



VÁZQUEZ
AZUARA

GARCÍA
MÉNDEZ



AUTORAS Y AUTORES

Adriana Del Valle Garrido
Agustina Pérez
Alan Jair García Flores
Alicia Corina García Moyano Romero
Arturo Miguel Chípuli Castillo
Carla Piccininno Gómez
Carlos Antonio Vásquez Gándara
Carlos Antonio Vázquez Azuara
Carlos García Méndez
David Quitano Díaz
Eva Barrientos Zepeda
José Guadalupe Altamirano Castro
José Lorenzo Álvarez Montero
Julia Hernández García
Lauro Rubén Rodríguez Zamora
Manlio Fabio Casarín León
Marcos Antonio Vela Ávalos
Rebeca Elizabeth Contreras López
Roberto Monroy García
Rodolfo Donaldo Vásquez Moreno
Tania Celina Vásquez Muñoz
Ubaldo Márquez Roa

DERECHOS HUMANOS

A 10 años de la reforma mexicana de 2011

DERECHOS HUMANOS

A 10 años de la reforma mexicana de 2011

Carlos Antonio
Vázquez Azuara

Carlos
García Méndez





DERECHOS HUMANOS

A 10 AÑOS DE LA REFORMA MEXICANA DE 2011

Coordinadores:

Carlos Antonio
Vázquez Azuara

Carlos
García Méndez

Editorial Universidad de Xalapa, a través de su
Instituto Interdisciplinario de Investigaciones, en
coedición con el Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

Xalapa, Veracruz, México 2022



DERECHOS RESERVADOS © 2022

Por Carlos Antonio Vázquez Azuara
Y Carlos García Méndez

Primera Edición

Esta obra, se realizó bajo el sello editorial de la Universidad de Xalapa A.C., a través de su Instituto Interdisciplinario de Investigaciones, en coedición con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana en enero de 2022, en versión digital, se puede consultar en la página www.ux.edu.mx, oficinas en Km. 2 Carretera Xalapa-Veracruz, no. 341, Col. Acueducto Ánimas C.P. 91190. Xalapa, Veracruz, México.

ISBN: 978-607-8668-69-4



Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio sin el consentimiento previo y escrito de los coordinadores y/o quienes tengan los derechos respectivos. Los contenidos de la presente obra, pasaron por un estricto proceso de revisión y arbitraje previo, a cargo de las comisiones dictaminadoras de las diferentes áreas del conocimiento del Instituto Interdisciplinario de Investigaciones de la Universidad de Xalapa.

Portada y diseño editorial: Grupo Editorial INNOVA.

Los contenidos de esta obra, son responsabilidad de quienes los escriben.

Las imágenes que integran la portada, se encuentran protegidas por derechos de autor, utilizándose al amparo del artículo 148 de la Ley Federal de Derechos de Autor en México, ya que se permite la reproducción fotografías e ilustraciones difundidos por cualquier medio, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho.

Derechos de autor de las imágenes que constituyen la portada:

Imagen central, Diosa Temis, recuperada de

<https://lamenteesmaravillosa.com/mito-de-temis-la-diosa-de-la-justicia/>



DERECHOS HUMANOS

A 10 AÑOS DE LA REFORMA MEXICANA DE 2011

La presente obra, es de carácter internacional, realizada en coordinación con autoras y autores de diversos países tales como España, Uruguay, Perú, Chile, Argentina, El Salvador, Guatemala y México.



COORDINADORES

Carlos Antonio
Vázquez Azuara

Carlos
García Méndez

AUTORAS Y AUTORES

Adriana Del Valle Garrido
Agustina Pérez
Alan Jair García Flores
Alicia Corina García Moyano Romero
Arturo Miguel Chípuli Castillo
Carla Piccininno Gómez
Carlos Antonio Vásquez Gándara
Carlos Antonio Vázquez Azuara
Carlos García Méndez
David Quitano Díaz
Eva Barrientos Zepeda
José Guadalupe Altamirano Castro
José Lorenzo Álvarez Montero
Julia Hernández García
Lauro Rubén Rodríguez Zamora
Manlio Fabio Casarín León
Marcos Antonio Vela Ávalos
Rebeca Elizabeth Contreras López
Roberto Monroy García
Rodolfo Donaldo Vásquez Moreno
Tania Celina Vásquez Muñoz
Ubaldo Márquez Roa

-ÍNDICE-

PRÓLOGO	11
---------------	----

NOTA PRELIMINAR	13
-----------------------	----

CAPÍTULO 1 **GÉNERO, FAMILIA Y DERECHOS HUMANOS**

1.1. RETOS Y OPORTUNIDADES DE LA AGENDA DE GÉNERO EN EL CONTEXTO EMPRESARIAL <i>Dra. Agustina Pérez</i>	17
--	----

1.2. EL SILENCIO DE LAS MASCULINIDADES <i>Dr. Ubaldó Márquez Roa</i>	28
---	----

CAPÍTULO 2 **POLÍTICAS PÚBLICAS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS**

2.1. ANÁLISIS RETROSPECTIVO DEL COMBATE A LA CORRUPCIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA TEÓRICA, JURÍDICA Y SOCIAL, A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO ACTUAL <i>Dr. Carlos Antonio Vázquez Azuara</i> <i>Dra. Alicia Corina García Moyano Romero</i>	47
--	----

2.2. EL DERECHO HUMANO A VIVIR EN UN AMBIENTE LIBRE DE CORRUPCIÓN <i>Dr. José Guadalupe Altamirano Castro</i>	77
---	----

2.3. LA SEGURIDAD HUMANA FRENTE A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011 EN MÉXICO <i>Dr. Lauro Rubén Rodríguez Zamora</i>	94
---	----

2.4. LAS POLÍTICAS PÚBLICAS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN CON LA POLÍTICA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN <i>M.D.E. Adriana Del Valle Garrido</i>	108
--	-----

CAPÍTULO 3

EL IMPACTO DE LA REFORMA DE 2011 EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

- 3.1. LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA AMPLIACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR EL DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO**
Dr. Carlos García Méndez
Dr. Carlos Antonio Vázquez Gándara
E. en D. Rodolfo Donaldo Vázquez Moreno 125
- 3.2. TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO**
Dra. Rebeca Elizabeth Contreras López 135
- 3.3. ANÁLISIS DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011 A LA LUZ DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS**
Dr. Carlos Antonio Vázquez Azuara
Dr. Alan Jair García Flores 147

CAPÍTULO 4

EL CONTEXTO NACIONAL E INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

- 4.1. UNA DÉCADA DEL PARADIGMA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO: UNA VISIÓN DESDE LOS MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**
Dr. Arturo Miguel Chípuli Castillo 175
- 4.2. DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS GRUPOS VULNERABLES. EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA EN MATERIA JUSTICIABILIDAD DE LOS DESCA.**
Dra. Carla Piccininno Gómez 188

CAPÍTULO 5
LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES
RESPECTO DE LA REFORMA DE 2011

- 5.1. LA PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS POLÍTICO – ELECTORALES
DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES
INDÍGENAS Y EL PRINCIPIO DE
AUTOADSCRIPCIÓN**
Dra. Eva Barrientos Zepeda 207
- 5.2. LA MATERIALIZACIÓN DE LAS
ACCIONES AFIRMATIVAS A
TRAVÉS DE LAS SENTENCIAS**
Dra. Tania Celina Vásquez Muñoz 223
- 5.3. REFLEXIONES SOBRE EL
CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 1º
CONSTITUCIONAL POR LAS
AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS
ELECTORALES**
Dra. Julia Hernández García 233
- 5.4. LA TRANSVERSALIZACIÓN DE
GÉNERO Y SU IMPACTO EN LA REFORMA
ELECTORAL DE 2020**
E. en D. Rodolfo Donaldo Vásquez Moreno 251

CAPÍTULO 6
**EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y SU
IMPACTO EN LA REFORMA DE 2011**

- 6.1. EL CONSTITUCIONALISMO DE
AMÉRICA LATINA FRENTE
AL SISTEMA INTERAMERICANO DE
DERECHOS HUMANOS: ALGUNOS
PUNTOS DE ENCUENTRO Y FRICCIONES.**
Dr. Marcos Antonio Vela Ávalos 261

6.2. EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y SU IMPACTO EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE AMPARO Y DERECHOS HUMANOS 2011. <i>Dr. Manlio Fabio Casarín León</i>	279
6.3. LOS DERECHOS HUMANOS MÁS ALLÁ DE LA FRONTERA TERRESTRE. <i>Dr. José Lorenzo Álvarez Montero</i>	295
6.4. EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y LOS RETOS DE LA CIENCIA JURÍDICA EN MÉXICO A DIEZ AÑOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL <i>Dr. David Quitano Díaz</i>	306
6.5. LA TEORÍA DE RENDICIÓN DE CUENTAS, LOS DDHH Y LOS PROCESOS ELECTIVOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. <i>Dr. Roberto Monroy García</i>	322

PRÓLOGO

El 10 de junio de 2021, transcurrieron diez años de haber entrado en vigor la reforma de Derechos Humanos más importante en materia jurídica de los últimos tiempos en México.

Dicha reforma, representó uno de los cambios paradigmáticos más relevantes que han existido en materia de derechos humanos, pues por primera vez a nivel federal, eleva a rango constitucional dicho concepto y replantea el capítulo primero que ahora se denomina “De los Derechos Humanos y sus Garantías”.

Substancialmente la reforma consistió en transformar el artículo primero constitucional federal, incorporando diversas figuras jurídicas tales como el control difuso, la interpretación conforme y el reconocimiento normativo de los principios de derechos humanos, tales como la Universalidad, la Interdependencia, la Indivisibilidad, la progresividad y el principio pro persona.

Asimismo, se estableció la obligación de todas las autoridades en los ámbitos de sus competencias de promover, respetar, proteger y garantizar derechos humanos, mismas que deben prevenir, investigar sancionar y reparar violaciones a derechos humanos.

Otro gran aporte de la reforma, consistió en establecer la jerarquía normativa, pues si bien, el artículo 133 constitucional federal, no sufrió cambio alguno (mismo que se asocia a la supremacía constitucional), igual de cierto es que, el artículo primero establece que debe favorecerse el ordenamiento jurídico que brinde la protección más amplia de las personas en materia de derechos humanos, lo que nos permite comprender que ahora el escalafón más alto de la nueva pirámide kelseniana, lo ocupan, no las leyes sino los derechos humanos reconocidos, sin importar que tipo de ordenamiento jurídico los tutele.

