidades para trabajar no puede exigir de otro la satisfacción de sus necesidades básicas. Además, se trata de un derecho estrictamente individual, puesto que, para que se actualice la obligación de

---

[16] Amparo directo en revisión 5781/2014, Min. Olga Sánchez Cordero de García Villegas, JUICIO ORDINARIO CIVIL RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN, ESTADO DE HIJA Y PATERNIDAD Y OTRAS PRESTACIONES (CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO, ARTÍCULOS 416 Y 422), Primera Sala. Votado el 09 de septiembre de 2015, con dos votos disidentes, Min. Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y José Mario Pardo Rebolledo. http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=173948

[17] Artículo 4 del Código Civil para el Estado de Tabasco, publicado en el Periódico Oficial del Estado el 09 de abril de 1997. Ultima reforma publicada el 05 de julio de 2017. Establece: Débiles sociales Para los efectos de lo dispuesto por la última parte del artículo anterior, este Código reputa como débiles cultural, social y económicamente, a todos aquellos que sin tener más instrucción que la educación primaria, sus ingresos anuales no excedan del límite fijado por la Ley del Impuesto sobre la Renta para exceptuar, a quienes devengan un salario trabajando para un solo patrón, de la obligación de presentar declaración anual respecto de dicho impuesto.

alimentos es necesario tener en cuenta la necesidad del acreedor de los mismos y no el de las personas que este tiene a su cargo[18].

IV. El universo de los Alimentos

En México, el derecho a recibir alimentos se encuentra consagrado en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos mismo del que se desprende, si bien no en estos términos literales, que toda persona tiene el derecho de acceder a un nivel de vida adecuado o digno, estableciendo una íntima relación con otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, alimentación, vestido, vivienda, educación y salud, pues es claro que para que una persona se encuentre en condiciones de alcanzar un determinado nivel de bienestar requiere que todas sus necesidades básicas se encuentren adecuadamente satisfechas[19].

México, al ser un país con 32 Estados, cuenta por cada entidad federativa con un Código Civil, así como el correspondiente Código de Procedimientos Civiles, en los que encontramos tutelado de forma dispersa el derecho de alimentos; asimismo, existe un Código Civil y uno de Procedimientos Civiles que regulan el ámbito federal; además, se destaca que, actualmente existen aproximadamente siete Estados de la República Mexicana que han emitido un Código o Ley de Familia[20]. De lo anterior, se desprende que el derecho a recibir alimentos, al encontrarse regulado por cada Estado de forma diferente y, en razón de la diversidad geográfica, cultural, social y económica de cada una de las partes, se deriven en la imposibilidad de que exista una homologación de este derecho humano al

---

[18] G. Díez-Picazo Giménez, *Derecho de familia*, Civitas, Pamplona, 2012, pp. 141-142.

[19] Amparo directo en revisión 1200/2014/, Min. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR PAGO DE PENSIÓN ALIMENTICIA POSIBLE TEMA DE PROCEDENCIA: CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, ARTÍCULO 357 (RELATIVO A LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA MATERIA DE ALIMENTOS: PROPORCIONALES, RECIPROCIDAD ENTRE OTROS) EL QUEJOSO ADUCE VIOLACIÓN A LOS ARTÍCULOS 1, 4, 14, 16, 17 Y 133 CONSTITUCIONALES EL QUEJOSO EN VÍA DE AGRAVIOS ADUCE QUE EL TRIBUNAL COLEGIADO REALIZÓ LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4 (PRINCIPIOS DE IGUALDAD ANTE LA LEY, DERECHOS CONNATURALES AL HOMBRE, COMO DERECHO A LA SALUD, VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA, NÚMERO Y ESPACIAMIENTO DE LOS HIJOS, DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE, ENTRE OTROS)DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS TLM/MAS/JVGA. Primera Sala, Voto particular de la Min. Olga María del Carmen Sánchez Cordero, el 08 de octubre de 2014. VII. Estudio de fondo -a). Disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=163796

[20] Cantoral Domínguez, Karla, "El derecho a recibir alimentos. Marco normativo y jurisprudencial", *Actualidad Jurídica Iberoamericana,* IDIBE, feb. 2017, núm. 6, p. 91.

decretarse un monto económico por concepto de alimentos en el juicio correspondiente, puesto que debe de atenderse a las necesidades de cada una de las partes, así como a las circunstancias especiales del caso en concreto.

Según lo dispuesto en el artículo 308 del Código Civil Federal[21], el derecho a recibir alimentos comprende la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad; además, cuando se trate de menores, los alimentos incluirán los gastos necesarios para su educación, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales, en ese sentido, al referirnos a los "alimentos" no se hace de forma limitativa, enfocándose únicamente aquella sustancia nutritiva que toma nuestro organismo para mantener sus funciones vitales, sino abarcando otros elementos físicos, psicológicos y sociales que son esenciales para la subsistencia de las personas.

Por su parte, en el artículo 304 del Código Civil para el Estado de Tabasco, los alimentos comprenden comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para su educación básica obligatoria, para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales; así como para su sano esparcimiento que les permitan un desarrollo integral[22].

En consecuencia, el legislador al insertar en el universo de alimentos, la obligación de satisfacer al acreedor los gastos necesarios que le permitan a este acceder a un desarrollo integral, a través de un sano esparcimiento, entendiéndose este como el derecho que tienen los menores para, después de haber culminado con sus obligaciones, realicen actividades que les permitan descansar, divertirse y desarrollar su formación para desplegar su personalidad de forma plena e integral. Este derecho humano inmerso en el derecho de alimentos es de gran importancia y trascendencia ya que integra uno de los elementos esenciales para la formación de la autonomía personal del individuo y el derecho que tiene este de desarrollar de forma libre su personalidad, de aquí su carácter de derecho humano.

---

[21] Artículo 308 del Código Civil Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928. Ultima reforma publicada el 09 de marzo de 2018.

[22] Artículo 304 del Código Civil para el Estado de Tabasco. publicado en el Periódico Oficial del Estado el 09 de abril de 1997. Ultima reforma publicada el 05 de julio de 2017.

En base a lo anterior, se destaca que, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que uno de los derechos fundamentales tutelados por nuestro sistema jurídico es el derecho al libre desarrollo de la personalidad, expresión jurídica del principio de autonomía personal, de acuerdo con el cual, al ser valiosa en sí misma la libre elección individual de planes de vida e ideales de excelencia humana, el Estado tiene prohibido interferir indebidamente con su elección y materialización, debiendo limitarse a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de vida que cada uno elija, así como impedir la interferencia injustificada de otras personas en su consecución.

V. Los alimentos como derecho humano

 En el marco jurídico internacional, el derecho a recibir alimentos se encuentra consagrado en diversos tratados internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Observación General número 12 de 1999 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en donde se consagra el derecho alimentario como derecho humano.

De acuerdo a la interpretación sistemática a los artículos 1, 3, 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos[23], el derecho alimentario es considerado como un derecho humano, ya que del análisis conjunto de los artículos referidos, se entiende que todo individuo tiene derecho a la vida, a la dignidad y la seguridad de su persona, recayendo la obligación en el Estado el asegurar al individuo y a su familia un nivel de vida adecuado que les permita el libre desarrollo de su personalidad y el disfrute de su dignidad; para ello, es necesario que la persona pueda satisfacer sus necesidades básicas, siendo una de ellas la alimentación[24], derecho que no puede deslindarse al derecho a la vida y a la dignidad de la persona, pues no se puede tener alguno de ellos, si no se satisfacen las necesidades alimentarias, por tal razón, el Estado, mediante el esfuerzo

[23] Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948.

[24] Asimismo, en el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales los Estados que sean parte de dicho pacto, reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluyendo la alimentación, el vestido y la vivienda adecuados, garantizando una mejora continua de las condiciones de existencia.

nacional y la cooperación internacional, tiene la obligación de garantizar a todo miembro de la sociedad, mediante la creación de sistemas de seguridad social, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, que garanticen la no vulneración de su dignidad y permitan el libre desarrollo de su personalidad. Es importante destacar que, la dignidad es inherente a toda persona humana, su respeto emerge del reconocimiento de que todas las personas poseen un valor incondicional, dado que tienen la capacidad de determinar su propio destino moral[25].

Asimismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al emitir la Observación 12 de 1999, en su párrafo cuarto[26], afirma que el derecho a una alimentación adecuada está inseparablemente vinculado a la dignidad inherente de la persona y es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos.

De acuerdo al marco jurídico nacional, en el artículo 4° Constitucional[27] encontramos consagrados los derechos humanos concernientes a la protección de la

[25] Islas Colín, Alfredo, "Derecho a la dignidad", *Perfiles de las ciencias sociales,* México, año I, volumen 1, número 1, julio-diciembre 2013, pp. 125-228, p. 127.

[26] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, C*uestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a una alimentación adecuada (art. 11),* E/C.12/1999/5 CESCR,. Observación General número 12, emitida el 12 de mayo de 1999.

[27] El Artículo 4º del a Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con última reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2019 establece:

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.

persona y la familia al establecerse el principio del protección familiar y el interés superior del menor así como la obligación de los padres de procurar a sus hijos todos aquellos elementos indispensables para que puedan gozar de una vida digna a razón de privilegiar los derechos a la alimentación, la salud física y mental, la educación, el sano esparcimiento, la cultura física y la práctica del deporte; además, respecto de los alimentos, la Constitución impone la obligación al Estado de garantizar a toda persona el acceso a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. La alimentación al ser un aspecto fundamental de la vida humana, es un derecho humano que se encuentra en el mismo nivel de importancia que el derecho a la vida y la dignidad de la persona, ya que, para poder gozar adecuadamente cualquiera de los dos derechos mencionados, es indispensable que se satisfagan las necesidades básicas.

En ese sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación advierte que la plena eficacia del derecho fundamental a un nivel de vida adecuado o digno depende a su vez de la completa satisfacción de esta esfera de derechos propia de las necesidades básicas de los seres humanos, es decir, de no cumplir con el deber-obligación de alimentar al acreedor, se le estaría afectando la dignidad humana, la cual no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica[28], reconocido actualmente en los artículos 1°, último párrafo; 2°,

---

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.

[28] Pérez Fuentes, Gisela María, "La dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad en el Derecho de familia en México; principales criterios jurisprudenciales", *Revista Boliviana de Derecho,* Santa Cruz de la Sierra, enero 2018, número 25, pp. 144-173, p. 148.

apartado A, fracción II; 3°, fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos[29].

Conclusión

En conclusión, el derecho de alimentos es un derecho humano que debe de entenderse no solo por el alimento que nutre nuestro cuerpo, sino todos aquellos elementos que permitan a la persona el acceso a un nivel de vida adecuado que garantice el vivir de forma digna, al alcanzar un determinado nivel de bienestar; por lo cual, es indispensable que los alimentos incluyan, además, vestido, educación, vivienda, salud, esparcimiento y todos aquellos elementos físicos, psicológicos y sociales necesarios para la subsistencia de la persona.

Para que pueda alcanzarse la mayor satisfacción de este derecho humano, tanto estado como sociedad deben de trabajar en conjunto en razón de que el Estado tiene la obligación de asegurar a todo miembro de la sociedad la creación de políticas públicas que permitan que la persona tenga las herramientas necesarias para poder percibir sus alimentos; asimismo, los grupos familiares tienen la obligación de proporcionarlos de forma recíproca entre sus miembros y en especial a los que son física, social y culturalmente vulnerables; ello, derivado del principio de solidaridad familiar.

Referencias

Doctrina

Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalinda, *Derecho de familia*, 2a. ed., 10a. reimpr. 2016, México, Oxford, 2009.

[29] Amparo directo en revisión 1200/2014/, Min. ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR PAGO DE PENSIÓN ALIMENTICIA POSIBLE TEMA DE PROCEDENCIA: CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, ARTÍCULO 357 (RELATIVO A LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA MATERIA DE ALIMENTOS: PROPORCIONALES, RECIPROCIDAD ENTRE OTROS) EL QUEJOSO ADUCE VIOLACIÓN A LOS ARTÍCULOS 1, 4, 14, 16, 17 Y 133 CONSTITUCIONALES EL QUEJOSO EN VÍA DE AGRAVIOS ADUCE QUE EL TRIBUNAL COLEGIADO REALIZÓ LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4 (PRINCIPIOS DE IGUALDAD ANTE LA LEY, DERECHOS CONNATURALES AL HOMBRE, COMO DERECHO A LA SALUD, VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA, NÚMERO Y ESPACIAMIENTO DE LOS HIJOS, DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE, ENTRE OTROS)DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS TLM/MAS/JVGA. Primera Sala, mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas, el 08 de octubre de 2014. Disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=163796

De Ibarrola, Antonio, *Derecho de familia,* México, ed. Porrúa, 1993, p. 131.

De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez Roberto, *Derecho familiar, y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal,* México, editorial Porrúa, 2005.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Familia*, México, Porrúa, 2008.

G. Díez-Picazo Giménez, *Derecho de familia*, Civitas, Pamplona, 2012.

Rogel Vide, Carlos, *Alimentos y Auxilio necesario para la vida,* Madrid, Editorial Reus, S. A., 2012, Colección Claves de la Jurisprudencia.

Treviño Pizarro, María Claudina, *Derecho familiar,* México, editorial IURE, 2014.

Zavala Pérez, Diego H., *Derecho familiar,* México, editorial Porrúa, 2006.

Legislación

Código Civil Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes, los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928. Ultima reforma publicada el 09 de marzo de 2018.

Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928. Ultima reforma publicada el 18 de julio de 2018.

Código Civil para el Estado de Tabasco, publicado en el Periódico Oficial del Estado, el 09 de abril de 1997. Ultima reforma publicada el 05 de julio de 2017.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación 05 de febrero de 1917. Ultima reforma publicada el 14 de marzo de 2019.

Artículos

Cantoral Domínguez, Karla, "El derecho a recibir alimentos. Marco normativo y jurisprudencial", *Actualidad Jurídica Iberoamerican*a, IDIBE, feb. 2017, núm. 6, pp. 90-109.

Islas Colín, Alfredo, "Derecho a la dignidad", *Perfiles de las ciencias sociales*, México, año I, volumen 1, número 1, julio-diciembre 2013, pp. 125-228.

Pérez Fuentes, Gisela María, "La dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad en el Derecho de familia en México; principales criterios jurisprudenciales", *Revista Boliviana de Derecho,* Santa Cruz de la Sierra, enero 2018, número 25, pp. 144-173.

Legislación internacional

Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, C*uestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a una alimentación adecuada (art. 11),* E/C.12/1999/5 CESCR,. Observación General número 12, emitida el 12 de mayo de 1999.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966,

Sentencias nacionales

Amparo directo en revisión 5781/2014, Min. Olga Sánchez Cordero de García Villegas, JUICIO ORDINARIO CIVIL RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN, ESTADO DE HIJA Y PATERNIDAD Y OTRAS PRESTACIONES (CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO, ARTÍCULOS 416 Y 422), Primera Sala. Votado el 09 de septiembre de 2015, con dos votos disidentes, Min. Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y José Mario Pardo Rebolledo. http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=173948

Amparo directo en revisión 1200/2014/, Min. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR PAGO DE PENSIÓN ALIMENTICIA POSIBLE TEMA DE PROCEDENCIA: CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, ARTÍCULO 357 (RELATIVO A LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA MATERIA DE ALIMENTOS: PROPORCIONALES, RECIPROCIDAD ENTRE OTROS) EL QUEJOSO ADUCE VIOLACIÓN A LOS ARTÍCULOS 1, 4, 14, 16, 17 Y 133 CONSTITUCIONALES EL QUEJOSO EN VÍA DE AGRAVIOS ADUCE QUE EL TRIBUNAL COLEGIADO REALIZÓ LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4 (PRINCIPIOS DE IGUALDAD ANTE LA LEY, DERECHOS CONNATURALES AL HOMBRE, COMO DERECHO A LA SALUD,

VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA, NÚMERO Y ESPACIAMIENTO DE LOS HIJOS, DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE, ENTRE OTROS)DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS TLM/MAS/JVGA. Primera Sala, Voto particular de la Min. Olga María del Carmen Sánchez Cordero, el 08 de octubre de 2014. VII. Estudio de fondo -a). Disponible en:

http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=163796

Amparo directo en revisión 1200/2014/, Min. ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR PAGO DE PENSIÓN ALIMENTICIA POSIBLE TEMA DE PROCEDENCIA: CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, ARTÍCULO 357 (RELATIVO A LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA MATERIA DE ALIMENTOS: PROPORCIONALES, RECIPROCIDAD ENTRE OTROS) EL QUEJOSO ADUCE VIOLACIÓN A LOS ARTÍCULOS 1, 4, 14, 16, 17 Y 133 CONSTITUCIONALES EL QUEJOSO EN VÍA DE AGRAVIOS ADUCE QUE EL TRIBUNAL COLEGIADO REALIZÓ LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4 (PRINCIPIOS DE IGUALDAD ANTE LA LEY, DERECHOS CONNATURALES AL HOMBRE, COMO DERECHO A LA SALUD, VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA, NÚMERO Y ESPACIAMIENTO DE LOS HIJOS, DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE, ENTRE OTROS)DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS TLM/MAS/JVGA. Primera Sala, mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas, el 08 de octubre de 2014. Disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=163796

Jurisprudencia

Tesis: [A], __, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Quinta Época, tomo CXX, , p. 963. Reg. IUS 340967.

Tesis: [A] XXXI.8 C T.C.C. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXX, septiembre de 2009, p. 3092. Reg. IUS 166516,

Tesis: 1a./J.36/2016 (10a.), *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Libro 33, tomo II, agosto de 2016, p. 602. Reg. IUS 2012361.

Tesis: [A], __, T.C.C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Octava Época, tomo XIII, agosto 1993, p. 329. Reg. IUS 215240.

Tesis: [A] VII.3o.C.47 C T.C.C. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XX, septiembre de 2004, p. 1719. Reg. IUS 180724

Tesis [J.]: 1a./J. 4/2006, *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIII, marzo 2006, p. 17. Reg. IUS 175690.

Tesis: 1a./J. 41/2016, (10a.), *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Libro 34, tomo I, septiembre 2016, p. 265. Reg. IUS 2012502.

VINCULACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON LA CORRUPCIÓN EN MÉXICO

SUMARIO: *I.-Introducción, II.-Definición de corrupción, III.-Medidas de combate a la corrupción y el papel de los partidos políticos en México, IV.-Incidencia de la corrupción en los derechos humanos, V.-Corrupción en México en proporción a violaciones a derechos humanos*

Oscar Antonio León Oyosa[1]

I. Introducción

Uno de los errores cometidos al abordar el tema de la corrupción, es concebirla como un fenómeno insuperable al considerarla como parte de la manifestación cultural de algunas poblaciones, en el caso específico, en México. Sin embargo, debemos tener un cambio de mentalidad al abordar dicha problemática, tanto desde el enfoque político como académico, con la finalidad de lograr su combate efectivo, y por ende su eliminación, o bien su eficaz disminución.

Si buscamos resultados en la lucha contra la práctica de la corrupción, no podemos endilgar su génesis al factor cultural. Estamos conscientes que lamentablemente dicha práctica se encuentra presente en diversos estratos sociales, y ha sido aceptada como forma de vida para alcanzar metas cotidianas, desde el entorno personal y familiar (doméstico), hasta las ganancias millonarias de los poderes fácticos, es decir, las grandes empresas nacionales y trasnacionales.

Así, debemos identificar las causas de la corrupción. Cárdenas Gracia nos ilustra al respecto, y señala que la corrupción tiene su origen en lo siguiente:

1) en el poder formal e informal ejercido sin límites democráticos ni jurídicos

[1] Maestro en Estudios Jurídicos, División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. Estudiante del programa de Doctorado en Estudios Jurídicos del Programa Nacional de Posgrados de Calidad del CONACYT (PNPC). Correo: leon.oyosa@gmail.com

2) en la debilidad o ausencia de instituciones que controlen y sancionen los desvíos de ese poder, y

3) en la ausencia o insuficiencia de mecanismos de participación ciudadana que le permitan a la sociedad vigilar, controlar y sancionar el poder.[2]

Por su parte Jorge Malem distingue cinco causas del fenómeno de la "gran corrupción":

a) Que las empresas trasnacionales cuentan con un potencial económico mayor que muchos Estados.

b) Que los negocios internacionales cada día crecen más.

c) Que en los países subdesarrollados los salarios de la burocracia suelen ser muy bajos y las condiciones del trabajo no son buenas.

d) Las asimetrías económicas, jurídicas, sociales y políticas.

e) Las transacciones de divisas a través de sistemas informáticos.[3]

De inicio encontramos que existen factores más objetivos (no sólo el cultural) que inciden y favorecen la práctica de la corrupción, y por lo tanto, al identificarlos, podremos encontrar soluciones prácticas y reales que contribuyan al efectivo combate y disminución de la corrupción; tal y como sostiene la Encuesta Mundial de Valores y el Latinobarómetro: las instituciones (leyes, todo tipo de normas, aparatos burocráticos) cuando son eficaces y funcionan bien combaten mejor a la corrupción.[4]

---

[2] Cárdenas, Jaime, "Causas de la corrupción y soluciones para enfrentarla", en Salazar, Pedro (coord.) *et al.*, *¿Cómo combatir la corrupción?*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 227.

[3] En Rojas Amandi, Víctor, Los tratados internacionales sobre corrupción, en Méndez-Silva, Ricardo (coord.), *Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2010, p. 166.

[4] *Cfr.* Cárdenas, Jaime, "Herramientas para enfrentar la corrupción", en Méndez-Silva, Ricardo (coord.), *Lo que todos sabemos sobre la corrupción*…, *cit.,* p. 14.

Respecto a la situación señalada, Ibarra Palafox nos explica que con el declive del Estado nacional, el creciente poder fáctico de las corporaciones multinacionales (expansión de los poderes privados a escala global), y las políticas desreguladoras y privatizadoras implementadas globalmente desde finales de la década de los setenta, implicaron que sectores controlados por el Estado pasaran a responsabilidad de agentes privados, influyendo éstos en la decisiones económicas y políticas de los Estados nacionales, donde los poderes privados toman el papel de agentes hegemónicos en el mercado y la política, inclusive, violando derechos humanos; donde el mercado y sus actores predominantes son capaces de influir en la configuración constitucional mediante el financiamiento de campañas y partidos políticos en los sistemas democráticos; haciéndose palpable dos fuentes externas al derecho constitucional: una formal, el derecho internacional de los derechos humanos, y otra *fáctica*, los poderes privados, quienes se mantienen como factores reales de poder, con frecuencia al margen del derecho, y en ocasiones, en franca contradicción con los derechos humanos.[5]

II. Definición de corrupción

Romero Gudiño, remite al reconocimiento que conceptualizar la corrupción no es sencillo porque ni si quiera se puede acudir a la analogía del elefante: difícil de definir, pero fácil de identificar. Continúa refiriendo que Alonso y Garcimartín explican que "es tan amplia la variedad de formas que adopta la corrupción que ni siquiera existe garantía de su adecuada identificación una vez localizada…"; y que por su parte, María de la Luz Mijangos sostiene que la corrupción es "dar a alguien una ventaja financiera o de cualquier otro tipo, para alentar a esa persona a desempeñar sus funciones o actividades de manera impropia o para recompensar a esa persona por ya haberlo hecho de tal forma".[6]

[5] *Cfr.* Ibarra Palafox, Francisco, "Corrupción y poderes privados", en Salazar, Pedro (coord.) *et al., ¿Cómo combatir la corrupción?,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2017, pp. 187, 188, 193 y 194.

[6] Romero Gudiño, Alejandro, *Visión integral del Sistema Nacional de Combate a la Corrupción,* México, INACIPE, 2015, pp. 265, 266.

Así, en primer término encontramos no sólo un problema de definición del término a abordar[7], sino de su identificación una vez exteriorizada o palpable en los hechos, toda vez que no se ciñe únicamente al ámbito económico o del servicio público, sino a la moral, a la ética de las conductas y costumbres de la sociedad civil.

Consideramos que un ejemplo de ello es la definición más aceptada por su sencillez y precisión, adoptada por la organización *Transparencia Internacional*: el abuso del poder público para beneficio privado.[8]

Si bien Casar explicita que tal definición se circunscribe a los actos cometidos por los integrantes del sector público o a aquellas personas que manejan recursos provenientes del erario; aún tratándose del sector público, aquella definición de corrupción se limita a actos de abuso del poder para beneficio privado; siendo un hecho que el abuso del poder no siempre se ejecuta en beneficio privado; es decir, basta que un servidor público *facilite* cualquier trámite diverso exentado del pago de derechos[9] al ciudadano receptor del servicio -aún sin recibir aquél beneficio alguno-, para que se configure la corrupción, pues aquél sería un acto realizado en contravención a lo establecido en el ordenamiento jurídico, en perjuicio de la hacienda pública, pues ésta dejaría de percibir cierta cantidad en numerario por concepto del servicio proporcionado por la Administración Pública.

Con dicho ejemplo, consideramos se hace patente la complejidad y dificultad para englobar las conductas de corrupción en una definición.

---

[7] "Como muchos otros conceptos utilizados en las ciencias sociales, los términos de rendición de cuentas, transparencia y corrupción lejos de reflejar un conjunto teórico uniforme y coherente han sido fuentes de diversas formas de definición y teorización. Es difícil –si no es que imposible- poder dar una definición ampliamente aceptada de los conceptos arriba mencionados, lo que apunta no sólo a un problema epistemológico sino más aún a un límite de lenguaje que hace abandonar la pretensión del alcanzar definiciones completas y sustituirlas, en cambio, por la tarea de trazar una 'cartografía' de sus usos más habituales…". del Castillo, Arturo, *Medición de la corrupción: un indicador de la rendición de cuentas*, México, Auditoría Superior de la Federación, 2003, p. 7.

[8] Amparo Casar, María, *México: anatomía de la corrupción*, México, CIDE, Instituto Mexicano para la Competitividad, 2015, p. 9.

[9] Entendidos éstos como: "…las contribuciones establecidas en Ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público…". Artículo 2o., fracción IV del Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981, cuya última reforma se publicó el 27 de enero de 2017.

Por otro lado María Amparo Casar confirma la complejidad del fenómeno en estudio cuando señala:

> Sabemos poco de ella pero se aparece en todas nuestras transacciones: el pago de servicios supuestamente gratuitos como la recolección de basura, en el expendio de litros de gasolina que en lugar de tener mil mililitros como en todo el mundo en México solo tienen 900 ml, en la emisión de certificados de inglés a maestros que no conocen el idioma…
>
> Conocemos algunas de sus causas pero no logramos comprender como se concatenan para constituir un modo de vida público y social. Observamos que tiene consecuencias negativas en el crecimiento pero la dejamos operar. Sabemos que daña la economía familiar de los mas necesitados, que profundiza la desigualdad y que disminuye el bienestar pero optamos por practicarla. Identificamos a los que la cometen pero los premiamos con puestos de gobierno y un lugar privilegiado en la sociedad. Estudiamos casos exitosos de erradicarla pero no los replicamos. La condenamos pero la justificamos. Hablamos, claro está, de la corrupción.
>
> Es probable que la mayoría de las personas reconozcan de inmediato un acto que puede ser calificado como corrupción, pero son tantos los comportamientos que encierra el concepto que a la hora de estar ante la autoridad judicial la interpretación de si la conducta en cuestión constituye o no un abuso del poder público para beneficio privado, puede ser elusiva. De aquí la importancia de que el marco jurídico tipifique con precisión las conductas delictivas en esta materia.[10]

Sin duda alguna, como ya se ha apuntado, es un problema que afecta la economía familiar, del país entero, y profundiza la desigualdad, por lo cual es necesario la implementación de acciones que si bien en principio no la eliminen, la reduzcan notablemente.

Si bien las observaciones básicas sobre el fenómeno de la corrupción son de naturaleza subjetiva, no se deben dejar al mero sentido común, por lo que las políticas en materia de combate a la corrupción deben basarse en un conocimiento más preciso sobre lo que acontece dentro y fuera de los actos corruptos.[11]

---

[10] Amparo Casar, María, *México: anatomía de la corrupción,* 2a. ed., México, Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad, 2016, pp. 9 y 11.
[11] del Castillo, Arturo, *op. cit.*, p. 57.

III. Medidas de combate a la corrupción y el papel de los partidos políticos en México

1. Antecedentes: sistematización del derecho disciplinario

México ha impulsado diversas medidas para enfrentar el ejercicio ilegal del poder público, y en particular la corrupción:

- Ley de Organización Judicial 16-24 de agosto de 1790: adoptando la doctrina francesa se estructura al contencioso administrativo;
- En 1936 se creó el Tribunal Fiscal de la Federación;
- En 1982 se creó la *institución globalizadora del control administrativo*: la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, antecedente actual de la Secretaría de la Función Pública;
- En 1990 se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos, institución importante en materia de control que posee competencia para conocer de quejas en contra de actos u omisiones en que incurra la autoridad que vulnere derechos humanos.[12]

Precisamente la creación de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, surge a la par de la emisión de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, bajo el estandarte de la "renovación moral de la sociedad" prometida por el ex presidente Miguel de la Madrid para combatir la corrupción.

Con tal implementación tenemos el primer antecedente de creación de un sistema de combate a la corrupción, pues si bien antes de ello ya existían ordenamientos que sancionaban dicha práctica, como se anotó con anterioridad, éstos se encontraban aislados y dispersos; sin embargo con las reformas apuntadas, se elevó a nivel constitucional la

[12] *Cfr.* Márquez Gómez, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 15 y 16.

facultad del Estado para sancionar a los servidores públicos que actuaran en contravención de los principios establecidos en la Carta Magna que rigen el servicio público.

Ciertamente el enfoque se centró en castigar las acciones desplegadas por los agentes del Estado, mas no así de los particulares en relación con estos; pues sería hasta el 27 de mayo de 2015 con la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción, que el Constituyente establecería mecanismos de sanción a los particulares en relación con actividades relacionadas con el servicio público.

Así, el ejercicio del poder del Estado, en cualesquiera de las manifestaciones previstas en el artículo 49 de nuestra Carta Fundamental, requiere de los medios idóneos que permitan su expresión, es decir, los órganos a través de los cuales se manifieste la voluntad estatal, siendo las normas jurídicas las que preverán la existencia del órgano, su integración y su esfera de actuación.

2. Medidas actuales: Sistema Nacional Anticorrupción

El Sistema Nacional Anticorrupción es la instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno para la prevención, detección y sanción de hechos de corrupción, así como la fiscalización de recursos públicos, coordinado por un Comité Coordinador del Sistema, el cual tiene entre sus fines establecer mecanismos de colaboración con los sistemas locales para diseñar y promover políticas integrales en materia de fiscalización y control de los recursos públicos, pudiendo emitir recomendaciones no vinculantes a las autoridades, con el objeto de que adopten medidas encaminadas al fortalecimiento institucional.[13]

México es un país que se ha caracterizado por su voluntad política en el diseño normativo y actualización de sus leyes conforme a las recomendaciones que se le hacen en el ámbito internacional, tales como la ONU, OCDE, OEA, entre otras, a partir de la cual se

[13] *Cfr*. de la Peña Gómez, Angélica, "Combatir la corrupción para fortalecer al Estado y a la sociedad", en Salazar Ugarte, Pedro (coords.) *et al.*, en *¿Cómo combatir la corrupción?, op. cit.*, nota 1, pp. 28 y 29.

han realizado reformas estructurales, por ejemplo en telecomunicaciones, energética, laboral, así como el Sistema Nacional Anticorrupción, sin embargo, las buenas intenciones requieren buenas prácticas que permitan dotar de eficacia a sus instituciones y leyes respectivas.[14]

Uno de los ordenamientos emitidos a virtud del SNA, lo fue la Ley General de Responsabilidades Administrativas[15], que establece los mecanismos, estructura y procedimientos para investigar y sancionar a los servidores públicos y particulares involucrados en faltas que dañen la hacienda pública, entre otras, así como la obligación de presentar la declaración patrimonial, de intereses y la fiscal.

Cabe reiterar la generalidad y el alcance de la reforma en materia de combate a la corrupción; visible en las reformas y emisiones de leyes tendiente a lograr la eficacia de este importante paso en México.

Dichas leyes, también conocidas como los 7 pilares de la reforma son:

- Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción[16];
- Ley General de Responsabilidades Administrativas[17];
- Código Penal Federal[18];
- Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa[19];
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República[20];
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal[21];

[14] Pérez Fuentes, Gisela María y Cantoral Domínguez, Karla, "Faltas de particulares en el Sistema Nacional Anticorrupción en México: mecanismo de transparencia y rendición de cuentas", en Fernández de la Riva, Manuel Sánchez de Diego (coord.), *Apuntes sobre la transparencia*, México, Universidad Complutense de Madrid-Instituto de Derecho Comparado, 2018, p. 144.
[15] Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016, misma que acorde al artículo tercero transitorio entró en vigor el 19 de julio de 2017.
[16] Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016.
[17] *Ídem.*
[18] Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, cuya última reforma se publicó el 26 de junio de 2017.
[19] Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016.
[20] Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2009, cuya última reforma se publicó el 18 de julio de 2016.

- Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación[22]

3. Estado actual de los partidos políticos en relación a la corrupción

Los sucesos actuales modificaron el escenario político representativo de nuestro país que hasta hace aproximadamente dos décadas mantenía una configuración mas o menos estática, en cuanto al predominio de los que en su momento fueron los tres partidos predominantes; pues derivado de las elecciones del 01 de julio de 2018, en un vuelco histórico, el Partido Movimiento Regeneración Nacional (MORENA) obtuvo una amplia mayoría en las votaciones[23], siendo notoria la preferencia de los ciudadanos por dicho partido, ya fuera por afinidad, o por considerar necesario un cambio radical en la forma de conducir los destinos de nuestra nación.[24]

No obstante lo anterior, nos avocaremos precisamente a los resultados y consecuencias de las *gestiones* de los que hasta hace poco constituían los tres partidos predominantes, pues son sus efectos los que han tenido un impacto trascendente en nuestra configuración social y económica; ello, una vez sentado que actualmente dichos partidos no cuentan con la fuerza que en su momento los llevó a implementar las medidas que a continuación señalaremos, aunado a que la homogeneidad del partido MORENA es reciente, y el lapso de tiempo a partir de la toma de poder, hasta la presente fecha es muy breve[25] como para realizar un análisis o evaluación de las propuestas o políticas a concretar de dicho partido.

---

[21] Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976, cuya última reforma se publicó el 19 de mayo de 2017.
[22] Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016.

[23] Para senadores, diputados y presidente de la República, MORENA obtuvo los siguientes resultados a) senadores: 21,261,577 votos, de un total de 56,691,869, lo que representa el 37.5037% de la votación total; b) diputados; 20,972,573 votos, de un total de 56,300,247, lo que representa el 37.2512% de la votación total; y c) presidencia: 30,113,483 votos, de un total de 56,611,027, lo que representa el 53.1936% de la votación total.
[24] Precisamos la imparcialidad de este comentario (no nos adherimos ni hacemos pronunciamiento a favor o en contra de dichas motivaciones), el cual representa únicamente las manifestaciones y expresiones sociales de nuestro contexto actual, mismas que han sido manifiestamente notorias en cuanto al descontento con los regímenes políticos predominantes antes de la elección del 01 de julio de 2018.
[25] El 29 de agosto de 2018 quedó instalada la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados. Boletín 0001 de la sección de comunicación social del portal de internet la Cámara de Diputados.

Lo definitorio de la democracia es la participación ciudadana y la participación colectiva, en la cual los procesos electorales sólo son una parte. En las democracias el pueblo es el actor político principal, como soberano genera el poder, permite que los poderes constituidos lo ejerzan; como gobernado tiene derecho de recibir los beneficios de la democracia, participando de manera directa en las decisiones colectivas. En el constitucionalismo mexicano se destaca que los partidos políticos son entidades de interés público, sin embargo, el debate relacionado con las reformas estructurales en nuestro país, muestran cómo se ha desplazado la voluntad popular de los órganos representativos, al Ejecutivo y los partidos políticos; por lo que cabría preguntarse si el mandato democrático derivado de las urnas autoriza a los poderes constituidos a trastocar el espíritu de la propia constitución, excediendo su mandato constitucional.[26]

En este sentido cabe preguntarse si los ciudadanos somos realmente representados a través de los partidos políticos, es decir ¿se vela por el interés de la población, o por los intereses cupulares de los miembros de bancada? ¿se escucha y atienden verdaderamente las voces, las denucias y las necesidades ciudadanas, o solamente se ofrecen paliativos para mantener "la estabildiad política", siendo la agenda principal y de fondo los intereses personales y partidistas de nuestros representantes? ¿son los partidos en el poder portadores del interés general o de intereses particulares?

Edgardo Buscaglia recoge el caso de blanqueo patrimonial y corrupción política durante los procesos electorales mexicanos de 2015, en el cual se registraron miles de denuncias por compra de votos mediante "acarreos" masivos de miles de personas, a quienes se transportaba custodiadas por personal policial estatal y municipal, a lo que apunta que además de destruir toda la legitimidad democrátiva de los procesos y resultados

---

http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2018/Agosto/29/0001-Quedo-instalada-la-LXIV-Legislatura-de-la-Camara-de-Diputados-preside-la-Mesa-Directiva-Porfirio-Munoz-Ledo
En la misma fecha se realizó la declaratoria de Constitución de la Cámara de Senadores. Boletín 002 de la sección de comunicación social del portal de internet de la Cámara de Senadores, *http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/41531-poder-legislativo-sera-protagonista-del-cambio-politico-de-mexico-senador-marti-batres.html*

[26] Márquez, Daniel, "Democracia y partidocracia en México: la decepción democrática", *Revista de Derecho Estasiológico-Ideología y Militancia*, México, año 2, núm. 3, 2014, pp. 47, 49, 59, 60.

electorales, este tipo de delitos conjugan y alimentan la corrupción política al más alto nivel; la delincuencia organizada financia la compra de votos por parte de gobernadores y también al lavado de dinero del cual provienen los recursos para esta compra de votos. Respecto a este caso, finalmente comparte que por medio de algunos sondeos realizados por el investigador señalado, varios políticos admitieron *off the record*[27] que de ocho a nueve de cada 10 pesos que ellos utilizan en sus campañas y precampañas políticas, provienen de fuentes no permitidas por la ley.[28]

En el mismo tenor Pérez Fuentes y Torre Delgadillo señalan que el lavado de dinero, bienes y activos provenientes de actividades ilícitas y financiamiento al crimen organizado, constituye una de las mayores problemáticas a la que se enfrentan los gobiernos, lo anterior como consecuencia de los efectos negativos que infringen en la economía, el sistema de justicia y la gobernabilidad de los Estados, situaciones que han afectado y afectan seriamente los sistemas democráticos a nivel mundial.[29]

Ante dicha información, de inicio existe un grave problema de legitimidad en relación a la forma y a los medios utilizados por los partídos políticos para acceder al poder. ¿Qué garantía existe que al ocupar los cargos públicos se vuelquen hacia las necesidades de desarrollo de nuestro país, y no al "pago de favores" de quienes financiaron sus campañas para acceder al poder?

Dicho lo anterior existe un problema de fondo que trastoca el sistema democrático, y se desvirtúa el propósito de la participación ciudadana, en donde valen mas las "ofertas" que las propuestas, y en el cual, tal sistema de mercado, quienes "han llevado las de ganar" han sido los mejores postores, a los que sin duda les ha redituado tal mecanismo, pues obtienen su "pago" y recompensa, que es la obtención del poder.[30]

---

[27] Expresión que hace referencia al periodismo o información que se ha obtenido de fuentes confidenciales o extraoficialmente con atribución de reserva total.

[28] *Cfr.* Buscaglia, Edgardo, *Lavado de dinero y corrupción política,* México, Penguin Random House, 2015, pp. 93 y 94.

[29] Torre Delgadillo, Vicente y Pérez Fuentes, Gisela, "Efectos de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita en la actuación notarial en México", *Letras Jurídicas,* México, núm. 19, otoño de 2014, pp. 2 y 3.

[30] El voto de un ciudadano para las elecciones del próximo 1 de julio puede valer desde 150 pesos y puede

Precisamente si el origen y los medios utilizados para la obtención del poder se encuentran al margen del sistema normativo mexicano, no podemos esperar resultados y acciones, sino en beneficio de los "financiados y sus financiadores".

> Estos dos casos (Monex en México y Petrobras en Brasil) son representativos de la presunta existencia de este tipo de redes políticas en lavado de dinero. En ambos se denuncia que la corrupción de grupos políticos y empresariales tenía como fin predeterminar resultados electorales e incluía diferentes tipos de fraudes… la diferencia entre Monex y Petrobras es que en México las instituciones judiciales no han reaccionado adecuadamente…
>
> El caso Monex en México… es la punta de un iceberg paradigmático en países con pocos controles para el financiamiento de campañas políticas…
>
> Después de investigar periodísticamente a la institución financiera, se denuncia que Monex no sólo triangulaba dinero para campañas políticas, sino que había sido empleada po redes de lavado de dinero del crimen organizado desde mucho tiempo atrás.[31]

Ahora bien, ¿qué sucede cuando los partidos políticos omiten escuchar al pueblo, cuando se realizan acuerdos cupulares y no se da lugar a la participación deliberativa en los temas trascendentales de nuestro país? Al respecto Márquez realizó un estudio destacando los grandes déficits del Pacto por México:[32]

a) No es democrático, carece de lo que pregona. El pacto por México no es mecanismo democrático, no emerge de una gran consulta popular, haciendo un lado la letra del artículo 39 constitucional: todo poder dimana del pueblo. El pueblo, ese supuesto beneficiario del Pacto por México, y fin último de cualquier institucionalidad, es el gran ausente atendiendo a la *secrecía* del mismo y su nula participación en la operación de ese pacto;[33]

---

alcanzar los 5,000 pesos, de acuerdo con Acción Ciudadana Frente a la Pobreza…
…se ha identificado que en la Ciudad de México se ofrecen entre 200 y 2,500 pesos por el voto de una persona…
El Estado de México es donde mejor se cotiza el valor de un voto, pues su precio va de los 250 como mínimo y puede alcanzar los 5 mil pesos. Nota periodística de "Animal Político" del 24 de mayo de 2018. Véase en: *https://www.animalpolitico.com/2018/05/cuanto-cuesta-un-voto/*

[31] Buscaglia, Edgardo, *op. cit.*, pp. 142 y 143.

[32] Márquez, Daniel, *op. cit.*, pp. 46, 47, 50, 51, 53 y 55.

[33] Como consecuencia de lo aquí plasmado, el autor destaca algunas consecuencias directas del "Pacto por México"

b) Acota los poderes constituidos y les impone una agenda. Impide la discusión parlamentaria, se usurpan funciones en el Congreso de la Unión, sobre todo el derecho a discutir "libremente" en esa instancia de leyes de la nación, como lo demanda el artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

c) Afecta la institucionalidad, se transita de nuevo al país de"los caudillos". El pacto desplaza la institucionalidad de los poderes constituidos a las burocracias de los partidos políticos, lo que excede el contenido del artículo 41 de la Constitución, en lo que se refiere al papel que tienen los partidos políticos en la democracia mexicana;

d) Genera un pronóstico, sin debatir el diagnóstico, se omite mostrar cual fue el diagnóstico del que partió para realizarlo, además se ignora el contenido del Plan Nacional de Desarrollo y tampoco se destacan los problemas que se desea solucionar; para resolver cualquier problema, en primer lugar se entiende ese problema, para después avocarse a su solución.

Desde esta perspectiva, no podemos subestimar de modo alguno el poder de los partidos políticos en nuestra vida democrática, y en este caso, las consecuencias negativas de dicho poder: partidos políticos que ocupan posiciones públicas (palpables) en los poderes ejecutivo y legislativo; "adquiridas" –en muchas ocasiones- a través de prácticas corruptas, lo cual tiene como resultado la secuencia de dicha práctica ya estando en funciones de gobierno, y para lo cual citamos un ejemplo:

---

a) Reforma educativa de 2012: Esta reforma generó inconformidad, por lo menos en el sector magisterial, como lo informa la revista Contralínea: son los maestros quienes ahora ejercieron la democracia directa en varios estados… rebelándose contra la reforma educativa del peñismo y su Pacto por México. Todo porque los maestros nunca fueron debidamente informados y mucho menos tomados en cuenta… El analista Luis González Navarro, menciona que: lo que se aprobó no es una reforma educativa, sino una reforma laboral y educativa disfrazadas. Su objetivo es que el Estado arranque al SNTE la conducción de la educación pública, y que los maestros pierdan un derecho adquirido: la estabilidad en el empleo.

b) Reforma financiera de 2013: criminaliza a los deudores, a través de la "radicación de la persona", porque… existe la posibilidad de que los deudores sean obligados a permanecer en un lugar si enfrentan un juicio mercantil y en caso de romper esa orden, podrían ser enviados a prisión… para Emmanuel Ammeth esta reforma significó lo siguiente: Con las quiebras bancarias actuales, los empresarios suelen salirse con la suya sin sufrir castigo alguno por parte de la autoridad ni respondiendo ésta por los recursos de los mismos.

> Hay muchos escándalos internacionales que podrían ayudar a darnos una idea del tamaño de la corrupción política. Un caso ejemplar es el de Siemens… Según las investigaciones de la Securities and Exchange Commision, la utoridad bursátil de Estados Unidos, y el Departamento de Justicia, la empresa alemana realizó, entre marzo de 2001 y septiembre de 2007, 4,283 pagos ilegales a funcionarios de… México… para obtener contratos públicos.[34]

En este punto podemos concluir, que los partidos políticos se alejan de los fines que Valadés, citando a Weber, señala: "En 1918 Weber… expresaba su sorpresa porque los partidos no fuesen mencionados en "Constitución alguna, pese a que representan hoy los portadores más importantes, con mucho, de la voluntad política de los elmentos dominados por la burocracia, osea de los ciudadanos"[35]

IV. Incidencia de la corrupción en los derechos humanos

La dignidad como valor principal de los derechos humanos es gravemente afectada como consecuencia de la actividad de la corrupción. En relación a la noción general de dignidad Islas Colín señala:

> La dignidad la podemos conocer por una parte, de una manera general; y por otra parte, de una manera específica. De una manera general, se presenta así actualmente: los derechos humanos son concebidos como derechos subjetivos y naturales que tienden a asegurar el respeto debido a la dignidad de la persona humana. Dos elementos de ésta concepción puede ser presentada: primero, la idea de que la dignidad de la persona humana debe ser respetada, en la medida en la que todo el sistema de valores al cual se adhiere la conciencia colectiva deriva de ella (la dignidad como principio); segundo, la idea de que los derechos humanos son derechos subjetivos, esto es, derechos que pertenecen a los individuos, porque la conciencia colectiva explica su vinculación a la primacía del individuo sobre la sociedad. La idea de los derechos humanos como derechos naturales es ilusoria y peligrosa, por lo que debemos remplazar esa idea de derechos naturales, por la conciencia colectiva. Por lo que a partir del positivismo sociológico, podemos decir, que los derechos humanos son los derechos subjetivos que la conciencia colectiva reagrupa como indispensables para el respeto debido a la dignidad de la persona humana.[36]

[34] Buscaglia, Edgardo, *op. cit.*, pp. 89 y 90.
[35] Valadés, Diego, *El control del poder,* Argentina, UNAM, 2005, p. 68.
[36] Islas Colín, Alfredo, "Derecho a la dignidad", *Perfiles de las Ciencias Sociales,* México, año I, núm. 1,

Con la finalidad de establecer el vínculo entre derechos humanos y corrupción, nos remitimos, por sus precisiones, a las disertaciones realizadas por Anne Peters, mismas que de acuerdo a los enfoques y clasificaciones respecto a las obligaciones en materia de derechos humanos, a nuestro criterio, no dejan lugar a dudas de las causalidades en la presente temática (los actos corruptos constituyen una de las causas de violaciones a derechos humanos): [37]

En primer lugar afirma que no es necesario hablar de un nuevo derecho humano a una sociedad libre de corrupción, atendiendo a que tal derecho no está reconocido por la práctica jurídica ni existe necesidad de ello, dado que la corrupción afecta los derechos humanos ya reconocidos convencionalmente. De igual forma expone las tres clases de obligaciones a que dan origen los derechos humanos:

a) Obligaciones de respetar

b) Obligaciones de proteger

c) Obligaciones de cumplir

A continuación desarrolla las clasificaciones de derechos humanos, en atención a las tres dimensiones de obligaciones señaladas:

a) Obligaciones de los funcionarios y del Estado

b) Obligaciones de proteger por parte del Estado

c) Obligaciones procedimentales

d) Obligaciones independientes del resultado

a) Obligaciones de los funcionarios y del Estado

julio-diciembre de 2013, p. 127.

[37] *Crf.* Peters, Anne, "Corrupción y derechos humanos", en Tablante, Carlos y Morales Antoniazzi, Mariela (eds.), *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018, pp. 31-45.

Distingue dos puntos de contacto: primero la conducta específica del servidor público que se le atribuye al Estado en función de la calidad de dicho servidor; y segundo, la que se le atribuye al Estado en su calidad de persona jurídica internacional.

Respecto a los actos corruptos de un servidor público individual, puede violar cada una de las dimensiones de la obligación. Si, por ejemplo, en el contexto de la implementación de un plan de uso de la tierra, un funcionario evacúa a la fuerza a la gente que no paga un soborno, entonces esto puede violar el derecho a la vivienda (art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) en la dimensión negativa de la obligación de respetar. En ese mismo tenor, si el empleado de una oficina de registro se niega a entregar un pasaporte sin el soborno adicional, entonces el derecho a dejar el país (art. 12.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) puede ser violado en la dimensión positiva de la obligación de facilitar del Estado.

b) Obligaciones de proteger por parte del Estado

En dicho apartado dilucida acerca de la calificación de la ausencia de medidas anticorrupción efectivas en un Estado donde la corrupción es prolífica. Por lo tanto, la deficiente implementación, aplicación y cumplimiento de medidas anticorrupción constituyen omisión por parte del Estado, y por ende, violación a derechos humanos.

Sin embargo, las obligaciones de *proteger* los derechos humanos parecen ser más relevantes que las obligaciones de cumplir. En principio, tales obligaciones están dirigidas a las tres ramas de gobierno.

c) Obligaciones procedimentales

Las obligaciones procedimentales surgen de todos los tipos de derechos humanos. En la jurisprudencia del TEDH, constituyen la "rama procedimental" de los derechos contemplados por la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH). Una de sus funciones es operar como indicador para el cumplimiento de la obligación progresiva de implementar, lo cual es muy difícil de medir. Los elementos procedimentales también son centrales para combatir la corrupción. Los requerimientos del proceso de los derechos humanos muy probablemente incluyen obligaciones de planificación y de monitorización.

Las obligaciones de transparencia son especialmente importantes.

Por consiguiente, las obligaciones procedimentales, especialmente los requerimientos de divulgación y publicación pueden ser un medio efectivo para reducir la corrupción, que se basan en los derechos humanos. En tal virtud, el no cumplimiento de estas obligaciones constituye una violación de derechos humanos.

d) Obligaciones independientes del resultado

Una interrogante es si un Estado corrupto viola sus obligaciones de protección y sus obligaciones procedimentales si y solo cuando, se cometen actos individuales de corrupción. En el contexto de las obligaciones internacionales de prevenir, la obligación primaria específica determina si "prevenir" significa que el Estado debe evitar el resultado indeseable, o bien, si el Estado está solamente obligado a emplear todos los medios razonables y apropiados en el sentido de una obligación de diligencia independiente del resultado.

Conforme al contenido y alcance de los derechos humanos, las obligaciones anticorrupción deben aplicarse independientemente del resultado.

Conforme a los derechos humanos anteriormente mencionados, las obligaciones anticorrupción deben interpretarse de manera independiente del resultado. Por lo tanto, la obligación de combatir la corrupción, no requiere que los Estados detengan la corrupción en su totalidad. La satisfacción de tal obligación "negativa" sería imposible, dado que el logro de un bajo nivel de corrupción sistemática no constituye un éxito que ocurre de una sola vez.

Por consiguiente, esto significa que el Estado viola sus obligaciones preventivas y procedimentales impuestas por el derecho anticorrupción y el de los derechos humanos cuando no actúa, aun si el nivel general de corrupción es bajo a pesar de la falta de rigor del Estado. Por el contrario, se libera de responsabilidad internacional al Estado si toma medidas protectoras razonables, aun cuando el Estado no esté del todo "limpio".

V. Corrupción en México en proporción a violaciones a derechos humanos

Al formularnos la pregunta: ¿existe correlación entre la corrupción y las violaciones a los derechos humanos en México?, encontramos que si hay relación directa, de la cual nos ilustra Luis Daniel Vásquez (con base a la información del CONEVAL) de la siguiente manera:[38]

La relación más clara entre la percepción de la corrupción y los derechos humanos se da con los:

Derechos económicos y sociales:

a) derecho a la salud. Es decir, a mayor corrupción, más violaciones al derecho a la salud (menor acceso a la salud, mayor mortalidad infantil).

b) percepción de corrupción en el Ejército y la Marina (seguridad nacional) con la esperanza de vida al nacer: a mayor percepción de la corrupción, menor esperanza de vida al nacer.

c) percepción de corrupción en las policías judiciales y ministerios públicos, con el total de quejas de la CNDH como indicador de violaciones a derechos humanos en general.

d) acceso a la seguridad social y calidad de la vivienda: a mayor corrupción, menos acceso a la seguridad social o menor calidad de la vivienda.

Un dato a destacar es que en muchos casos, los indicadores de derechos civiles y políticos no se correlacionan con los indicadores de percepción de la corrupción, o estas correlaciones son más bajas. De hecho, el único indicador que se correlaciona con la

[38] *Crf.* Vásquez, Luis Daniel, "Derechos humanos y corrupción en México: una radiografía", en Tablante, Carlos y Morales Antoniazzi, Mariela (eds.), *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018, pp. 164-166.

corrupción es el de homicidios por año: a mayor percepción de la corrupción, más homicidios. También las quejas por detenciones arbitrarias se correlacionan con la percepción de corrupción, pero únicamente en el caso de la seguridad pública (policías municipales, estatales y federales).

De forma interesante, la participación electoral tiene una correlación negativa con el indicador de percepción de corrupción de la seguridad nacional (Ejército y Marina): a mayor percepción de la corrupción, menor participación electoral. Este punto es fácil de explicar: ahí donde la gente se siente insegura por la presencia del Ejército y/o la Marina, disminuye su participación política.

Debido a que los actos de corrupción conllevan una disminución de la bolsa presupuestaria (por lo que también se impacta al principio de máximo uso de recursos disponibles), se entiende que haya un mayor impacto en los derechos económicos y sociales que en los derechos civiles y políticos.

VI. Conclusiones

Uno de los principales ejes de acción política de la administración federal actual, es el combate a la corrupción en todos los niveles, lo que ha dado lugar, a la presente fecha a diversas reformas en la materia tendientes al cumplimiento de tal objeto.

De igual forma, la administración inmediata anterior realizó las reformas jurídicas para la constitución del Sistema Nacional Anticorrupción, con la finalidad que se sentaran las bases para la coordinación de las autoridades en los distintos órdenes de gobierno, a fin de lograr mejores estrategias para la disminución y sanción de actos corruptos.

Así, queda sentada la importancia y la urgencia de erradicar la ejecución de actos corruptos, y lograr que los recursos presupuestados sean aplicados en los rubros a los cuáles estén destinados; y es por ello, que es necesario vincular el tema de la corrupción con los derechos humanos, para identificar qué tipo de derechos se protegen de manera eficaz con

las medidas anticorrupción, así como la trascendencia de una debida implementación de medidas institucionales que tengan por objeto la disminución de dicha práctica.

Bibliografía

Doctrina

Amparo Casar, María, *México: anatomía de la corrupción*, México, CIDE, Instituto Mexicano para la Competitividad, 2015.

Buscaglia, Edgardo, *Lavado de dinero y corrupción política*, México, Penguin Random House, 2015.

Cárdenas, Jaime, "Causas de la corrupción y soluciones para enfrentarla", en Salazar, Pedro (coord.) *et al.*, *¿Cómo combatir la corrupción?*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

Cárdenas, Jaime, "Herramientas para enfrentar la corrupción", en Méndez-Silva, Ricardo (coord.), *Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2010.

De la Peña Gómez, Angélica, "Combatir la corrupción para fortalecer al Estado y a la sociedad", en Salazar Ugarte, Pedro (coords.) *et al.*, en *¿Cómo combatir la corrupción?*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2017.

Del Castillo, Arturo, *Medición de la corrupción: un indicador de la rendición de cuentas*, México, Auditoría Superior de la Federación, 2003.

Ibarra Palafox, Francisco, "Corrupción y poderes privados", en Salazar, Pedro (coord.) *et al.*, *¿Cómo combatir la corrupción?*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2017.

Islas Colín, Alfredo, "Derecho a la dignidad", *Perfiles de las Ciencias Sociales*, México, año I, núm. 1, julio-diciembre de 2013.

Márquez Gómez, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

Márquez, Daniel, "Democracia y partidocracia en México: la decepción democrática", *Revista de Derecho Estasiológico-Ideología y Militancia*, México, año 2, núm. 3, 2014.

Pérez Fuentes, Gisela María y Cantoral Domínguez, Karla, "Faltas de particulares en el Sistema Nacional Anticorrupción en México: mecanismo de transparencia y

rendición de cuentas", en Fernández de la Riva, Manuel Sánchez de Diego (coord.), *Apuntes sobre la transparencia,* México, Universidad Complutense de Madrid-Instituto de Derecho Comparado, 2018.

Peters, Anne, "Corrupción y derechos humanos", en Tablante, Carlos y Morales Antoniazzi, Mariela (eds.), *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018.

Rojas Amandi, Víctor, Los tratados internacionales sobre corrupción, en Méndez-Silva, Ricardo (coord.), *Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2010, p. 166.

Romero Gudiño, Alejandro, *Visión integral del Sistema Nacional de Combate a la Corrupción,* México, INACIPE, 2015.

Torre Delgadillo, Vicente y Pérez Fuentes, Gisela, "Efectos de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita en la actuación notarial en México", *Letras Jurídicas,* México, núm. 19, otoño de 2014.

Valadés, Diego, *El control del poder,* Argentina, UNAM, 2005.

Vásquez, Luis Daniel, "Derechos humanos y corrupción en México: una radiografía", en Tablante, Carlos y Morales Antoniazzi, Mariela (eds.), *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018-

Legislación Nacional

Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981, cuya última reforma se publicó el 27 de enero de 2017.

Código Penal Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, cuya última reforma se publicó el 26 de junio de 2017.

Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016.

Ley General de Responsabilidades Administrativas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016.

Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976, cuya última reforma se publicó el 19 de mayo de 2017.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2009, cuya última reforma se publicó el 18 de julio de 2016.

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016.

Citas de Internet

El 29 de agosto de 2018 quedó instalada la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados. Boletín 0001 de la sección de comunicación social del portal de internet la Cámara de Diputados. *http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2018/Agosto/29/0001-Quedo-instalada-la-LXIV-Legislatura-de-la-Camara-de-Diputados-preside-la-Mesa-Directiva-Porfirio-Munoz-Ledo*

Boletín 002 de la sección de comunicación social del portal de internet de la Cámara de Senadores, *http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/41531-poder-legislativo-sera-protagonista-del-cambio-politico-de-mexico-senador-marti-batres.html*

LOS RETOS DEL PROCESO DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO AMBIENTAL

SUMARIO: *I. Introducción 1.-Eseñanza, 2.-Derecho 3.-Medioambiente, 4.-Complejidad, 5.-Derecho Ambiental, 6.- Derecho Procesal Ambiental 7.-Conclusión.*

Carlos Rafael Guajardo Gómez

INTRODUCCIÓN

Todos los elementos que conforman el contenido de este trabajo son otros tantos conceptos complejos.

El proceso es y bien lo sabemos los que nos hemos dedicado a su estudio, complejo.

El Dr. Cipriano Gómez Lara, en cuyo honor se realiza éste evento en sus obras de Teoría General del Proceso y Derecho Procesal civil deja establecido con total claridad esa complejidad y lo hace desde diversos ángulos cuando nos explica la diferencia entre proceso y juicio, y cuando con total claridad aborda el tema de la unidad esencial del proceso y las diversas maneras de clasificarlo.[1]

Contribuye también a explicar esa complejidad el Dr. José Ovalle Favela que en la primera parte de su didáctica obra sobre derecho Procesal civil desarrolla los elementos de la unidad esencial del proceso y sus distintas formas de clasificarlo.[2]

El hecho de que algo sea tan prolijamente explorado y explicado por tantos autores del mayor respeto anuncia desde luego la complejidad de tal concepto en este caso el de proceso.

Pero no siendo en sí mismo el proceso como juicio el objeto del trabajo sino el proceso como el camino (otra razón de complejidad) que los juristas que nos dedicamos a la enseñanza del derecho debemos recorrer para transmitir nuestros conocimientos a los

[1] GÓMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal civil, Sexta Edición, Oxford University Press, México, 1998, Págs. 3-13
[2] OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, Séptima edición, Oxford University Press-Harla México 1998 Págs. 4-8

jóvenes estudiantes será pertinente dejar aquí estos barruntos de complejidad en la enseñanza y por tanto de retos para andarlo con eficacia.

1.-ENSEÑANZA

La enseñanza es no sólo un concepto complejo sino una actividad que es compleja y que va mucho más allá de las simples definiciones de la palabra "enseñanza" que van desde la gramatical que aparece en el diccionario de la Real Academia Española y que reza que "Enseñanza es un sustantivo plural que indica un conjunto de conocimientos, principios, ideas, etc. Que se enseña a otro."[3], hasta otras ideas de mayor contenido científico como la que se encuentra en la obra de HANS AEBLI "Una Didáctica Fundada en la Psicología de Jean Piaget" que expresa que la enseñanza es el proceso por medio del cual el estudiante debe de llevar a cabo un cierto número de operaciones o actividades que le permitirán hacerse del conocimiento de alguna asignatura en particular.[4]

En ese orden de ideas Ricardo Nassif citando a Saúl Taborda afirma que la enseñanza es uno de los momentos de la instrucción que se caracteriza por la transmisión de aquello que se quiere enseñar para que el alumno este en la posibilidad de aprehenderlo[5]

Sabiendo de antemano por la definición gramatical que enseñar es transmitir conocimientos tendrá que considerarse la planeación didáctica en la que se debe de considerar no sólo lo que se ha de enseñar, sino también la razón de ese acto (la enseñanza) y la manera como habrá de realizarse el proceso.[6]

Es por eso que Piaget se preguntaba. "¿Cuál es el fin de la enseñanza?"[7] Y se respondía con otras preguntas que nos marcan la complejidad del proceso de enseñar y así entre otras preguntas consideraba lo siguiente, si la finalidad de la enseñanza es la de realizar un

[3] Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima primera edición, Tomo I, Editorial Espasa Calpe S.a. España 2000, Pág. 845.
[4] Cfr. AEBLI, Hans, Una didáctica fundada en la psicología de Jean Piaget, Traducción de FEDERICO F Monjardín, Editorial Kapelusz, S. A. Octava impresión de la primera edición, Argentina 1973, Pág. 101
[5] Cfr. NASSIF, Ricado, Pedagogía General, Editorial Kapelusz Decimosegunda impresión de la primera edición, Argentina 1958 Pág. 14
[6] Cfr. NERVI, J. Ricardo, La Práctica Docente y sus Fundamentos Psicodidácticos, Editorial Kapelusz, S. A. Argentina 1969, Pág. 58, 59.
[7] PIAGET, Jean, Psicología y Pedagogía, Traducción de FERNANDEZ BUEY, Francisco J. Editorial Ariel, Tercera reimpresión de la octava edición, México 1985, Pág. 19

acopio de saberes que resulten de utilidad, sin dejar de interrogarse sobre el sentido de esa utilidad, es decir; por medio de la enseñanza el alumno realizará un acopio de saberes útiles sí, pero con que enfoque, para que deberá adquirir esos conocimientos.[8]

Muchas son las preguntas que sobre el tema de la complejidad de la enseñanza y la planeación didáctica realiza Piaget y deja en claro que la solución a los complejos problemas que plantea esta actividad de ninguna manera tienen a la vista una solución y desde luego se suscribe tal opinión pues con el paso del tiempo en vez de quedar clarificadas las dudas de Piaget se hacen más acuciantes sobre todo por la introducción de las Tecnologías de la informática y la comunicación que nos imponen a los profesores la utilización de equipos y técnicas para cuya aplicación tenemos algunos problemas de adaptación.

El uso de estas tecnologías no resultan nuevas ya Skinner citado por Piaget hablaba de máquinas de enseñar y decía que "máquinas para enseñar suficientemente bien programadas proporcionarían un rendimiento mejor que una enseñanza oral y más o menos bien impartida"[9]

De ahí que sea necesario que lo juristas que se dedican a la enseñanza del derecho ambiental (sobre todo los que no han tenido la oportunidad de una previa formación como docentes) se capaciten en el uso de las nuevas tecnologías de la enseñanza para poder de esta forma enfrentar la complejidad de un proceso como lo es el de la enseñanza del Derecho Ambiental y los retos que plantea.

Queda así suficientemente fundado que el hecho científico de la educación es un proceso complejo y las anteriores definiciones y opiniones de connotados pedagogos no por clásicas han perdido validez sobre todo ahora que nos encontramos frente al problema de un cambio de paradigma en la enseñanza superior y en particular de la enseñanza del derecho ambiental problema que se abordara un poco más adelante.

[8] Cfr. Idem.
[9] Ibidem, Pág. 90

2.- Derecho.

A la ciencia del derecho no es posible negarle su complejidad, esta es tanta que ni siquiera existe consenso entre los diversos autores respecto de lo que sea el derecho y se han gastado ríos de tinta en las diversas definiciones que sobre él se han intentado.

Desde la clásica definición de derecho que lo presenta como el conjunto de normas externas, bilaterales, heterónomas y coercibles que regulan la vida del hombre en la sociedad hasta las disquisiciones de Bodenheimer que en su obra Teoría del Derecho cuando al analizar la naturaleza del derecho al que revisa como una herramienta del poder dice de una parte que es un punto intermedio entre las actitudes despóticas y los procesos anárquicos y de otras que tiende a quedar estancado. Leyendo lo cual, nos encontramos claramente con una fuente de complejidad.[10]

No se suscribe la opinión de que el derecho tienda a quedar estático pues este cambia constantemente con los cambios de la sociedad y el propio autor dice que en épocas de crisis se producen momentos de quiebre en el derecho por causa de reorganizaciones en los elementos del poder.