Con relación a la idea expresada con antelación, cabe resaltar que, la Suprema Corte de Justicia de la Nacional, al resolver la

contradicción de tesis 293/2011, interpretó el artículo primero constitucional y determinó que la Constitución Política Federal y los tratados internacionales de los que México forma parte, se encuentran jerárquicamente a la par, pero que en caso de existir una restricción a derechos humanos contenida en la constitución federal, con independencia de que un tratado internacional tutele mejor los derechos humanos de que se trate, deberá privilegiarse la restricción, por lo que materialmente, se posicionó nuevamente a la constitución como el escalafón más alto en la jerarquía normativa en México.

Es importante señalar también, que otra reforma que se dio casi a la par con la del 10 de junio de 2011, fue la del 6 de junio de 2011, que reformó la ley de amparo, convirtiendo a este medio de control constitucional en el mecanismo jurídico protector de los derechos humanos por excelencia.

En medio de este reformismo, que hoy plantea un nuevo rumbo en el sistema jurídico mexicano, han existido un sinnúmero de vertientes, reformas y criterios, que se han suscitado en diversas materias como la material penal, familiar, electoral, entre muchas otras.

La presente obra, recoge valiosos aportes de operadores jurídicos, académicos e investigadores, litigantes y expertos en Derechos Humanos, tanto nacionales como internacionales, que plasman reflexiones sumamente enriquecedoras para fomentar una mejor comprensión del paradigma de derechos humanos que se impera en la actualidad, pero al mismo tiempo, se establecen propuestas que sin duda pueden coadyuvar a transformar el aparato normativo que regula a la nación mexicana en aras de favorecer una tutela judicial efectiva de los derechos humanos.

Sin duda, la presente obra, conmemorativa de la reforma del 10 de junio de 2011, a diez años de su entrada en vigor, se convertirá en un referente obligado para estudiosos y operadores del derecho que busquen transformar favorablemente el esquema normativo que hoy impera en México.

NOTA PRELIMINAR

Esta obra, concentra diversos trabajos académicos que, de forma paralela, se realizaron en el marco del Coloquio Internacional: Derechos Humanos, a 10 Años de la Reforma Constitucional Mexicana de 2011; el cual se llevó a cabo los días 29 y 30 de junio de 2021, en la Universidad de Xalapa y la Universidad Veracruzana simultáneamente.

Se contó con la participación de personas provenientes de diversos países tales como España, Uruguay, Perú, Chile, Argentina, El Salvador, Guatemala y México.

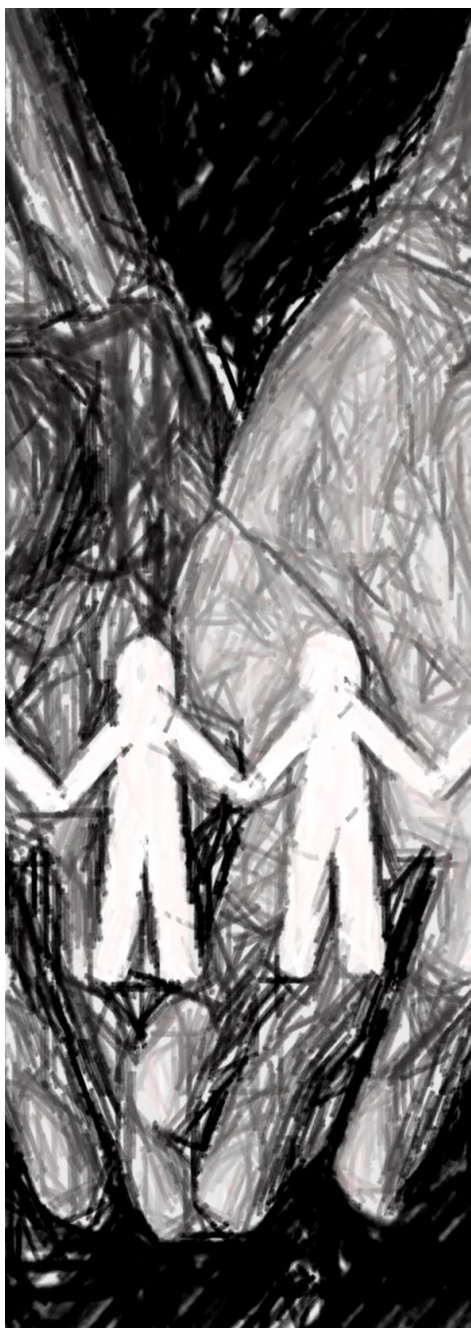
Este evento fue organizado por la Universidad de Xalapa y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, se realizó a través de medios electrónicos y presentó grandes aportes sobre los nuevos retos que involucra la transformación normativa que busca tutelar los derechos humanos, de manera más efectiva y eficaz, conmemorando las reformas del 6 y 10 de junio de 2011, a diez años de la entrada en vigor de las mismas.

Los trabajos realizados en esta obra, se efectuaron por autoras y autores, nacionales e internacionales que, de manera paralela, esgrimieron sus textos académicos con el fin de preparar sus respectivas ponencias en el evento en comento, pero también con miras a publicar el texto que hoy nos ocupa con el fin de aportar cambios a la estructura normativa actual, en aras de tutelar de manera más eficiente y eficaz los derechos humanos en los diferentes contextos de aplicación.

CAPÍTULO

1

GÉNERO, FAMILIA Y DERECHOS HUMANOS



RETOS Y OPORTUNIDADES DE LA AGENDA DE GÉNERO EN EL CONTEXTO EMPRESARIAL

Dra. Agustina Pérez¹

Sumario: 1. Introducción. 2. ¿Por qué hablar específicamente de género, empresas y derechos humanos? 2.1. Tres puntos de partida. 2.2. Contexto mexicano. 3. Invitación a la acción desde el marco teórico. 4. Desafíos adicionales para la próxima década de la agenda de género, empresas y derechos humanos. 5. Reflexiones finales.

Resumen El artículo busca ofrecer puntos de partida claves para orientar la reflexión actual sobre género, empresas y derechos humanos y la oportunidad tiene la academia mexicana, reunida en el Coloquio International, para avanzar la agenda en la próxima década. Concluye con un llamado a la acción y a reforzar el compromiso y a pasar de la crítica de la norma, a la creatividad con la norma.

Palabras clave: género, empresas, derechos humanos, Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos.

¹ Abogada. Magister en Derecho por la Universidad de California, Berkeley. Especialista en Derecho Internacional de los Derechos Humanos (UBA). Investigadora FCEyJ – Universidad Nacional de La Pampa. Se ha desempeñado como consultora para distintos organismos de Naciones Unidas y el gobierno nacional de la República Argentina. Las páginas que siguen se basan en el artículo “Estrategias para el fortalecimiento de la agenda de género, empresas y derechos humanos” elaborado en co-autoría con Denisse Y. Cuffré y Florencia S. Wegher Osci y publicado en La Ley en 2021 y en la intervención y reflexiones realizadas en conjunto con Melissa Ortiz Massó en el contexto del programa “Los Derechos Humanos y la Justicia Laboral”, organizado por la Dirección General de Derechos Humanos de la SCJN de México el 17 de junio de 2021. Disponible aquí:

https://www.facebook.com/watch/live/?v=242570480555755&ref=watch_permalink

1. Introducción

Este artículo se basa sobre la premisa de que “hay pocos derechos reconocidos internacionalmente, si es que los hay, sobre los que las empresas no puedan incidir, o sobre los que parece que puedan incidir, de alguna manera” (Ruggie, 2008).

Tal es así que “la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos existe independientemente de los deberes de los Estados” (Ruggie, 2008). Por ello, en tanto los derechos de las mujeres son derechos humanos (OHCHR, 2014), el sector privado debe respetarlos.

La celebración de los 10 años de la reforma constitucional mexicana coincide con los 10 primeros años de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos (en adelante, PRNU), adoptados por unanimidad en 2011 por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Esto constituye una oportunidad única para dialogar sobre el lugar que ocupa la igualdad de género en el contexto de las empresas y los derechos humanos, y sus retos y oportunidades para la próxima década.

A lo largo de las siguientes páginas propongo reflexionar acerca de por qué sí importa hablar específicamente de género, empresas y derechos humanos, qué Podemos hacer para avanzar la agenda y cuáles son algunos de los temas en que deberíamos enfocarnos en la próxima década en relación a este tema.

2. ¿Por qué hablar específicamente de género y empresas y derechos humanos?

2.1. Tres puntos de partida

Alcanzar la verdadera igualdad y no dejar a nadie atrás no solo es una cuestión de derechos humanos y un imperativo ético, también es un buen negocio.

Los derechos de las mujeres son derechos humanos. No cabe duda de que los derechos humanos de las mujeres “son parte

inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales” y que “tanto los Estados como las empresas deben adoptar medidas concretas para detectar, prevenir y remediar las discriminaciones y desigualdades por motivos de género en todos los ámbitos de la vida” (ONU, Declaración y Programa de Acción de Viena, 1993).

Sin embargo, persisten múltiples desafíos. Según estimaciones del Foro Económico Mundial se requieren 135,6 años para alcanzar la igualdad de género en promedio en el mundo, y 267.6 años para lograr la igualdad económica (World Economic Forum, 2021).

Existen, al menos, tres puntos de partida para entender la intersección entre igualdad de género y empresas.

El primero refiere al poder económico y político, que en más de una oportunidad es mucho mayor que el de los propios Estados (aunque esto, sin dudas, no puede constituir una excusa). Según un informe de AWID y Solidarity Center, “los ingresos de las tres corporaciones más grandes, Royal Dutch Shell, Exxon Mobil y Wal-Mart, fueron superiores a el producto interno bruto (PIB) de 110 países, 55% de los estados nacionales” (Moussié, 2016).

El segundo, refiere al caso de negocios. La igualdad de género tiene un potencial fundamental en si las economías y las sociedades prosperan o no.

Según un estudio de McKinsey más mujeres en empleo formal y más mujeres en posiciones de liderazgo contribuyen a la disminución de la pobreza, pueden generar un aumento de hasta el 44% del PBI (McKinsey, 2018; McKinsey & Company - Mexico, 2018). Las empresas con una mayor representación de mujeres en niveles directivos tienen también un mejor desempeño financiero equivalente en promedio a “un valor económico agregado (EVA) 28% mayor, y un margen de ganancias (EBIT) 55% mayor, así como un retorno sobre el capital (ROE) 47% mayor” (McKinsey & Company - Mexico, 2018). Además, está comprobado que las mujeres tendemos a invertir mejor el dinero (en alimentos, educación para los hijos,

etc.), contribuyendo al desarrollo sostenible de nuestras comunidades y países. Asimismo, según el Baco interamericano de Desarrollo (BID), más mujeres en posiciones de liderazgo mejoran la competitividad, la rentabilidad, y permite brindar mejores productos a los clientes (BID, 2015).

Además de ser un imperativo de justicia social, cerrar la brecha laboral de género a nivel mundial “presenta una oportunidad para agregar 12 trillones de dólares adicionales al PIB total global y 0.8 trillones de dólares adicionales, es decir un 70%, al PIB de México” (McKinsey & Company - Mexico, 2018).

Ello nos lleva al tercer e igualmente importante punto que refiere, justamente, al innegable argumento de derechos. Las empresas no operan en un contexto aislado. Lo hacen en el marco de normas y prácticas legales, sociales y culturales, de estereotipos y sesgos de género y desequilibrios de poder. Por tanto, las empresas y el sector privado tienen, como mínimo, la *responsabilidad* de reconocer tal situación y de asegurarse de no contribuir a perpetuar esa situación ni a beneficiarse deliberadamente de ella.

Los Estados, en todos sus niveles, jurisdicciones y poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) deben proteger y garantizar los derechos humanos. Esto lo dicen todos los instrumentos internacionales de derechos humanos y existe una extensa jurisprudencia de la Corte IDH al respecto, comenzando *Velasquez Rodríguez vs. Honduras* de 1989.

Entonces, ¿puede el Estado mexicano regular a las empresas y exigirles un comportamiento que respete la igualdad de género? La respuesta es sí. Los instrumentos internacionales lo exigen y los PRNU nos indican que “la responsabilidad de respetar los derechos humanos es lo mínimo que se espera de todas las empresas (ACNUDH, 2014).

2.2. Contexto mexicano

Según el estudio *Una ambición, dos realidades* de McKinsey, en México “las mujeres están subrepresentadas en todos los niveles de la jerarquía corporativa, ganan menos y tienen menos probabilidades de ser promovidas que los hombres” (McKinsey

& Company - Mexico, 2018). Solo 8 de cada 100 directores generales de empresas son mujeres, y a su vez, las empresas nacionales se ubican 10 puntos porcentuales más abajo que la de las compañías extranjeras con presencia en México. Esta mínima representación femenina en los niveles sénior es una condición generalizada a través de todos los sectores productivos, aunque hay algunos sectores más masculinizados que otros.

Esto no se debe a que las mujeres no deseen acceder a esos puestos o no estén capacitadas para hacerlo. El 45% de las mujeres son graduadas universitarias, pero el “acceso a una educación superior no garantiza actividad laboral. En el caso mexicano, 75% de las mujeres que se gradúan de la universidad no cuentan con un empleo formal o remunerado.” A su vez, “las oportunidades de avanzar en la jerarquía corporativa para las mujeres son limitadas ya que son promovidas en una medida mucho menor que los hombres. Mientras que hombres y mujeres albergan la misma ambición por progresar dentro de sus empresas hasta alcanzar niveles de alta dirección, la realidad es que un hombre tiene 88 veces mayor probabilidad de lograrlo” (McKinsey & Company - Mexico, 2018).

A su vez, la brecha salarial impacta de manera negativa en las mujeres en todos los niveles laborales, pero empeora con el nivel de jerarquía. En un nivel de entrada de empresa las mujeres ganan entre un 7 y 8% menos que sus pares varones, pero al llegar al comité ejecutivo de la empresa ganan 22% menos (McKinsey & Company - Mexico, 2018).

Las mujeres enfrentan también barreras estructurales para un desarrollo profesional pleno relacionadas con las tareas domésticas y de cuidado no remuneradas. “Adicionalmente, el modelo de desempeño actual de las empresas en México valora en gran medida la disponibilidad permanente, y las políticas actuales de licencia de maternidad imponen un sesgo en las organizaciones en contra de la contratación y promoción de las mujeres” (McKinsey & Company - Mexico, 2018). El valor económico de este tipo de trabajo equivale al 22,8% del PBI de México, es decir, 5.6 billones de pesos (INEGI, 2019). La

cantidad de este tipo de trabajo se duplica si las mujeres están casadas y/o viven en pareja (INEGI, 2019).

Otro de los desafíos que enfrenta el país para el empoderamiento económicos de las mujeres es la informalidad y el trabajo *part-time*. Solo el 49% de las mujeres adultas están en el Mercado laboral y el 36,7% en empleos de medio tiempo (World Economic Forum, 2021). Ello impacta negativamente el dinero que reciben las mujeres hoy, pero también su pensión a futuro.

3. Invitación a la acción desde el marco teórico

Los *Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos* (en adelante PRNU o Principios Rectores) son un instrumento internacional adoptado unánimemente en junio de 2011 por el Consejo de Derechos Humanos que consistente en 31 principios para implementar el marco "Proteger, Respetar y Remediar" establecido por las Naciones Unidas para atender la cuestión de las empresas y los derechos humanos. Los Principios fueron desarrollados por John Ruggie, Representante Especial del Secretario General de la ONU y profesor de la Universidad de Harvard.

Estos Principios Rectores ofrecen una relectura de los derechos ya existentes a la luz de las actividades empresariales y 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;
- c) La necesidad de que los derechos y obligaciones vayan acompañados de recursos adecuados y efectivos en caso de

incumplimiento” (ONU, Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, 2011).

Para profundizar acerca de cómo abordar las desigualdades de género en el contexto empresarial, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, encargado de analizar el alcance y contenido de los PRNU –entre otros-, publicó en 2019 e informe *Perspectiva de Género en los Principios Rectores sobre las empresas y derechos humanos*. Este documento ofrece un marco de género que incluye tres pasos: una evaluación reactiva de género, la toma de medidas transformadoras de género y reparaciones transformadoras de género y aplica tanto a Estados como empresas.

Una evaluación reactiva de género incluye, por ejemplo, examinar si las leyes, las políticas y los estándares y prácticas discriminan, directa o indirectamente a las mujeres; recopilar datos desagregados por sexo (y género autopercebido); requiere tener en cuenta la interseccionalidad, es decir las experiencias diferenciadas que sufran las mujeres según su pertenencia a otros grupos, étnia, nivel educativo, etc.; significa también trabajar con expertos/as en la materia para identificar brechas; entre otras cuestiones.

A su vez, las medidas transformadoras de género implican, por ejemplo, asumir públicamente el compromiso de alcanzar una verdadera igualdad de género; empoderar a las mujeres; adoptar acciones afirmativas y trabajar con organizaciones de mujeres; ofrecer coaching y mentorías; capacitar sobre sesgos de género y transformar la cultura organizacional y mejorar y garantizar prácticas de contratación no discriminatorias e iguales oportunidades de ascenso, brindar licencias familiares y equiparar las licencias de paternidad, ofrecer horarios de trabajo flexibles, fomentar nuevas masculinidades, etc.

Finalmente, las reparaciones transformadoras de género hacen referencia, por ejemplo, a ofrecer distintos tipos de reparaciones preventivas, correctivas y disuasorias en favor de garantizar la igualdad de género; identificar abusos específicos y sistemáticos,

entre otros (ONU, Perspectiva de Género en los Principios Rectores sobre las empresas y derechos humanos, 2019).

Dar respuesta a las discriminaciones estructurales que sufren las mujeres en México y en el mundo, y a las desigualdades de género que se generan en consecuencia sumadas a aquellas que las propias empresas directa o indirectamente crean o refuerzan, no pueden ser revertidas si no se realizan primeramente estos tres pasos.

4. Desafíos adicionales para la próxima década de la agenda de género, empresas y derechos humanos

En ocasión de la celebración de los 10 años de los Principios Rectores el Instituto Danés de Derechos Humanos (DIHR), la Iniciativa Global sobre Empresas y Derechos Humanos (GBI), la International Women's Rights Action Watch Asia Pacific (IWRAP) y el centro de Empresas y Derechos Humanos de la RMIT University de Melbourne, Australia, organizaron una consulta global sobre las dimensiones de género de los Principios Rectores.

El informe concluye que existen tres desafíos clave y transversales en la agenda de género, empresas y derechos humanos. El primero es que no hay grupos homogéneos/se debe reconocer la interseccionalidad, por lo que es imperante, de cara a la próxima década, poner el foco en las diversas formas de marginación a las que se enfrentan las mujeres según se combinen con otras características y/o pertenencias a grupos sociales vulnerabilizados. El segundo punto que debería considerarse en los próximos 10 años, es garantizar que la desigualdad de género forme parte de los debates sobre derechos humanos y empresas. Por último, se identificó la necesidad de cuestionar las construcciones binarias de género. En las últimas dos, las teorías feministas y de la diversidad tienen un gran potencial (DIHR, GBI, IWRAP & RMIT University, 2021; ONU, Declaración y Programa de Acción de Viena, 1993).

Según esta consulta, en los próximos 10 años el foco debería ponerse en:

1. Cuestionar las estructuras económicas construidas sobre el modelo del sostén de la familia masculino, el trabajo doméstico y de cuidados no remunerado (o mal pagado) y el trabajo femenino subvalorado. En otras palabras, situar la economía de los cuidados y el trabajo de cuidados en la agenda de las empresas y los derechos humanos y trabajar en nuevas masculinidades.
2. Apoyar, incluso económicamente, a las organizaciones de la sociedad civil que trabajen en estos temas.
3. Fortalecer las capacidades de empresas y Estados de hacer frente a la desigualdad de género y mejorar los mecanismos de rendición de cuentas y de reparación, incluso a través de Planes de Acción Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos.
4. Abordar la discriminación estructural y las relaciones desiguales de poder, tanto desde el Estado como desde las empresas, y cómo éstas estructuras y modelos empresariales se basan en la explotación de las mujeres y desafiar las estructuras existentes, la igualdad de género y el respeto por la diversidad debe ir más allá del departamento de recursos humanos de la empresa.
5. Considerar el impacto de las nuevas tecnologías (regulación de contenido, violencia en entornos digitales, algoritmos, inteligencia artificial, brecha digital, más mujeres en tecnología), la transición energética y el cambio climático sobre las mujeres.
6. Prestar especial atención al crecimiento de la economía informal y la sobre representación de mujeres y personas LGBIT en ésta, sumado a la exclusión de las mujeres del mundo sindical.
7. Poner énfasis a las PYME y las cadenas de valor, no solo a las multinacionales.
8. Abordar el papel de las instituciones financieras internacionales en la perpetuación de las desigualdades

económicas que afectan desproporcionadamente a las mujeres y las personas LGBTI.

9. Sancionar la violencia sexual y de género contra las mujeres en todo momento y lugar, pero especialmente de mujeres indígenas en el sector de recursos naturales, y poner en marcha políticas de tolerancia cero relacionados con ataques y asesinatos de personas defensoras de derechos humanos.

10. Redefinir los negocios y los modelos empresariales, incluidos sus productos, bienes y servicios, para que se adapten a las necesidades y realidades de las mujeres.

5. Reflexiones finales

Podríamos continuar infinitamente con las preocupaciones y necesidades relacionadas con hacer realidad de la igualdad de género. Sin embargo, los puntos clave compartidos aquí son suficientes para comenzar a pensar y repensar dónde estamos y hacia dónde vamos y qué oportunidad tiene la academia mexicana para avanzar la agenda de la igualdad de género en todos los ámbitos, y también en el de empresas y derechos humanos.