Además, al ser el derecho una emanación de la sociedad y al tener que apoyarse en su ejercicio de tan diversas y complejas ciencias como la psicología y la sociología y al ser su objeto el regular la vida del ser humano en la sociedad se torna a todas luces en un sistema complejo.

Es complejo también el derecho sobre todo cuando regula las relaciones del ser humano con su medio ambiente porque los nuevos enfoques ambientalistas nos proponen una revisión muy seria sobre los conceptos tradicionales del Derecho Civil respecto de los conceptos de propiedad.

Así, el aire no era considerado un bien que pudiera estar dentro del comercio y por tanto no es susceptible de apropiación pero los efectos de la contaminación del aíre y que por medio de él se difunden sí que tienen efectos sobre la sociedad y sí que tienen efectos económicos

[10] Cfr. BODENHEIMER, Edgar, Teoría del Derecho, Fondo de Cultura Económica, decimocuarta reimpresión de la primera edición en español, México 1994, Págs. 26-30

respecto de las empresas que generan esa contaminación las cuales ante el deber social que tienen de evitarla o disminuirla, se reflejan en los costos de operación.

En la misma situación se encuentran otros elementos como son el agua y la luz del sol y la energía que transporta, las cuales tampoco eran susceptibles de ser consideradas como cosas dentro del comercio pues la contaminación que la actividad humana provoca en la primera y la posibilidad de generar energía de la segunda tienen que ser consideradas y reguladas desde un paradigma diferente hasta el ahora y aquí usados.

3.-Medioambiente.

El medio ambiente nos muestra su complejidad desde su mismo nombre y existe disputa sobre sí es medioambiente o sólo medio o únicamente ambiente.

Sea como fuese tales discusiones no ayudan mucho en el entendimiento de la complejidad del medioambiente él cual, siendo como lo es un conjunto de elementos físicos químicos biológicos y sociales es complejo en sí mismo y aún más, según Raúl Brañes debe de considerársele como un sistema ya que todos los elementos que lo integran y que son obviamente los antes dichos, realizan interacciones entre cada uno de ellos y entre todos a la vez.[11]

Lo anterior es así pues el medio ambiente toma interés sólo desde una perspectiva humana, es decir social y es este último factor el agente que puede alterar los balances físico-químicos y biológicos que regulan y auto regulan EL medioambiente alterándolo y provocando así el daño medio ambiental que sólo y únicamente afecta a quien ha generado su alteración mediante la contaminación provocada por la actividad humana (el factor social) y es esto entonces lo que genera un problema complejo.

4.-Complejidad.

[11] Cfr. BRAÑES, Raúl, Manual de Derecho Ambiental Mexicano, Fundación Mexicana para la Educación Ambiental y fondo de Cultura Económica, Primera reimpresión de la Segunda Edición, México 2004, Pág. 20

Aunque en este punto bien cabria la pregunta ¿qué cosa es la complejidad? Y esa pregunta no tiene una respuesta clara y contundente como nos gustaría escucha pues Morin en su obra Introducción al Pensamiento Complejo sólo precisa que esta idea ya rondaba el pensamiento científico desde la dialéctica de Hegel y que en el pasado siglo con los estudiosos Wiener y Ashby fundadores de la cibernética es con quien hace su aparición este término dentro de la ciencia.

Dice también que la complejidad tiene que ver con la teoría de los sistemas y esto lo lleva a describir los aspectos de los sistemas abiertos y cerrados y teniendo que ver los primeros con los sistemas auto organizados que son los seres vivos con los que se llegará al problema de considerar al sujeto en relación con el objeto de estudio y así al medio ambiente que debe de considerarse como parte constituyente del sujeto que lo estudia.[12]

De todo esto se obtiene necesariamente que los profesores que enseñamos Derecho Ambiental no podemos contentarnos con los métodos tradicionales de enseñanza sino que, debemos necesariamente abordar el problema del pensamiento complejo y tratar de profundizar en la relación: **ser humano-ambiente-sociedad-legislación** presentando esta como uno de los bucles recursivos a que hace mención Morín en sus obras principalmente en el método cuando estudia "La Naturaleza de la Naturaleza."

Y lo anterior resulta cierto en virtud de que como ya se ha dicho en el anterior apartado, el tema del medio ambiente y el derecho ambiental sólo toman relevancia desde una perspectiva social, y así el ser humano no es un ente contemplativo de un medio ambiente que se encuentre fuera de él sino que es un sujeto que con su sola contemplación y estudio altera el objeto estudiado (ambiente) y tanto este objeto de estudio como la propia sociedad de la que el sujeto que estudia forma parte son sistemas abiertos que se relacionan íntimamente entre sí produciendo el hombre las normas y leyes que su relación con el medio ambiente relaciones que a su vez son fuente de la transformación de ese medioambiente.

[12] Cfr. MORIN, Edgar, Introducción al Pensamiento Complejo, traducción de Marcelo Pakman, Editorial Gedisa, S. A. Argentina 2008, Págs. 58 y siguientes.

Por eso es que Raúl Brañes en su definición de derecho ambiental que se revisará enseguida insiste en que las normas jurídicas de tipo ambiental regulan conductas humanas que podrán influir relevantemente en ese bucle recursivo **ser humano-ambiente-sociedad-legislación ser humano-ambiente-sociedad-legislación** que se acaba de presentar.

Así que no es posible soslayar la complejidad ni del medio ambiente ni de los retos que los profesores de derecho ambiental enfrentamos en el proceso de enseñanza de esta materia lo que hace necesario que exista una especialización en el área.

5.-Derecho Ambiental

El derecho ambiental como una nueva rama del derecho que en estos últimos tiempos ha alcanzado autonomía al unir dos conceptos que, tal y como se ha afirmado y con la pretensión de que quede demostrado tal aserto, son complejos por si mismos; resulta ser una rama de admirable complejidad tanto en su conformación como en su estudio y más aún en su aplicación.

Brañes en su definición de derecho ambiental dice que es:

"El conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos"[13]

La definición es clara aunque también es compleja, pues al referirse a "conductas humanas" esta mencionado de una manera muy general un conjunto de hechos y posibles actos jurídicos los cuales no siempre son claros y menos fundados y advierte que tales "conductas pueden influir y habría que decir que influyen de manera relevante en los intercambios entre "sistemas de organismos vivos" y "sistemas de Ambiente", es decir las tales conductas humanas resultan en acciones complejas que alteran o pueden alterar elementos que ya son complejos en sí mismos.

[13] BRAÑES, Op. Cit. Pág. 29

Y si quien se ocupa de la enseñanza del Derecho Ambiental se atiene sólo al "conjunto de normas jurídicas" que regulan las dichas conductas humanas habrá de encontrarse con una fuente de complejidad en ocasiones difícil de vencer. En otro lugar se ha dicho ya que. En México, se encuentran normas ambientales en todas las áreas de estudio jurídico desde el Derecho Constitucional hasta las Normas Mexicanas sin dejar de lado los tratados internacionales.[14]

También se ha dicho que se puede dividir el derecho ambiental en Derecho Constitucional Ambiental y Derecho Ambiental constitucional.

De tal forma resulta que Derecho Constitucional Ambiental, es aquél que se encuentra incorporado dentro de la Constitución, y que en diversos artículos de la misma presenta enunciados normativos en los que se regulan las materias de la protección al ambiente, al equilibrio ecológico y su restauración en casos de verse afectado, así como el derecho que los habitantes del país tenemos a un medio ambiente sano de manera general. En tanto que el Derecho Ambiental Constitucional, lo será aquél conjunto normativo que, disperso en distintos cuerpos de leyes además de la LGEEPA, se encuentren acordes con el ideal protector del ambiente que plasmado dentro de la Constitución, persiga el alcanzar los objetivos programáticos de la misma en bien de los habitantes del país.[15]

Y así se tiene que el Derecho Constitucional Ambiental se encuentra contenido en los artículos 2, 3, 4, 25, 27, 28, 73, 112, 115, y 124.

Son estos artículos Constitucionales además de los diversos tratados internacionales que sobre la materia ha suscrito México los que sienta las bases que fundan el Derecho Constitucional Ambiental.

---

[14] GUAJARDO GÓMEZ, Carlos Rafael, "La Complejidad de la Legislación Ambiental" en El Estudio del Medioambiente Desde las Ciencias Sociales, Romo López y Barrueta García Coordinadoras, Colegio de Investigadores de Tabasco y Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México 2017, Pág. 128

[15] *La idea de presentar la existencia de un Derecho Constitucional Ambiental al mismo tiempo que el de un Derecho Ambiental Constitucional proviene de las palabras oídas al Dr. Sergio García Ramírez expresadas en una conferencia en la que desarrollaba el mismo tema sólo que al respecto del Derecho Penal.*

El Derecho Constitucional Ambiental aparece en México como producto de una serie de reformas a la Carta Magna. Esta reforma ha sido fruto de una tendencia mundial que aunque se fue gestando a lo largo de muchos años, tuvo su primera manifestación importante, en la primera Conferencia Mundial de las Naciones Unidas Sobre Medio Ambiente celebrada en Estocolmo a partir del 5 de junio de 1972, y a la que han seguido entre otras en 1992 la llamada Cumbre de Rio, la llamada Cumbre para la Tierra celebrada en 1997, la cumbre de Johannesburgo celebrada en 2002 y la que tuvo lugar en Cancún México, los días del 29 de noviembre al 10 de diciembre de 2010 y últimamente la denominada Cup 21 celebrada recientemente en Paris, Francia.

Esta tendencia mundial ha tenido repercusiones en América Latina, en la que se puede apreciar un importante esfuerzo a nivel del Derecho Constitucional, pues de las catorce constituciones que en los últimos veinticinco años se han expedido en países del área, ocho de ellas han incorporado de diversas formas el derecho ambiental, así como una reforma a la constitución de 1949 de Costa Rica, que ha introducido igualmente ese derecho. El derecho ambiental es, pues, un derecho de la mayor importancia, dados los cambios climáticos operados en la tierra y según Norberto Bobbio citado por Raúl Brañes la "justicia ambiental" en nuestros países es por ahora una "justicia constitucional."[16]

No es posible soslayar desde luego que como parte también del llamado Derecho Constitucional ambiental debe de incluirse a una serie larga y compleja de tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ambiental de la que nuestro país es parte y que debe de integrarse en este apartado pues la propia Constitución así lo manda cuando determina que los tratados internacionales suscritos por el Presidente y ratificados por el congreso son a la par que la propia constitución Ley Suprema de la unión.

Como ejemplo no actualizado de esta colección de tratados se anotan los siguientes:

Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC), y su reciente reforma firmado con Estados Unidos de América y Canadá; Convenio para la Protección de la Capa de Ozono, 1985. (Depositario: ONU); Acuerdo de Cooperación Ambiental entre el Gobierno de los

[16] *Cfr.Brañes, Raúl, Manual de Derecho Ambiental Mexicano. primera reimpresión de la segunda Edición, México, 2004, Fundación Mexicana para la Educación ambiental, Fondo de Cultura Económica, pp. 104-105*

Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá; Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Federal de Alemania sobre el Proyecto denominado "Identificación de Residuos Industriales Peligrosos". (1995); Acuerdo de Cooperación en Materia de Medio Ambiente entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y la República Federativa del Brasil (1995); Acuerdo para la Creación del Instituto Interamericano para la Investigación del Cambio Global (Depositario: OEA) (1994); Protocolo de Montreal relativo a las Substancias Agotadoras de la Capa de Ozono. (Depositario: ONU). (1990); Convenio para la Protección de la Capa de Ozono, 1985. (Depositario: ONU). (1987); Protocolo que Modifica la Convención sobre los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas. (Depositario: UNESCO). (1986); Protocolo a la Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena del 2 de diciembre de 1946. (Depositario: Estados Unidos de América). (1959); Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América. (Depositario: OEA). (1942); Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre Cooperación para la Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente en la Zona Metropolitana de la Ciudad de México. (1991); Acuerdo de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre la Contaminación del Medio Marino por Derrames de Hidrocarburos y Otras Sustancias Nocivas. (1981); Protocolo de 1992 que Enmienda el Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Debidos a Contaminación por Hidrocarburos, 1971 (Depositario: OMI). (1996); Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES). (Depositario: Confederación Suiza). (1991); Carta de Entendimiento entre los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la Gran Bretaña para el Proyecto de Conservación y Desarrollo Rural para los Bosques de Niebla en Chiapas. (1995); Carta de Entendimiento entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la Gran Bretaña para el Proyecto Campesino de Desarrollo en la Conservación de la Reserva Ecológica y Rural en Chimalapas. (1995); Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción (Depositario: ONU). (1997); Convención sobre Asistencia en caso de Accidente Nuclear o

Emergencia Radiológica (Depositario OIEA). (1988); Protocolo de Kyoto a la Convención Marco de las Nacional Unidas sobre Cambio Climático (1998)[17]

En este trabajo no se intenta analizar con detenimiento cada uno de estos tratados pues que el objetivo del mismo es únicamente mostrar la gran cantidad de tratados internacionales y leyes constitucionales que integrando el Derecho Constitucional Ambiental aumentan la complejidad de la materia y que representan uno de los aspectos del reto a nos enfrentamos en el proceso de su enseñanza.

En cuanto al Derecho Ambiental Constitucional estará integrado como se ha dicho arriba por todas las leyes Federales y Generales que además de la LGEEPA se encuentren acordes con el ideal protector del ambiente que plasmado dentro de la Constitución, persiga el alcanzar los objetivos programáticos de la misma en bien de los habitantes del país.

Como ejemplo no limitativo de este conjunto de leyes tenemos las siguientes:

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; Ley General para la Prevención y Gestión Integral de Residuos; Ley Federal sobre Metrología y Normalización; Ley General de Vida Silvestre; Ley de Aguas Nacionales; Ley Federal de Derechos en Materia de Agua; Ley Federal del Mar; Ley General de Pesca y Acuacultura Sustentable; Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados; Ley Federal de Producción, Certificación y Comercio de Semillas; Ley General de Asentamientos Humanos; Ley General de Bienes Nacionales; Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable; Ley General de Vida Silvestre; Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nuclear y Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

En este apartado cabrán también las leyes ambientales locales, sus reglamentos, las Normas Oficiales Mexicanas y las Normas Mexicanas que regulen aspectos ambientales y aún los reglamentos municipales que tenga el mismo objeto de protección y regulación.

Como ya se ha mencionado no es el objeto del presente trabajo analizar las normas sino hacer su presentación para contemplar la inmensidad y dispersión de la normatividad, no obstante respecto de la ley de Metrología y normalización se impone una breve reflexión

[17] Cfr. http://www.senado.gob.mx/libreria/sp/libreria/historico/contenido/boletines/boletin_36.pdf

para fundar la inclusión del tema de las Normas Mexicanas y las Normas Oficiales Mexicanas que tiene que ver con el medio ambiente.
Así pues se tiene que esta Ley regula el establecimiento de las Normas Mexicanas y de las Normas Oficiales Mexicanas, las cuales son instrumentos para ordenar y regular diversas actividades, así como la elaboración de productos de diversa índole que pueden afectar el medio ambiente así como en su caso el equilibrio ecológico.

Según la fracción décimo primera del artículo tercero de la ley en comento se entiende por Norma Oficial Mexicana –en lo sucesivo NOM- la regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las dependencias competentes, conforme a las finalidades establecidas en el artículo 40, que establece reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como aquellas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado y las que se refieran a su cumplimiento o aplicación.

En tanto que, por Norma Mexicana se entiende, según la fracción décima del artículo tercero de la ley lo siguiente: la que elabore un organismo nacional de normalización, o la Secretaría, en los términos de esta Ley, que prevé para un uso común y repetido reglas, especificaciones, atributos, métodos de prueba, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como aquellas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado.

Las Normas Mexicanas, a diferencia de las NOM que son de observancia nacional, pueden ser también de observancia local o regional y, son según el artículo 51 A de la Ley de aplicación voluntaria, salvo en los casos en que los particulares manifiesten que sus productos, procesos o servicios son conformes con las mismas y sin perjuicio de que las dependencias requieran en una norma oficial mexicana su observancia para fines determinados.

Las Normas Oficiales Mexicanas, tienen como finalidad todos aquellos objetivos que en sus once fracciones vigentes, le fija el artículo cuarenta de la Ley y deben de contener las características que en sus nueve fracciones determina el artículo 41.

Revisando específicamente las NOM que tienen relación con la materia ambiental, se encuentra que son muy variadas y numerosas, encontrándose la razón de esta amplia gama de temas y número de normas en el contenido de la fracción I del artículo 40 de la ley al determinar que la primera finalidad de las NOM será establecer: "Las características y/o especificaciones que deban reunir los productos y procesos cuando éstos puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud humana, animal, vegetal, el medio ambiente general y laboral, o para la preservación de recursos naturales."

Lo que hace que virtualmente toda NOM tenga algún impacto ambiental, pues dada la tendencia omnicomprensiva de tal tema, cualquier riesgo para la seguridad de las personas, así como todo aquello que pueda dañar su salud de manera directa y de forma indirecta cuando ataque la salud animal y vegetal tendrá impacto ambiental. Lo mismo ocurrirá cuando algún producto o proceso dañe el medio ambiente general o laboral y los recursos naturales.

Es de decirse incluso que tal y como se encuentra la redacción de la Fracción I del artículo 40, resulta incluso redundante pues si ya de por sí existe una discusión teórica respecto de la incorrección gramatical del término medio ambiente, referirse al medio ambiente general resulta una redundancia aún mayor.[18]

No obstante es importante saber que en la clasificación de las NOM que por mandato del artículo 39 en su fracción II debe de hacer la Secretaría de Economía, se encuentra publicado en internet por el Instituto Nacional de Ecología, un listado de Normas Oficiales Mexicanas vigentes en materia de protección ambiental y que en tal listado se encuentra la siguiente clasificación: Normas para el Control de la Contaminación atmosférica. Normas que regulan la emisión de gases contaminantes en vehículos automotores. Normas sobre monitoreo ambiental y calidad de combustibles. Normas para el control de residuos peligrosos. Normas para el control de la contaminación del agua. Normas para la

[18] *Cfr. Brañes, Raúl, Óp. Cit. p. 20*

conservación de los recursos naturales. Normas de ordenamiento ecológico e impacto ambiental y. Normas de control de emisiones de ruidos.[19]

De todo lo ya asentando aún a riesgo de parecer repetitivo y hasta tautológico tenemos que el proceso de la enseñanza del derecho ambiental sea compleja y enfrente muchos retos. Es desde luego una rama del derecho que no puede ignorarse en la actualidad y es una materia que si debe de existir en todas los currículos universitarios y la cual presenta grandes retos en su proceso de enseñanza aprendizaje pues además de el gran número de normas los docentes debemos de enfrentar las constantes reformas y adiciones que a las diversas leyes se realizan así como a la jurisprudencia que se genera.

6.-Derecho Procesal Ambiental.

Se enfrenta el docente ambientalista no sólo al problema de transmitir de manera adecuada los conocimientos sustantivos de la materia sino también al de transmitir de manera adecuada sus diversos aspectos procesales pues la materia muestra un aspecto más de su complejidad al presentar diversas posibilidades de litigación según los distintos tipos de casos que se presenten.

En su mayoría es una materia de claro contenido administrativo, pero de la que no puede ignorarse la existencia de los delitos ambientales y los distintos aspectos generadores de responsabilidades civiles que pueden darse dentro de las relaciones jurídicas en las que pueden existir cuestiones de tipo ambiental como pueden ser por ejemplo, contratos de producción y/o traslado de productos vegetales o animales de fácil descomposición, el traslado de animales u otros varios ejemplos de fuentes de obligaciones civiles.

Los diversos aspectos sustantivos de la materia hacen poco probable la creación de un Derecho Procesal Ambiental y los profesores que nos dedicamos a esta área del conocimiento deberemos al enseñar la materia mencionar las diferentes características procesales según sea administrativo, civil o penal el asunto que se turne a los despachos.

CONCLUSION.

[19] *Cfr. Normas Oficiales Mexicanas en Materia Ambiental vigentes consultable en: http://www2.ine.gob.mx/publicaciones/gacetas/245/normasv.html*

Enfrentar así el proceso de Enseñanza de la materia de derecho ambiental genera un reto de la mayor importancia en el cual para su solución habrá de adoptarse un método de enseñanza complejo que ayude a resolver la complejidad de la materia.

Desde luego habrá de renunciarse a la superada retorica docente en la que el profesor habla y el alumno escucha.

Es del todo necesario crear en los alumnos la conciencia ambientalista el compromiso de participar activamente en su defensa.

Es en esta materia en la que mejor puede verse las nuevas orientaciones docentes como son el que el profesor sea un facilitador y el alumno sea el constructor de su propio aprendizaje.

Para logra los cual entre otros medios se recomienda la lectura de las obras de Edgar Morin entre las que sobresalen “Los Siete Saberes Necesarios para la Educación del futuro” “La introducción al Pensamiento complejo” y desde luego su magna obra “El Método”.

No deben de ignorarse o soslayarse el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC’S) para hacer que este proceso sea más fácil.

Siendo también de recomendar la inclusión en los currículos de una materia optativa que podría denominarse Clínica de Derecho Ambiental que tendría por objeto el que los alumnos interesados conocieran y pudieran elaborar procesos administrativos, civiles o penales de contenido ambiental.

BIBLIOGRAFÍA.

AEBLI, HANS, UNA DIDÁCTICA FUNDADA EN LA PSICOLOGÍA DE JEAN PIAGET.

BODENHEIMER, EDGAR, TEORÍA DEL DERECHO.

BRAÑES, RAÚL, MANUAL DE DERECHO AMBIENTAL MEXICANO.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.

GÓMEZ LARA, CIPRIANO, DERECHO PROCESAL CIVIL

GUAJARDO GÓMEZ, CARLOS RAFAEL, "LA COMPLEJIDAD DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL" EN EL ESTUDIO DEL MEDIOAMBIENTE DESDE LAS CIENCIAS SOCIALES

MORIN, EDGAR, INTRODUCCIÓN AL PENSAMIENTO COMPLEJO.

LOS SIETE SABERES NECESARIOS PARA LA EDUCACIÓN DEL FUTURO

EL METODO TOMO i LA NATURALEZA DE LA NATURALEZA

NASSIF, RICADO, PEDAGOGÍA GENERAL.

NERVI, J. RICARDO, LA PRÁCTICA DOCENTE Y SUS FUNDAMENTOS PSICODIDÁCTICOS.

OVALLE FAVELA, JOSÉ, DERECHO PROCESAL CIVIL

PIAGET, JEAN, PSICOLOGÍA Y PEDAGOGÍA.

CITAS DE INTERNET

HTTP://WWW.SENADO.GOB.MX/LIBRERIA/SP/LIBRERIA/HISTORICO/CONTENIDO/BOLETINES/BOLETIN_36.PDF

HTTP://WWW2.INE.GOB.MX/PUBLICACIONES/GACETAS/245/NORMASV.HTML

Libre Desarrollo de la Personalidad, un Análisis Jurisprudencial en México

Angel Sebastian RODRIGUEZ TOSCA*

SUMARIO: *I. Introducción. II. Libre Desarrollo de la personalidad análisis conceptual. III. Libre Desarrollo de la Personalidad por la SCJN. IV. Conclusiones. V. Bibliografía*

I. INTRODUCCIÓN

El libre desarrollo de la personalidad es una figura que se introduce a partir del año 2009 en los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN), donde este criterio resalta los derechos del libre desarrollo de la personalidad, derechos que incluyen entre otros, la identidad personal y sexual, la salud, la vida privada e intimidad.

La figura del libre desarrollo de la personalidad hasta esa fecha, era utilizada como en México únicamente como bien jurídico tutelado, sin embargo, los más recientes criterios han demostrado que el libre desarrollo de la personalidad ya se encuentra siendo utilizado como un derecho, dejando ver que es un derecho humano como más adelante se analizará.

II. Libre Desarrollo de la Personalidad Análisis Conceptual.

Escribir sobre el libre desarrollo de la personalidad en México, es escribir sobre una figura novedosa, que formaría parte de un estudio transversal, con conceptos extrajurídicos. Por lo cual el concepto del libre desarrollo de la personalidad se puede ir construyendo a partir de diversos estudios, sin que se pueda decir que solo existe un concepto y este no pueda ser perfectible o tendiente a evolucionar.

Primero que nada, hay que tomar en cuenta el factor psicológico, que de hecho esta ciencia posee una rama especializada, la psicología de la personalidad, la cual se encarga de entender el comportamiento humano en el mundo. Esta se define como una estructura dinámica que tiene un individuo en particular, se compone de características psicológicas, conductuales, emocionales y sociales.[1]

[1]Seelbach González, German Adolfo, *Teorías de la personalidad,* Editorial Red Tercer Milenio, 2013,

El concepto antes dado favorece al dinamismo del ser humano, un ente cambiante y en constante evolución, por lo cual su personalidad no se mantiene estática, muy al contrario, se desarrolla conforme su libertad va creciendo y las distintas características de igual manera van conformando todo el ser.

El libre desarrollo de la personalidad es "la facultad de la que gozan los hombres para actuar, de acuerdo con su peculiar modo de ser, al objeto de acrecentar, o simplemente llevar a la práctica, sus cualidades diferenciales de orden físico, intelectual o moral."[2] Por lo que de esta definición se obtienen elementos que logran clarificar el concepto.

Destacando las cualidades que diferencian a cada ser humano, los mismos elementos que integran el concepto únicamente de personalidad, por lo que ambos conceptos siguen el mismo camino, la única diferencia quedaría en la libertad. Sin embargo, esta libertad es limitada, ya que al llevar a la practicas estas cualidades y al vivir en un contrato social estas cualidades se deben de limitar, sin limitar a la persona.

Puede parecer o asimilarse a un juego de palabras, sin embargo, la realidad supera lo que esto puede significar. Intentando hacer una explicación sobre esto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad se da donde los limites, no coartan la libertad de la persona, sino que más bien permiten su desarrollo, sin que exista una intromisión en sus libertades individuales.

Es decir, y como se aclaró anteriormente, el tema del libre desarrollo de la personalidad puede ser abordado de distintos puntos, empero, para lo que a este articulo respecta, será conceptualizada desde la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En los cuales se encuentran nociones para hacer una construcción jurisprudencial de este derecho.

Uno de los puntos que se necesitan aclarar antes de entrar al análisis de sentencias es la manera en que se toma el libre desarrollo de la personalidad es usado, ya que a como

---

México, p. 8.

[2]Vázquez de Castro, Luis Martínez, *El principio de libre desarrollo de la personalidad en el ámbito privado*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2010, p. 18.

se aclaró este concepto podría ser utilizado bajo distintos enfoques, sin embargo, el aquí utilizado será bajo la perspectiva de los derechos humanos.

Los derechos humanos conceptualizados como derechos colectivos que la conciencia colectiva se encarga de reagrupar,[3] siendo basados en la dignidad de la persona, basta sin duda aclarar la posición media que toma este concepto sin que se evoque hacia lo natural de los derechos humanos ni su positivización.

III. Libre Desarrollo de la Personalidad por la SCJN.

Respecto a la construcción en el derecho mexicano del libre desarrollo de la personalidad este se ha hecho a partir de los criterios establecidos por los altos tribunales mexicanos, muy en especial por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Al hacer este análisis, se han utilizado los criterios que se han considerado más relevantes, los cuales han aportado elementos importantes para la figura del libre desarrollo de la personalidad. Estos giran en torno a cuatro temas, la reasignación sexual, el matrimonio entre personas del mismo sexo, el divorcio sin expresión de causa y el consumo lúdico de la marihuana. Por lo que al existir algunos criterios que poseen una relevancia aún mayor sobre los otros, estos serán analizados.

- Amparo Directo 06/2008 sobre la Reasignación Sexo-genérica[4]

Iniciando con el análisis cronológico, se encuentra que el primero de los criterios se da en el año dos mil nueve, donde mediante resolución de pleno y mediante ponencia del Ministro Sergio Armando Vals, el cual durante el desarrollo de la sentencia ejecutoria de amparo directo 6/2008, se establece que el caso concreto es que si una persona por voluntad propia y ante circunstancias particulares, puede reasignar su sexo.

---

[3] Islas Colín, Alfredo, "Derecho a la dignidad*", Perfiles de las Ciencias Sociales,* México, año I, No. 1, Jul-Dic 2013, pp. 125-228.

[4] Amparo directo 6/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, enero de 2011, p. 1707 y ss. Disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=22636&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=165698

La cuestión aquí planteada resulta de una persona que, al iniciar la pubertad, aproximadamente a la edad de 12 años, empieza a desarrollar un seudohermafroditismo femenino, en el cual empieza a poseer rasgos físicos femeninos, y los cuales, de acuerdo a lo argumentado en su demanda de amparo, su identidad sexo-genérica y su sentido de pertenencia a un genero determinado, se caracterizaba con el femenino.

Razón por la cual promueve la reasignación sexo genérica, fundamentando la sentencia en la dignidad humana, igualdad y no discriminación, el derecho a la intimidad, el derecho a la vida privada y propia imagen, el libre desarrollo de la personalidad humana y el derecho a la salud.

La sentencia en cuestión inicia su razonamiento, analizando los derechos fundamentales que se encuentran en juego, los cuales son los expresados en el párrafo anterior, los cuales los extrae de diversos ordenamientos jurídicos. El primero de ellos es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) en la cual, citando el párrafo primero, donde la misma establece una prohibición expresa a anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, el artículo cuarto el cual protege y garantiza la protección al derecho a la salud.

Entre los instrumentos internacionales que sirven como fundamento para esta sentencia se encuentra el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tanto, así como su artículo primero, segundo, tercero, séptimo, décimo segundo y vigésimo quinto. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos primero, segundo, tercero, décimo octavo y vigésimo cuarto.

En los pactos internacionales de los cuales el estado mexicano es parte, se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos segundo, tercero, sexto, décimo sexto, décimo séptimo, vigésimo sexto. De igual manera el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus artículos segundo, cuarto y decimo segundo.

Por una parte, la CPEUM, protege la no discriminación, lo cual en el caso concreto se estaba dando, al no permitir la reasignación sexual y por lo tanto no poder acceder a los servicios de salud correspondientes al género femenino. Por lo que, al sustentar esta

sentencia en estos dos artículos, tanto el primero como el cuarto, se está dando el fundamento constitucional de la sentencia en cuestión.

En el ámbito de los instrumentos internacionales, se puede ver que todos los artículos aquí mencionados, protegen los derechos de igualdad, de libertad, no discriminación por razón de sexo y la no injerencia en la vida privada.

Al analizar ambos ordenamientos, tanto el nacional como el internacional, la misma sentencia resume ambos en uno de los derechos superiores, que es la dignidad humana, la cual es inherente a la persona, es aquella que no tiene una equivalencia, se encuentra fuera del comercio y por lo tanto se encuentra por encima de todo.[5]

La dignidad humana puede parecer una posición naturalista de los derechos humanos, pese a que esto no resulta del todo cierto, ya que esta es el paso mediador de los derechos morales a las exigencias legales, logrando juntar las dos líneas de pensamiento, tanto la naturalista como la positivista.[6]

El derecho que cada persona posee para tener una vida digna, requiere de condiciones mínimas de subsistencia, las cuales no son suficientes para determinar que se está teniendo una vida digna, sino que el trato de personas y la no injerencia en la libertad personal, logra este objetivo y así fortalece la dignidad de la persona.[7]

No obstante, el hablar de dignidad humana, no es alejarnos del tema del libre desarrollo de la personalidad, ya que estos dos términos van relacionados, el libre desarrollo de la personalidad como ya se dijo anteriormente es la capacidad que tiene la persona de decidir sobre su proyecto de vida.

En este caso el estado no debe de intervenir en este al querer implementar controles injustificados, que coarten o coaccionen a que el individuo cumpla las metas u

---

[5] Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres,* Ed. De Pedro M. Rosario Barbosa, San Juan, 2007, pp. 47-48.

[6] Habermas, Jürgen, "*El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos",* en Dianoia. 2010, vol. 55, n. 65. Pp. 3-25.

[7] Islas Colín, Alfredo, "Normas Imperativas de Derecho Laboral de los Derechos Humanos", *Perfiles de las Ciencias Sociales,* México, año 3, No. 5, Jul-Dic 2015, pp. 11-34.

objetivos que se ha fijado, teniendo como limites, y siendo aclarado por la misma sentencia, los derechos de los demás y el orden público.

Entre otros derechos que igual contempla el libre desarrollo de la personalidad se tiene la libertad de contraer matrimonio, el libre espaciamiento de los hijos, la apariencia personal, la profesión o actividad laborar y por supuesto la libre opción sexual. Es que es de manifestar que todos los derechos antes enunciados, forman parte de la dignidad de la persona, ya que esta misma engloba los derechos de intimidad y a la propia imagen.

La complejidad de la naturaleza humana, hace que se puede vislumbrar la amplia protección que deben de gozar todos los individuos, en el caso en particular, de la reasignación sexo genérica, a partir de esta, el individuo en sí mismo podrá desarrollarse libremente, obteniendo todas las protecciones que nuestra constitución brinda al genero femenino.

Los razonamientos antes vertidos dan lugar a once tesis aisladas emitidas por del pleno, en el cual cuatro de ellas son relevantes para el tema que nos ocupa. La primera de ellas toma en consideración una falta de razonabilidad para limitar los derechos fundamentales de una persona transexual, utilizando como pretexto los derechos de tercero y el orden público.

Esta argumenta que los derechos de tercero y el orden público poseen los mecanismos legales que no impliquen o permitan la lesión o el sacrificio de los derechos fundamentales de la persona, ya que al afectar estos, se estaría afectando el núcleo esencial de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y los demás que se consideraban violados. Protegiendo la plena identificación de la persona, se estaría dando la protección adecuada para poder así continuar con un proyecto de vida, bajo su nuevo género.[8]

La siguiente tesis que surge de esta sentencia para el tema de la reasignación sexual es que esta se ubica como parte de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, ya que en esta es una expresión de la individualidad de la persona, primero en

[8] Tesis P.LXXIV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 19.

su percepción sexual ante sí mismo, pero de igual manera en sus relaciones tanto sociales como jurídicas dentro de su entorno, lo cual va a influir en su proyecto de vida.[9]

Una de las tesis y que, a consideración personal, creo que aclara de mejor manera el sentido del libre desarrollo de la personalidad, es la que al rubro cita *Dignidad Humana. El orden jurídico mexicano la reconoce como condición y base de los demás derechos fundamentales.* Esta tesis posee una riqueza al poner en primer plano y como un derecho absolutamente fundamental a la dignidad humana, la cual resulta ser la base de todos los demás derechos, los cuales igual resultan necesarios para que la persona desarrolle íntegramente su personalidad.

Resalta de igual manera que, aunque estos no se encuentren expresamente en la CPEUM, se encuentran implícitamente en los ordenamientos internacionales, y estos deben ser respetados en cuanto al reconocimiento de la dignidad ya que solo así podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.

La última de las cuatro tesis aisladas que son relevantes en el amparo 06/2008, es la referente a los aspectos que comprende el libre desarrollo de la personalidad, como se dijo en anteriormente el libre desarrollo de la personalidad comprende tanto derechos individuales como derechos colectivos, algunos de ellos ya incluidos dentro de la CPEUM, como en ordenamientos civiles, laborales, entre otras materias.

El que estos derechos se ubiquen en otros ordenamientos jurídicos, hace que los mismos posean los mecanismos y las instituciones para que sean ejercidos, no obstante el libre desarrollo de la personalidad resulta, parte de estos mismos, ya que la persona podrá elegir mediante esta gama de derechos aquellos que resulten acordes a su forma y proyecto de vida planteado.[10]

---

[9] Tesis P. LXIX/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 17.

[10] Tesis P. LXVI/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 7.

- Acción de Inconstitucionalidad 2/2010 sobre el matrimonio y la adopción de las parejas del mismo sexo.[11]

En esta acción de inconstitucionalidad, resuelta por el mismo Ministro Sergio Valls Hernández, en donde Arturo Chávez Chávez en su carácter de Procurador General de la Republica, promueve una acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal.

En el artículo 146, se eliminaba del concepto de matrimonio, la unión entre un hombre y una mujer, quedando como la unión libre entre dos personas. Haciendo una clara alusión al matrimonio entre personas del mismo sexo. El artículo 391, no había sufrido modificación, empero, al regular las adopciones entre cónyuges o concubinos, abría la posibilidad de que las parejas del mismo sexo tuviesen la posibilidad de adoptar.

En lo que respecta al análisis que se hará acerca de esta acción de inconstitucionalidad, no se analizará a fondo de todos los puntos tocados en la misma, sino que se acudirá a los argumentos vertidos por el ministro ponente donde se toque el libre desarrollo de la personalidad.

Como se planteó en el amparo directo 06/2008, que funciona como un antecedente directo para sustentar este criterio, la decisión que posee cada individuo de contraer o no matrimonio, forma parte de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, estos podrán decidir el libre espaciamiento de sus hijos.

Si bien es cierto que la figura del matrimonio, históricamente se contemplaba la unión entre un hombre y una mujer, es aún más cierto que la sociedad es cambiante y surgen grupos minoritarios que de igual manera exigen respeto por sus derechos.

No está de más hacer una breve mención de algunos datos, en los cuales se ven inmersos estos grupos. En el año 2010, se dieron un total de 689 matrimonios entre

[11] Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, diciembre de 2010, p. 991 y ss. Disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=22553&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=161268

personas del mismo sexo, a comparación del año 2017 donde sumaron un total de 2,669 es decir aumento casi en un 400% el número de matrimonios de este tipo.[12]

En esta acción de inconstitucionalidad el ministro Valls, plantea que cada persona puede decidir, en el caso de la figura del matrimonio y todo lo que ella puede implicar, independientemente si es heterosexual o no, abriendo la puerta y sin si quiera manifestarlo a la unión entre parejas del mismo sexo.

El tema del matrimonio puede o no ser una figura controvertida, pero uno de los temas centrales y que causa revuelo en este tema es la figura de la adopción. Ya que, si bien es cierto que el artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, no sufrió modificación alguna, esta reforma traía implícita esta posibilidad.

Al respecto la sentencia vuelve a sustentar el libre desarrollo de la personalidad en la figura de la dignidad humana. El argumento estriba en que el hecho de que una pareja del mismo sexo quiera utilizar la figura de la adopción, esta se encuentra en todo su derecho, debido a que sus derechos no se ven reducidos por su preferencia sexual.

La decisión de una persona a no ser heterosexual, no produce un menoscabo en su valor como ser humano, por lo tanto, esto no producirá que, en una relación conyugal, se pueda decir que esta posee menos derechos que una pareja heterosexual. Desde la redacción del artículo primero constitucional en donde se prohíben la discriminación a razón de las preferencias sexuales de la persona.

Los derechos aquí ponderados y en pugna, es el principio del interés superior del menor y el libre desarrollo de la personalidad, primero que nada, todo esto tiene como base el artículo cuarto constitucional donde se consagra el principio del interés superior del menor. Principio que tiene diversas interpretaciones doctrinales.

La primera de ellas relaciona el interés superior del menor, como un núcleo duro, relacionándose y prevaleciendo cuando este vaya relacionado con el derecho a la vida, la

[12] Consultado en: https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/pxweb/inicio.html?rxid=ad37962e-7df7-44f6-9ade-bbbddab01d4b&db=Nupcialidad&px=Nupcialidad_03

nacionalidad, la libertad de pensamiento, la salud, la educación, un nivel de vida adecuado, a la libre recreación y las garantías procesales.[13]

Es decir, doctrinalmente no se encuentra que el núcleo duro del interés superior del niño se vea trastocado con la figura de la adopción, es decir y de acuerdo a lo que la sentencia dice, tanto las parejas heterosexuales como las parejas del mismo sexo, pueden garantizar al menor todos estos derechos que conforman su núcleo duro.

Sin duda alguna el interés superior del niño, es un deber de protección como principio para el estado, pero no solamente para el estado, sino que de igual manera corresponde a los padres el deber de adoptarlo, ya que son los primeros responsables en lo que respecta a la educación y la orientación para desarrollar libremente su personalidad.[14]

Pero el interés superior del menor, no queda únicamente como un principio sino que vaya a utilizarse como un instrumento jurídico, que obliga al estado, a que en cuanto tome una decisión respecto a un niño, tome en cuenta cuantos intereses entren en convergencia, que de un análisis profundo en cuanto el principio sea usado.[15]

Es por eso que, en la presente sentencia analizada, entran estas dos figuras, las cuales únicamente tienen como intención realizar un balance sobre la figura de la adopción por personas del mismo sexo resulta una violación al interés superior del menor o en su caso una transgresión al libre desarrollo de la personalidad.

La protección de la figura de la adopción se da por los procedimientos legales establecidos para así poder velar por el interés superior del menor, por lo cual, al ser cuidado y protegido al menor, se puede afirmar que basándose en el libre desarrollo de la personalidad las parejas del mismo sexo se encuentran en la posibilidad de adoptar.

---

[13] Freedman Diego, *Funciones normativas del interés superior del niño*, en Jura Gentium, Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global.

[14] Islas Colín, Alfredo y Cornelio Landero Egla (Coord.), *Derechos Humanos por la Corte Interamericana: Temas Selectos*, Ciudad de México, Tirant Lo Blanch, 2018, p. 442.

[15] Zermatten Jean, *El interés Superior del Niño. Del Análisis literal al Alcance Filosófico*, Informe de Trabajo, 3-2003, pp. 1-30, especialmente, p. 15.

Lo cual fue el resultado de esta acción de inconstitucionalidad, declarándola infundada y reconociendo la validez de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, bajo la ponencia del ministro Sergio Armando Valls Hernández.

- Contradicción de Tesis 73/2014 sobre Divorcio sin Expresión de Causa.[16]

Uno de los temas debatidos y en el cual se analizará a partir de la contradicción de tesis número 73/2014, siendo ministro ponente el Ministro Arturo Saldívar Lelo de Larrea, es el divorcio sin expresión de causa. A pesar de que antes de esta contradicción de tesis, ya algunos criterios habían sostenido lo que así se resuelve, fue necesario llegar a este recurso para ser precisos respecto a este tema.

Los dos criterios en común, de los amparos directos 339/2012 y 32/2013, sostenían que el artículo 175 del código familiar para el estado de Morelos, al exigir la demostración de una causal de divorcio, como la mayoría, por no decir todos los códigos donde se regula el tema del divorcio lo exigen, como la única forma para lograr la disolución del vínculo matrimonial, cuando no haya acuerdo de las partes, violaba el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

La otra sentencia en comento, es el amparo directo 1020/2013, la cual protege la acreditación de un causal de divorcio para poder disolver un vínculo matrimonial, si bien es cierto que el libre desarrollo de la personalidad da cabida para que con la sola manifestación de una de las partes se dé por terminado el matrimonio, en esta tesis se resalta que nuestra constitución y las leyes que reglamentan la figura del divorcio, brindan seguridad jurídica a las partes involucradas.

Ante estas dos posturas la SCJN, tuvo a bien pronunciarse al respecto de los criterios emitidos por los Tribunales Colegiados de Circuito, donde ambos tenían criterios discrepantes. El tema aquí era determinar si la disolución del vínculo matrimonial con la acreditación de causales resultaba constitucional o era violatorio de derechos fundamentales.

[16] Contradicción de Tesis 73/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 20, julio de 2015, Tomo I, p. 535 y ss. Disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=25733&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=2009591#

Y es aquí donde en la sentencia analizada el primer punto que se va a argumentar es la figura del *Libre Desarrollo de la Personalidad*, la cual para el presente trabajo es de relevancia y genera el amplio debate al cual se ve sometida esta figura, principalmente lo que respecta a sus límites.

Hay dos cosas que deja clara esta sentencia, primero que nada, el libre desarrollo de la personalidad se encuentra en diversos ordenamientos jurídicos, ya sea plasmado como un derecho fundamental o como un principio. Es aquí donde entra una breve comparación y mención al derecho internacional donde esta figura es usada y de qué manera.

Dentro de los países donde el libre desarrollo de la personalidad existe expresamente se encuentra establecido, el primero y fundador de esta figura se encuentra Alemania, que en la *Ley Fundamental Alemana* de 1949, se encuentra expresamente en su artículo 2.1 la cual establece: "Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otra ni atente contra el orden constitucional o la ley moral."[17]

El artículo quinto de la Constitución Griega de 1975, dispone una serie de garantías individuales y sociales, entre las cuales encontramos que "Cada uno tendrá derecho a desarrollar libremente su personalidad y a participar en la vida social, económica y política del país con tal que no atente a los derechos de los demás, no viole la constitución y las buenas costumbres."[18]

La Constitución Colombiana de 1991, contempla en su artículo 16 esta figura al resaltar que "Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico."[19] Cabe resaltar que el libre desarrollo de la personalidad en la Corte Constitucional de Colombia, ha sido uno de los tribunales que más alcances ha logrado con este derecho.

---

[17] García Macho, Ricardo (Traductor), *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*, Universidad Jaime I, Castellón, 2010, p. 18.

[18] Disponible en: http://confinder.richmond.edu/admin/docs/GreeceSp.pdf

[19] Constitución Política de Colombia, Centro de Documentación Judicial, actualizada a los actos legislativos de 2016.

Existen más ordenamientos constitucionales que lo contemplan, pero debido a la extensión de este trabajo, no se hará un análisis a profundidad de los mismos, sin embargo, no está de más hacer mención de ellas, tales como Portugal, Ecuador, Venezuela, Paraguay, Republica dominicana, Ucrania, Etiopia, Costa de Marfil, Senegal, la República democrática del Congo, entre otras.

Por otra parte, cuando se menciona que el libre desarrollo de la personalidad es utilizado como principio, no quiere decir que no esté mencionado expresamente dentro del ordenamiento constitucional, sino que este se deriva de algún otro derecho. Por lo que resulta más un principio orientador para otros derechos.

El primer caso que se presenta es la Constitución Española de 1978, la cual en su artículo 10 dispone que "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social."[20]

Principio que ha sido invocado en diversas sentencias del Tribunal Constitucional Español, como apoyo a otros derechos fundamentales, en casos tales como la prohibición de aproximación a la víctima con hijos comunes, la convivencia marital sin estar unidos legalmente (algo similar a la figura del concubinato), el exceso de ruido, entre otras sentencias que se han emitido.

La Constitución Italiana de 1947, es considerada la primera en utilizar el libre desarrollo de la personalidad de manera implícita, ya que en su artículo segundo reconoce que la República Italiana tanto de manera individual como social reconoce y garantiza ciertos derechos que son inviolables ya que en estos es donde el hombre desarrolla su personalidad.[21]

Y en su artículo tercero de igual manera dispone la no discriminación y la obligación del estado italiano a suprimir obstáculos económicos y sociales para que la persona pueda desarrollarse plenamente. Por lo que vemos que en esta constitución se

[20] Constitución Española, BOE, número 311, 1978, pp. 29313-29424.

[21] Disponible en: https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/costituzione_spagnolo.pdf

encuentra de manera implícita en dos artículos los cuales aseguran que el fin de la norma sea el respeto a la dignidad de la persona.

De igual manera se hace mención de algunas otras constituciones que incluyen el libre desarrollo de la personalidad como principio, tal es el caso de Rumanía, la Republica de Cuba, la Republica de Guatemala, entre otras.

Siguiendo con el análisis de la sentencia después de esta tan necesaria mención y de algunos otros ordenamientos donde se hace el uso del libre desarrollo de la personalidad tanto de manera explícita como implícita.

La SCJN, desde el primer criterio que establece en el amparo directo 6/2008 (relativo a las parejas del mismo sexo, el cual ya fue analizado), ha marcado la línea de interpretación del libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental, por lo que al hacer esto produce un efecto jurídico, que de acuerdo al artículo primero constitucional párrafo tercero, debe promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, por lo que al declararlo la SCJN, como derecho fundamental ha marcado un precedente.

Ahora bien, la vinculación del estado a partir del criterio antes mencionado, ha producido efectos en la obligatoriedad de buscar garantizar este derecho fundamental, y en el presente caso al establecer una obligación a la persona de probar causales para la disolución de un vínculo matrimonial, este transgrede el principio de la autonomía de la persona, el cual es un principio inmerso en el libre desarrollo de la personalidad.

Ahora bien, ante tal divergencia de cómo encontrar los límites para el libre desarrollo de la personalidad, en el ordenamiento mexicano se cuenta con la figura del test de proporcionalidad, lo cual resulta una herramienta interpretativa y argumentativa bastante útil para ponderar derechos donde la libertad está en juego.

Al respecto del test de proporcionalidad este posee cuatro etapas, las cuales deben de irse superando, primero que nada, el fin debe ser constitucionalmente valido, segundo la idoneidad de la norma, tercero la necesidad de limitarlo y como ultimo la proporcionalidad en un sentido estricto. Este se encuentra dividido en cuatro etapas que serán analizadas a continuación.

La primera etapa del test de proporcionalidad consiste en considerar si la medida legislativa persigue un fin constitucionalmente valido, es decir, se deben de identificar los valores, intereses, bienes o principios que el estado busca, ya sean los derechos fundamentales, los bienes colectivos y los principios constitucionales estos serían fines legítimos.[22]

En su segunda etapa se debe de analizar si la medida resulta idónea. Por lo que, en el estudio de la medida impugnada, se debe de considerar si el legislador tuvo a bien realizar esta intromisión en la libertad del individuo y lo realiza del modo y bajo el grado adecuado. La idoneidad, puede ir acompañada de conocimientos científicos o convicciones sociales.[23]

Como tercera etapa del test de proporcionalidad, se debe constatar que la medida sea necesaria, es decir, comprobar que no existen otras medidas, menos invasivas que puedan realizarse y en caso de existir alternativas, que estas posean una menor intensidad de intervención en el derecho fundamental.[24]

Por último, la cuarta etapa del test de proporcionalidad, se realiza un *examen de proporcionalidad en sentido estricto,* lo cual consiste en una ponderación de los beneficios que se van a obtener de la intervención, frente a los costos que se producirán desde una perspectiva de los derechos fundamentales afectados.[25]

Ahora una vez explicado de manera breve el test de proporcionalidad, para efectos de poder entender de mejor manera, la siguiente parte de la sentencia analizada donde se hace un estudio a fondo de la figura del divorcio sin expresión de causa en debate con el

---

[22] Tesis 1a. CCLXV/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Decima Época, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 902.

[23] Tesis 1. CCLXVIII/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Decima Época, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 911.

[24] Tesis 1a. CCLXX/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 914.

[25] Tesis 1a. CCLXXII/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 894.

libre desarrollo de la personalidad. La cual se irá analizando conforme a los pasos a seguir para el test de proporcionalidad.

En este caso el primer paso a cerca de analizar si el fin es constitucionalmente valido, en este caso se da por entendido, ya que el divorcio con acreditación de causales ha sido una norma ya discutida y por su proceso histórico, cuenta con un fin constitucionalmente valido como es la protección de la familia, y el libre desarrollo de la personalidad deriva de la dignidad de la persona, por lo tanto, ambos fines son constitucionales.

Al analizar a cerca de la idoneidad de la norma, esta no resulta serlo, ya que en la sentencia se considera que esta medida no resulta serlo para alcanzar los fines establecidos, en otras palabras, el exigir una causal de divorcio para disolver un vínculo matrimonial, resulta violatorio al libre desarrollo de la personalidad, por lo que no protege ni esta figura, ni los derechos de tercero, ni mucho menos es idónea para proteger el orden público.

Por lo que, al no lograr, encontrar que la acreditación de causales sea una medida idónea para proteger el núcleo familiar, a expensas del libre desarrollo de la personalidad, esta queda en la segunda etapa del test de proporcionalidad, logrando así con esta herramienta argumentativa, poder tener una conclusión en este debate.

Si bien es cierto que las consecuencias jurídicas, del divorcio sin expresión de causa, repercuten en el cónyuge culpable, no quiere decir que las causales no puedan acreditarse, a pesar de ello, en ningún momento debe permanecer el vínculo matrimonial si estas no llegan a probarse plenamente.

- Amparo en revisión 237/2014 sobre el consumo lúdico de la marihuana.[26]

De los temas más trascendentales sobre los cuales se ha usado como fundamento el libre desarrollo de la personalidad, es sobre el consumo lúdico de la marihuana, sin duda alguna,

[26] Amparo en Revisión 237/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Publicada el 22 de febrero de 2019, pendiente de integración. Disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=28352&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=2019382

un tema de trascendencia nacional, que inclusive, ya cuenta con iniciativas para su regulación, las cuales en su exposición de motivos se basan en este amparo en revisión.

Una de las características que se observan durante el análisis de las sentencias es que inician con el fundamento de la primera aquí analizada, es decir el amparo directo 06/2008, donde prácticamente se sentaron las bases del libre desarrollo de la personalidad, ya que esta es la que ha brindado la mayoría, por no decir todos los elementos del libre desarrollo de la personalidad.

Elementos que se retoman en cada una las sentencias posteriores, no obstante, en el caso que se analiza se evoca hacia el consumo de la marihuana para fines lúdicos, iniciando con esto ya la sentencia toma un matiz relevante, ya que a la marihuana se le ha dado usos medicinales, los cuales aquí no están ni si quiera en debate.

Lo lúdico de acuerdo a la Real Academia Española es aquello que se relaciona con el juego, en otras palabras y buscando un sinónimo que, de luz para este término, es para un uso recreativo, de entretenimiento, de distracción o como pasatiempo. De estos fines recreativos se hablará más adelante, aunque cabe resaltar que de un análisis exploratorio se encuentran más efectos nocivos de su consumo que los beneficios para la salud.

El libre desarrollo de la personalidad, no es un derecho absoluto, claro está, no obstante que sus límites resultan demasiado generales y ambiguos, recordando que son los derechos de los demás y el orden Publico, las cuales son la línea orientadora para poder limitar este derecho.

Nuevamente la sentencia acude al test de proporcionalidad, que busca resolver el tema, atravesando cuatro etapas, el fin constitucionalmente valido, la idoneidad de la norma, la necesidad de limitarlo y como ultimo la proporcionalidad en un sentido estricto. Lo cual servirá como una herramienta argumentativa útil para los fines perseguidos.

El primer punto sobre el fin constitucionalmente valido, se da por entendido que al estar analizando el caso en concreto ambos derechos en ponderación son fines que la constitución protege, el libre desarrollo de la personalidad derivado de la dignidad de la persona y las prohibiciones administrativas hechas por la general de salud en sus artículos 235 último párrafo, 237, 245 fracción I, 247 último párrafo y 248.

La Ley General de Salud, aunque resulte redundante persigue el fin de reglamentar el derecho a la protección de la salud, mediante mecanismos de control que permitan al legislador proteger este interés constitucional derivado del artículo cuarto constitucional. Dentro del cual se ven regulados y en este caso prohibida toda actividad relacionada con la marihuana.

En un análisis gramatical, de los límites al libre desarrollo de la personalidad en su vertiente del orden público, se encuentra que, en el artículo primero de la Ley General de Salud, donde se declara que el fin de la ley es proteger la salud y el orden público, siendo este último uno de los límites que existen para la figura en comento.

Entonces al hablar del orden público en la Ley General de Salud, existe un claro tinte social de la regulación, por lo que su regulación influye directamente no solo en el plano individual, sino en el plano colectivo. Por lo que el análisis de esta normatividad ya incluye el tema del orden público.

La prohibición del consumo de la marihuana, se da en leyes que derivan de la CPEUM, por lo que el decir que al querer regular el uso de la marihuana se está persiguiendo un fin que no es constitucionalmente valido se tendría como un argumento únicamente moral, no existe en la constitución un ideal de excelencia humana, lo que si existen son tintes y lineamientos para seguirlo.

La idoneidad de la medida, resulta en que las prohibiciones administrativas resulten aptas para proteger la salud y el orden público. Primero se hace un análisis sobre si estas prohibiciones logran reducir el consumo de la marihuana, la cual, de acuerdo estudios analizados por la misma sentencia resulta que entre 2002 y 2008 el consumo de drogas ilegales aumento de 4.6% a 5.2% entre la población de 12 a 65 años. Y estas cifras van en aumento, ya que entre el año 2011 y el 2016, ha pasado de 6% a 8.6%, el uso de la marihuana.[27]

La sentencia propone examinar la idoneidad no bajo estos parámetros, sino bajo parámetros empíricos, entre el consumo de la marihuana y las afectaciones a la salud. Por

[27] Instituto Nacional de Salud Pública, *Encuesta Nacional de Consumo de Drogas, Alcohol y Tabaco 2016-2017: Reporte de Drogas*, Ed. Secretaria de Salud, México, 2017, p. 47.

lo que se continúa analizando, la generación de dependencia, la propensión a utilizar otras drogas y su inducción a cometer delitos. Las cuales se resumen en las siguientes líneas.

Primero la marihuana si produce una afectación a la salud, tanto temporales como crónicas, estas van graduándose dependiendo la cotidianeidad y la cantidad de marihuana que se consuma. Respecto a los argumentos que aseguran que estas afectaciones son reversibles, resultan irrelevantes al quedar demostrado que si se produce un daño a la salud. Sin embargo, la primera sala concluye de manera tajante que a pesar de que, si se producen daños a la salud, estas afectaciones resultan *no graves.*

Respecto a la dependencia, la propensión a utilizar drogas más duras y la inducción a delitos, la sentencia continúa poniendo en contraste estudios que apuntan hacia ambas direcciones, tanto a favor como en contra, sin que en ningún momento de la redacción vuelva a realizar una conclusión como la realizada en el punto de la afectación a la salud.

Por ultimo respecto a la idoneidad hace una conclusión general, que deja en claro que la afectación a la salud se produce, no obstante, esta no incide en el aumento de la criminalidad, aunque si aumenta la probabilidad de causar accidentes vehiculares. Claramente se contradice el argumento de la primera sala. A pesar de esto considera que se ha superado esta etapa y procede a analizar la necesidad de la medida.

La necesidad de la medida se estudia a partir de una comparación entre la marihuana, el tabaco y el alcohol, como sustancias de similares efectos y menos dañinas que otras drogas. Ya que el alcohol y el tabaco se encuentran regulados mediante un régimen de permisión controlado, intenta encuadrar a la marihuana bajo este mismo régimen. Medidas que son en la prohibición de la venta y consumo a menores de edad, en instituciones educativas, los espacios 100% libres de humo, la publicidad dirigida a adultos mayores, entre otras.

Nuevamente acude la SCJN a los estudios de derecho comparado donde se encuentran estados de la unión americana, como Colorado y Washington, y países como Holanda y Uruguay, los cuales tienen una regulación del uso de la marihuana. Por lo que

las medidas alternativas que plantea son las mismas que se ubican en el régimen de permisión controlado, utilizados para el alcohol y el tabaco.

En cuanto a la necesidad, no se califica como una norma necesariamente valida ya que, con las medidas antes analizadas, considera que son suficientes para ejercer el libre desarrollo de la personalidad, sin que este logre afectar el derecho a la salud de manera proporcional al daño que se le hace a la autonomía de la persona.

Por último, el análisis de proporcionalidad en sentido estricto concluye que como se analizó previamente, las escasas afectaciones a la salud y el orden público en contra de la intensa afectación al libre desarrollo de la personalidad, dan a bien que este último figure de manera preponderante ante el derecho a la salud.

Por lo que resulto en la inconstitucionalidad de la prohibición del consumo de marihuana, al ser desproporcional en contra del libre desarrollo de la personalidad, con las regulaciones que ya se han tratado en la sentencia en comento.

IV. Conclusiones

Al respecto de todo lo planteado anteriormente se puede llegar a la conclusión de que la figura del libre desarrollo de la personalidad ha seguido una construcción jurisprudencial, basado en dos herramientas tanto interpretativas como argumentativas que le han dado el sustento lógico jurídico para que esta pueda trascender y lograr los alcances propuestos.

Primero el derecho comparado, a consideración del autor, se tiene la figura del derecho comparado enraizada en el sistema jurídico mexicano, en cuanto al libre desarrollo de la personalidad, esta figura se ha traído en cuanto a sus alcances de diversos ordenamientos, como ya se ha manifestado el alemán, el colombiano y el anglosajón.

Por otra parte, el test de proporcionalidad en sus cuatro etapas es clave en el desarrollo de esta figura, los fines constitucionalmente válidos, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto, son aquellos que han logrado que el libre desarrollo de la personalidad se pondere por encima de otras figuras históricamente discutidas en el derecho mexicano, como el matrimonio, la adopción y el divorcio.

Si bien es cierto que la misma jurisprudencia ha establecido los límites del libre desarrollo de la personalidad en los derechos de tercero y el orden público, como el lector pudo observar durante el análisis de las sentencias, estas hacen que el valor determinante es el principio de la autonomía de la voluntad por encima de los límites que resultan ser vagos e imprecisos.

Por ende, no se tiene aún una limitante concreta al libre desarrollo de la personalidad, lo que si se tendrá es a futuro más sentencias donde el mismo sea preponderado con otros derechos, ya que, en el derecho internacional, esta figura ya se encuentra regulando otros derechos que podría utilizar el estado mexicano.

No sin antes precisar, que el fundamento de del libre desarrollo de la personalidad es y será siempre la dignidad de la persona, que no se debe de ver menoscabada, por el ejercicio de algún derecho, como se analizó en estas sentencias, el consumo de la marihuana, el divorcio sin expresión de causa, el matrimonio entre parejas del mismo sexo, la adopción de las parejas homoparentales y la reasignación sexo genérica, ya que la dignidad es lo que hace humano al hombre.[28]

[28] Islas Colín, Alfredo, "La Justicia en la bioética: del predominio de la libertad o de la igualdad", *en Tendencias Actuales del Derecho Procesal*, Colombia, número 5, p. 286.

V. Bibliografía

Libros

GARCÍA MACHO, Ricardo (Traductor), Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, Universidad Jaime I, Castellón, 2010.

ISLAS COLÍN, Alfredo y Cornelio Landero Egla (Coord.), Derechos Humanos por la Corte Interamericana: Temas Selectos, Ciudad de México, Tirant Lo Blanch, 2018.

KANT, Immanuel, Fundamentación de la metafísica de las costumbres, Ed. De Pedro M. Rosario Barbosa, San Juan, 2007.

SEELBACH, GONZÁLEZ, German Adolfo, Teorías de la personalidad, Editorial Red Tercer Milenio, México, 2013.

VÁZQUEZ DE CASTRO, LUIS MARTÍNEZ, El principio de libre desarrollo de la personalidad en el ámbito privado, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2010.

Revistas

FREEDMAN, Diego: "Funciones normativas del interés superior del niño", en Jura Gentium, Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global.

HABERMAS, Jürgen, "El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos", en Dianoia. 2010, vol. 55, n. 65. pp. 3-25.

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD PÚBLICA, Encuesta Nacional de Consumo de Drogas, Alcohol y Tabaco 2016-2017: Reporte de Drogas, Ed. Secretaria de Salud, México, 2017, p. 47.

ISLAS COLÍN, Alfredo, "Derecho a la dignidad*",* Perfiles de las Ciencias Sociales, México, año I, No. 1, Jul-Dic 2013, pp. 125-228.

ISLAS COLÍN, Alfredo, "La Justicia en la bioética: del predominio de la libertad o de la igualdad", en Tendencias Actuales del Derecho Procesal, Colombia, número 5, p. 286.

ISLAS COLÍN, Alfredo, "Normas Imperativas de Derecho Laboral de los Derechos Humanos", Perfiles de las Ciencias Sociales, México, año 3, No. 5, Jul-Dic 2015, pp. 11-34.

ZERMATTEN, Jean: "El interés Superior del Niño. Del Análisis literal al Alcance Filosófico", Informe de Trabajo, 3-2003, pp. 1-30, especialmente, p. 15.

Jurisprudencia

Tesis P.LXXIV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 19.

Tesis P. LXIX/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 17.

Tesis P. LXVI/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 7.

Tesis 1a. CCLXV/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Decima Época, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 902.

Tesis 1. CCLXVIII/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Decima Época, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 911.

Tesis 1a. CCLXX/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 914.

Tesis 1a. CCLXXII/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 894.

Sentencias

Amparo directo 6/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, enero de 2011, p. 1707 y ss.

Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, diciembre de 2010, p. 991 y ss.

Contradicción de Tesis 73/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 20, julio de 2015, Tomo I, p. 535 y ss.

Amparo en Revisión 237/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Publicada el 22 de febrero de 2019, pendiente de integración.

Cultura de Paz: una visión multidisciplinar al trabajo de Johan Galtung[1]

Nasly Rocío Cárdenas Rodríguez[2]
Escuela Superior de Guerra
Jaime Cubides Cárdenas[3]
Universidad Católica de Colombia

SUMARIO: *I. Introducción. II. El conflicto y la paz. III. Conflicto Armado No Internacional y Terrorismo. IV. Conclusiones. V. Referencias.*

I. Introducción

La tradicional y aceptada creencia de la naturaleza humana tendiente al conflicto, se ha intentado mediar en el mundo posguerras a través de la capacidad racional y el verdadero interés humano por el otro, que lleva al ser humano a trabajar en objetivos mutuos que permiten la convivencia.