Lo importante es reconocer que si queremos cambios reales, también necesitamos compromisos reales, mantener la mente abierta ante la incomodidad que puedan generar estos temas y pasar de la crítica de la norma, a la creatividad con la norma.

Bibliografía

- ACNUDH. (2014). *Preguntas Frecuentes acerca de los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos*. Nueva York - Ginebra.
- BID. (2015). *Empoderamiento económico de las mujeres: bueno para las mujeres, bueno para los negocios, bueno para el desarrollo*. Washington DC.
- DIHR, GBI, IWRAW & RMIT University. (2021). *Summary Report UNGPS10+ Consultation on the Gender Dimensions of Business and Human Rights*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/>

- UNGPsbHRnext10/inputs/Gender_consultation_summary.pdf
- INEGI. (2019). *Trabajo no Remunerado de los Hogares*. Obtenido de <https://www.inegi.org.mx/temas/tnrh/>
- McKinsey & Company - Mexico. (2018). *Una ambición, dos realidades I MX Women Matter*. Obtenido de https://womenmattermx.com/WM_Nov_final_2.pdf
- McKinsey. (2018). *Women in the Workplace*. Obtenido de <https://womenintheworkplace.com/2018#!>
- Moussié, R. (2016). *Challenging corporate power: Struggles for women's rights, economic and gender justice*. Toronto : Awid & Solidarity Center .
- OHCHR. (2014). *Women's Rights Are Human Rights*. New York-Geneva.
- ONU. (1993). *Declaración y Programa de Acción de Viena*. Naciones Unidas.
- ONU. (2011). *Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos*. Obtenido de https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_sp.pdf
- ONU. (2019). *Perspectiva de Género en los Principios Rectores sobre las empresas y derechos humanos*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Business/Pages/GenderLens.aspx>
- Ruggie, J. (2008). *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales. Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos hum.* Asamblea General (UN Doc A/HRC/8/5).
- World Economic Forum. (2021). *Global Gender Gap Report*. Obtenido de <https://es.weforum.org/reports/global-gender-gap-report-2021>

EL SILENCIO DE LAS MASCULINIDADES

Dr. Ubaldo Márquez Roa*

Sumario: I. Introducción. II. Las masculinidades y su metodología de estudio. III. El silencio de las masculinidades. IV. Conclusiones. Fuentes de consulta

Resumen: El tema de las masculinidades es un tema complejo, pero sumamente interesante, principalmente por su falta de exploración, no hay un punto de partida claro para estudiar a las masculinidades lamentablemente tiene que hacerse desde un enfoque del feminismo, lo cual obviamente pone en tela de juicio la perspectiva de género al ser acogida como bandera del feminismo, ello genera que no exista una equidad sustantiva. Se carece una metodología de estudio para el tema de las masculinidades, por lo tanto, existe un silencio en aquello que involucra a los hombres y la perspectiva de género, pues muchos temas como las violaciones a los varones, se vuelven un tabú, de los cuales casi no existen registro, no porque no sucedan, sino porque la sociedad se siente incomoda hablando de dicho tema. Finalmente, no es la masculinidad la que se encuentra en crisis, más bien es la sociedad, culpabilizando el feminismo de izquierda al sistema patriarcal, sin darse cuenta que tanto hombres como mujeres han construido ese sistema.

Palabras Clave: Derechos Humanos, masculinidades, género, sexualidad.

I. Introducción

Me siento honrado de poder escribir en esta obra de la Universidad de Xalapa que conmemora los diez años de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, sin lugar a duda esta reforma fue la punta de lanza para crear nuevos criterios judiciales basado en el principio *pro homine*, los controles de convencionalidad y constitucionalidad, así como, los ejercicios de ponderación de derechos y muchos otros temas.

* Doctor en derecho por la escuela libre de derecho de puebla, catedrático de la Universidad de Xalapa y el Colegio de Veracruz, investigador S.N.I. nivel 1

El estudio que hoy se presenta se encuentra centrado en los enfoques de género y la violencia de tipo sexo-genérica que sufren los hombres, el trabajo por ende se encuentra dividido en dos grandes apartados, el primero que busca establecer una metodología para el estudio de las masculinidades y el género, partiendo de bases antropológicas y socio-culturales para poder llegar a conclusiones mucho más sólidas dentro de un sistema jurídico como el mexicano. El segundo se encuentra centrado en destacar algunos de los errores que se han tenido en la práctica jurídico-administrativa al implementar las políticas de género, pues las políticas de género que en teoría deberían tener un enfoque más equitativo, se han desprendido de esta visión únicamente para favorecer a un determinado grupo de personas.

Los estudios sobre el género, la familia y los derechos humanos, son tres tópicos que en este país a raíz de la reforma de derechos humanos deben estudiarse de manera conjunta para su mejor comprensión, no obstante, tal pareciera ser que no se realiza de esta manera, sino de forma paralela, convergiendo de forma muy superficial en algunos tópicos, pero sin entrar de lleno al estudio de fondo. Lo cierto es que los estudios sobre el sexo y el género han optado por seguir una ideología muy marcada, dada por los grupos feministas, principalmente por su ala de extrema izquierda, centrado su estudio en las mujeres y los miembros de las comunidades LGBTTTIQ, dejando hasta cierto relegado el estudio de las masculinidades, estos estudios son considerados como un complemento a la protección de los denominados grupos vulnerables, en los cuales simplemente no encajan los varones heterosexuales. Lo anterior bajo el argumento de estos grupos de izquierda al señalar un combate directo a la heteronormatividad y los privilegios, no obstante, este argumento muestra un desconocimiento profundo del tema y una visión muy limitada conforme a los estándares de protección que tanto han señalado como discriminatorios y deficientes. Por ello dentro del presente trabajo se abordan los aspectos más relevantes que debe tener una metodología sobre el estudio de las masculinidades.

La violencia en México por razones sexo genérica no es un tema del cual desconozca la sociedad mexicana, sin embargo, se ha

centrado su estudio únicamente hacia las mujeres y los miembros de la comunidad LGBTTTIQ, creyendo erróneamente que los hombres no sufren de este tipo de violencia, o sufriendola, sus números no son tan alarmante, dejando en la insensibilidad el estudio a profundidad de las masculinidades. Por medio del presente se abordarán diversos temas de violencia sexo-genérica que sufren los hombres y sobre los cuales no se presta atención suficiente, aceptando los acontecimientos y problemáticas que se narraran en las subsecuentes páginas como parte de esa heteronormatividad que no debe ser combatida o estudiada a profundidad por tratarse de situaciones que involucren a los varones heterosexuales, no así, al tratarse de las mujeres o los miembros de la sociedad LGBTTTIQ. La violencia en el ámbito masculino comienza desde temprana edad a través de la denominada heteronormatividad y al igual que en el caso de las mujeres esta comienza desde el hogar y posteriormente se reproduce en el resto de las instituciones sociales, por lo que si bien en un primer momento puede decirse que los hombres y las mujeres refuerzan los estereotipos de la heteronormatividad en las mujeres, lo cierto es que también se realiza en los varones, señalando cuales son los comportamientos aceptables dentro de la sociedad.

Partir de un estudio como es el tema de las masculinidades, es partir de un modelo convergente con el tema de género, no debe partirse de la creación de términos como nuevas masculinidades, pues sería tan absurdo como plantear las nuevas feminidades. Debe entenderse, que se trata de temas vinculados con el esquema biológico, los cuales se han vistos inmiscuidos en los discursos culturales, este trabajo pretende develar que el denominado tema de las nuevas masculinidades no existe *per se*, más bien se trata de una reinterpretación de los factores biológicos con relación a los cambios sociales y no una nueva creación como se pretende ofrecer.

II. Las masculinidades y su metodología de estudio.

La crítica a las políticas de género versa en el olvido del enfoque de las masculinidades, para ello es prudente recordar el origen

de las políticas públicas sobre el género en México y Latino América, mismas que provienen de directrices dadas por Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su tercer objetivo del milenio mismo que consiste en “Promover la igualdad entre los sexos y el empoderamiento de las mujeres”, conforme al informe del Consejo Económico Social de 2017, respecto de la resolución 70/1 señaló:

- Entre los años de 2005 a 2016, en 87 países el 19% de las mujeres entre 15 y 49 años de edad dijeron experimentar violencia física o sexual a manos de su pareja. (<https://undocs.org/es/E/2017/66>)
- Matrimonio infantil disminuyó, pero no con la suficiente rapidez. (<https://undocs.org/es/E/2017/66>)
- La práctica de la mutilación genital disminuyó a partir del año 2000 en un 24%. (<https://undocs.org/es/E/2017/66>)
- Tiempo dedicado a los cuidados asistenciales de trabajo doméstico no remunerado fue tres veces mayor en mujeres que en hombres. (<https://undocs.org/es/E/2017/66>)
- La participación de las mujeres en los órganos legislativos alcanzó el 23.4% en 2017. (<https://undocs.org/es/E/2017/66>)
- Poco más de la mitad (52%) de las mujeres de entre 15 y 49 años de edad que están casadas o viven en pareja toman sus propias decisiones en materia de relaciones sexuales consentidas, usan anticonceptivos y acuden a los servicios de salud. (<https://undocs.org/es/E/2017/66>)

En materia de equidad de género y combate a la violencia y no discriminación, se obtiene que han existido algunos avances, sin embargo, estos son de manera paulatina. Los gobernantes al firmar los acuerdos se comprometen a incorporar en sus constituciones y legislaciones esas normas con carácter obligatorio, además deben buscar su materialización. La intencionalidad política de los Estado es elaborar planes y estrategias que impulsen técnicas para resolver los problemas

que afectan a la población, entre esto, se busca conseguir que las sociedades sean más igualitarias conforme a la diversidad sexo genérica de sus habitantes. No obstante, pareciera ser que los Estados ahora prefieren formar políticas que garanticen obtener resultados temporales para frenar a los grupos de choque.

Al hablar de los estudios sexo genéricos, se señalan desigualdades que pueden ser notorias o no, pero que solamente se enfocan a grupos específicos dejando de lado a los supuestamente privilegiados, es decir, a los varones heterosexuales, máximos exponentes del patriarcado desde la óptica más radical del movimiento feminista. Por tanto, no se realizan estudios convergentes respecto del género, sino divergentes, para que con posterioridad se traten de sacar los resultados en los que más coinciden y con ello determinar los puntos de convergencia.

En el siglo XXI aun vivimos en sociedades sexualizadas, la relación entre las diferencias que existen en igualdad y equidad son propiamente dadas en las democracias liberales bajo las directrices de John Locke, las dimensiones de estos dos conceptos han servido para rectificar cuando existe una discriminación basada en la raza y en el sexo. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha señalado la igualdad y protección ante la ley, prohibiendo cualquier forma de discriminación, hablar de una igualdad en la protección es generalmente considerada bajo los supuestos de que no se puede tratar a los iguales como si fueran diferentes, ni se puede tratar a los que no son iguales como si fueran iguales. (MacKinnon 1987), conforme a la dualidad provista se obtiene una mayor cantidad de casos de discriminación.

Los estudios de género se han centrado catalogar su doctrina con base escrutinio intermedios, al realizar estudios transversales, pero nunca señalando la interacción entre los géneros y los sexos. Los estudios de las masculinidades con perspectiva de género se centran principalmente en el estudio de las limitantes en las posibilidades de justicia social, en cuanto hace a la igualdad de oportunidades y el reconocimiento de los distintos géneros. Desde el enfoque feminista se habla de una descolonización jurídica y social del discurso que han

contribuido a la creación del denominado patriarcado, en efecto, la visión que ha imperado en América Latina sobre la masculinidad es una visión europea de los siglos XIX y XX, las cuales han sido difíciles de desarraigar. Los estudios de género y las masculinidades se han centrado erróneamente en tratar de identificar aquello que debe y no debe ser considerado como propio de la masculinidad en el siglo XXI, sin lugar a duda, esto entorpece las investigaciones, al abrir la puerta a un tema mucho más complejo que es la configuración de las identidades, que no se logra de momento a momento con base en los esquemas culturales como se han planteado en los estudios tradicionalistas de algunos autores como Ramírez (2009) Pérez -Nasser (2011) entre otros, sino por medio de las múltiples relaciones en los contextos familiares y su evolución histórica, los ambientes escolares, laborales, en la cultura, dentro de las actividades deportivas, religiosas y de ocio, toda vez que, se pretende reconstruir las identidades masculinas conforme a las prácticas sociales interiorizadas a lo largo de los años.

Autores como Kaufman (1994) manifestaban la existencia de una masculinidad hegemónica dominante y otras subordinadas, con ello se refería a la réplica de los estereotipos basados en las condiciones mediante las cuales se generan las relaciones sociales entre los hombres y con las mujeres. Clatterbaugh (1997) señala que el uso del término masculinidad resulta errático, al punto de volverse impreciso al homogenizar a cierto grupo de varones con base en los comportamientos, actitudes y habilidades que los hacen diferentes de las mujeres o de otros grupos de la comunidad LGBTIQA, debido a que la masculinidad se ha constituido con base a la heteronormatividad, y se ve reforzada a partir de las actitudes y comportamientos que tiene la sociedad en general acerca de lo que los hombres son o deben ser.

Partiendo de una metodología con base en los derechos humanos, es posible señalar que el estudio de las masculinidades debe conllevar un estudio de las relaciones con el ejercicio de sus derechos en una esfera particular y su desarrollo con la colectividad, tal y como Huberman (2013) lo ha planteado en sus estudios sobre los pueblos indígenas, al contemplar sus derechos

bajo el aspecto colectivo originario, el cual se relaciona con sus usos y costumbres, así como con la supervivencia, reproducción, salud, diversidad sexual, la migración, el medio ambiente y empoderamiento de las mujeres. En el caso de aquellos varones que no pertenecen a un grupo vulnerable se deben tomar en cuenta elementos tales; nivel socioeconómico en la calidad de vida, el grado de estudios, las situaciones de violencia familiar que pudiesen influir en su entorno, la diversidad sexual y la influencia del empoderamiento femenino en su comportamiento organizacional.

La creación de una identidad de género masculino, implica concretarla en una situación, histórica, social y cultural, se puede hasta cierto punto homogeneizar ciertas prácticas, pero no pueden esperarse los mismos resultados, ya que se parte de ideas, acontecimientos, percepciones de los hechos y su significado. Consecuentemente debe estudiarse la participación de los hombres heterosexuales en los diferentes escenarios que involucran afectaciones a sus esferas jurídicas, como son; el ámbito familiar en su participación como padre y pareja, en el laboral su construcción como trabajador o empleador, en el ámbito sexual el aspecto pasivo y activo, al igual que en el derecho penal como victimario y víctima.

El género como un concepto socialmente construido, se encuentra cada vez más lejos de dar aproximaciones certeras de sus procesos que definen la subjetividad de sus términos y prefiere establecer una pluralidad de categorías genéricas que en ocasiones no tienen un sustento socialmente útil. En el aspecto concerniente a las masculinidades estas no son constantes como se ha hecho alusión previamente, pues estos significados suelen ser diferentes para distintos grupos de hombres en diversos momentos (Kimmel 1998; 210), en algunos de estos existan elementos considerados esenciales para consolidar su definición como “la virilidad”. Tal y como señala Beauvoir en su icónica frase “una no nace mujer, una se hace” de forma parecida se aplica la masculinidad, ya que ésta se descubre. En el pasado si un hombre no poseía características físicas o no seguía un determinado comportamiento impuesto, se consideraba que no atendía al esquema masculino, o en el caso de los hombres trans

quienes, a pesar de ser asignados con un sexo femenino al nacer debido a sus características anatómicas, sitúan su identidad dentro de lo masculino, y deben ser tratados como hombres. Por ello, se debe ser muy cuidadoso al hablar del tema de las masculinidades ya que no se trata de un tema que involucre únicamente a la heterosexualidad, de otra manera se dejaría de lado a otras categorías genéricas.

Para generar un verdadero estudio de lo que son las masculinidades es prioritario hacer énfasis en los modos de pensar, sentir, vivir y su relación inmediata con lo femenino y las otras categorías genéricas, pareciera ser que el movimiento feminista de izquierda quisiera olvidarse que un hombre heterosexual es pareja, padre, hijo, hermano, amigo, profesionista, trabajador y solamente enfocarlo al contexto del patriarcado, de otra manera los estudios continuarían siguiendo la doctrina “separados pero iguales”.

III. El silencio de las masculinidades.

La división entre los sexos aparece en el supuesto “orden de las cosas”, expresión que la gente suele usar para referirse a lo que es normal y natural. La fuerza del orden masculino se centra en la dispensa de su justificación (Merllié, 1990, p. 66), desde una percepción socio-cultural se refleja en el uso del lenguaje, el género masculino no requiere ser remarcado como el femenino para hacer énfasis en su importancia; esto es una respuesta a la visión androcéntrica impuesta como una categoría neutra, a fin de que no se trate de legitimar mediante un discurso que permita su descomposición para el estudio etimológico de sus raíces. Las funciones del orden social tienen una representación simbólica conforme a los cuerpos, define su visión y división, ratifica la dominación masculina en distintas sociedades a través del tiempo, ejemplo de ello son; la división del trabajo en razón del sexo, así como, las posiciones que deben asumir al momento de mantener relaciones sexuales.

La virilidad es apreciada como un dote físico de los varones, es la esencia y virtud del plano masculino, no debe extrañarnos las

constantes representaciones simbólica del falo en distintos ámbitos como son; el artístico, laboral, político, deportivo, o castrense. Los hombres constantemente muestran su orgullo o perversión al hacer énfasis a su órgano viril. No debe resultar extraño que en muchos de los baños públicos principalmente en el de hombres se encuentren dibujos rudimentarios de representaciones del pene, o que los púberes y adolescentes dibujen el órgano reproductor masculino en los asientos de los pupitres de sus compañeros o compañeras de escuela, independientemente del descubrimiento de su sexualidad y la curiosidad por explorar su cuerpo, la realización de este acto implica la búsqueda por la imposición de su autoridad y dominio sobre el resto de quienes lo rodean.

Los embates jurídicos han podido ir relegando estos pensamientos, en algunos países de manera temprana y en otras de forma tardía, sin embargo, se concuerda que las relaciones carnales entre los cónyuges únicamente deben darse mediante el consentimiento de ambos, de otra manera sería una violación, señalar que la persona se encontraba en un estado de ebriedad o drogadicción para tratar de justificar estos actos no implica una razón suficiente, además de ser una agravante.(Jurisprudencia de registro 175719 [Febrero 2006])

La denuncia de los delitos de concernientes a la libertad sexual entre los hombres es un tabú, ya que la mayoría de las ocasiones el hombre heterosexual es visto como un perpetrador y no como una víctima, si bien estos delitos son pocos denunciados por las mujeres entre los hombres es casi nulo. ¿Por qué sucede esto? En el caso de las mujeres la respuesta se obtiene a través de los estereotipos de género, organizaciones internacionales como Amnistía Internacional en su sección española señaló que el 40.9% de los hombres y el 33.4% de las mujeres consideran que la responsabilidad para contralar el acoso sexual reside en la mujer acosada (Amnistía Internacional, 2018), lo anterior provoca una revictimización en las mujeres, creándose la errónea percepción de que el hombre no puede contralar sus impulsos sexuales, siendo responsabilidad de la mujer, evitar cualquier tipo de insinuaciones. ¿Pero qué pasa con los varones heterosexuales violentados en su intimidad sexual?

Previamente se había abordado el tema de la violencia sexual dentro del contexto penitenciario, no obstante, los reportes de estos crímenes son casi nulos en la sociedad civil, pareciera ser algo de lo que se prefiere no hablar, pues resulta incómodo, y pudiera pensarse que no se desea que encuadre con los estándares de protección de género, al percibir a la masculinidad como algo que no requiere protección especial, generando una brecha en la equidad de género, al considerar a lo masculino como algo histórico y socialmente privilegiado. ¿Es acaso lo mismo un privilegio que un derecho? Ciertamente no, pues el primero goza de un carácter temporal y puede ser revocado o suprimido, mientras el segundo es permanente y válido sin importar las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Bajo esa premisa puede observarse que, en México por cada 9 delitos sexuales cometidos contra mujeres, hay 1 delito sexual cometido contra hombres (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2019,), así mismo, en Estados Unidos de Norteamérica las estadísticas muestran que, en 2019, se reportaron un total de 406,970 mujeres que fueron víctimas de una agresión sexual, mientras que en el caso de los hombres se reportaron 52,336 (Statista Research Department, 2020), en el caso de las mujeres fueron 8 veces más que en los varones, ello no implica que los hombres no sean violentados en su sexualidad, sino que existen pocos que se atreven a denunciar estos actos. Los hombres y mujeres comparten muchas razones para no notificar a las autoridades sobre la violencia sufrida, principalmente se debe a la carencia de apoyos, vergüenza, temor o riesgo de ser culpados, temor o riesgo de que no les crean (Organización Mundial de la Salud, 2013), además, en el mundo masculino es en escénica agresivo, vinculado al dominio y sometimiento de los instintos y deseos ajenos a los propios, aquello denominado como libido es simplemente la culminación de los apetitos sexuales y la reafirmación de la voluntad sobre otro.