Por tanto, la ausencia de conflictos bélicos, o el frenar una guerra sólo se puede entender en conceptos de un estado de tranquilidad al interior de los grupos, es decir en términos de paz negativa.[4] Pero si lo que se desea es la reconciliación después de un choque bélico de intereses, se deben entender las manifestaciones, características y fenómenos del

[1] Capitulo que expone resultados de investigación del proyecto titulado: "Desafíos Contemporáneos para la protección de Derechos Humanos en escenarios de posconflicto: Fase II" que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e Implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación "Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia", reconocido y categorizado como Tipo A1 por COLCIENCIAS y registrado con el código COL 0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.
[2] Investigador del "Centro de Estudios Estratégicos sobre Seguridad y Defensa Nacionales de la Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto", Colombia. Maestría en Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados de la Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto", Colombia. Profesional en Relaciones Internacionales y Estudios Políticos de la Universidad Militar Nueva Granada, Colombia. Correo electrónico: naslycar_ro@hotmail.com
[3] Abogado y especialista en Derecho Público de la Universidad Autónoma de Colombia, especialista y Magister en Docencia e Investigación con énfasis en las ciencias jurídicas de la Universidad Sergio Arboleda y Magister en Derecho de la misma casa de estudios, estudiante de Doctorado en Derecho en la línea de investigación de Derecho Constitucional de la Universidad de Buenos Aires- Argentina. Investigador Senior reconocido por COLCIENCIAS. Contacto: jaimecubides@gmail.com.
[4] Cabello Tijerina, Paris Alejandro, "Elementos del proceso de mediación que favorecen a su implementación como política social", *Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales*, Madrid, núm. 5, enero de 2013, pp. 85 – 112, http://dx.doi.org/10.5944/comunitania.5.5.

conflicto y de las razones que lo llevaron a escalar a una guerra, es esencial para alcanzar la paz positiva, entendida esta como la situación en la que las necesidades humanas básicas están cubiertas, existe justicia social y un correcto desarrollo.[5]

Las Relaciones Internacionales, disciplina que se ha dedicado a estudiar la guerra para alcanzar la paz –de la mano con el concepto de conflictología de Johan Galtung–, ha estado marcada por la Teoría del Realismo clásico, la cual ha sido expuesta, entre otros autores, por Hans J. Morguenthau, quien ha descrito: i. La multiplicidad de actores y ii. La persecución racional de los intereses del Estado; como las principales causas de la guerra en el sistema internacional,[6] negando toda posibilidad de tránsito del egoísmo natural del ser humano y por tanto de los Estados, al altruismo idealista que tanto le ha criticado sus posturas y estudios del Sistema Internacional y la política exterior de los países.

Hoy por hoy, cuando los Estados no se declaran la guerra y han aparecido nuevos actores en el Sistema Internacional, se deben plantear no sólo nuevos conceptos de paz y transformación de los conflictos, sino también conceptos de transformación de la característica anarquía del Sistema Internacional, en cooperación internacional, acercándose a las teorías idealistas de la comunidad y la integración, sin olvidar la soberanía y las estrategias decisivas de los que la detentan, determinantes de las relaciones internacionales.

II. El Conflicto y la Paz

Los conflictos han estado presentes como una constante en la historia de la humanidad. Son inherentes a todos los sistemas vivos en cuanto portadores de objetivos algunas veces incompatibles. En ciertas etapas de la historia, los conflictos, contribuyeron a generar verdaderos cambios en provecho del hombre, pero en otras, trascendiéndose a sí mismos se convirtieron en violencia y condujeron a la especie hacia la deshumanización absoluta[7]. Al igual que los conflictos, la paz ha estado presente desde las primeras manifestaciones del hombre, pero a diferencia de aquellos, la paz no ha figurado en la historia de la misma manera que los conflictos[8].

---

[5] *Idem.*
[6] Barbé, Esther, "El papel del Realismo Político en las Relaciones Internacionales". *Revista de Estudios políticos (nueva época)*, Madrid, núm. 57, 1987, pp. 149 – 176.
[7] Calderón, Percy, "Teoría de conflictos de Johan Galtung", *Revista de Paz y Conflictos,* Granada, año 2009, núm. 2, pp. 60-81.
[8] Cabello Tijerina, Paris Alejandro, *op. cit.*

La presencia del conflicto y la paz en la vida del hombre, y el hecho que el conflicto bélico haya promovido los más grandes cambios en las concepciones de las naciones y los Estados, ha convertido a la paz en un objetivo que se desea alcanzar mientras que el conflicto ha pasado a ser una manifestación social, sellando la imperiosa necesidad de conocer los conflictos en su complejidad práctica, en sus lógicas internas y externas, para poder finalmente teorizarlos y sistematizarlos con el fin de devolverlos a la realidad en forma de conceptos manejables por la racionalidad humana[9].

Sin embargo, la persecución de objetivos incompatibles no necesariamente debe conducir a un conflicto ni a la violencia, según la concepción del pensador Johan Galtung, la interacción social implica también la existencia de interdependencia[10]. A pesar de ello, se debe tener en cuenta que la aparición del concepto de paz ha estado ligada al de guerra, puede ser que en las primeras etapas de las sociedades humanas no existiera ni el uno ni el otro. Cuando no existe la Guerra tampoco existe la Paz, conceptualmente hablando, es decir que el concepto de Paz obedece a la necesidad de frenar la Guerra cuando esta última aparece como práctica y, probablemente, también como concepto[11].

Llegados a este punto, resaltan las consideraciones de los autores Carl von Clausewitz y Georg Wilhem Friedrich Hegel, quienes tuvieron ideas totalmente distintas en sus concepciones de la guerra. Para Clausewitz, la guerra es la eliminación del adversario como respuesta a la amenaza constante que significa el conflicto; mientras que Hegel concebía que el conflicto podría ser mediado a través de la conciliación[12].

Para ilustrar las posiciones de estos dos pensadores, no se puede obviar el hecho que la Primera y Segunda Guerra Mundial, han marcado la consideración de los entendidos de guerra, paz, reconciliación, e incluso cooperación, sembrando en el hombre una esperanza más allá de la naturaleza humana, hasta ahora tendiente al conflicto y a la aniquilación, de manera que para la humanidad, de forma paulatina, se va haciendo necesario mediar los conflictos, y lograr garantizar la supervivencia de todos en sus diferencias y que la esperanza se convierta en realidad.

---

[9] *Idem*

[10] Villamil Soto, Sandra Catalina, "Integración como fuente de conflictividad. Choque entre hegemonía y cooperación". *Novum Jus*, Bogotá, vol. 10, núm. 2, julio – diciembre de 2016, p. 79.

[11] Muñoz, Francisco y Molina, Beatriz, *Manual de Paz y Conflictos*, Granada, Universidad de Granada, 2004.

[12] Molina Ricaurte, Carlos Jesús, "Diálogos entre la filosofía y la sociedad civil", *Opción*, Maracaibo, 2016. vol. 32, núm. especial 11, p. 963.

Al final de la Segunda Guerra Mundial, la sociedad internacional cambia, especialmente con la aparición del ente supranacional que, mediante la cesión de la soberanía de los Estados, pero sobre todo a través de la cooperación, garantizaría el respeto por la dignidad humana como valor imperante de todos los Estados. El alcance de la Organización de Naciones Unidas y con lo aprendido de la desaparecida Sociedad de Naciones, se creó la obligación para todo los Estados de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos a cada una de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de esos[13].

Por tanto, en el periodo posguerras mundiales y en el de posguerra fría, ya no se podía justificar el enfrentamiento entre individuos por la supervivencia, esta nueva sociedad, debió considerar el progreso humano bajos las características de la solidaridad y la cooperación[14]. Ya no podrían seguir manifestándose las "concepciones misantrópicas, estimuladoras de los odios raciales, la intolerancia política y religiosa, el egoísmo pragmático y el individualismo extremo" [15].

En todo caso, el conflicto al igual que la sociedad está en constante evolución, por lo que requiere ser estudiado desde diferentes ángulos, que vayan de la mano con los cambios económicos, sociales, culturales, tecnológicos y científicos, entre otros, ya que "en cualquiera de estos ámbitos surgen relaciones entre sujetos individuales o colectivos que pueden tener objetivos contrapuestos"[16].

En el contexto descrito hasta ahora, Johan Galtung exponente de la Conflictología –y amante de la paz–[17], entiende la sociología del conflicto como la ciencia a-disciplinaria, transversal del conflicto, que busca la resolución y transformación de los mismos, lo cual sólo puede lograrse con su pleno conocimiento, sus posibles causas y maneras de facilitar su solución pacífica y no violenta[18].

Galtung, desde un diálogo con imaginarios, hace referencia al *sentido humano*, representando a este como un patrimonio universal, que invita a salir y mirar más allá de

[13] Martínez, Alfonso Jaime y Cubides, Jaime, "Medidas de inclusión para una paz duradera", *Derechos humanos, paz y posconflicto en Colombia,* 21a. ed., Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2016, vol. 9, p. 134.
[14]Guadarrama, Pablo, "Guerra y Derechos Humanos: ¿Antinomias del proceso civilizatorio?", *Cultura Latinoamericana*, 2016, vol. 23, núm. 1, p.118.
[15] *Ibidem*, p. 117.
[16] Villamil Soto, Sandra Catalina, *op. cit.*, p. 79.
[17] Comentario personal del autor.
[18] Vinyamata, Eduard, *Conflictología: Curso de resolución de conflictos*, 2a. ed., Barcelona, ARIEL, 2004.

dualismos y etnocentrismos. Concluyendo que una constante en la historia humana es la trilogía: paz-violencia-humanidad[19]. La siguiente gráfica explica la trilogía galtungniana, para revelar que la teoría de este se basa en que, a mayor paz, le correspondería menos violencia y viceversa:



Calderón, Percy, *op. cit.,* p. 63.

Las bases de los planteamientos de este autor se apoyan en una visión de la paz como sistema apoyado en una analogía entre *salud*/enfermedad y *paz*/violencia. De la enfermedad a la salud, de la violencia a la paz: visto desde esta perspectiva, el abordaje de conflictos pasa por el diagnóstico adecuado del nudo del conflicto, su comprensión como proceso, la elección del sentido de su progresión, la reducción de la violencia y la transformación no violenta del conflicto[20].

El planteamiento descrito, tiene intrínseco la importancia de un lenguaje compartido que permite diagnosticar asertivamente el núcleo del conflicto y así introducir elementos valorativos que eviten la proyección de situaciones de conflicto y en vez de eso, transfieran el conflicto, de la eliminación a la transformación, reduciendo y eliminado así la violencia a partir de la capacidad de acuerdo que caracteriza al diálogo[21].

El conflictólogo, propone los siguientes postulados:

- Un verdadero cambio de paradigma: de la paz por medios violentos a la paz por medios pacíficos. Convicción que la paz puede ser aprendida y enseñada.
- Gradualidad en el logro de la paz.[22]

[19] Calderón, Percy, *op. cit.,* p. 63
[20] Martin Fiorino, Víctor, "De la violencia a la palabra. Hacia la recuperación del espacio político", *Cultura Latinoamericana*, Bogotá-Colombia, Vol. 25, No. 1, enero-junio 2017, 127 – 128.
[21] *Ibidem*
[22] Calderón, Percy, *op. cit.,* p. 65

En *La Paz por medios pacíficos,* se *pone* al hombre como punto de partida, por lo que se tiene que afrontar y abordar con racionalidad y respeto las necesidades básicas del hombre: bienestar, libertad, identidad y sobrevivencia.[23]

De lo anterior, se puede entender las tres etapas identificadas por Galtung en los esfuerzos por alcanzar la paz:

1. Paz negativa y estudios científicos para la guerra.
2. Paz positiva, estudios sobre cooperación al desarrollo, desarme y refugiados.
3. Paz cultural y Cultura de paz, nuevas culturas *versus* nuevas realidades.

La Paz negativa se refiere a la reducción de violencia directa, del sufrimiento u ofensa a las necesidades básicas humanas, es también la ausencia de conflictos bélicos, basándose únicamente en el estado de ausencia de guerras.[24]

La paz negativa, también puede estar acompañada de un sistema jurídico, pues la problemática moral sobre la conducta humana ha hecho necesario que ésta se asuma desde el punto de vista jurídico, pero el proceso de axiomatización utilizado por una autoridad nomotética para transformar una conducta inmoral en una conducta proscrita por la ley es bastante complejo. Sin embargo, no se puede negar la facultad de una entidad con poder político de influir en la conducta de sujetos normativos de distinto nivel.[25]

Así es que, se puede enmarcar, por ejemplo, al Derecho Internacional Humanitario (DIH) en el concepto de paz negativa, pues el DIH es concebido en el seno de una perspectiva guerrera, cuando el proceso civilizatorio era tocado por el uso de la violencia bélica y el choque armado. Ese mismo proceso, dio a luz al DIH, "como un conjunto de normas positivas o consuetudinarias que tienen por objeto limitar el uso de la violencia en los conflictos armados externos o internos, regular las hostilidades y proteger a los no combatientes."[26]

Otra manifestación de paz negativa es el "perdón y olvido" o en el peor de los casos "borrón y cuenta nueva", por esto es que se hace preciso abordar la paz desde múltiples disciplinas que amplíen su vaga y manipulable concepción, más allá de la ausencia de las

[23] *Idem*
[24] Cabello Tijerina, Paris Alejandro, *op. cit.,* pp. 7 – 8.
[25] Prieto Salas, Manuel Asdrubal, "La moralidad como base para el proceso de axiomatización", *Novum Jus,* Bogotá-Colombia, Vol. 9, No. 1, enero – junio 2015, p. 33.
[26] Guadarrama, Pablo, *op. cit.,* p. 125.

guerras. Para lograrlo, se hizo necesario investigar cómo evitar las guerras, cómo superar el conflicto y cómo reducir y sobre todo evitar todo tipo de violencia.[27]

Bajo este marco, el conflicto en Colombia se podría caracterizar como paz negativa. La historia de combates internos en el país y de luchas armadas son muchas[28], y estos enfrentamientos armados no se han solucionado correctamente, el resultado de la ineficacia en la mediación del conflicto ha hecho que este se extienda en el tiempo y mute. Así es que, bajo la idea de la reivindicación y por el abandono del Estado a las víctimas que han dejado los diferentes enfrentamientos, se puede resaltar a Manuel Marulanda Vélez alias Tiro Fijo, como víctima de desplazamiento durante los años 40 y 50 y posteriormente victimaro. En este entendido, se debe resaltar el papel de las víctimas para lograr una paz verdadera[29], o mejor, una paz positiva en términos de Galtung. En el país, se ha intentado mediar el conflicto armado interno a través de las instituciones públicas, al tiempo que la sociedad aún estaba inmersa en el conflicto y los colombianos aprendían a sobrevivir en medio del conflicto, aunque este se manifestara en diferentes intensidades y formas.[30]

De esta forma es que se puede llegar a la segunda etapa de Galtung, entendiendo que la paz se crea y construye con la edificación incesante de justicia social. El autor en esta fase se centra en los estudios sobre el desarrollo, proyectando su teoría más allá de la satisfacción de las necesidades humanas básicas.[31] Pues desde la irenología, la paz positiva está concentrada en aquella situación en la que las necesidades humanas básicas están cubiertas, existe justicia social y un correcto desarrollo[32], convencido de la multidisciplinariedad, Galtung busca propuestas y estrategias para desarrollar y potenciar esas mismas necesidades.

Es decir que, para establecer una paz duradera, como ya se ha mencionado, los derechos de las víctimas deben ser cumplidos y materializados, entendiendo y teniendo en cuenta el contexto en el que se va a trabajar la concepción de paz positiva. Es por esto que,

---

[27] Cabello Tijerina, Paris Alejandro, *Idem.*
[28] El conflicto armado en Colombia, debe ser analizado desde la misma conquista española en el siglo XIV, pues hay hechos que aún persisten en la historia colombiana, llevando a que la nación se hundiera en la confrontación armada, generando los problemas sociales causantes de la actual violencia colombiana toda vez que no fueron debidamente solucionados (Martínez y Cubides, 2016: 127 - 128).
[29] Martínez, Alfonso Jaime y Cubides, Jaime, *op. cit.*, p. 128
[30] Palou-Loverdos, Jordi, "Memoria y justicia transicional en los acuerdos de paz de Colombia", *Novum Jus*, Bogotá-Colombia, Vol. 12, No. 2, julio – diciembre 2018, p. 115.
[31] Calderón, Percy, *Idem.*
[32] Cabello Tijerina, Paris Alejandro, *Idem.*

un posconflicto se debe entender como la construcción de un Estado nuevo que permita identificar los orígenes del conflicto (enfermedad) y eliminando la relación de ganadores y perdedores, de lo contario se pondría de nuevo a la paz negativa como la reinante, en vez de ejecuciones de políticas de justicia social, inclusión, igualdad, perdón, verdad, reparación y no repetición.[33]

Retomando al pueblo colombiano y su experiencia en paz negativa y violencia estructural, se debe resaltar que la implementación de los Acuerdos de paz, –teniendo en cuenta que los abusos del pasado aún se replican en el presente– ha superado las expectativas en cuanto a las cuestiones jurisdiccionales y no jurisdiccionales que ha logrado recoger y poner en la mesa de la sociedad pos-acuerdos, "medidas de reconocimiento de las víctimas y orientadas hacia la verdad y la memoria"[34], que son desafíos para los colombianos y para las políticas de cooperación internacional.[35]

Una vez superado el concepto y el esfuerzo de satisfacer las necesidades humanas básicas, se llega a la tercera etapa que es, reducir la violencia cultural y estructural. Galtung define la violencia estructural como la "violencia indirecta originada por la injusticia y la desigualdad derivadas de la propia estructura social, ya sea dentro de la propia sociedad o entre el conjunto de las sociedades".[36] En este sentido, la violencia cultural es aquella que "por costumbre o por las pautas educativas de la sociedad, justifica o permite las injusticias cometidas (…) por lo que la violencia cultural sirve de sustento teórico, filosófico y práctico de la violencia estructural."[37]

La violencia descrita, cuya manifestación se puede dar en términos androcéntricos, etnocéntricos y patriarcales[38], es necesario modificarla; por tanto, la propuesta galtungniana es dirigirse hacia una Cultura de Paz que logre superar dichas perspectivas a través de la pluralidad.

Teniendo en cuenta que la consecuencia inmediata del fin de un conflicto armado no es la paz –por lo menos no la paz positiva– , se debe entender que, la configuración de la paz, en una sociedad como la colombiana que después de varias décadas de conflicto

[33] Martínez, Alfonso Jaime y Cubides, Jaime, *op. cit.,* pp. 141 - 142
[34] Palou-Loverdos, Jordi, *op. cit.,* p. 115.
[35] *Idem.*
[36] Muñoz, Francisco y Molina, Beatriz, *Idem.*
[37] *Idem*
[38] Farné, Alessandra y López Fernández, Francisco Javier, "Comunicación para la Paz: una propuesta pedagógica para el cambio social", *Opción,* Maracibo-Venezuela, Vol. 32, No. Especial 9, 2016, p. 649.

armado interno, logró salir de dicha situación de violencia armada mediante la negociación de unos acuerdos de paz, la institucionalidad y la sociedad misma debe enfrentarse a múltiples debates a causa del nuevo gobierno que debe establecerse, sin perder de vista que esta sociedad pos-acuerdos de paz, seguirá manifestando objetivos encontrados, cuyo manejo determinará el grado de desarrollo de la sociedad en tiempos de paz.[39]

El tránsito de la guerra a la paz debe estar acompañado por varias áreas abandonadas hasta ahora en Colombia: educación, salud, vivienda y empleo.[40] Para de esta manera sentar las bases de la convivencia en la negociación, y construcción de acuerdos de un futuro en común. Además de los sectores antes mencionados, se debe contar con la capacidad social y de reivindicación para el "querer convivir", que tienen actores como: universidades, empresas, organizaciones de la sociedad civil y comunidades religiosas.[41]

Por tanto, todas las entidades e instituciones colombianas deben apropiarse de dicha capacidad transformadora de sistemas injustos, poniendo al servicio de la población sus conocimientos y experiencias, para facilitar la implementación de los acuerdos de paz mediante mecanismos transicionales.[42]

Dado que, el periodo de entreguerras deja a la humanidad una educación más democrática y movimientos no-violentos que avanzan hacia estudios para la paz, no se puede olvidar, que es necesario conocer el conflicto y la guerra misma para poder ser explicada y teorizada de forma racional –no como la simple manifestación natural del ser humano– y a través de ese conocimiento abolir la fenomenología de la guerra.[43]

Claro que la historia ha dejado otros ejemplos, que parecieran apoyar la tesis de lo que Lenin llamó «guerras justas», pues pareciera que para poder lograr una sociedad pacífica que garantice los derechos humanos, se necesite de una guerra. Sin embargo, individuos como Ghandi o Martin Luther King, lograron lo mismo que algunas guerras pero por la vía pacífica, aunque "ambos fueron también asesinados por las fuerzas más reacias a conceder los derechos humanos que ellos revindicaban".[44]

---

[39] Martínez, Alfonso Jaime y Cubides, Jaime, *op. cit.*, p. 130.
[40] *Ibidem*, p. 131
[41] Martin Fiorino, Víctor, *op. cit.*, pp. 124 – 125.
[42] Palou-Loverdos, Jordi, *op. cit.*, p. 125.
[43] Muñoz, Francisco y Molina, Beatriz, *Idem.*
[44] Guadarrama, Pablo, *op. cit.*, p. 131.

La nueva configuración social que han dejado las dos Guerras Mundiales, o el efecto de metamorfosis que ha generado el conflicto en Colombia, ponen en relieve la cuestión de la cohesión social y su mutabilidad, evidenciando que:

> (…) los principios morales sociales que ha consensuado la sociedad de manera intersubjetiva van perdiendo eficacia en el sistema de creencias de nuevas generaciones y que estas, de acuerdo con su realidad, reemplazan estos viejos principios en desuso por otros con mayor aplicabilidad al fragmento espacio-temporal en donde están ubicados, con lo que se crea un nuevo corpus.[45]

Esta también fue la antesala para que el Derecho Internacional Público cuente con figuras como la negociación, los buenos oficios, la mediación, la investigación, la conciliación y el arbitraje, entre otros, para la regulación de conflictos, o mejor, solución de conflictos (Morales, 2017: 575).

Es por esto que, la transformación de los conflictos, a través de la negociación, la mediación, la misma diplomacia, entre otros, son actualmente una constante en la vida de los Estados y sus naciones, tanto que la regulación pacífica de controversias está presente en dos instrumentos fundamentales: La Carta de las Naciones Unidas y la Carta de la Organización de Estados Americanos, señalando en ambas como principio, lograr la paz por medios pacíficos.[46]

Un ejemplo de la capacidad que tiene la cooperación internacional en pro de la superación de conflictos, está dado por Rusia y Kazajistán en el uso del cosmódromo de Baikonur, cuya administración ha sido relevante para el desarrollo tanto espacial como económico de ambos países, los estudios que han hecho del espacio exterior, han llevado a que la cooperación entre estos países tenga alcances más allá de las áreas militar y política, haciendo que la administración del Cosmódromo de Baikonur a través de la cooperación sea única en el mundo.[47] Superando los conflictos que surgieron durante 20 años y las negociaciones complicadas entre los dos países, crearon finalmente su propio programa espacial, beneficioso para ambos países.

---

[45] Prieto Salas, Manuel Asdrubal, *op. cit.,* p. 35

[46] Morales Manzur, Juan Carlos, "Regulación de conflictos en Venezuela: La mediación internacional y sus aportes para la paz", *Opción*, Maracaibo-Venezuela, año 33, No. 83, 2017, p. 576.

[47] Chukalova, Ramilya. *et al.,* "The role of Baikonur in the context of military-political cooperation between Kazakhstan and Russia", *Opción,* Maracaibo-Venezuela, Vol. 34, No. 85, 2018, p. 535.

De no ser por la cooperación efectiva de Rusia y Kazajistán, el proyecto del Cosmódromo habría podido desaparecer, al menos, bajo la administración de estos dos. Ha sido decisiva la cooperación en este tema, sobre todo en la actualidad, ya que el Cosmódromo tiene relevancia internacional no sólo por sus avances científicos y tecnológicos sino por su impacto ambiental.[48]

Las relaciones como la de Rusia y Kazajistán, no son excepcionales, pero sí un ejemplo extraño de cooperación puesto que han logrado poner de su parte factores geopolíticos, culturales e históricos para convertirse en aliados, a pesar de sus intereses particulares han dado pasos hacia la interdependencia.[49]

Bajo la línea de la cooperación y la negociación, se ha identificado que para alcanzar la deseada cultura de paz, la educación es la acción principal que va de la mano con el desarrollo humano sostenible, entendido este en el espectro de derechos humanos y justicia social, pues la educación es reconocida por su capacidad de reconstruir una sociedad herida. Así es que una cátedra de paz debe construir historia con base en las nuevas realidades[50].

Por supuesto que "la educación no basta para garantizar que prevalezca la paz sobre la guerra, pero ciertamente sin la educación no se podrá lograr"[51], en consecuencia, la comunicación es fundamental para educar hacia una cultura de paz, pues es a través de la comunicación que se puede reconocer al otro, ser solidario y construir relaciones sociales basadas en el pluralismo y la justicia social.[52] La educación y la comunicación de la mano, allanan el espacio social y legal en el cual los conflictos pueden manifestarse y desarrollarse, sin que la oposición suponga la supresión[53].

La superación del dominio de unos hombres[54] sobre otros, se logra a través del uso correcto del lenguaje mediante la superación de relaciones de superioridad, por tanto los

[48] Chukalova, Ramilya. *et al., op. cit.,* pp. 558 – 559.
[49] Chukalova, Ramilya. *et al., op. cit.,* p. 577
[50] Cárdenas, John, "Educación para la paz. De la constitución de 1991 a la cátedra de la paz", *Novum Jus*, Bogotá-Colombia, Vol. 11, Núm. 1, enero – junio 2017, p. 118.
[51] Guadarrama, Pablo, *op. cit.,* p. 137.
[52] Farné, Alessandra y López Fernández, Francisco Javier, *op. cit.,* p. 646.
[53] Guadarrama, Pablo, *op. cit.,* p. 138.
[54] Entiéndase hombres y mujeres, como especie.

lenguajes de poder necesitan ser transformados por un lenguaje de convivencia, que sostenga la capacidad de la cooperación en vez de la confrontación.[55]

Así las cosas, los estudios culturales, los estudios de paz y los estudios de género, plantean la posibilidad de identificar los discursos y narrativas que generan discriminación y desigualdades,[56] para lograrlo, se hace indispensable la ética como facilitador de la heterogeneidad en el mundo, constituyendo un nuevo paradigma donde la preocupación primaria es el otro y acogerlo, más no darle forma al mundo.[57]

A partir de ello, se puede dar paso a discursos de coexistencia que paulatinamente pasen a discursos de convivencia, es decir pasar del reconocimiento, el respeto y el compromiso de no afectarse mutuamente a aprender del diferente mediante la atención para solidarizarse con su situación, logrando que el poder de la palabra construya la vida en común.[58] Formar una comunidad a partir de valores compartidos, debe estar incentivado por una comunicación que permita el conocimiento del otro para que surjan vínculos de solidaridad "expresando la condición de socialidad del ser humano".[59]

De la mano de la comunicación y la reflexión, se deben rescatar virtudes en los hombres que prevengan, corrijan e incluso frenen aquellos conflictos individuales que impiden la disposición de los lazos comunitarios, el interés sincero por el otro y la búsqueda del bien común.[60]

Las investigaciones sobre los estudios de la guerra para alcanzar la paz, le dan la bienvenida a Gaston Bouthoul, quien fuese crítico de la ilusión jurídica de la regulación internacional del fenómeno-paz, decidió estudiar el fenómeno-guerra sin prejuicios morales, la Polemología abarca una crítica a la cultura y se enfoca en la función social de la guerra.[61]

Por supuesto que el periodo entre guerras también marcó el pensamiento y los desarrollos teóricos de Bouthoul, "el fracaso del pacifismo del *Interbellum,* abrazado irracionalmente al ilusionismo jurídico, puso de manifiesto que si algo caracteriza

[55] Martin Fiorino, Víctor, *op. cit.,* p. 130.
[56] Farné, Alessandra y López Fernández, Francisco Javier, *op. cit.,* p. 651.
[57] Molina Ricaurte, Carlos Jesús, *op. cit.,* p. 966.
[58] Martin Fiorino, Víctor, *op. cit.,* p. 131.
[59] Guarín-Ramírez, Edgar y Rojas-Claros, Armando, *La medida de la solidaridad en cuanto responsabilidad del Estado,* Bogotá-Colombia, Universidad Católica de Colombia, 2018, p. 32.
[60] *Ibidem,* p. 43
[61] Molina, Jerónimo, "Gaston Bouthoul y la Polemología", *Anuario Filosófico,* Núm. XL/1, 2007, pp. 187-201.

históricamente a la paz es su precariedad, pues *todas se pierden".*[62] A pesar de haber sido catalogado como un enemigo de la paz, el polemólogo no lo era, como queda manifestado cuando declaró que después de una guerra, alguno de los dos beligerantes la gana, pero indiscutiblemente los dos pierden la paz.

Entre sus estudios sobre la relación entre demografía y guerra, Bouthoul también señaló la periodicidad de las guerras:

> En esencia, la hipótesis sobre la periodicidad de las guerras, reforzada en los años 70 "con la ayuda del ordenador" y el estudio de los "366" conflictos armados mayores acontecidos entre 1740 y 1974, establece una guerra de reequilibrio cada 25 o 30 años (el término de una generación) y una guerra de alcance global cada siglo. Bouthoul establece también la "periodomorfología treintenaria" de las grandes guerras: la del Peloponeso, la de los Treinta años, las Guerras mundiales I y II.[63]

Teniendo en cuenta la vocación sociológica de la polemología –al igual que la conflictología y la irenología– el objetivo de Bouthoul era desarrollar una teoría con capacidad de modificar los fenómenos cíclicos y periódicos de la guerra. La intención del desarrollo de esta disciplina era liberarse de las incertidumbres de la vida en comunidad, suponiendo entonces que la guerra es el estado patológico de la sociedad.[64]

Lamentablemente, la polemología de Bouthoul tomó un rumbo inesperado. En la Segunda Guerra Mundial, alejándose de lo que debe ser sociología, tal vez, sorprendido por la capacidad de destrucción del nuevo poder bélico y la inentendible persecución racional –en términos de Morguenthau– de los intereses de los Estados, que además precedió a la guerra fría y su obsceno concepto de "destrucción mutua asegurada",[65] justificó la guerra tradicional como manifestación para evitar el impacto de la guerra nuclear. Sin duda los conocimientos de Bouthoul sobre la guerra y la paz lo llevaron a "salvar" la posibilidad de la guerra convencional con urgencia, postulando sustitutivos válidos de la guerra que permitieran su encauzamiento preventivo.[66]

---

[62] Molina, Jerónimo, *op. cit.,* p. 191.
[63] Molina, Jerónimo, *op. cit.,* p. 194.
[64] Molina, Jerónimo, *op. cit.,* pp. 196-197.
[65]Hanson, Víctor Davis, *Guerra el origen de todo,* Madrid-España, Turner, 2011, p. 328.
[66] Molina, Jerónimo, *op. cit.,* p. 197.

A la teoría desarrollada por Bouthoul le hace falta un ingrediente importantísimo para la actualidad y que al tiempo debe usarse para lograr la cultura de paz, por lo que en el contexto de la presente investigación cuenta aún con grandes necesidades, quedando varios puntos en los que se debe trabajar para contribuir a la promoción de la cultura de paz, como lo es la integración de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) en el fomento de cátedras y lenguajes de paz. La comunidad académica contemporánea no puede deshacerse del uso de las TIC, en la construcción de sistemas de convivencia, los proyectos profesorales deben crearse y ejecutarse bajo marcos eficientes en el uso de las TIC en la educación de la paz y la convivencia, pues esta área novedosa y propia de las generaciones más jóvenes, es generadora de nuevos conocimientos en la comunidad académica.[67]

Como la violencia también está presente en la esfera política, es inevitable llegar a los estudios de la violentología. En esta disciplina, la paz es activa y progresiva aunque acelerada, y cuenta con la participación como una forma de garantizar un orden pacífico. Al igual que las otras áreas de estudio, la violentología basa sus avances significativos en justicia social y en condiciones concretas de bienestar para el conjunto de la población, incluyendo el establecimiento de garantías para el ejercicio de los derechos mínimos a la subsistencia.[68]

Aunque los conflictos no puedan ser eliminados, tampoco deben solucionarse por medio de guerras. Por supuesto se debe admitir que la naturaleza humana tiene intrínseco el conflicto, pero la experiencia histórica ha mostrado que se debe hacer prevalecer la paz y los acuerdos y así evitar la guerra.[69]

III. Conflicto Armado No Internacional y Terrorismo

Hasta ahora se ha hecho énfasis en el postulado de la paz y la guerra o el conflicto, sin embargo, es imperioso resaltar las evoluciones y transformaciones de los conflictos bélicos en el mundo. En la posguerra Fría, parece ser que los conflictos armados

[67] Vargas, Ana, "Espacio de investigación para la educación de la paz y la convivencia apoyado por las TIC", *Opción*, Maracaibo-Venezuela, año 32, Núm. Especial 8, 2016, p. 930.
[68] Martin Fiorino, Víctor, *op. cit.,* pp. 123-124.
[69] Guadarrama, Pablo, *op. cit.,* p. 138.

internacionales[70] son menos frecuentes, en cuanto a declaración de guerra. Por el contrario, se han transformado dándose hoy entendidos de guerras asimétricas[71] y de Conflictos Armados No Internacionales.

Las respuestas a los grandes desafíos de convivir en la diferencia enfrentan dos posibilidades: una respuesta política, capaz de impulsar transformaciones democráticas que establezcan nuevas estructuras políticas, estimulen y canalicen iniciativas innovadoras y promuevan acuerdos sobre las reglas según las cuales se negociarán los conflictos; o bien, una respuesta violenta —aunque tomando en cuenta los diferentes tipos de violencia—, en la cual los conflictos se dirimirán mediante la fuerza. Esta última respuesta ha sido predominante en la historia y lo es también en el actual orden político y económico global, donde potencias hegemónicas han ejercido un dominio no solo en el ámbito del poder duro militar, unido a lo económico y financiero, sino también en diferentes dimensiones del poder blando: la cultura, el idioma, la comunicación o la tecnología.[72]

El continente africano, presenta tanto conflictos internos como interestatales que por falta de mediación efectiva han dificultado la superación tanto de los unos como de los otros, y que tienen factores de violencia estructural derivadas del yugo de autoritarismos, las injusticias socioeconómicas, el etnicismo, sectarismo y clientelismo político de la clase reinante. Aunque en los 90 hubo un auge en la democratización en varios países del continente, "la inconformidad de los perdedores de las contiendas electorales, los llevó a recurrir a las armas para intentar acceder al poder, ya que no lo lograron mediante las elecciones".[73]

En este contexto, el conflicto presenta nuevos elementos y actores que antes no existían o no eran relevantes, cambiando a un escenario multilateral debido a la participación de actores intraestatales y trasnacionales, usurpando el exclusivo uso de la violencia a los Estados, cambiando los intereses de estos y la agenda de la política

[70] Entendido este como el conflicto entre Estados en el que recurren a la fuerza armada, sin tener en cuenta las razones o intensidad del enfrentamiento.
[71] No es objetivo de este trabajo dar definiciones acertadas o próximas de cómo se deben denominar los enfrentamientos bélicos perpetuados bajo la bandera de la "guerra contra el terrorismo". Pero el autor sí encuentra características para nombrarla como guerra asimétrica.
[72] Martin Fiorino, Víctor, *op. cit.,* pp. 126.
[73] Maguemati, Wabgou, "Experiencias posconflicto de países africanos: Justicia transicional en Ruanda", *Novum Jus,* Bogotá-Colombia, Vol. 7, núm. 7, enero – junio de 2013, p. 33

internacional[74] –El terrorismo, por ejemplo–. "Los conflictos se han triplicado en número entre 2007 y 2016; pasaron de 41 en 2014 a 50 en 2015: 29 son intraestatales; 20, intraestatales con un componente internacional y solamente uno puede considerarse como internacional".[75]

En cuanto a guerra asimétrica, fueron los atentados del 11 de septiembre de 2001, perpetrados en Estados Unidos, cuyos efectos no cesan de influir en el sistema internacional, y que no han infirmado esta aserción. Por el contrario, lo que sí han mostrado es su capacidad de generar, perpetuar y mantener diversos teatros de conflictos regionales, evidenciando dos expresiones mayores de la violencia: la guerra y el terrorismo.[76]

La política exterior de muchos países que asumieron la guerra contra el terrorismo fue una excusa para deslegitimar política y jurídicamente el accionar de unos grupos armados no legales, que bien podrían caracterizarse bajo un estatuto jurídico, que limite y mitigue el conflicto bélico entre un Estado y un grupo levantado en armas dentro de su territorio. Sin embargo, el 11-S, la nueva arena internacional y la emergencia de un nuevo actor en el Sistema Internacional, han hecho aún confusa, la "definición del binomio guerra-terrorismo: la calificación de "guerra" para caracterizar estos ataques no deja de generar desconcierto por el carácter elusivo de sus actores y los medios utilizados."[77]

Es decir que, aunque hay declive en la guerra entre Estados, esta manifestación social de enfrentamiento bélico, sólo se transformó, quizás como una respuesta a los límites que se proponen en el marco del DIH, a la guerra convencional, al uso de armas y al sufrimiento que causa la guerra tanto en combatientes como en no combatientes. Así las cosas, la transformación de la guerra, también transformó a sus combatientes y a los "objetivos militares"[78], dejando sin validez ni efecto, la protección que el Derecho Internacional Humanitario pretende dar a la población civil, pues es esta última la primera atacada por el terrorismo. El terrorismo ha tomado la delantera en la agenda internacional también por su capacidad de desestabilizar gobiernos, amenaza permanentemente la paz y

[74]Villamil Soto, Sandra Catalina, *op. cit.*, pp. 81 - 82

[75]Gómez Camacho, Juan José, "Paz sostenible: nuevo paradigma para el trabajo de la ONU", *Revista Mexicana de Política Exterior,* México, núm 110, mayo – agosto de 2017, p. 73.

[76] Lair, Eric, "Reflexiones acerca del terror en los escenarios de guerra interna", *Revista de Estudios Sociales*, Bogotá-Colombia, núm. 15, junio de 2003, pp. 88 – 108.

[77] *Ibidem,* p. 89.

[78] Se hace el uso de las comillas, debido a que lo que se pretende acuñar, no corresponde al entendido tradicional de objetivo militar.

la seguridad por el constante quebrante que hace a la sociedad civil, afectando el goce de los derechos humanos.[79]

Por ello, desde el final de la Guerra Fría, "la obtención de la paz duradera en situaciones de posconflicto ha estado en la agenda de la Organización de las Naciones Unidas y de muchos países, ya que el número de conflictos internos ha crecido"[80].

En cuanto a las guerras internas, que parecen tener proliferación en la posguerra Fría, estas se dan en el territorio geográfico de un Estado-nación, cuyas acciones armadas tienen diferentes naturalezas, pueden ser masacres, atentados, entre otros. A los que los ciudadanos se arman para defender y alcanzar objetivos, locales, regionales y/o nacionales[81]. En palabras de Lozano "El conflicto armado interno es aquel en el que sus actores no tienen un carácter internacional, usualmente es el Estado contra grupos subversivos o grupos armados para estatales-informales-ilegales."[82]

> Así las cosas, en el caso de los conflictos internos, se pueden terminar estos mediante un acuerdo de alto el fuego, que permita la puesta en marcha de conversaciones para la paz entre los actores principales de la guerra (guerrilla y Estado) en el país, con el acompañamiento de la comunidad internacional.[83]

Los conflictos transfronterizos, los conflictos armados internos, y la posibilidad siempre latente de un conflicto internacional, han abonado la tierra a la cooperación entre actores internacionales bajo la idea de un régimen internacional, lo que implica una estructura plurilateral como los bloques regionales, regímenes regulatorios y agencias internacionales[84] que conduzcan a la reducción de conflictos armados no internacionales, interestatales y el terrorismo.

Ahora los bloques regionales son, solución y a la vez fuente de nuevas clases de conflictos, porque además de crear estructuras sociales diferentes que originan a su vez relaciones de poder más complejas. La sociedad globalizada es en sí misma un reto, porque

---

[79] Ramírez, Gilberto. "Protección de los derechos humanos en el marco de acciones contra el terrorismo", *JUS-Penal*, Colombia, Universidad Católica de Colombia, 2017, p. 114
[80] Martínez, Alfonso Jaime y Cubides, Jaime, *op. cit.*, p. 142.
[81] Lair, Eric, *op. cit.*, p. 90.
[82] Lozano, Edith Andrea. "La corresponsabilidad del Derecho Internacional en el Conflicto Armado", *Especialización: Derechos Humanos y Defensa ante Sistemas Internacionales de Protección*, Colombia, Universidad Militar Nueva Granada, 2015, pp. 5 – 6.
[83] Maguemati, Wabgou, *op. cit.*, pp. 38 – 39.
[84] Villamil Soto, Sandra Catalina, *op. cit.*, pp. 83 – 84.

en la cooperación debe haber una alternativa para la redistribución del poder y para conservar la identidad[85], el análisis y estudio de este nuevo conflicto debe ser igualmente abordado.

De acuerdo con lo anterior, hoy en día, garantizar los derechos fundamentales es inevitable en la consecución de la paz. Las exigencias de la cotidianidad, sea dentro de una frontera nacional o regional o en el espectro universal, alrededor del derecho a la vida, a la integridad personal y los derechos civiles, políticos y de libertad incrementan la posibilidad de una paz más duradera, de lo contrario, al no garantizarlos, podría traer como consecuencia la falta de paz y por ende un conflicto[86]

Recopilando lo que sería la conducción hacia una cultura de paz después de un conflicto armado interno, el proceso de paz entre el Estado colombiano y la guerrilla de las FARC-EP[87], es un ejemplo perfecto, por los intentos del gobierno central de hacer una propuesta para la sociedad civil que haría la transición a una sociedad en posconflicto, el entonces presidente Juan Manuel Santos Calderón promulgó la Ley 1732 del año 2014, "Por la cual se establece la cátedra de la paz en todas las instituciones educativas del país" y posterior a ello emitió el Decreto reglamentario 1038 de 2015. Configurándose así, una educación para la paz que alcance todos los niveles educativos bajo un espacio de reflexión en torno a la convivencia mencionada más arriba[88] (Cárdenas, 2017: 116).

IV. Conclusiones

El acercamiento multidisciplinar e interdisciplinar al estudio de los conflictos y de la paz es necesario para lograr transformarlos, el primero para que se conciba como una oportunidad de reconstruir los objetivos de las partes en conflicto, haciendo una mirada superior y trascendental, de los mismos, cuyo resultado debe ser la paz.

Bajo ese abordaje es que podría entenderse que el conflicto armado en Colombia tiene inicios desde la colonización cuyas víctimas o perdedores han transformado el conflicto bajo la bandera reivindicación, pero nunca han logrado consolidaciones de paz

[85] *Ibidem*, p. 86.
[86] Cárdenas, John, *op. cit.*, pp. 106 – 107.
[87] Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo, cambian su nombre después de la firma de los acuerdos de paz a Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común y se constituyen como un partido político.
[88] *Ibidem*, p. 116.

positiva y los intentos de establecer paz cultural siguen siendo insuficientes por la presencia de violencia estructural, llevando a que Colombia viva en varios de los estados expuestos por Galtung, pues se está intentando llegar a la paz positiva y a la cultura de paz, pero aún hay violencia estructural y formas de paz negativa al tiempo.

Por tanto, en la actualidad de pos-acuerdos que cruza el país se debe dar el debido trato a las víctimas del conflicto entre el Gobierno nacional y las FARC-EP, de esta manera se logrará romper el círculo de rearme y mutación del conflicto, esto bajo la garantía de acceso al goce de derechos humanos y los de reparación de víctimas. Pues el hombre que goza de derechos humanos es el hombre libre, que goza de justicia social, y a esta posición se debe volver a poner a la víctima para que igualmente abandone su posición y calidad de víctima, pues la victimización y la violencia no se deben perpetuar en el tiempo.

La afirmación anterior no niega que el conflicto siempre va a estar presente, pero no por eso deben dejar de buscarse soluciones pacíficas a los mismos. Dichas soluciones, pueden encontrarse mediante la capacidad de la palabra para transformar el conflicto y la violencia hacia la paz positiva de Galtung. La palabra presenta una forma innovadora de abordar las nuevas relaciones de poder y sus derivados nuevos conflictos que trajo consigo la globalización tal y como se manifiesta hoy en día. Pues sin importar las dificultades de la globalización, ésta también trae bondades como la cooperación internacional y su capacidad mediadora.

5. Referencias

Barbé, Esther, "El papel del Realismo Político en las Relaciones Internacionales". *Revista de Estudios políticos (nueva época)*, Madrid, núm. 57, 1987.

Cabello Tijerina, Paris Alejandro, "Elementos del proceso de mediación que favorecen a su implementación como política social", *Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales*, Madrid, num 5, enero de 2013.

Calderón, Percy, "Teoría de conflictos de Johan Galtung", *Revista de Paz y Conflictos*, Granada, año 2009, núm. 2.

Cárdenas, John, "Educación para la paz. De la constitución de 1991 a la cátedra de la paz", *Novum Jus*, Bogotá-Colombia, Vol. 11, Núm. 1, enero – junio 2017.

Chukalova, Ramilya; Kakenova, Zarina; Kushpaeva, Almagul; ALPEISOV Amirzhan y KAKENOVA, Galina, “The role of Baikonur in the context of military-political cooperation between Kazakhstan and Russia”, *Opción,* Maracaibo-Venezuela, Vol. 34, No. 85.

Farné, Alessandra y López Fernández, Francisco Javier, “Comunicación para la Paz: una propuesta pedagógica para el cambio social”, *Opción,* Maracibo-Venezuela, Vol. 32, No. Especial 9, 2016.

Gómez Camacho, Juan José, “Paz sostenible: nuevo paradigma para el trabajo de la ONU”, *Revista Mexicana de Política Exterior,* México, núm 110, mayo – agosto de 2017.

Guadarrama, Pablo, “Guerra y Derechos Humanos: ¿Antinomias del proceso civilizatorio?”, *Cultura Latinoamericana,* 2016, vol. 23, núm. 1.

Guarín-Ramírez, Edgar y Rojas-Claros, Armando, “La medida de la solidaridad en cuanto responsabilidad del Estado", Bogotá-Colombia, Universidad Católica de Colombia, 2018.

Hanson, Víctor Davis, *Guerra el origen de todo,* Madrid-España, Turner, 2011.

Lair, Eric, “Reflexiones acerca del terror en los escenarios de guerra interna”, *Revista de Estudios Sociales*, Bogotá-Colombia, núm. 15, junio de 2003.

Lozano, Edith Andrea. “La corresponsabilidad del Derecho Internacional en el Conflicto Armado”, *Especialización: Derechos Humanos y Defensa ante Sistemas Internacionales de Protección,* Colombia, Universidad Militar Nueva Granada, 2015.

Maguematı, Wabgou, “Experiencias posconflicto de países africanos: Justicia transicional en Ruanda”, *Novum Jus,* Bogotá-Colombia, Vol. 7, núm. 7, enero – junio de 2013.

Martin Fiorino, Víctor, “De la violencia a la palabra. Hacia la recuperación del espacio político”, *Cultura Latinoamericana*, Bogotá-Colombia, Vol. 25, No. 1, enero-junio 2017.

Martínez, Alfonso Jaime y Cubides, Jaime, “Medidas de inclusión para una paz duradera”, *Derechos humanos, paz y posconflicto en Colombia,* 21a. ed., Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2016, vol. 9.

Molina, Jerónimo, “Gaston Bouthoul y la Polemología”, *Anuario Filosófico,* Núm. XL/1, 2007.

Molina Ricaurte, Carlos Jesús, "Diálogos entre la filosofía y la sociedad civil", *Opción*, Maracaibo, 2016. vol. 32, núm. especial 11.

Morales Manzur, Juan Carlos, "Regulación de conflictos en Venezuela: La mediación internacional y sus aportes para la paz", *Opción*, Maracaibo-Venezuela, año 33, No. 83, 2017.

Muñoz, Francisco y Molina, Beatriz, *Manual de Paz y Conflictos,* Granada, Universidad de Granada, 2004.

Palou-Loverdos, Jordi, "Memoria y justicia transicional en los acuerdos de paz de Colombia", *Novum Jus,* Bogotá-Colombia, Vol. 12, No. 2, julio – diciembre 2018.

Prieto Salas, Manuel Asdrubal, "La moralidad como base para el proceso de axiomatización", *Novum Jus,* Bogotá-Colombia, Vol. 9, No. 1, enero – junio 2015.

Ramírez, Gilberto. "Protección de los derechos humanos en el marco de acciones contra el terrorismo", *JUS-Penal,* Colombia, Universidad Católica de Colombia, 2017.

Vargas, Ana, "Espacio de investigación para la educación de la paz y la convivencia apoyado por las TIC", *Opción,* Maracaibo-Venezuela, año 32, Núm. Especial 8, 2016.

Villamil Soto, Sandra Catalina, "Integración como fuente de conflictividad. Choque entre hegemonía y cooperación". *Novum Jus*, Bogotá, vol. 10, núm. 2, julio – diciembre de 2016.

Vinyamata, Eduard, *Conflictología: Curso de resolución de conflictos*, 2a. ed., Barcelona, ARIEL, 2004.

LA LIBERTAD "INDEFINIDA" QUE ES TUTELADA POR EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

Claudia Marcela Priego Custodio[1]
claudiapriego@hotmail.com

SUMARIO: *Introducción I. Marco jurídico nacional e internacional. II. A propósito de la dignidad humana. III. Libre desarrollo de la personalidad. IV. Alcances y límites del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Conclusiones. Bibliografía.*

Introducción

Es innegable que la reforma de derechos humanos de 2011 marcó un antes y un después en el reconocimiento y protección de los derechos humanos en México.

Los derechos humanos son aquellos que el hombre posee por el mero hecho de serlo (considerado individual y colectivamente), que emanan de los atributos de las personas, y que las normas jurídicas (de origen interno y externo, así como las consuetudinarias) les otorga facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural[2].

En el artículo 1 Constitucional se establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta norma y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Con este nuevo contenido constitucional el catálogo de derechos humanos inherentes a las personas en México, no se limita a los primeros 29 artículos del texto constitucional, sino que dentro de estos derechos ahora debe considerarse todos aquellos

[1] Estudiante del Doctorado en métodos de solución de conflictos y derechos humanos, PNPC-CONACYT, en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
[2] Islas Colín, Alfredo, "Derecho a la supervivencia de los pueblos indígenas: derecho humano al agua", *Derechos Humanos y su interacción en el Estado Constitucional*, México, Tirant lo blanch, 2018, p. 179.

contenidos en los tratados internacionales celebrados por México en materia de derechos humanos.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad no se encuentra específicamente previsto en la Constitución del país, pero si se infiere del contenido de los tratados internacionales, por lo que forma parte del catálogo de derechos humanos que el Estado mexicano debe promover, respetar, proteger y garantizar.

Este derecho permite el libre desarrollo de las personas en todos los ámbitos de su vida privada, sin más límite que el derecho de los terceros, por lo que constituye una libertad de carácter indefinido, al ser el continente de todas aquellas libertades que no están expresamente previstas en los catálogos de derechos humanos, pero que son necesarias para el desenvolvimiento personal de los seres humanos.

Se justifica, por tanto, el presente trabajo, en el que se encuentra el origen del derecho al libre desarrollo de la personalidad desde el marco jurídico internacional, se explica el concepto y contenido del mismo para concluir exponiendo por qué es el continente de libertades indefinidas.

I. Marco Jurídico Nacional e Internacional

El artículo 1 Constitucional, junto con el 133, disponen que tanto la norma fundamental como los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana y que ambos, Constitución y tratados, constituyen el llamado bloque de constitucionalidad.

De forma especial, el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana.

Esta igualdad no implica tratar a todos los seres humanos con las mismas medidas; es decir, no ha todos se les debe otorgar los mismos beneficios o protección, así como tampoco los gravámenes serán nunca los mismos, puesto que la igualdad consiste,

precisamente, en que cada uno reciba los beneficios, protección y gravámenes que les corresponden en virtud de su individualidad.

Por su parte, los numerales 1, 2, 3, 6, 12 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos disponen que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos; que toda persona tiene todos los derechos proclamados en esa Declaración, y añade una redacción similar a la que encontramos en el artículo 1 Constitucional, porque señala que nadie podrá ser tratado haciendo distinción alguna por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Esta prohibición de discriminación no será únicamente una regla entre connacionales, sino que aún los extranjeros dentro de un territorio estarán protegidos por dicho tratamiento, por su condición de personas y en respeto irrestricto de su dignidad humana.

Se reconoce que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona; así como al reconocimiento de su personalidad jurídica sin importar dónde se encuentre y se asegura que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

La esfera de protección jurídica que acompaña a la persona debe hacerse patente en cualquier lugar en el que se encuentre independientemente de su origen y de eso deberán encargarse las normas sustantivas y adjetivas en cada uno de los países que firmaron la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, por tratarse de un compromiso internacional.

En la Convención Americana sobre derechos humanos, en sus artículos 1, 2, 3, 5 y 11, los Estados parte se comprometieron a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones

políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Se ve claramente como esta anterior disposición, contenida en el artículo 1 de dicha Convención, coincide plenamente con el contenido de la Declaración Universal de los derechos del hombre y, a su vez, con el artículo 1 Constitucional, quedando claro así la importancia del respeto irrestricto a la igualdad de todas las personas, protegida como una derecho necesario para la realización de otros derechos y libertades.

La Convención es contundente cuando señala que persona es todo ser humano. Con ello deja de lado la clasificación que podría darse a partir de establecer nacionales o extranjeros, por lo que se entiende que la protección de derechos humanos contenidos en ella, debe ser la misma para todo ser humano siempre que se encuentre dentro de un Estado parte, por el simple hecho de ser persona.

Los Estados parte al firmar la Convención también adquirieron la responsabilidad de adecuar su ordenamiento legal interno a las disposiciones contenidas en ella, a fin de garantizar el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en su artículo 1.

Se menciona que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, así como al respeto de su integridad física, psíquica y moral, al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; prohibiendo las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

Terminamos este marco jurídico internacional mencionando que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 3, 16 y 17 reconoce que todos los Estados parte se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Al igual que los documentos internacionales que se mencionaron antes, el Pacto señala que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica, lo cual descarta una vez más la importancia del territorio para el goce

de los derechos, porque estos van con la persona creando una esfera de protección más allá del territorio donde se es nacional.

Se establece que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación y que toda persona debe contar con la protección legal para evitar y parar esas injerencias o esos ataques.

Se puede asegurar por tanto que en el ser humano hay una dignidad que en esencia es el origen de los derechos humanos y, por tanto, debe ser respetada en todo caso; por lo que se constituye como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás: el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana[3].

En atención a la protección de la dignidad humana, tanto la Constitución mexicana, la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen que toda persona tiene derecho a la libertad, así como al reconocimiento de su personalidad jurídica y que nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, teniendo el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques; esto es, reconocen una superioridad de la dignidad humana.

II. A propósito de la dignidad humana

[3] Esto concuerda con el criterio sostenido en la tesis aislada: "DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES". Tesis P. LXV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 8.

El Doctor Alfredo Islas Colín[4], a propósito de la dignidad humana recuerda que como todo concepto jurídico es difícilmente definible y como prueba de ello sostiene que ningún instrumento internacional ha asumido la tarea de definirla, por lo que se permite que sean los tribunales con sus criterios, quienes realicen la determinación de la significación de la dignidad.

En otro de sus trabajos menciona:

> La dignidad es la fuente de todos los derechos humanos. El núcleo duro de la dignidad es lo humano del hombre. La violación del derecho humano a la dignidad es una violación grave ya que significa desconocer a la persona. Se considera que todas las personas tienen dignidad, por lo que su cuerpo debe ser respetado, en este sentido no puede estar en el comercio, la protección del patrimonio genético, la utilización de productos del cuerpo humano, la vivienda, la asistencia y el inicio y fin de la vida[5].

Se reconoce que a partir de la dignidad humana se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal.

Sólo a través del pleno respeto de todos y cada uno de los derechos inherentes a la persona podrá hablarse de un pleno respeto a la dignidad del ser humano, atendiendo a que todos los derechos son interdependientes e indivisibles. De modo que la violación de uno difícilmente pueda desvincularse de otros tantos derechos.

En párrafos precedentes el párrafo precedente se hace alusión al derecho a la vida privada. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación[6] ha identificado varios rasgos característicos de lo "privado":

---

[4] Islas Colín, Alfredo, "Derecho a la dignidad", *Perfiles de las ciencias sociales,* México, año I, Vol. I, núm. 1, julio – diciembre de 2013, p. 130.

[5] Islas Colín, Alfredo, "La justicia en la bioética: del predominio de la libertad o de la igualdad", *Tendencias actuales del Derecho Procesal*, Colombia, Núm. 5, p. 11.

[6] Véase "DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO GENERAL Y LA IMPORTANCIA DE NO DESCONTEXTUALIZAR LAS REFERENCIAS A LA MISMA". Tesis

a) Las personas tienen derecho a gozar de un ámbito de proyección de su existencia que quede reservado de la invasión y la mirada de los demás, que les concierna sólo a ellos y les provea de condiciones adecuadas para el despliegue de su individualidad -para el desarrollo de su autonomía y su libertad;

b) Las personas tienen derecho a mantener fuera del conocimiento de los demás (o, a veces, dentro del círculo de sus personas más próximas) ciertas manifestaciones o dimensiones de su existencia (conducta, datos, información, objetos) y al correspondiente derecho a que los demás no las invadan sin su consentimiento.

c) La protección constitucional de la vida privada implica poder conducir parte de la vida de uno, protegido de la mirada y las injerencias de los demás, y

d) El derecho a la vida privada está íntimamente relacionado con el derecho de poder tomar libremente ciertas decisiones atinentes al propio plan de vida, el derecho a ver protegidas ciertas manifestaciones de integridad física y moral, el derecho al honor o reputación, el derecho a no ser presentado bajo una falsa apariencia, el derecho a impedir la divulgación de ciertos hechos o la publicación no autorizada de cierto tipo de fotografías, la protección contra el espionaje, la protección contra el uso abusivo de las comunicaciones privadas, o la protección contra la divulgación de informaciones comunicadas o recibidas confidencialmente por un particular.

De ahí que se entienda que:

> …el atributo jurídico general de ser persona humana, incluye y requiere de todos los derechos y características indispensables al status jurídico de persona, así como el goce efectivo de todo el sistema de derechos y libertades fundamentales. Protege el desarrollo particular individual del propio ser en su realización personal, las características únicas de cada ser humano, su particularización, diferenciación y heterogeneidad, en especial la autodeterminación personal, acorde con cada proyecto de vida individual y a

---

1a. CCXIV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 277.

la noción particular de cada quien, en su finalidad de buscar su única y particular felicidad[7].

Esta autodeterminación personal realizada de forma consciente y responsable para definir el proyecto de vida individual ha encontrado un cauce para su defensa en el derecho a la libre determinación de la personalidad[8], el cual, si bien está enunciado en algunos tratados internacionales y constituciones[9], no se tiene luz sobre su significado exacto, por lo que es necesario acudir a otras fuentes para su precisión.

III. Libre desarrollo de la personalidad

Es un hecho que las actuales constituciones están formadas a partir de normas abiertas identificadas como principios, por lo que para desentrañar su significado o desarrollarlas más ampliamente, es necesario emplear técnicas de interpretación y argumentación constitucionales[10].

---

[7] Villalobos Badilla, Kevin Johan, "El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad", *Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho,* Costa Rica, 2012, p. 68 y 69, http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31089.pdf.

[8] Puede encontrarse también como libre desarrollo de la personalidad o libre desenvolvimiento de la personalidad o derecho a la autonomía personal.

[9] Por ejemplo, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 1776 prevé que todo ser humano posee el derecho innato a la búsqueda de la felicidad; la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 29.1 dispone: "Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad". Por otro lado, una de las primeras constituciones donde apareció el derecho a la libre determinación de la personalidad fue en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania donde expresamente se estableció: "Artículo 2. Libertad de acción y de la persona. Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otros ni atente contra el orden constitucional o la ley moral…".

[10] En palabras de López Sánchez, Rogelio, "El tardío desarrollo de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad en el Estado Constitucional mexicano", *Revista derecho en libertad*, México, núm. 3, julio – diciembre de 2009, p. 137, *www.fldm.edu.mx/pdf/revista/no3/el_tardio_desarrollo_de_la_dignidad_humana.pdf*, "la Constitución ha dejado de ser un texto jurídico de reglas normativas para convertirse en expresión de una situación cultural dinámica".

Si de México se trata, en relación con el derecho a la libre determinación de la personalidad, en el artículo 1° Constitucional se reconoce la protección a la dignidad humana que significa, en uno de sus aspectos, el derecho a no ser discriminado por ningún motivo, háblese de condición física o social, lo que implica que se prohíba el menoscabo de los derechos por causa de las características, cualidades o aptitudes que tenga cada individuo. Esto por un lado.

Por otro, se reconoce que gracias al respeto a la dignidad humana puede hablarse del derecho al libre desarrollo de la personalidad[11], porque del primero se deriva el resto de derechos humanos, de modo que aun cuando aquel no se encuentra de forma explícita en el texto constitucional, si se acude a tratados y jurisprudencia internacionales, así como nacional, se puede tener un acercamiento al contenido y alcance de este derecho.

El hecho de no encontrar de forma específica la mención de la existencia del derecho al libre desarrollo de la personalidad de ninguna manera implica que no esté protegido en México. En primer lugar, porque se deriva, como consecuencia lógica jurídica del respeto a la dignidad humana como ya hemos establecido; y, en segundo lugar, dado que al permitir el artículo 1° Constitucional la protección de derechos humanos contenidos en tratados internacionales es evidente que también protege a este por encontrarse protegido internacionalmente.

De ahí que todo hombre o mujer, con independencia de la edad, el estado civil, condiciones económicas, religión, sexo etc., tiene derecho a ser como desee y pueda ser, es decir, todo ser humano puede decidir libremente como quiere ser y como anhela proyectar ese ser en sus distintas manifestaciones.

Para comprender mejor el derecho a la libre determinación de la personalidad hemos de saber qué significa esta última. La personalidad es entendida como aquellas

---

[11] Según menciona Mendoza Escalante, Mijail, *El derecho fundamental al libre desenvolvimiento de la personalidad,* México, p. 1, *http://www.consultoriaconstitucional.com/articulospdf/iv/libre.desenvolvimiento.pdf*, "este derecho deriva de la condición de la persona como fin de la sociedad y del Estado, de la condición de aquélla que como ser libre, autónomo, anterior al Estado".

manifestaciones físicas y psíquicas del ser humano derivadas de su individualidad[12]. Es, por tanto, la facultad que el ser humano posee para organizar de forma autónoma su existir conforme a un proyecto de vida y un modelo de realización personal y propio.

La personalidad no solamente debe entenderse en el plano jurídico, aunque su proyección si impacta la esfera jurídica. La misma se construye durante la existencia misma del ser humano, desde el momento mismo del nacimiento y concluye con la muerte. Todos los días los seres humanos cambian, encuentran nuevas ideas, incorporan pensamientos diferentes, conocen personas y todo ello va gestando lo que se identifica como personalidad.

Se puede imaginar a alguien que nació siendo hombre pero en el transcurso de sus primeros años de vida reconoce que su género es otro; a la persona cuyos padres nombraron de una forma que pasada la adolescencia molesta y desagrada; el ciudadano que decide renunciar a su nacionalidad para volverse nacional de otro país; o quien decide optar por el divorcio porque al experimentar un cambio de dirección en su vida, prefiere ahora estar soltero.

Todo lo anterior son ejemplos de decisiones que se toman producto del desarrollo individual de la personalidad. Todas ellas son un claro ejemplo de que lo que se proyecta dentro de la persona, también impacta su esfera jurídica, al demandar un ejercicio de sus derechos, donde el Estado no puede tener injerencia ni puede restringir el ejercicio de los derechos.

"De aquí que el libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental se erija en una garantía de alternativas, al acceder realizar cualquiera de las actuaciones posibles que encajen en su objeto y que obviamente dependerán de las particularidades de cada individuo"[13].

---

[12] Véase De la Parra Trujillo, Eduardo, "Los Derechos de la Personalidad: Teoría General y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales", *Jurídica*, México, núm. 31, 2001, p. 160, *http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr10.pdf*.

[13] Del Moral Ferrer, Anabella, "El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana", *Cuestiones Jurídicas*, Venezuela, vol. VI, núm. 2, julio-

Razón por la cual al Estado le está vedado interferir en la vida privada de cada individuo y, por ende, esta personalidad se encuentra protegida a través de los derechos inherentes a ella, mismos que tienen como finalidad la tutela de la dignidad humana y otorgan un marco jurídico para proteger el libre desenvolvimiento de la personalidad humana.

Este derecho se ubica dentro de los que son considerados fundamentales, teniendo como finalidad la de tutelar una esfera vital del individuo, relacionada íntimamente con su dignidad. De modo que es el propio individuo, y nadie más fuera de él, quien tiene el derecho de decidir en libertad, sin prejuicios, presiones sociales o intervención estatal de ningún tipo, cuál es el proyecto de vida que desea desarrollar durante su existencia; por tanto, el libre desarrollo de la personalidad está ligado, por obvias razones, al concepto de la voluntad individual y la responsabilidad personal.

> En este sentido, se podría señalar que cuando un sujeto tiene autonomía para decidir saber qué es lo que quiere para sí mismo, y se da el contexto social para alcanzarlo, podrá decirse que tiene libertad para escoger entre las diferentes opciones que le ofertan en el grupo social. Esa autonomía que permite la tenencia de una libertad de acción en el sujeto es un deseo que cualquier ser humano requiere para el libre desarrollo de su personalidad. De no tener esa autonomía, la libertad estaría constreñida y limitada y, por ello, no podríamos hablar de la posibilidad que desea toda persona de elegir libremente qué es lo que quiere hacer con su vida[14].

El más alto Tribunal del País respecto del derecho a la libre determinación de la personalidad ha dicho que este implica el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles

---

diciembre de 2012, pp. 66, *http://www.redalyc.org/pdf/1275/127526266005.pdf.*

[14] Santana Ramos, Emilia M., "Las claves interpretativas del libre desarrollo de la personalidad", *Cuadernos electrónicos de filosofía del Derecho*, España, núm. 29, 2014, p. 105, *https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/3245/4053*.

injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera[15].

El contenido de este derecho supone, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; el nombre que se desea; profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual. Todos estos aspectos son decisiones y son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida, por lo que constituye una decisión autónoma de cada individuo.

Este derecho:

> …está sostenido en la concepción liberal de la libertad humana, que dicha tradición identifica con la autonomía individual y la ausencia de coerción para el diseño de la propia vida, con excepción de las limitaciones que surgen en el ejercicio legítimo de los derechos de los demás y, de lo que expresamente está prohibido hacer para salvaguardar el bien común[16].