El ambiente masculino se ha caracterizado por su agresividad y violencia, principalmente en el aspecto sexual, mediante ofensas verbales hacia una mujer cercana a un hombre como son sus esposas, hermanas, madres o hijas, aunque las ofensas también pueden ser realizadas de manera directa hacia sus personas, a través de cuestionamientos directos a su sexualidad, así como,

de invasiones a sus espacios personales. ¿Cuáles son los efectos de estas ofensas? El objetivo es la intimidación, se busca que los hombres se sientan incapaces de proteger a sus seres amados de otros hombres, a fin de que demuestren ser capaces de contrarrestar estas ofensas por medio de impulsos violentos. Es común ver este tipo de agresiones en el ámbito castrense, con estas tácticas se pretende lograr un endurecimiento de los nuevos reclutas, así mismo, es menos probable que los hombres indiquen quienes fueron sus agresores, pues saben que tendrán que trabajar con ellos en diferentes labores, además, lo asimilan como parte del entrenamiento (Davis, 2017, http://sapr.mil/public/docs/reports/FY16_Annual/WGRA1601_Overview_Report_FINAL_20170525.pdf).

El abuso sexual dentro de los centros penitenciarios es una verdad que resulta difícil de ocultar, es una muestra más de la crisis global en materia de políticas de equidad de género y derechos humanos. La violación masculina en estos lugares se vuelve un tema incomodo en el debate público, tal y como lo señala Stephen Donaldson expresidente la organización *Stop Prisoner Rape* (Human Rights Watch, 2001), de manera que las víctimas son silenciadas por el miedo a sus agresores y por el mismo sistema que prefiere no hablar sobre el tema. La elección de las personas que se convierten en objetivos de ataques sexual en las prisiones presenta una serie de características tales como; la edad, el físico, las preferencias sexuales o las características propias de su carácter como el ser tranquilo, tímido e intelectual, lo cual demuestra pasividad en este ambiente se asocia con lo femenino. En contraposición al esquema socio-cultural de aquello que representa la masculinidad, por ejemplo, la corpulencia, la agresividad y la heterosexualidad, es decir, lo que se encuentra expuesto.

Amnistía internacional ha señalado la dificultad para detectar a los agresores sexuales en las prisiones, sin embargo, dan ciertas pautas que embonan en campos de las ciencias naturales como la zoología. Las personas privadas de libertad que cometen violaciones o agresiones sexuales generalmente lo hacen sobre personas más jóvenes, por debajo de los treinta y cinco años, además, el agresor es más corpulento, enérgico, agresivo, y ha

sido condenado por delitos graves, es conocedor del entorno carcelario (Human Rights Watch, 2001). Las características dadas con anterioridad refieren a la dominación la cual es propia de los instintos agresivos, en el campo de la zoología, los machos alfas se imponen sobre otros de su camada por su tamaño, fuerza, edad, agresividad y el control de su entorno.

La denuncia de los delitos de concernientes a la libertad sexual entre los hombres es un tabú, ya que la mayoría de las ocasiones el hombre heterosexual es visto como un perpetrador y no como una víctima, si bien estos delitos son pocos denunciados por las mujeres entre los hombres es casi nulo. ¿Por qué sucede esto? En el caso de las mujeres la respuesta se obtiene a través de los estereotipos de género, organizaciones internacionales como Amnistía Internacional en su sección española señaló que el 40.9% de los hombres y el 33.4% de las mujeres consideran que la responsabilidad para contralar el acoso sexual reside en la mujer acosada (Amnistía Internacional, 2018), lo anterior provoca una revictimización en las mujeres, creándose la errónea percepción de que el hombre no puede contralar sus impulsos sexuales, siendo responsabilidad de la mujer, evitar cualquier tipo de insinuaciones. ¿Pero qué pasa con los varones heterosexuales violentados en su intimidad sexual? Previamente se había abordado el tema de la violencia sexual dentro del contexto penitenciario, no obstante, los reportes de estos crímenes son casi nulos en la sociedad civil, pareciera ser algo de lo que se prefiere no hablar, pues resulta incómodo, y pudiera pensarse que no se desea que encuadre con los estándares de protección de género, al percibir a la masculinidad como algo que no requiere protección especial, generando una brecha en la equidad de género, al considerar a lo masculino como algo histórico y socialmente privilegiado. ¿Es acaso lo mismo un privilegio que un derecho? Ciertamente no, pues el primero goza de un carácter temporal y puede ser revocado o suprimido, mientras el segundo es permanente y valido sin importar las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Bajo esa premisa puede observarse que, en México por cada 9 delitos sexuales cometidos contra mujeres, hay 1 delito sexual cometido contra hombres (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2019,), así mismo, en Estados Unidos de Norteamérica las

estadísticas muestran que, en 2019, se reportaron un total de 406,970 mujeres que fueron víctimas de una agresión sexual, mientras que en el caso de los hombres se reportaron 52,336 (Statista Research Department, 2020), en el caso de las mujeres fueron 8 veces más que en los varones, ello no implica que los hombres no sean violentados en su sexualidad, sino que existen pocos que se atreven a denunciar estos actos. Los hombres y mujeres comparten muchas razones para no notificar a las autoridades sobre la violencia sufrida, principalmente se debe a la carencia de apoyos, vergüenza, temor o riesgo de ser culpados, temor o riesgo de que no les crean (Organización Mundial de la Salud, 2013), además, en el mundo masculino es en escénica agresivo, vinculado al dominio y sometimiento de los instintos y deseos ajenos a los propios, aquello denominado como libido es simplemente la culminación de los apetitos sexuales y la reafirmación de la voluntad sobre otro.

Como se puede observar las políticas de género no resultan equitativas pues los hombres heterosexuales también sufren violencia de género y actos que perpetran en su intimidad sexual (Cfr. Observación: CAT-GC-2, párr. 22), la misma sociedad es la que continúa reforzando la construcción masculina, aquello que “significa ser un hombre”. Por tanto, la masculinidad para los hombres heterosexuales se impone como un duro camino en el cual los hombres deben endurecerse, creando de esta manera la expectativa de invencibilidad masculina, perpetuando en la doctrina y la práctica que las normas y políticas de género sean aplicables para toda aquella persona que no pertenezca al grupo de varones heterosexuales. La masculinidad es un lugar silencioso, donde la pasividad, las lágrimas y la cobardía son severamente reprimidas por las personas, mientras la valentía y el coraje culminan con la penetración y la hombría.

IV. Conclusiones

La socialización masculina, inicia desde edad temprana en los niños y niñas, en el caso de los varones se les enseña amar los juegos con roles de poder y a las mujeres a amar a los hombres que los juegan, el carisma masculino es parte del encanto, la seducción y sobre todo del poder, siendo el último ejercido sobre

cuerpos cuyos impulsos y deseos están políticamente socializados, es decir, en las cuestiones relacionadas con la pasividad y la actividad sexual. La representación de la sexualidad masculina ha sido entregada desde un enfoque de la violencia, herramienta utilizada para lograr la dominación y sujeción de la persona a la voluntad, la hombría representa lo activo y la fuerza, se piensa que lo masculino no necesita protección, pues este último es el encargo de proteger.

Las agresiones de tipo sexual son muestra de un desvío en la libido, a fin de ser usada como una forma de control y un quebranto en la intimidad de las personas. Estas agresiones sexuales constantemente se reafirman en la ideología y cultura, principalmente en el entorno masculino, se encuentran tan arraigadas en su psique, que muchas veces no se espera un comportamiento diferente. Lamentablemente los estudios para combatir la violencia de género no enfocan este tipo de problemáticas, pareciera ser que solamente se busca tratar casos que involucren a personas de algún grupo vulnerable, no así en el caso de los varones heterosexuales, ello genera una brecha en el género. Debido a este último punto cuando se abordan los delitos de violación hacia un hombre estos temas se vuelven tabú, si bien puede existir no son dados a conocer por la situación de vergüenza y revictimización que pueden llegar a vivir estas personas.

La crisis de la identidad masculina se encuentra marcada, se dice que la versión dominante y hegemónica de la masculinidad ha entrado en declive, lo cierto es que continúan existiendo una tendencia social muy marcada sobre lo que debe ser considerado como un hombre, al punto de que las bases simbólicas y culturales en las cuales se sustentan no han desaparecido, y tal parece que se encuentran lejos de desaparecer, si bien existen diversos tipos de familias, continua perdurando la esencia de un modelo patriarcal, si bien se tienen proyectos individuales para la construcción de la vida, lo cierto es que existe una crisis en las masculinidades, al replicar modelos tradicionales de hombría. Ello lleva a que los varones se encuentren sumidos en angustias existenciales, dentro de las sociedades modernas en la cual se generan sentimientos de presión, impotencia, desvalido,

frustrados y a menudo avergonzados de no encajar con los roles tradicionales de los hombres.

No solo deben adaptarse los hombres, también debe hacerlo la comunidad en general, para liberar a los hombres de esas presiones sociales de las cuales constantemente se ven abrumados. Abordar la crisis de las masculinidades es hablar de una noción ideologizada, pues desviamos un único aspecto de atención hacia un solo enfoque y no abordamos el problema de manera completa.

Fuentes de consulta.

Amnistía Internacional (2018) Datos y cifras Violencia sexual. Amnistía Internacional Sección Española, p. 77. [Archivo PDF]
https://www.es.amnesty.org/fileadmin/noticias/Datos_y_cifras_VS.pdf

Davis L, Grifka A, William, Coffey M. (2017). 2016 Workplace and Gender Relations Survey of Active Duty Members: Overview Report. DMDC: Alexandria, Department of Defense United States of America. [Archivo PDF]
http://sapr.mil/public/docs/reports/FY16_Annual/WGRA1601_Overview_Report_FINAL_20170525.pdf

Human Rights Watch. (2001) *Sin salida Violación de hombres en prisiones de Estados Unidos*. New York: Human Rights Watch [archive PDF]
[tps://www.hrw.org/legacy/spanish/informes/2001/euu_hombres.html](https://www.hrw.org/legacy/spanish/informes/2001/euu_hombres.html)

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2019) Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE 2019), México, Instituto Nacional de Estadística y Geografía [Archivo PDF]
https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2019/doc/envipe2019_presentacion_nacional.pdf

- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2020) Estadísticas A Propósito Del Día Internacional De La Eliminación De La Violencia Contra La Mujer. Comunicado De Prensa Núm. 568/20 23 DE NOVIEMBRE DE 2020, [Archivo PDF] https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/a proposito/2020/Violencia2020_Nal.pdf
- Instituto Nacional De Las Mujeres Sistema De Indicadores De Género. (2021) Estadísticas de violencia contra las mujeres en México. [Archivo PDF] <http://estadistica.inmujeres.gob.mx/formas/convenciones/Nota.pdf>
- Maletzky B. (2016) Sexual abuse and the sexual offender, common man or monster? London. Ed. Karnac
- Merllié D. (June 1990) « Le sexe de l'écriture. Note sur la perception sociale de la féminité ». Actes de la recherche en sciences sociales, No. 83
- Organización mundial de la Salud, Organización Panamericana de la Salud. (2013) Comprender y abordar la violencia contra las mujeres. Violencia sexual. Washington DC. OMS, OPS, p.231 [Archivo PDF] https://oig.cepal.org/sites/default/files/20184_violenciassexual.pdf
- Pomerol Monseny J. M. (2010) "Disfunción Eréctil De Origen Psicógeno." Instituto de Andrología y Medicina Sexual. Barcelona. Vol.8, No.63, [Archivo PDF] <https://scielo.isciii.es/pdf/urol/v63n8/05.pdf>
- Pouchelle M-C. (1983) Corps et chirurgie a l'apogée du Moyen Age, Paris, Flammarion
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia de registro 175719 [Febrero 2006] recuperado <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/175719>
- Statista Research Department. (2020) Rape and sexual assault victims in the U.S. 2000-2019, Gender Published by Statista Research Department, 12/03/2020 recovery from

<https://www.statista.com/statistics/642458/rape-and-sexual-assault-victims-in-the-us-by-gender/>

CAPÍTULO

2

POLÍTICAS
PÚBLICAS CON
PERSPECTIVA
DE DERECHOS
HUMANOS



ANÁLISIS RETROSPECTIVO DEL COMBATE A LA CORRUPCIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA TEÓRICA, JURÍDICA Y SOCIAL, A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO ACTUAL

Carlos Antonio Vázquez Azuara²
Alicia corina García Moyano Romero³

INTRODUCCIÓN

El combate a la corrupción, ha sido siempre una vertiente de análisis y motivo de agenda nacional y estatales en los gobiernos en turno, partiendo siempre del supuesto de combatirla a través de políticas públicas, reformas estructurales, cambios institucionales y mayores sanciones a los trasgresores de los intereses de la colectividad.

² Licenciado en Derecho y Licenciado en Ciencias de la Comunicación por la Universidad Veracruzana, Maestro en Estudios Legales con Especialidad en Estudios Legales por la Atlantic International University, Maestros en Sistemas Anticorrupción por el Colegio de Veracruz, Doctor en Derecho Público por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel 1 del CONACYT, Diplomado en Sistema Penal Acusatorio desde la perspectiva de la reforma constitucional, Diplomado en Sistema Penal Acusatorio y Adversarial, Diplomado en Medios Alternativos para la Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa y Diplomado en Educación y Tecnologías de la Información, por la Universidad de Xalapa y es Investigador colaborador del Instituto Interdisciplinario de Investigaciones de la Universidad de Xalapa e investigador de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Xalapa.

³ Licenciada en Administración por la Universidad Veracruzana, Maestra en Mercadotecnia por el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, Maestría en Alta Dirección y Gestión Administrativa por la Universidad de Xalapa, Doctora en Administración y Desarrollo Empresarial por el Colegio de Estudios Avanzados de Iberoamérica, cuenta con estudios de Diplomado en Presupuesto basado en Resultados 2016, por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), Diplomado de Disciplina Financiera y Diplomado en Contabilidad Gubernamental, ambos por la por la Asociación Nacional de Organismos de Fiscalización Superior y Control Gubernamental A. C. (ASOFIS) y Diplomado en línea “Harvard Manage Mentor” (Entrenamiento gerencial para MIPyMES), “Harvard Business Publishing” filial de la Universidad de Harvard.

Sin embargo, cada sexenio, hablando de las gestiones gubernamentales federales, implementa su propia forma de combatir la corrupción, y fue hasta el sexenio de Enrique Peña Nieto, que se implementa formalmente un Sistema Nacional Anticorrupción y los correspondientes estatales.

No obstante, el combate a la corrupción, formalmente implementado como sistema en el referido sexenio, ya tenía sus claras sus vertientes penales, administrativas y jurisdiccionales, por lo que en su momento, se sostuvo que en realidad, el referido sistema, no aportaba nada mas que organizar el andamiaje que hasta el momento se había gestado de combate a la corrupción, generando diversas modificaciones y algunas aportaciones, que agudizaban las sanciones, los procedimientos y la autonomía de los entes investigadores y persecutores, entre otros.

En este orden de ideas, resulta oportuno, analizar la evolución del combate a la corrupción en sexenios anteriores, partiendo de las concepciones teóricas, jurídicas y sociales, con el fin de comprender la realidad actual que nos ocupa y específicamente en el presente trabajo, se hará énfasis en el sexenio de Vicente Fox Quezada.

CORRUPCIÓN DESDE UN ENFOQUE TEÓRICO, JURÍDICO Y SOCIAL

El derecho humano a una administración pública eficiente y eficaz, bajo el paradigma del iusnaturalismo y los derechos humanos, es uno de los primeros postulados teóricos que permiten comprender la relevancia de erradicar toda forma de corrupción.

Por una parte, el Iusnaturalismo, en su carácter universal, supremo y eterno, nos dice que la norma debe estar dotada de un aspecto justo, moral y valorativo, y que es inherente al ser humano, mientras que el Iuspositivismo, concibe a la norma solo por cuanto hace a que es emitida por órganos competentes, formalmente valida y expresando la voluntad del legislador, y por último, el Iusrealismo o realismo sociológico, advierte a la

norma aplicada al hecho, y concibe su eficacia por cuanto hace a que resuelve problemas sociales (Vázquez, 2017: 99).

Aunado a lo anterior, también se debe abordar la teoría tridimensional del derecho, esto es la conjunción y armonía del iusnaturalismo, iuspositivismo y realismo sociológico (Vázquez, 2017: 99).

La teoría tridimensional del derecho, plantea un aspecto justo y valorativo, formalmente valido y eficaz: las normas como reguladoras de las relaciones entre individuos en una sociedad, son el principal objeto de estudio del derecho, pero dichas normas, se deben estudiar desde un aspecto justo y valorativo (iusnaturalismo), formalmente valido (iuspositivismo) y eficaz (realismo sociológico); es decir, atendiendo a la teoría tridimensional del derecho. Aunque hay que recordar que puede estudiar únicamente las normas, atendiendo sólo a uno de los tres enfoques de la teoría tridimensional. (Vázquez, 2017: 102).

Continuando con los postulados teóricos, los ciudadanos de la República Mexicana, tenemos derecho a una buena administración por parte de los titulares de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, así, como de los responsables de las empresas públicas, de participación estatal mayoritaria o de las empresas que tienen a su cargo servicios públicos concesionados, para lo cual es indispensable incorporar el derecho humano a una buena administración a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y vincular este derecho a la función jurisdiccional, de tal modo que se reconozca en principio un recurso interno como la “reclamación” para impugnar la mala administración, con el objeto de corregir la actuación irregular a través de un trámite sencillo e incluso oral, que permita constatar la irregularidad y corregirla inmediatamente y de no lograrlo el derecho a acudir a los tribunales impugnando la violación correspondiente.

Ejercer los poderes, facultades o atribuciones que la Constitución, las leyes o los reglamentos otorgan a las autoridades o los derechos concedidos a los particulares para la explotación de los recursos naturales o para prestación de

servicios públicos, no es otra cosa que administrar los recursos de la sociedad para satisfacer sus necesidades. En dicho ejercicio debe respetarse el derecho humano a una buena administración (Álvarez, citado en Vázquez, 2018b).

Por otra parte, para la teoría política clásica, la reflexión sobre la corrupción no es un tópico nuevo. Desde la antigua Grecia, pasando por el renacimiento y la modernidad, el desvío de las formas de gobierno “puras” de su objetivo del bien común, era considerado como un claro indicio de corrupción. Ya en la modernidad, y con la distinción entre lo público y lo privado, el pensamiento político en torno a la corrupción se centró en aquellas acciones individuales que utilizaban en provecho propio los bienes públicos. Pero, así y todo, la reflexión política sobre la corrupción cubre un amplio espectro de temas que pueden ir desde los sistemas políticos y la estructura institucional, el poder, la centralización y la descentralización, la consolidación democrática, hasta el tamaño del Estado y la legitimidad de los gobiernos.

En términos generales, el mayor efecto de la corrupción política (el concepto corrupción política crea ruido, este punto se refiere a razones y efectos políticos de la corrupción, lo cual es distintos a corrupción política, concepto que no se define en el trabajo, recomendando referirse solo a la corrupción y no a la corrupción política) es la impotencia e incapacidad del Estado. La corrupción va corroyendo poco a poco la capacidad del Estado de recaudar impuestos; de implementar políticas de desarrollo coherentes y racionales; de redistribuir los recursos entre los diferentes grupos y regiones; de transformar para bien la sociedad siguiendo prioridades sociales y políticas.

La aparición de la corrupción dispara una serie de procesos que de no enfrentarse a tiempo tienden a desarrollar círculos viciosos corruptos que se autoalimentan. Por ejemplo: las regulaciones burocráticas que están estructuradas en forma confusa permiten a los funcionarios recibir sobornos y obtener ventajas personales gracias a su labor de interpretar, detener o acelerar estos procesos, despreocupándose de la cuestión pública y de su verdadero trabajo. En estas condiciones, surge un

enrarecido clima de inseguridad que va desgastando los lazos de confianza interpersonales y los existentes entre la ciudadanía y las instituciones y poderes del Estado. Estas condiciones socavan la legitimidad del gobierno de turno, a la par que desacreditan toda la cuestión política en sí. La corrupción es entonces percibida como una falta a la justicia social que amenaza, más allá de los distintos sistemas políticos y posibles estructuras de las instituciones, con capturar al Estado y reducirlo a un conjunto inorgánico de luchas de poder (Malem Seña, citado en Estévez, 2005: 47-48).

Legalidad y Políticas Públicas.

El principio de legalidad, es un principio que respalda un derecho humano de suma relevancia para los gobernados, toda vez que infiere, fundar y motivar toda decisión que tome una autoridad en estricto apego a la ley.

El principio de legalidad, rige toda actividad que dimane del poder público, en sus diferentes esferas y sin distingo alguno, por tanto, todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado.

Las políticas públicas que regulan a los países y específicamente México, deben confeccionarse con un respaldo normativo necesario que comience con las esferas internacionales, descienda a las esferas constitucional federal y leyes federales, nacionales y generales y eventualmente aterrice en el aparato normativo local y municipal.

El principio de legalidad que respalda el derecho humano a una debida fundamentación y motivación, es una de las responsabilidades más importantes que tiene todo servidora y todo servidor público, pues en su debida actuación en estricta observancia de la ley, podrá legitimar la materialización de sus resultados.