El libre desarrollo de la personalidad no se trata de un derecho humano de nueva creación. Es debido a la progresividad de los derechos humanos que ha sido reconocido recientemente, aunque siempre haya existido. Su mención en tratados internacionales y constituciones ha permitido su análisis y estudio, aunque hemos de aceptar que aún no ha sido tratado en toda su extensión, puesto que solo han aparecido ciertos matices estrechamente relacionados con el tipo de sociedad que actualmente tenemos.

Comprender el contenido exacto del derecho al libre desarrollo de la personalidad resulta de sumo complicado. Cada individuo puede proyectar su propia forma de existir

---

[15] Véase "DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE". Tesis P. LXVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 7.

[16] Núñez Cruz, Maribel, "De las dificultades para acceder al derecho al libre desarrollo de la personalidad a los indignados"*, Alegatos*, México, año 27, núm. 84, mayo – agosto de 2013, p. 560, *http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/77/84-11.pdf.*

mientras viva, por lo que cada idea deberá ser valorada y digna de estudiarse cada que el ejercicio del derecho sea planteado ante algún tribunal.

La esencia misma del derecho al libre desarrollo de la personalidad implica el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de cada persona, para que en su individualidad, sin presiones externas, ni coacciones estatales injustificadas, sea lo que quiere ser. Su finalidad es dar la libertad necesaria al ser humano para que siguiendo sus propios anhelos consiga alcanzar sus metas, teniendo como única limitante el derecho de las demás personas y el orden público.

En la jurisprudencia mexicana el derecho al libre desarrollo de la personalidad con motivo de un conflicto de derechos de una persona transexual[17] sostuvo lo siguiente:

> Es en la psique donde reside el libre desarrollo de la personalidad jurídica, por referirse a las decisiones que proyectan la autonomía y la dignidad de la persona. La libertad protegida por el orden jurídico para garantizar el desarrollo digno de la persona, se vulnera, cuando a ésta se le impide irrazonablemente alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida y escoger aquellas opciones que den sentido a su existencia. Del respeto al pluralismo, se desprende el libre desarrollo de la personalidad, reflejado en el marco de protección constitucional que permite la coexistencia de las formas más diversas de vida.

Respecto de un individuo que tomó la decisión de ya no seguir unido en matrimonio, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido:

> …la voluntad del individuo de no seguir vinculado con su cónyuge es preponderante, la cual no está supeditada a explicación alguna, sino simplemente a su deseo de ya no continuar casado, por lo que la sola manifestación de voluntad de no querer continuar con el matrimonio es suficiente. Así, dicha manifestación constituye una forma de ejercer el

[17] El amparo tiene los siguientes datos de identificación: Amparo directo civil 6/2008, relacionado con la facultad de atracción 3/2008-ps.

> derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues decidir no continuar casado y cambiar de estado civil, constituye la forma en que el individuo desea proyectarse y vivir su vida; es decir, el modo en que decide de manera libre y autónoma su proyecto de vida[18].

IV. Alcances y límites del derecho al libre desarrollo de la personalidad

Es cierto que los derechos humanos protegen la dignidad de la persona y con ello cada uno de los aspectos inherentes a su vida; sin embargo, dicha protección no es ilimitada.

> Como derecho universal, la titularidad del libre desarrollo de la personalidad corresponde al ser humano, a todo individuo sin discriminación alguna. Y el sujeto pasivo es el Estado y terceros, los cuales, tienen la obligación de no interferir en esta esfera privada de la personalidad de los individuos. Y el contenido subjetivo del derecho, es la facultad del individuo de definir y desarrollar su vida libre y autónomamente[19].

Se reconoce que este derecho no puede ser considerado como absoluto o ilimitado; es decir, de ninguna manera puede ser invocado para desconocer o pasar por alto los derechos de terceros (individuales o colectivos), ni tampoco para limitar la facultad punitiva del Estado sobre conductas que pongan en peligro el orden social o económico e incluso el ejercicio de los derechos reconocidos a los ciudadanos, porque como todo derecho fundamental encuentra límites frente a otros derechos y principios constitucionales.

Dentro de las expresiones de la vida humana que se han relacionado con el libre desarrollo de la personalidad encontramos las siguientes:

a) la no imposición de un determinado estado civil (libertad de contraer matrimonio o no hacerlo, la libertad de decidir no seguir casado);

b) de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos;

---

[18] Tesis 1a. LIX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, febrero de 2015, p. 1392.
[19] Villalobos Badilla, Kevin Johan, *op. cit.,* p. 83.

c) de escoger su apariencia personal;

d) la libre opción sexual.

Se nota de la mención anterior que una característica del derecho al libre desarrollo de la personalidad consiste en que dentro del mismo puede encontrarse todos aquellas libertades que no tengan una mención específica dentro de la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

La libertad de asociación de todas las personas tiene una mención específica en el texto constitucional, por lo que no es parte del contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad y lo mismo sucede con el derecho a la libertad de tránsito, la libertad de profesión y todas aquellas que son identificadas en los textos legales.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo explica de este modo:

> … el derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda protección a un "área residual de libertad" que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas. En efecto, estos derechos fundamentales protegen la libertad de actuación humana de ciertos "espacios vitales" que, de acuerdo con la experiencia histórica, son más susceptibles de ser afectados por el poder público; sin embargo, cuando un determinado "espacio vital" es intervenido a través de una medida estatal y no se encuentra expresamente protegido por un derecho de libertad específico, las personas pueden invocar la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad. De esta manera, este derecho puede entrar en juego siempre que una acción no se encuentre tutelada por un derecho de libertad específico[20].

El texto constitucional por su extensión y términos otorga una amplia protección a la autonomía de la voluntad de las personas, tal como corresponde hacerlo a un Estado

[20] Tesis: 1a./J. 5/2019 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, febrero de 2019.

democrático. Ello permite proteger y garantizar ciertos derechos que son base fundamental para que las personas elijan y puedan construir sus planes de vida, sin que pueda existir injerencias o restricciones estatales.

Los textos legales de cualquier índole por ser una creación humana no son perfectos, sino perfectibles. Se entiende, entonces, que el derecho a la libre determinación de la personalidad tenga ese efecto complementario si de defender las libertades de las personas se trata, porque aun cuando los textos constitucionales cada vez son más detallados y enumeran más libertades, nunca podrá preverse todas las situaciones que la mente y la acción humana son capaces de crear.

Hace 40 o 30 años en México era impensable que se reconociera como un derecho la libertad de las personas para cambiar de género; sin embargo, por la transformación de la sociedad se ha hecho necesario. Esperar a que suceda una reforma constitucional en ese sentido puede tomar muchísimos años; sin embargo, por tratarse de una libertad cabe dentro del derecho al libre desarrollo de la personalidad en aras de no negar o coartar el ejercicio efectivo de nuestras libertades.

Es probable que en los próximos años se incluya una disposición constitucional en el cuerpo de la norma fundamental que de forma expresa permita a las personas cambiar su sexo. En ese momento, por existir una libertad específica su contenido saldrá del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

> La libertad "indefinida" que es tutelada por el derecho al libre desarrollo de la personalidad complementa las otras libertades más específicas, tales como la libertad de conciencia o la libertad de expresión, puesto que su función es salvaguardar la "esfera personal" que no se encuentra protegida por las libertades más tradicionales y concretas. En este sentido, este derecho es especialmente importante frente a las nuevas amenazas a la libertad individual que se presentan en la actualidad[21].

[21] Tesis: 1a./J. 4/2019 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, febrero de 2019.

Por el momento no se necesitan normas expresan que permitan y regulen el divorcio incausado, porque gracias al libre desarrollo de la personalidad se ha determinado, aun jurisprudencialmente, que es posible solicitar el divorcio al cónyuge cuando ya no se desea seguir casado. Esto ha reducido al matrimonio a un mero contrato, cuya causa de terminación es igual al resto de los contratos, es decir, por la voluntad de una de las partes.

Otro ejemplo es el cambio de nombre que puede realizar una persona, cuando no se siente identificado con el propio que le han escogido sus padres al nacer. Se entiende que, por cuestiones de registro, deba darse a las personas un nombre al nacer, pero sí cuando se es adulto se desea cambiar el nombre, el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye el medio para lograrlo, puesto que permite que la persona proyecte de su vida como lo desee.

Una vez en este punto es necesario añadir que el derecho al libre desarrollo de la personalidad no es un derecho absoluto; es decir, existen casos en los que es posible su limitación, aunque cabe aclarar que dicho límite siempre debe obedecer a una razón constitucionalmente válida.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido sus límites al señalar:

> Este derecho encuentra algunos de sus límites en los derechos de los demás y en el orden público. De esta manera, estos límites externos al derecho fundamental funcionan como cláusulas que autorizan al legislador a intervenir en el libre desarrollo de la personalidad, siempre que tal intervención sea idónea, y no resulte innecesaria o desproporcionada en sentido estricto[22].

Se pone de relieve que el derecho al libre desarrollo de la personalidad muy seguramente será el instrumento que se utilice para ocasionar grandes cambios en derecho civil y en todas aquellas ramas donde el ejercicio de las libertades personales sea patente,

[22] Tesis: 1a./J. 6/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, febrero de 2019.

dada lo indefinido de su contenido, siempre teniendo como límite objetivo los derechos de terceros y teniendo como marco la protección y garantía de los derechos humanos.

Conclusión

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es parte de los derechos fundamentales reconocidos en el bloque de constitucionalidad, por virtud de los artículos 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este derecho está sostenido en la concepción liberal de la libertad humana. El respeto a la autonomía de la voluntad, por tanto, es siempre base fundamental para el ejercicio del mismo. Diseñado para impedir la coerción o la restricción estatal en las esferas más íntimas de las personas, excepto que contravenga el bien común.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad al sustentarse en la concepción liberal de la libertad humana tiene como efecto que sea el continente de todas aquellas libertades que no han sido expresamente previstas en un cuerpo normativo, como si lo están la libertad de asociación, la libertad de tránsito, la libertad de expresión, etc.

Cuando alguien se sienta violentado en su esfera jurídica por el no ejercicio de una libertad personal, solo tendrá que invocar la violación al derecho al libre desarrollo de la personalidad y darle contenido a través de argumentos de derechos humanos que justifiquen la existencia de la libertad. De ahí lo indefinido de este derecho.

En los próximos años, gracias al principio de progresividad que rigen en materia de derechos humanos, muy seguramente se observará como se dota de contenido a este derecho, sin que exista posibilidad de agotar su comprensión, porque la acción humana y los cambios sociales con seguridad ofrecerán nuevos retos de continuo.

Bibliografía

DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo, "Los Derechos de la Personalidad: Teoría General y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales", *Jurídica*, México, núm. 31, 2001.

DEL MORAL FERRER, Anabella, "El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana", *Cuestiones Jurídicas*, Venezuela, vol. VI, núm. 2, julio-diciembre de 2012.

ISLAS COLÍN, Alfredo, "Derecho a la dignidad", *Perfiles de las ciencias sociales*, México, año I, Vol. I, núm. 1, julio – diciembre de 2013.

------ "La justicia en la bioética: del predominio de la libertad o de la igualdad", *Tendencias actuales del Derecho Procesal*, Colombia, Núm. 5.

------ "Derecho a la supervivencia de los pueblos indígenas: derecho humano al agua", *Derechos Humanos y su interacción en el Estado Constitucional*, México, Tirant lo blanch, 2018.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio, "El tardío desarrollo de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad en el Estado Constitucional mexicano", *Revista derecho en libertad*, México, núm. 3, julio – diciembre de 2009, p. 137, *www.fldm.edu.mx/pdf/revista/no3/el_tardio_desarrollo_de_la_dignidad_humana.pdf*.

MENDOZA ESCALANTE, Mijail, *El derecho fundamental al libre desenvolvimiento de la personalidad*, México, p. 1,

http://www.consultoriaconstitucional.com/articulospdf/iv/libre.desenvolvimiento.pdf.

NÚÑEZ CRUZ, Maribel, "De las dificultades para acceder al derecho al libre desarrollo de la personalidad a los indignados", *Alegatos*, México, año 27, núm. 84, mayo – agosto de 2013.

VILLALOBOS BADILLA, Kevin Johan, "El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad", *Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho*, Costa Rica, 2012.

SANTANA RAMOS, Emilia M., "Las claves interpretativas del libre desarrollo de la personalidad", *Cuadernos electrónicos de filosofía del Derecho*, España, núm. 29, 2014.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Derechos Humanos Laborales ante las Empresas

Alfredo Islas Colín*

SUMARIO:

Introducción
I.- Derechos Laborales en México
II.- Respeto a los Derechos Humanos Laborales, Clausulas laborales y Nuevas tecnologías.
III.- Sistema de protección de los derechos humanos laborales

Introducción

A continuación vamos a exponer en tres partes los derechos laborales ente las empresas. En una primera parte, exponemos los

Derechos Laborales tanto los de fuente interna como externa como de manera específica los derechos humanos ante las empresas en el que analizamos su responsabilidad y los principios rectores de las naciones unidas. En la tercera parte, analizamos los sistemas de protección de los derechos humanos laborales mediante mecanismos jurisdiccionales como no jurisdiccionales.

De acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, los derechos humanos son aquellas prerrogativas inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Estos derechos son universales, interrelacionados, interdependientes e indivisibles, estando contemplados en la ley y protegidos a través del derecho internacional, los principios generales y otras fuentes del derecho[1].

Ante esto, los derechos humanos definen las relaciones entre los individuos y las estructuras de poder, especialmente el Estado, delimitando el poder del Estado y, al mismo tiempo, exigiendo que el Estado adopte medidas positivas que garanticen condiciones en

*Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad Sorbone París, Investigador Nacional nivel-III del CONACyT, Profesor Investigador de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Coordinador de la Maestría y Doctorado de Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos, PNPC-CONACYT. E-mail: islas40@hotmail.com. https://orcid.org/0000-0002-2841-4315

[1]Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *https://www.ohchr.org/sp/issues/pages/whatarehumanrights.aspx*

las que todas las personas puedan disfrutar de éstos[2].

Pero, ¿en qué momento se enlazan los derechos humanos con las empresas?, esto debería ser contestado de forma inicial identificando a dicho ente como una "unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos"[3]. Entonces la relación entre los derechos de todas las personas y esta unidad de organización conformada entre otros, por recursos humanos, es por demás compleja, ya que constituye un aspecto sustantivo y permanente en la realización de las actividades propias de una empresa y en la finalidad que busca.

Para poder asegurar los derechos humanos de las personas que laboran, es que tenemos la constitución de sistemas de protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos laborales, que se abordan en el presente capítulo.

I.-Derechos Laborales en México

A.- Derechos Laborales en México

Los derechos humanos laborales de fuente interna son los derechos fundamentales previstos en la Ley Fundamental mexicana, los cuales se vinculan al derecho laboral, como garantías de derecho social los previstos: 1) en el artículo 1º, el derecho a la dignidad de la persona humana, el cual es el fundamento y base de todos los derechos humanos, que parte de la no discriminación por ningún concepto; 2) en el artículo 3º, de ahí deriva el derecho a la educación como parte del desarrollo de la persona a través de la cultura; 3) en el artículo 4º, el derecho a la vivienda digna para la seguridad la persona; 4) artículo 5º, el derecho al trabajo en el que incluye el trabajo subordinado y el trabajo libre al decidir que se tiene libertad para ejercer el trabajo, profesión o comercio bajo la limitación únicamente que sea lícito, con este derecho se está previendo el desarrollo para una vida digna de la persona para tener los satisfactores necesarios tanto en lo personal como en lo colectivo porque incluye a la familia; 5) en el artículo 9º en correlación con el 123 constitucionales, el derecho a la libre asociación en términos en donde se prevé la libertad de los trabajadores a la libre decisión de asociarse en sindicato para conseguir la defensa de sus derechos laborales o para buscar su

[2]Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Derechos Humanos, Manual para parlamentarios no. 26, 2016, p. 19, *https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookParliamentarians_SP.pdf*

[3] Real Academia Española, *https://dle.rae.es/?id=EsuT8Fg.*

mejoramiento; 6) en el artículo 123 constitucional, se estatuye, puntualmente reglamentado esos derechos fundamentales cuando prevé el derecho al trabajo digno (considerando jornadas de trabajo humanas, salarios remunerador, salarios sin discriminación), la protección de trabajo de los menores, la libertad de asociación sindical, la libertad del trabajo, la no discriminación laboral, el derecho a la huelga, entre otros. Pero además, la Ley Reglamentaria de este precepto constitucional es la Ley Federal del Trabajo, que su última reforma es del día el 1 de mayo de 2019.

De conformidad con el mismo artículo 1º de la Carta Fundamental, los derechos humanos[4] son los "reconocidos" por la Constitución y en "los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte".

Los derechos humanos laborales de fuente externa, son los previstos en instrumentos internacionales los que están vinculados al trabajo y los trabajadores como los previstos en la Organización Internacional del Trabajo. La Organización Internacional del Trabajo, OIT, es el organismo internacional universal especializado de la Naciones Unidas que se ocupa de promover los derechos laborales.

Actualmente México tiene previsto la protección de los derechos humanos laborales siguientes:

a) La libertad de asociación y la libertad sindical (Convenio núm. 87) y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva (Convenio núm. 98);

b) La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio (Convenios núm. 29 y 105);

c) La abolición efectiva del trabajo infantil (Convenios núm. 138 y 182); y

d) La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (Convenios núm. 100 y 111).

En este contexto, la OIT celebra convenciones internacionales sobre los

[4] "Los derechos humanos son las facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural que emanan de los atributos de las personas, y que las instrumentos internacionales les otorga, que el hombre posee por el mero hecho de serlo (considerado individual y colectivamente). Son inherentes a la persona, inalienables, imprescriptibles, iguales, fuera del alcance de cualquier poder político. Son una constante histórica y de la defensa que se hace de la persona y su dignidad. Buscan el orden público, el bien común, el desarrollo y la democracia". Islas Colín, A. (2002). "Criterios Jurisprudenciales en materia de Derechos Humanos". En: *Derecho Procesal Constitucional. Tomo II*. México: Porrúa, pp. 303 y ss.

derechos laborales. De las 190 Convenciones de la OIT emitidas: México ha celebrado 80 convenios:

a) Ocho sobre 8 convenios fundamentales (Ver cuadro núm. 1).

Cuadro número 1. Convenios de la OIT fundamentales celebrados con México:

1. C029 – Convenio sobre el **trabajo forzoso**, 1930 (núm. 29);
2. C087 - Convenio sobre la **libertad sindical** y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87);
3. C098 Convenio sobre el Derecho de Sindicalización y de **negociación colectiva**, 1949. El convenio entrará en vigor para México el 23 de noviembre de 2019.
4. C100 - Convenio sobre **igualdad de remuneración**, 1951 (núm. 100);
5. C105 - Convenio sobre la **abolición del trabajo forzoso**, 1957 (núm. 105);
6. C111 - Convenio sobre la **discriminación** (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111);
7. C138 Convenio sobre la **Edad mínima**, 1973 (núm. 138); y
8. C182 - Convenio sobre las peores formas de **trabajo infantil,** 1999 (núm. 182)

Fuente: Elaboración propia sobre la base de la página de internet de la OIT.

b) Uno sobre 4 convenios de gobernanza (prioritarios). (Ver cuadro núm. 2)

Cuadro número 2. Convenios de la OIT de **gobernanza** celebrados con México:

C144 – Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144).

Fuente: Elaboración propia sobre la base de la página de internet de la OIT.

c) Setenta y uno sobre 178 convenios técnicos. [5](Ver cuadro núm. 3)

Cuadro número 3. Convenios de la OIT técnicos celebrados por México

1. C008 Convenio sobre las indemnizaciones de desempleo (naufragio), 1920 (núm. 8);
2. C009 - Convenio sobre la colocación de la gente de mar, 1920 (núm. 9);
3. C011 - Convenio sobre el derecho de asociación (agricultura), 1921 (núm. 11);

[5] Los 71 convenios celebrados técnicos, son 59 del cuadro 3, más los 9 denunciados (Cuadro 4) y los 3 que no están en vigor por decisión de la Conferencia Internacional de Trabajo Convenio 21, 46 que no ha entrado en vigor y 109 que tampoco esta en vigor, conforman los 71 convenios celebrados.

4. C012 - Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), 1921 (núm. 12);
5. C013 - Convenio sobre la cerusa (pintura), 1921 (núm. 13);
6. C014 - Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (núm. 14);
7. C016 - Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo), 1921 (núm. 16);
8. C017 - Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925 (núm. 17);
9. C019 - Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19);
10. C021 - Convenio sobre la inspección de los emigrantes, 1926 (núm. 21); Por decisión de la Conferencia Internacional del Trabajo en su 107 a reunión (2018), no esta en vigor.
11. C022 - Convenio sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar, 1926 (núm. 22);
12. C026 - Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928 (núm. 26);
13. C027 - Convenio sobre la indicación del peso en los fardos transportados por barco, 1929 (núm. 27);
14. C030 - Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30);
15. C042 - Convenio sobre las enfermedades profesionales (revisado), 1934 (núm. 42);
16. C043 - Convenio sobre las fábricas de vidrio, 1934 (núm. 43);
17. C045 - Convenio sobre el trabajo subterráneo (mujeres), 1935 (núm. 45);
18. C049 - Convenio sobre la reducción de las horas de trabajo (fábricas de botellas), 1935 (núm. 49);
19. C052 - Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936 (núm. 52);
20. C053 - Convenio sobre los certificados de capacidad de los oficiales, 1936 (núm. 53);
21. C055 -Convenio sobre las obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidentes de la gente de mar, 1936 (núm. 55);
22. C056 - Convenio sobre el seguro de enfermedad de la gente de mar, 1936 (núm. 56);
23. C058 - Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936 (núm. 58);
24. C080 - Convenio sobre la revisión de los artículos finales, 1946 (núm. 80);
25. C090 - Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1948 (núm. 90);
26. C095 - Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95); Excluye el Artículo 11 en virtud de la ratificación del Convenio núm. 173 (acepta la Parte II);
27. C096 - Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación

(revisado), 1949 (núm. 96). Ha aceptado las disposiciones de la parte III;
28. C099 - Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura), 1951 (núm. 99);
29. C102 - Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102); Ha aceptado las partes II, III, V, VI y VIII-X.;
30. C106 - Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 106). El Gobierno declaró que el Convenio se aplica también a las personas empleadas en los establecimientos especificados en el artículo 3, párrafo 1;
31. C108 - Convenio sobre los documentos de identidad de la gente de mar, 1958 (núm. 108);
32. C110 - Convenio sobre las plantaciones, 1958 (núm. 110);
33. C115 Convenio sobre la protección contra las radiaciones, 1960 (núm. 115);
34. C116 - Convenio sobre la revisión de los artículos finales, 1961 (núm. 116);
35. C118 - Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118) Ha aceptado las ramas a)-g).;
36. C120 - Convenio sobre la higiene (comercio y oficinas), 1964 (núm. 120);
37. C123 - Convenio sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965 (núm. 123) Edad mínima especificada: 16 años;
38. C124 - Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo subterráneo), 1965 (núm. 124);
39. C131 - Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 131);
40. C134 - Convenio sobre la prevención de accidentes (gente de mar), 1970 (núm. 134);
41. C135 - Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135);
42. C140 - Convenio sobre la licencia pagada de estudios, 1974 (núm. 140);
43. C141 - Convenio sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975 (núm. 141);
44. C142 - Convenio sobre el desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 142);
45. C150 - Convenio sobre la administración del trabajo, 1978 (núm. 150);
46. C152 - Convenio sobre seguridad e higiene (trabajos portuarios), 1979 (núm. 152);
47. C153 - Convenio sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera), 1979 (núm. 153);
48. C155 - Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155);

49. C159 - Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159);
50. C160 - Convenio sobre estadísticas del trabajo, 1985 (núm. 160). De conformidad con el artículo 16, párrafo 2, del Convenio, los artículos 7 a 9, 11, 12, 14 y 15 de la Parte II han sido aceptados; y
51. C161 - Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161);
52. C163 - Convenio sobre el bienestar de la gente de mar, 1987 (núm. 163);
53. C164 - Convenio sobre la protección de la salud y la asistencia médica (gente de mar), 1987 (núm. 164);
54. C166 - Convenio sobre la repatriación de la gente de mar (revisado), 1987 (núm. 166);
55. C167 - Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167);
56. C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169);
57. C170 - Convenio sobre los productos químicos, 1990 (núm. 170);
58. C172 - Convenio sobre las condiciones de trabajo (hoteles y restaurantes), 1991 (núm. 172);
59. C173 - Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992 (núm. 173). Ha aceptado las obligaciones de la parte II.

Fuente: Elaboración propia sobre la base de la página de internet de la OIT.

d) De los 78 convenios ratificados por México 67 están en vigor, 9 han sido denunciados, 1 ratificado en los últimos 12 meses. (Ver cuadro núm. 4)

Cuadro número 4. Convenios de la OIT **denunciados** por México (estos convenios no estan en vigor)

1. C006 - Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1919 (núm. 6);
2. C007 Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920 (núm. 7);
3. C023 - Convenio sobre la repatriación de la gente de mar, 1926 (núm. 23)
4. C032 - Convenio sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes (revisado), 1932 (núm. 32);
5. C034 Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación, 1933 (núm. 34);
6. C062 - Convenio sobre las prescripciones de seguridad (edificación), 1937 (núm. 62);
7. C063 - Convenio sobre estadísticas de salarios y horas de trabajo, 1938 (núm. 63);
8. C107 - Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957

(núm. 107);
9. C112 Convenio sobre la edad mínima (pescadores) 1959 (112).

Fuente: Elaboración propia sobre la base de la página de internet de la OIT.

Convenciones no ratificadas por México

México no ha ratificado 41 convenios de la OIT: 3 de convenios de gobernanza; y 38 convenios técnicos; y 6 protocolos.

Cuadro número 5. Convenios de la OIT, de gobernanza, no ratificados por México.

1. C081 - Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81);
2. C122 - Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122); y
3. C129 - Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129).

Cuadro número 6. Convenios Técnicos de la OIT no ratificados por México:

1. C077 - Convenio sobre el examen médico de los menores (industria), 1946 (núm. 77);
2. C078 - Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajos no industriales), 1946 (núm. 78);
3. C094 - Convenio sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949 (núm. 94);
4. C097 - Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97);
5. C121 - Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 [Cuadro I modificado en 1980] (núm. 121);
6. C128 - Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128);
7. C130 - Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130);
8. C139 - Convenio sobre el cáncer profesional, 1974 (núm. 139);
9. C143 - Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143);
10. C145 - Convenio sobre la continuidad del empleo (gente de mar), 1976 (núm. 145);
11. C146 - Convenio sobre las vacaciones anuales pagadas (gente de mar), 1976 (núm. 146);
12. C147 - Convenio sobre la marina mercante (normas mínimas), 1976 (núm. 147);
13. C148 - Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977 (núm. 148);

14. C149 - Convenio sobre el personal de enfermería, 1977 (núm. 149);
15. C151 - Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151);
16. C154 - Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154);
17. C156 - Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156);
18. C157, Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (núm. 157);
19. C162 - Convenio sobre el asbesto, 1986 (núm. 162)
20. C165 - Convenio sobre la seguridad social de la gente de mar (revisado), 1987 (núm. 165);
21. C168 - Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168);
22. C171, Convenio sobre el trabajo nocturno, 1990 (núm. 171);
23. C174 - Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993 (núm. 174);
24. C175 - Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175);
25. C176 - Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176);
26. C177 - Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1996 (núm. 177);
27. C178 - Convenio sobre la inspección del trabajo (gente de mar), 1996 (núm. 178);
28. C179 - Convenio sobre la contratación y la colocación de la gente de mar, 1996 (núm. 179);
29. C180 - Convenio sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996 (núm. 180);
30. C181 - Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181);
31. C183 - Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183);
32. C184 - Convenio sobre la seguridad y la salud en la agricultura, 2001 (núm. 184);
33. C185 - Convenio sobre los documentos de identidad de la gente de mar (revisado), 2003 (núm. 185);
34. C187 - Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187);
35. C188 - Convenio sobre el trabajo en la pesca, 2007 (núm. 188);
36. C189 - Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189); y
37. C190 - Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190).
38. MLC, 2006- Convenio sobre el Trabajo Marítimo (MLC, 2006)

Fuente: Elaboración propia sobre la base de la página de internet de la OIT.

Cuadro número 6. Protocolos de la OIT no ratificados por México.

1. P029 - Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930;
2. P081 - Protocolo de 1995 relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947;
3. P089 - Protocolo de 1990 relativo al Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948;
4. P110 - Protocolo de 1982 relativo al Convenio sobre las plantaciones, 1958;
5. P147 - Protocolo de 1996 relativo al Convenio sobre la marina mercante (normas mínimas), 1976; y
6. P155 - Protocolo de 2002 relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981.

Fuente: Elaboración propia sobre la base de la página de internet de la OIT.

Los convenios internacionales de la OIT celebrados por México, que "se ratificaron" y "los que no se ratificaron" clasificados por derechos humanos laborales, son los siguientes:

Derechos humanos laborales	**Convenio internacional de la OIT ratificado o no por México**	
	Núm. de convenio "ratificado"	Núm. de convenio "no ratificado"
1. Libertad sindical, negociación colectiva y relaciones de trabajo	11, 87, 98, 135 y 141	151 y 154
2. Prohibición de trabajo forzoso	29 105	P029
3. Eliminación de trabajo infantil y rpotección de los niños y menores	6, 90, 123,124, 138 y 182	77 y 78
4. Derecho a la igualdad de oportunidades y de trato	100 y 111	156 y 190
5. Derecho a la administración e inspección del trabajo	63, 150 y 160	81, 129 P81
6. Tiempo de trabajo	14, 30, 43, 46, 49, 52, 106 y 153	171, 175 y P089
7. Derecho a la Seguridad y salud en el trabajo	13, 45, 62, 115, 120, 155, 161, 167 y 170	139, 148, 162, 174, 176, 184, 187 y P155
8. Derecho a la Seguridad social	12, 17, 19, 42, 102 y 118	121, 128, 130, 157 y 168
9. Derechos de los	21	97 143

Trabajadores migrantes		
10. Derechos de la Gente del mar	7, 8, 9, 16, 22, 23, 53, 54, 55, 56, 58, 108, 109, 134, 163, 164 y 166	145, 146, 147, 165, 178, 179, 180, 185, MLC 2006 y P147
11. Política y promoción del empleo	34, 96 y 159	122 y 181
12. Derechos de los Pescadores	112	188
13. Derechos de las Categorías específicas de trabajadores:	110 y 172 ([6])	149, 177, 189 y P110 ([7])
14. Derechos de los Pueblos indígenas y tribales	107 y 169	
15. Derechos de los Trabajadores portuarios	27, 32 y 152	
16. Derecho a los Salarios	26, 95, 99, 131 y 173	
17. Derecho a la Orientación y formaciones profesionales	140 y 143	
18. Derecho a las Consultas tripartitas;	144	
19. Convenios sobre artículos finales	80 y 116	
20. Protección de la maternidad		183
21. Política social		94

Fuente: Elaboración propia sobre la base de la página de internet de la OIT.

Del conjunto de los derechos humanos laborales existen algunos previstos por las normas que la comunidad internacional acepta y reconoce en su conjunto, que a lo largo de los años se constituyen en normas consuetudinarias de amplia aceptación.

Es importante resaltar, que los derechos humanos, se encuentran formados a partir de procesos históricos y consignados en instrumentos internacionales, no necesariamente en la Constitución Política; por lo que pueden existir derechos humanos, que no sean derechos fundamentales, como son aquellos derechos no previstos en la Carta Fundamental, pero si en instrumentos internacionales.[8]

[6] Trabajadores en plataciones y hoteles.
[7] Personal de Enfermería, trabajo a domicilio, trabajadores domésticos y sobre plantaciones.
[8] Por ejemplo, la consulta previa que tienen las comunidades o pueblos

La *reforma constitucional de junio de 2011* trajo consigo un cambio en la esfera de protección de los derechos humanos y de sus garantías, al establecer que todas las autoridades deben promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, la protección conforme a estos principios incluye la relación existente entre las personas y las empresas, además de lo estipulado en el *Artículo 123, apartado A, de la Carta Magna.*

Derivado de la importancia de la protección de derechos humanos en materia persona-empresa, es que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) ha analizado que las obligaciones emanadas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deben versar en cuatro elementos: a) contar con leyes y políticas que establezcan obligaciones a las empresas de respeto a derechos humanos; b) hacer cumplir las leyes; c) establecer mecanismos de prevención para evitar que las empresas violen derechos humanos y; d) establecer mecanismos para investigar y sancionar a empresas que violen derechos humanos[9].

Por tanto, el Estado Mexicano tiene la obligación de velar por los derechos humanos y construir los mecanismos de protección para las personas ante las empresas, los cuales se clasifican en jurisdiccionales y no jurisdiccionales, debiendo cumplir ambos, las siguientes características:

1. Ser confiables, en tanto que las posibles víctimas recurren a ello porque perciben que van a resolver sus quejas y denuncias;
2. Accesibles, al no presentarse obstáculos administrativos o legales para que las posibles víctimas accedan a ellos;
3. Con procedimientos claros y resoluciones integrales, en tanto las posibles víctimas saben los alcances de la actuación de las instituciones que investigan sus quejas;
4. No discriminatorios, en tanto que la investigación de las quejas y denuncias de las posibles víctimas no establecen trato diferenciado, es decir sin distinción alguna de

---

indígenas en la afectación de los derechos indígenas, de conformidad con la Convención de la OIT, número 169, de los Pueblos Indígenas y Tribales.

[9]CNDH, *Recomendación General No. 37. Sobre el respeto y observancia de los derechos humanos en las actividades de las empresas,* mayo 2019, p. 106.

nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición;

5. Transparentes, esto al proporcionar suficiente información a las posibles víctimas sobre el procedimiento de su investigación y sus avances y;
6. Buscan la reparación integral de la posible víctima, conforme a la Ley General de Víctimas y/o a las leyes estatales de víctimas, según corresponda[10].

B.- Derechos humanos ante la Empresas

La relación entre los derechos humanos y las empresas en las últimas décadas se ha convertido en un asunto en la agenda internacional derivado de la importancia económica que representa, y ni qué decir del factor humano que conlleva.

Entre los años de 1960 y 1970 se evidenció que las empresas podrían tener un impacto negativo en los derechos humanos al cometer actos de complicidad y financiamiento en conflictos internos, tales como represiones laborales, a lo cual tuvo que existir una respuesta por encima de los intereses económicos, siendo abanderada por la Organización de Naciones Unidas (ONU)[11]. Asimismo, el *Documento de trabajo relativo a los efectos de las actividades de las empresas transnacionales sobre el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales*[12], evidencio las problemática relativa al no respeto de los derechos humanos:

"Los sistemas económicos y financieros actuales están organizados para funcionar

[10] *Ibidem*, p. 109.

[11] Véase Asamblea General de Naciones Unidas A/RES/2307, La política de apartheid del Gobierno de la República de Sudáfrica, 13 de diciembre de 1967. Memoria abierta, El caso de los Astilleros ASTARSA, 2010. *http://www.memoriaabierta.org.ar/materiales/astarsa/pdf/presentacion.pdf.* Revista anistia políticа e justiça de transição, Responsabilidade Empresarial e Terrorismo de Estado na Argentina, No. 6 (jul. - dez. 2011), *http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33090.pdf*; 11 Red – DESC, A Brief History of the Development of Human Rights & Business at the UN. *https://www.escrnet.org/sites/default/files/a_history_of_un_progress_towards_developing_human_rights_business_standards.pdf.*

[12] ONU, Consejo Económico y Social, Preparado por por el Sr. El Hadji Guissé en virtud de la resolución 1997/11 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías 50º período de sesiones Tema 4 c) del programa provisional, 10 junio 1998. E/CN.4/Sub.2/1998/6.

> como bombas que aspiran el producto del trabajo de las masas a fin de traspasarlo en forma de riqueza y poder a una minoría privilegiada.[13]

La ONU inició en 1974 los trabajos para la elaboración de un *Código de Conducta para las Empresas Transnacionales,* con el objetivo principal de construir un instrumento complementario del marco normativo interno de cada país, que pudiera impactar en las políticas laborales y en los derechos humanos. Así, en 1977 el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) elaboró la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social, configurado como un documento orientativo para los Estados, las empresas y los trabajadores con la finalidad de consolidar políticas laborales, económicas y de desarrollo social; si bien tuvo carácter no vinculante para las empresas multinacionales, dio pauta para que las empresas considerarán condiciones de trabajo adecuadas, participando en la política social de los Estados[14].

En 1999 el entonces Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, pronunció un discurso en el Foro Económico Mundial, en el cual presentó la iniciativa del Pacto Mundial, que comenzó a implementarse en julio de 2000. Dicho instrumento se constituyó como una iniciativa voluntaria promovida nuevamente por la ONU para las empresas, teniendo como objetivo que todas las empresas (trasnacionales y nacionales) alinearan sus operaciones a diez principios, englobados en cuatro pilares: derechos humanos, trabajo, medio ambiente y anticorrupción[15].

Las Naciones Unidas tiene por finalidad: mantener la paz y seguridad internacionales; fomentar el respeto a los principios de la igualdad de derechos; permitir y fomentar la libre determinación de los pueblos; reafirmar el respeto de los derechos humanos; promover el progreso social; prevenir que los gobiernos del mundo y a las empresas trasnacionales violen derechos humanos.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas resolvio en año del 2002,

---

[13] *Idem.*

[14] Ruggie, John Gerard, *Just Business*, Multinational Corporations and Human Rights, W.W. Norton & Company, E.U.A. 2013.

[15] ONU, Pacto Mundial de las Naciones Unidas, *https://www.unglobalcompact.org/.* En México, de acuerdo a información de la CNDH, la Red del Pacto Mundial de México cuenta con 667 participantes14, que representa el 6.67% de los participantes a nivel mundial. Los sectores industriales con más participantes en México son: servicios de soporte (62), construcción y materiales (55), industrias generales (48), producción de alimentos (37) y servicios financieros (29).

Resolución 1446, [16] que ante la guerra civil en Sierra Leona y el recrudecimiento de la violación de derechos humanos por el comercio ilícito de diamantes en bruto en zonas de extracción en Sierra Leona y otros países de la región, por grupos rebeldes que extraen y comercializan ilicitamente los llamados "diamantes de sangre" para la adquisición de armas, lo que ha dado lugar a la amenaza de la seguridad de Sierra Leona, se ha propuesto por el Consejo de Seguridad, la industria del diamante y el Consejo Mundial del Diamante romprer la relación del comercio ilícito de diamantes y los conflictos armados mediante el proceso de certificación denominado certificación de origen y "Proceso de Kimberley" [17]en el que participen los países importadores de diamantes. De esta manera, las Naciones Unidas intervienen para fortalecer al gobierno de Sierra Leona ante los grupos reveldes que extraen y comercializan los diamntes llamados de sangre, que utilizan para la adquisición de armas. Lo anterior, permite proteger su soberanía, independencia y poner fin al tráfico de "diamantes de sangre" como método de financiamiento de las fuerzas rebeldes.

El siguiente punto de inflexión en la materia el 25 de septiembre de 2015, cuando se reunión en la Cumbre de las Naciones Unidas más de 150 líderes mundiales, para aprobar el documento titulado: "*Transformar Nuestro Mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*", que fue adoptado por 193 Estados Miembros de las Naciones Unidas y que incluye 17 Objetivos del Desarrollo Sostenible, así como 169 metas.

Dicho documento, identificado formalmente como resolución A/RES/70/1, reconoce la importancia de que el sector privado sea parte de las alianzas que permitan a los Estados alcanzar los Objetivos del Desarrollo Sostenible[18]. La importancia de incluir el tema de respetar los derechos humanos por las empresas es una corriente generalizada en la mayoría de los países, que ha tomado mayor fuerza, dándole empuje a la responsabilidad de las empresas ante los derechos humanos.

1) **Responsabilidad de las empresas de respetar los Derechos Humanos**

La Asamblea General de la ONU, a manera de colaborar con la relación derechos

[16] ONU, Consejo de Seguridad, Resolución 1446 (2002), 4 diciembre 2002 (S/RES/1446 (2002)).
[17] ONU, Consejo de Seguridad, Resolución 1459 (2003), 28 enero de 2003 (S/RES/1459 (2003)).
[18] ONU, Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015, *https://undocs.org/es/A/RES/70/1.*

humanos-empresa, determinó necesario buscar equiparar la distribución de la riqueza entre los países del mundo, con la finalidad de regular el poder de las empresas, mediante un proyecto de *Resolución de Responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos,*[19] para que se invite a los gobiernos para que presenten observaciones al proyecto de Resolución.

Después, se considero necesario la creación de un *Código de Conducta para las Empresas Transnacionales*,[20] que pudiera ayudar en las limitaciones que los países tenían en el ámbito jurisdiccional frente a dichas sociedades.[21]

En una línea muy similar al *Código de Conducta* se ideó desde el seno de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, un proyecto para establecer obligaciones emanadas del derecho internacional para las empresas trasnacionales, denominado "*Normas sobre la Responsabilidad de las Corporaciones Transnacionales y otras Empresas Comerciales en Materia de Derechos Humanos*"[22], documento que contenía responsabilidades y obligaciones para las empresas, al ser consideradas como partes del Estado, empero dicho documento perdió fuerza al encontrase en una discusión originada en su construcción y aprobación, que llevó a la necesidad de construir un nuevo documento rector denominado "*Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*"[23].

2) Principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos

Los principios rectores se configuran como el resultado del trabajo de análisis, encuesta y consulta de John Ruggie, Representante Especial del Secretario General de la

---

[19] ONU, Consejo Económico y Social de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, 55º período de sesiones, Tema 4 del programa. 6 de de agosto de 2003, E/CN.4/Sub.2/2003/L.8..

[20] Véase Fauchère, Béatrice, "La responsabilidad social de las empresas y los códigos de conducta ¿nuevos retos o viejos debates?", *Futuros*, número 9, vol. 3, 2003.

[21] Véase Sepúlveda Amor, Bernardo, "La regulación internacional de las empresas transnacionales: México entre el diálogo Norte-Sur", *Foro Internacional*, núm. 84, 1981, pp. 445 y 446.

[22] Cantú Rivera, Humberto, "Empresas y derechos humanos: ¿hacia una regulación jurídica efectiva, o el mantenimiento del status quo?", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, IIJ-UNAM, 2013, pp. 320.

[23] *Ibidem,* p. 323.

ONU, para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales, el cual realizó una investigación en el sector empresarial, académico, gubernamental y social. Se construyeron como un catálogo general en torno al papel que tiene el Estado con las empresas y éstas, a su vez con los derechos humanos, siendo hoy en día un instrumento base para la consolidación de la materia derechos humanos-empresa a nivel internacional.

Los principios rectores se basan en el reconocimiento de:

a) Las actuales obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y las libertades fundamentales;
b) El papel de las empresas como órganos especializados de la sociedad que desempeñan funciones especializadas y que deben cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos; y
c) La necesidad de que los derechos y obligaciones vayan acompañados de recursos adecuados y efectivos en caso de incumplimiento.

Para lo cual se aplican a todas las empresas, sin importar tamaño, sector, estructura, tipo, territorio, etc., pero más allá de eso, conllevan la responsabilidad de erigirse como los pilares normativos y prácticos de la relación entre las empresas y los derechos humanos, para poder transitar a una reciprocidad socialmente sostenible, empero, es una realidad que dichos principios no tienen fuerza de ley, por lo cual carecen de carácter jurídicamente vinculante, pero si fungen como el máximo estándar internacional en la materia[24].

Por esto, al analizar el instrumento en cuestión se identifica que las empresas se encuentran obligadas a respetar los derechos humanos, cumplimentando cuatro elementos básicos: a) cumplir con todas las obligaciones en todas las materias que les impone la ley; b) asumir un compromiso corporativo de respetar derechos humanos, c) contar con un proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos y d) establecer en procesos

[24] En este tenor, existe la discusión de no dejar de lado la costumbre internacional, en virtud de constituir normas aceptadas a nivel global como jurídicamente vinculantes en todo momento, además de considerar las normas de *jus cogens*, empero, cuando John Ruggie construyó el documento, parece que lo ideó de forma acotada a los Estados, con lo cual no tomó en consideración lo anterior. Véase Nerlich, V., "Core Crimes and Transnational Business Corporations", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, p. 899. Véase también, Decaux E., "Le projet de l'ONU sur la responsabilité des entreprises transnationales", en Daugareilh, I. (ed.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie,* Bruselas, Bruylant, 2010.

de reparación de violaciones a derechos humanos.

Para lo anterior, se construyeron 31 principios rectores, divididos en tres partes básicas: el deber del Estado de proteger los derechos humanos, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, y el acceso a mecanismos de reparación, lo cual dio origen al comúnmente utilizado en la materia de derecho humanos-empresa, "proteger, respetar y remediar".

La primera parte denominada "El Deber del Estado de Proteger los Derechos Humanos", tiene entre sus principios fundacionales que el Estado tiene la obligación de proteger a las personas de violaciones a los derechos humanos cometidos en su territorio –entendiéndose en cualquiera de sus tres formas: acción, omisión o aquiescencia-, para así prevenir, investigar, castigar y reparar cualquier tipo de posible violación. Como segundo principio señala la obligación de los Estados de enunciar –y por ende debería entenderse difundir- que las empresas con domicilio dentro de su territorio se conduzcan con respeto a los derechos humanos.

Ahora bien, como principios operativos, de forma general señala que los Estados deben:

a) Hacer cumplir las leyes que tengan por objeto o por efecto hacer respetar los derechos humanos a las empresas, evaluar periódicamente si tales leyes resultan adecuadas y remediar eventuales carencias;
b) Asegurar que otras leyes y normas que rigen la creación y las actividades de las empresas, como el derecho mercantil, no restrinjan, sino que propicien el respeto de los derechos humanos por las empresas;
c) Asesorar de manera eficaz a las empresas sobre cómo respetar los derechos humanos en sus actividades; y
d) Alentar y si es preciso exigir a las empresas que expliquen cómo tienen en cuenta el impacto de sus actividades sobre los derechos humanos.[25]

Además, deben realizar supervisión para revisar exhaustivamente que las empresas

[25] ONU, *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las naciones unidas para "proteger, respetar y remediar"*, Ginebra, 2011.

están cumpliendo con sus obligaciones internacionales, señalando en uno de los principios operativas que lo estipulado en el documento también incluye a las empresas con las cuales los Estados realicen transacciones comerciales.

Parte importante de los principios operacionales radica en el establecer la necesidad que los Estados mantengan un marco normativo nacional adecuado para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos cuando concluyan acuerdos políticos sobre actividades empresariales con otros Estados o empresas, por ejemplo, a través de tratados o contratos de inversión.

La segunda parte, denominada "La Responsabilidad de las Empresas de Respetar los Derechos Humanos", tiene entre sus principios fundacionales que las empresas deben abstenerse de violentar los derechos humanos de terceros y en su caso, de haberse comprobado la violación, ser responsables de su acción, con lo cual se respetarían los derechos humanos estipulados en el derecho internacional, teniendo como mínimo indispensable, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Para poder respetar los derechos humanos a cabalidad, las empresas deben construir mecanismos, políticas y procedimientos adecuados para su función, tamaño y estructura, para con ello establecer el compromiso con los derechos humanos y el proceso por el cual se puedan identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos y en caso de presentarse, aún así, una violación a éstos, se puedan reparar las consecuencias negativas que hayan provocado o contribuido a provocar.

Ahora bien, en esta parte intermedia –permitiéndose la expresión- los principios operacionales son muy vastos, al referir que las empresas deben expresar su compromiso mediante una declaración política con características específicas[26], así como proceder con

[26] De acuerdo con los *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos*, el numeral 16, señala las características enunciadas son: a) Sea aprobada al más alto nivel directivo de la empresa; b) Se base en un asesoramiento especializado interno y/o externo; c) Establezca lo que la empresa espera, en relación con los derechos humanos, de su personal, sus socios y otras partes directamente vinculadas con sus operaciones, productos o servicios; d) Se haga pública y se difunda interna y externamente a todo el personal, los socios y otras partes interesadas; e) Quede reflejada en las políticas y los procedimientos operacionales necesarios para inculcar el compromiso asumido a nivel de toda la empresa.

la diligencia debida[27], que permita evaluar la situación real de las empresas e identificar si existen consecuencias negativas reales o potenciales a través de su propio trabajo o de las relaciones con otras empresas, empleando a expertos en materia de derechos humanos.

Al contratar expertos en derechos humanos, las empresas se verían fortalecidas para poder realizar el trabajo explicado en el párrafo que antecede, pero también para integrar las conclusiones del impacto en el marco de las funciones y procesos que desarrollan, y con esto poder verificar si se ésta realizando el trabajo necesario para prevenir las consecuencias negativas sobre los derechos humanos, claro está ya con pruebas en la mano, es decir con resultados estadísticos obtenidos con la metodológica adecuada y que tome en consideración a las partes en cuestión. Con dichos resultados, la empresa podrá determinar si se ha provocado o contribuido a provocar una consecuencia negativa que deba repararse.

Como tercera parte del documento, se encuentra la denominada "Acceso a Mecanismos de Reparación", que tiene como principio fundacional el que los Estados tomen medidas apropiadas para garantizar, por las vías necesarias, dígase judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces.

En lo que respecta a sus principios operativos, esta última parte se centra en la obligación que los Estados adopten las medidas necesarias para asegurar la eficacia de los mecanismos judiciales nacionales cuando aborden las violaciones de derechos humanos relacionadas con empresas, así como la existencia de mecanismos extrajudiciales eficaces y apropiados, abriendo el abanico a los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, para con ello, configurar un sistema integral de reparación de violaciones a derechos humanos.

Para lo anterior, los mecanismos de reclamación extrajudiciales, tanto estatales como

[27] De acuerdo con los *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos,* el numeral 17 señala lo que se entiende por debida diligencia en materia de derechos humanos: a) Debe abarcar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que la empresa haya provocado o contribuido a provocar a través de sus propias actividades, o que guarden relación directa con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales; b) Variará de complejidad en función del tamaño de la empresa, el riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos y la naturaleza y el contexto de sus operaciones; c) Debe ser un proceso continuo, ya que los riesgos para los derechos humanos pueden cambiar con el tiempo, en función de la evolución de las operaciones y el contexto operacional de las empresas.

no estatales, deben ser:

a) Legítimos: suscitar la confianza de los grupos de interés a los que están destinados y responder del correcto desarrollo de los procesos de reclamación;

b) Accesibles: ser conocidos por todos los grupos interesados a los que están destinados y prestar la debida asistencia a los que puedan tener especiales dificultades para acceder a ellos;

c) Predecibles: disponer de un procedimiento claro y conocido, con un calendario indicativo de cada etapa, y aclarar los posibles procesos y resultados disponibles, así como los medios para supervisar la implementación;

d) Equitativos: asegurar que las víctimas tengan un acceso razonable a las fuentes de información, el asesoramiento y los conocimientos especializados necesarios para entablar un proceso de reclamación en condiciones de igualdad, con plena información y respeto;

e) Transparentes: mantener informadas a las partes en un proceso de reclamación de su evolución, y ofrecer suficiente información sobre el desempeño del mecanismo, con vistas a fomentar la confianza en su eficacia y salvaguardar el interés público que esté en juego;

f) Compatibles con los derechos: asegurar que los resultados y las reparaciones sean conformes a los derechos humanos internacionalmente reconocidos;

g) Una fuente de aprendizaje continuo: adoptar las medidas pertinentes para identificar experiencias con el fin de mejorar el mecanismo y prevenir agravios y daños en el futuro;

Los mecanismos de nivel operacional también deberían: h) Basarse en la participación y el diálogo: consultar a los grupos interesados a los que están destinados sobre su diseño y su funcionamiento, con especial atención al diálogo como medio para abordar y resolver los agravios.

Con estos mecanismos se asegura la protección de los derechos humanos, particularmente del derecho al acceso a la justicia, mediante la posibilidad de utilizar mecanismos extrajudiciales basados en el dialogo y los MASC, para tener con ello una reparación integral de la violación a derechos humanos producida por las empresas.

II.- Respeto a los Derechos Humanos Laborales, Clausulas laborales en Acuerdos Internacionales y Nuevas tecnologías.

A.- Respeto a los derechos humanos laborales

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas emitió las *Normas Sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos*,[28] al reconocer que los Estados tienen la responsabilidad primordial de promover y proteger los derechos humanos, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar, las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, en su calidad de órganos de la sociedad, también tienen la responsabilidad de promover y proteger los derechos enunciados los instrumentos internacionales siguientes, entre otros:

Declaración Universal de Derechos Humanos
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
Convenios y las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo;
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes;
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial;
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer;
Convención sobre los Derechos del Niño;
Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares;
Convención sobre la Esclavitud
Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud;
Convención y el Protocolo relativos al Estatuto de los Refugiados;
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional;
Convención Americana sobre Derechos Humanos;
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio;
Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional;
Convención sobre Responsabilidad Civil por Daños Resultantes de Actividades Peligrosas para el Medio Ambiente;
Convenio sobre responsabilidad civil por los daños de contaminación
Los cuatro Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, y sus dos Protocolos Facultativos destinados a proteger a las víctimas de los conflictos armados;

[28] ONU, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, *Normas Sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos*, 26 agosto 2003, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2.

En las mismas *Normas*,[29] se estipula que las empresas trasnacionales y otras empresas comerciales tienen obligaciones respecto los derechos de los trabajadores como los previstos en instrumentos internacionales y legislación interna, siguientes: igualdad de oportunidades y no discriminación; derecho a la seguridad personal; no permitan en sus instalaciones el trabajo forzoso u obligatorio prohibido; respetarán los derechos de los niños para que no sean explotados; fomentar un entorno laboral seguro y saludable; respetarán la remuneración de los trabajadores de manera que un nivel de vida adecuado para sí y sus familias; respetarán libertad de asociación y la negociación colectiva; y proteger el derecho de los trabajadores a constituir las organizaciones que estimen convenientes y, con sujeción solamente a las normas de cada organización, a afiliarse a ellas, sin distinción, autorización previa o intervención alguna, para la protección de sus intereses laborales.

B.- Cláusulas laborales en acuerdos internacionales

En los últimos años, de instalación de la globalización, convenios comerciales dio lugar a la apertura sin precedentes de los mercados a los flujos internacionales de comercio e inversión ha llevado, en efecto, a millones de trabajadores a integrarse en la economía mundial, lo cual ha reducido el precio de las mercancías importadas y ha aumentado las oportunidades de empleo tanto en las economías en desarrollo como en las avanzadas. Paralelamente, la desigualdad de los ingresos, la economía informal y las formas de empleo atípicas se han extendido en todo el mundo.[30]

La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, señala la OIT:

> "sigue considerando el comercio internacional como un mecanismo favorable al crecimiento económico inclusivo y la reducción de la pobreza, y, por consiguiente, al desarrollo sostenible."[31]

[29] ONU, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, *Normas Sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos*, 26 agosto 2003, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2., secciones A, B, C, y D, numerales 1 al 9.

[30] OIT, Cláusulas laborales en los acuerdos comerciales: tendencias recientes y pertinencia para la OIT, 29 septiembre 2016. GB.328/POL/3; y Perez del Prado, Daniel, "Cláusulas laborales y libre comercio: el papel de la OIT", en Debate sobre el Futuro del Trabajo, OIT. 2016.

[31] *Idem*.

Para entender lo que son las cláusulas laborales, se definen como:

> «i) toda norma sobre relaciones laborales (por ejemplo, en referencia a las normas internacionales del trabajo) o condiciones mínimas de trabajo o de empleo (por ejemplo, la seguridad y la salud en el trabajo (SST), los salarios mínimos y el tiempo de trabajo); ii) todo mecanismo de control del cumplimiento de las normas establecidas, en virtud de la legislación nacional o del acuerdo comercial, y iii) todo marco para las actividades de cooperación, el diálogo y/o la supervisión de las cuestiones laborales (por ejemplo, la cooperación para el desarrollo, los organismos establecidos para facilitar las consultas entre las partes o el diálogo regular)»

La inclusión de las cláusulas laborales en los acuerdos comerciales internacionales es para distribuir los beneficios económicos y sociales del comercio y reducir los efectos negativos que puedan producir en el mercado de trabajo.

La situación de los acuerdos comerciales internacionales con clausulas laborales, observamos que la primera cláusula laboral vinculante en un acuerdo comercial data de 1994, ya actualmente, existen un total de 77 acuerdos comerciales con cláusulas de esta índole, en los que participan 136 economías. Es importante resaltar que la mayoría de los acuerdos comerciales que contienen cláusulas laborales promueven instrumentos de la OIT, como la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, el Programa de Trabajo Decente de la OIT y la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 2008.[32]

Actualmente, las Clásulas laborales preveen: la “Cláusula de no derogación”, consistente en que los Estados partes se comprometen a no bajar los estandares de la legislación laboral para mejorar sus posiciones competitivas; que las normas del trabajo se aplique efectivamente; de conformidad con los derechos y principios laborales; fomentar el trabajo decente; justicia social para una globalización equitativa; respeto de convenios de la OIT; y Declaración de la OIT sobre empresas multinacionales.

[32] *Idem.*

En el Tratado entre México, Estados Unidos y Cánada (T-MEC),[33] en el Capítulo 23, denominado "Laboral", se prevee que: los Estados partes, como miembros de la OIT se comprometen a cumplir sus obligaciones derivadas de la *Declaración de la OIT sobre los Derechos en el Trabajo* y la *Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa (2008);* el cumplimiento de los derechos laborales de los empleadores y las organizaciones de trabajadores; la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil y, para los efectos de este Tratado, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil; la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación; regular condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo, y seguridad y salud en el trabajo; cumplimiento de la cláusula de no derogación; crear un clima libre de violencia, amenazas e intimidación; que los trabajadores migrantes esten protegidos conforme a sus leyes laborales de cada parte; eliminar la discriminación en el empleo y la ocupación.

Los Estados partes del T-MEC, por una parte, estan obligados de implementar y respetar las garantías judiciales siguientes: procesos justos, equitativos y trasparentes, que cumplan el plazo de debido proceso; que no impliquen proceso costos o plazos irrazonables o demoras injustificadas; y que cualquier audiencia en estos procedimientos sea abierta al público, salvo cuando la administración de justicia requiera lo contrario, y de conformidad con sus leyes aplicables. Por otra parte las decisiones finales sobre el fondo del asunto, las partes se obligan a lo siguiente: que estén basadas en información o evidencia respecto de las cuales se haya dado a las partes la oportunidad de ser oídas; indiquen las razones en las que están basadas, y que estén disponibles por escrito sin demora injustificada para las partes en los procedimientos de conformidad con su ordenamiento jurídico, al público; derecho a recursos; que los tribunales sean imparciales e independientes.

Asimismo se preve un Consejo Laboral que sesionara anualmente, el cual será integrado por representantes de los Estados partes y tendra por función conocer de los temas relativos a la aplicación de éste capítulo Laboral, recibir opiniones sobre éste tema, sesiones

[33] Versión presentada por el Ejecutivo al Senado de la República, el 30 de mayo de 2019, publicada en DOF 3 junio 2019.

públicas.

C.- Nuevas tecnologías y la estabilidad en el empleo

Ante el creciente desarrollo de las nuevas tecnologías como la inteligencia artificial, la automatización, la robótica, la ecologización de la economía, el crecimiento demográfico, el aumento o disminución por regiones de población joven o personas de la tercera edad y la alteración de la seguridad social, se produce la transformación del trabajo, por una parte, creación de nuevos empleos, pero por otra parte, la exclusión de los menos preparados. Ante ello, la OIT presenta un Informe, a través de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, denominado: *Trabajar para un futuro más prometedor*,[34] bajo la presidencia de Guy Ryderen, Cyril Ramaphosa y Stefan Löfven en el que proponen sus integrantes, un programa dirigido a las personas basado en la inversión para la capacitación de las personas, las instituciones laborales, el trabajo decente y sostenible ante la urgencia de las transformaciones que afronta el mundo para fortalecer la igualdad y revitalizar el contrato social, mediante el díalogo con los millones de trabajadores que estan excluidos actualmente, para lograr la recomposición del tejido social en el que participen los gobiernos, las organizaciones sociales, sindicatos las organizaciones de empleadores y los trabajadores en el progreso económico.

La Comisión Mundial sobre el Futuro del trabajo, recomienda lo siguiente: el derecho al aprendisaje a lo largo de la vida que permitan la adquisición de competencias, perfecionarse y reciclarse profesionalmente; incrementar las inversiones en las instituciones, las políticas y las estrategias que presten apoyo a las personas a lo largo de las transiciones que entraña el futuro del trabajo; aplicar un programa transformador y mensurable para la igualdad de género; proporcionar protección social universal desde el nacimiento hasta la vejez; establecer una "garantía laboral universal"; Ampliar la soberanía sobre el tiempo con el desarrollo de la tecnología lograr compatibilidad de las necesidades de la empresa con la autonomía del tiempo de los trabajadores; garantizar la representación colectiva de los trabajadores y los empleadores a través del diálogo social como bien público, promovido activamente a través de políticas públicas; encauzar y administrar la tecnología en favor del

[34] Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, OIT, 2019, Ginebra. 88 pp.

trabajo decente.[35]

III Sistema de protección de los derechos humanos laborales

1) Mecanismos Jurisdiccionales

Los mecanismos jurisdiccionales se encuentran a cargo del Poder Judicial, de acuerdo a la tradicional división de poderes, dentro del cual existen medios indirectos e instrumentos específicos de defensa, siendo los primeros de éstos: las garantías judiciales, el proceso jurisdiccional ordinario y la justicia administrativa[36]. Ahora bien, los instrumentos tutelares se han creado *ex profeso* para la protección jurisdiccional de los derechos humanos, siendo el principal el juicio de amparo, y de forma más reciente la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad.

Durante cien años en México los mecanismos jurisdiccionales para abordar conflictos laborales han estado a cargo de las juntas de conciliación y arbitraje, en conflicto de competencia federal y en los de competencia estatal. Sin embargo, a partir del 24 de febrero de 2017, con la reforma a la fracción XX, del apartado A del artículo 123 Constitucional, dio lugar a un nuevo modelo de justicia laboral, con ello, los mecanismos jurisdiccionales también han cambiado, pues, existe el mecanismo en primera instancia que es la conciliación, y en otra instancia la jurisdiccional a cargo del Poder Judicial.

La implementación de la reforma publicada el 1 de mayo de 2019, a la Ley Federal del Trabajo, representa un cambio de paradigma al modelo de la justicia laboral, de tal manera que según los artículos transitorios en tres años los mecanismos jurisdiccionales serán los tribunales del Poder Judicial de los estados (juez laboral)[37] y en cuatro años los tribunales del Poder Judicial de la Federación (juez labora).

2) Mecanismos No Jurisdiccionales

Los mecanismos no jurisdiccionales creados por el Estado Mexicano, conocen de violaciones a derechos humanos frente a las empresas de manera especializada, éstos

[35] I*dem*.

[36] Fix-Zamudio, Héctor, *Protección jurídica de los derechos humanos*, México, CNDH, 1991, p. 40-42

[37] Ley Federal del Trabajo, artículo 3° Ter.

buscan mediar y conciliar las relaciones entre las personas -dígase consumidores, trabajadores, usuarios de servicios financieros, usuarios de servicios médicos, etcétera.- y las empresas. Como vía principal de protección se encuentra la CNDH, organismo emanado del artículo 102 apartado B de la CPEUM.

Como puede constatarse se faculta a la CNDH para conocer de quejas presentadas contra cualquier autoridad o servidor público, mediante recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Este diseño institucional permite que dicho organismo pueda conocer de las posibles violaciones a derechos humanos originadas por actividades empresariales, fungiendo como la cabeza de un sistema de reparación integral a las posibles victimas en el contexto empresarial.

Para lo anterior y ante la ausencia de un enfoque específico en la regulación de los derechos humanos y empresas en el marco jurídico interno, es que la CNDH construye en la Segunda Visitaduría General, un mecanismo directo para conocer, investigar y resolver las quejas e inconformidades sobre presuntas violaciones a Derechos Humanos cometidas por autoridades de carácter federal, así como para realizar las actividades necesarias para lograr por medio de la conciliación, la solución inmediata entre las partes, salvo en los casos de violaciones graves en los que procede el formular los proyectos de Recomendación correspondientes[38].

De lo anteriores, resaltan de sobremanera tres entes, en primera instancia, la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo (PROFEDET), que es un órgano desconcentrado de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS), que tiene la misión de proteger los derechos de los trabajadores ante la autoridad laboral, mediante los servicios de **asesoría, conciliación y representación legal.**

Conciliación Previa en la Constitución

En el nuevo modelo de la justicia laboral a partir de la reforma constitucional del 24 de febrero de 2017, así como la reforma a la Ley Reglamentaria del artículo 123, Constitucional apartado A, se reconoce la instancia de conciliación, estos serán el Centro de Conciliación Federal y Registro Laboral para la competencia federal y los Centros de Conciliación de las entidades federativas.

[38] Véase, CNDH, *https://www.cndh.org.mx/cndh/estructura*

Corresponde al Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral las siguientes atribuciones: I. Realizar en materia federal la función conciliadora a que se refiere el párrafo cuarto de la fracción XX del artículo 123 constitucional. Tendrá personalidad jurídica y patrimonio propios, plena autonomía técnica, operativa, presupuestaria, de decisión y de gestión. Se regirá por los principios de certeza, independencia, legalidad, imparcialidad, igualdad, confiabilidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y publicidad.

En el mismo orden dispone la Ley Reglamentaria que corresponde a los Centros de Conciliación locales las siguientes atribuciones: I. Realizar en materia local la función conciliadora a la que se refiere el párrafo segundo de la fracción XX del artículo 123 constitucional; Tendrá personalidad jurídica y patrimonio propios, plena autonomía técnica, operativa, presupuestaria, de decisión y de gestión. Se regirá por los principios de certeza, independencia, legalidad, imparcialidad, igualdad, confiabilidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y publicidad.[39]

En términos del artículo 123 apartado A, fracción XXII Bis, Constitucional también se reconoce la negociación colectiva, conforme a los principios y procesos previstos en la Ley Federal del Trabajo y sus procedimientos.

[39] Ley Federal del Trabajo, artículos 590-D y 590-E.