En suma, la legalidad de los actos de autoridad, debe estar encausado a combatir la corrupción siempre con las bases legales y constitucionales prevista para ello.

Para poder combatir la corrupción, es necesario que los gobiernos, esgriman políticas publicas que permitan atender la problemática.

Políticas públicas y el combate a la corrupción.

Las políticas públicas, son todas aquellas acciones que emprende el Estado, con el fin de generar el cumplimiento de los objetivos planteados en las normas, así como en todos los planes nacionales, estatales y municipales de desarrollo que deben implementarse en cada inicio de gobierno.

Las políticas públicas es un concepto relativamente nuevo y que en la práctica es una novedad del siglo XXI, sin embargo, el estudio de las políticas tiene su raíz en la década de 1950, en Estados Unidos, cuando algunos científicos sociales comenzaron a interesarse cada vez más por la toma de decisiones en y para el ámbito público. El trabajo de Harold Lasswell, en particular, es el que con el tiempo se reconocería como la semilla originaria de lo que hoy se conoce como el enfoque de políticas públicas (Arellano y Blanco, 2013: 22).

Algunas resaltan las decisiones o no decisiones del gobierno para la gestión de conflictos sociales; otras hacen referencia a cursos de acción para alcanzar objetivos comunes; unas hablan de interacción entre el sector público, el sector privado y la ciudadanía en torno al tratamiento de los problemas colectivos; otras definiciones se refieren a las relaciones de poder, a la medición de los intereses diversos, a los procesos de negociación y conciliación entre grupos opuestos (Arias y Herrera, 2012: 44).

Existen diversas definiciones de política pública. Algunas resaltan las decisiones o no decisiones del gobierno para la gestión de conflictos sociales; otras hacen referencia a cursos de acción para alcanzar objetivos comunes; unas hablan de interacción entre el sector público, el sector privado y la ciudadanía en torno al tratamiento de los problemas colectivos; otras definiciones se refieren a las relaciones de poder, a la medición de los intereses diversos, a los procesos de negociación y conciliación entre grupos opuestos (Arias y Herrera, 2012: 44).

Una de las políticas públicas que provino de las modificaciones normativas alusivas al combate a la corrupción, fue la implementación del servicio profesional de carrera, mismo que actualiza la frase “el primer acto de corrupción que puede cometer un servidor público, es asumir un cargo para el cual no se encuentra preparado”.

El servicio profesional de carrera durante el sexenio de Vicente Fox Quezada.

En 2003 se promulgó la Ley del Servicio Profesional de Carrera (SPC) de la Administración Pública Federal Centralizada. La llegada de esta nueva normativa prometía una organización que podía garantizar de mejor manera el reclutamiento, la permanencia, la formación y promoción por mérito en puestos clave dentro de las dependencias del gobierno. La Ley se aprobó con una amplia mayoría en el Congreso, en gran medida, debido al entorno político y social que se dio con la llegada de Vicente Fox a la Presidencia de la República. A pesar de ello, la consolidación del Servicio de Carrera no ha correspondido a lo proyectado de inicio. En su origen se buscaba cubrir 62,223 plazas con el esquema de Servicio Profesional de Carrera (Pardo, 2005).

¿Es eficaz el actual Servicio Profesional de Carrera?, y si la respuesta fuese negativa, entonces, la pregunta obligada en consecuencia sería ¿Cómo podría generarse una mayor eficacia del Servicio Profesional de Carrera vigente en México?, sin embargo, la respuesta de este último cuestionamiento, no es nada sencilla, ya que el problema de la falta de eficacia del Servicio Profesional de Carrera en México, es multifactorial.

La realidad actual del aparato burocrático que regula a los gobernados en México, parte de las serias críticas que se esgrimen sobre el ascenso y ocupación de los cargos públicos, donde se advierte un desplazamiento notorio de la meritocracia por una incursión generalizada del favoritismo, las influencias y las relaciones políticas.

El Servicio Profesional de Carrera.

México, implementó su Servicio Profesional de Carrera para la Administración Pública Federal, el 10 de abril de 2003, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la Ley del Servicio Profesional de Carrera en México, misma que contenía diversas disposiciones para el ascenso y ocupación de los cargos públicos con base en los méritos y la mejor preparación

El servicio profesional de carrera en México, pese a no llevar muchos años de funcionamiento, independientemente de sus avances, no ha estado exento de cambios y transformaciones, propios de una figura dinámica como ésta. Cambios que, si bien podrían calificarse como necesarios, también han sido inducidos y forzados en gran parte por el cambio en las autoridades gubernamentales y responsables de la implementación (Martínez, 2009: 202).

La profesionalización de la clase burocrática y política.

La clase burocrática, en teoría debería estar mejor preparada y poder acceder a los cargos públicos con base en las disposiciones previstas en la norma, pero en México, vemos directores de área, secretarios de despacho, jefes de departamento, etc. que carecen de formación profesional adecuada o méritos académicos y profesionales que los hagan idóneos para los cargos, por tanto, es muy común que los subordinados estén mejor preparados y sean quienes lleven las riendas y los titulares, únicamente aparezcan en los reflectores, los desayunos de trabajo, las giras y el turismo burocrático.

Un país como México, no ha quedado exento de la filosofía y fenómeno de la profesionalización y ha iniciado la construcción de un servicio profesional de carrera a través de una ley en la materia. Todo ello, después de una serie de intentos y proyectos que se quedaron en el camino, que hacen aún más interesante y lleno de retos este hecho inédito de profesionalización en la historia del país. De modo que, el servicio profesional de carrera, es uno de los principales legados de la administración del

presidente Vicente Fox, para la presente y las futuras generaciones de servidores públicos (Romero, 2005: 9).

Tanto la clase política, como la clase burocrática, deben contar con un Servicio Profesional de Carrera consolidado, que permita una interrelación basada en méritos y mejores perfiles, antes que el amiguismo, el compadrazgo y las deudas políticas.

Necesidad de mejora del Servicio Profesional de Carrera en México.

El Servicio Profesional de Carrera en México, debe mejorarse, pero su falta de eficacia, es un problema multifactorial, que obedece a diversas circunstancias que aquejan a la nación mexicana, tales como los altos índices de corrupción, la ausencia de perfiles en la norma para la ocupación de altos cargos del sector público, la notoria injerencia de la clase política en el aparato burocrático, entre otros.

Al interior de cada dependencia y órgano desconcentrado, los Comités de Selección se constituyen en los árbitros facultados para elegir al servidor público que muestre los mayores méritos en cada una de las etapas de las que consta un concurso. Esto supone una coordinación previa a entre los miembros para cada una de las etapas clave. Sin embargo, de acuerdo con la persona entrevistada, es frecuente que los integrantes de estos Comités se conozcan apenas a la hora de la etapa de entrevistas, por lo cual esta sesión es totalmente improvisada. Por otra parte, el hecho de que cada Comité sea presidido por el inmediato superior jerárquico de cada puesto concursado genera una situación perversa, que favorece al concursante que ocupaba la plaza por la vía de un nombramiento temporal (Ortiz, 2013: 250).

Para poder incidir favorablemente para contribuir a mejorar el Sistema Profesional de Carrera en México, se deben atender dos aspectos, el primero, es que la propia clase política también cuente con un servicio profesional de carrera política, para que quienes muden de este sector a la administración pública, también lo hagan por méritos y no por designación partidista, el

segundo aspecto es que exista un establecimiento claro en la norma, de perfiles, para la ocupación de cargos públicos.

En la actualidad, existe un Servicio Profesional de Carrera vigente, pero poco eficaz, donde siguen llegando a los cargos públicos altos, no los más preparados o quienes han tenido más méritos, sino aquellos mejor relacionados, con más cercanía política y mayor afinidad, por tanto, es necesario replantear el Servicio Profesional de Carrera en México, alejando lo más posible la injerencia de la clase política de las decisiones de ascenso en la administración pública.

Es dable concluir que, el Sistema Profesional de Carrera vigente en México, no es eficaz, pues no permite que los más preparados asciendan y ocupen los cargos de la administración pública federal.

El problema de la falta de eficacia del Sistema Profesional de Carrera, es multifactorial y entre otros aspectos obedece al problema de la corrupción y a la alta inherencia de la clase política en las decisiones de la administración pública y las disposiciones normativas de ascenso dentro de la misma.

Una propuesta que podría repercutir favorablemente en el mejoramiento de la eficacia en el Servicio Profesional de Carrera, sería que la propia clase política también cuente con un servicio profesional de carrera política, para que quienes muden de este sector a la administración pública, también lo hagan por méritos y no por designación partidista, aunado al establecimiento claro en la norma, de perfiles, para la ocupación de cargos públicos.

EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN EN EL SEXENIO DE VICENTE FOX QUEZADA

Uno de los bastiones que más análisis refieren en cuanto al estudio contra la corrupción se refiere, sin duda son los programas sociales, por lo cual, a continuación, se presenta un cuadro comparativo de la evolución de los diferentes programas

sociales y como estos evolucionaron y tuvieron cambios respecto de las diferentes gestiones gubernamentales federales.

Evolución de los diferentes programas sociales, analizando el sexenio de Vicente Fox Quezada.

PROG RAMA	SOLID ARIDA D	PROG RESA	OPORT UNIDAD ES	OPORT UNIDAD ES	PROSP ERA	BIENES TAR
Año	1988	1994	2000	2006	2012	2018
Presid ente	Carlos Salinas de Gortari	Ernesto Zedillo Ponce	Vicente Fox Quesada	Felipe Calderón Hinojosa	Enrique Peña Nieto	Andrés Manuel López Obrador
Razon es que justifican el cambio o de nombre	Se adoptó este nombre como medida para combatir niveles de pobreza en pueblos indígenas, campesinos y zonas marginales de las principales ciudades.	Durante el gobierno de Zedillo se vivió una de las crisis más fuertes del en México que llevó al colapso de la economía, por lo tanto, los índices de pobreza se dispararon de 52.4% en 1994 a 69% en 1996. Esta situación provocó que Zedillo cambiar	La siguiente etapa social enfocado en abatir la pobreza en México llegaría con la primera administración panista en la Presidencia de la República, encabezada por Vicente Fox. Aunque en los primeros dos años de su gobierno continuó el programa PROGRESA, Fox anunció que cambiaría el nombre	La razón de la continuidad del nombre fue porque la gente entendía cada vez más que no era un tema de gobierno, sino una política financiada con recursos públicos.	El cambio de nombre según expertos obedecía a que la estrategia antipobreza del gobierno federal, se había transformado para dar "más alternativas" a las familias más necesitadas. En dicho programa, las familias podían tener más oportunidades para	"México cambió profundamente su política social, de modelo neoliberal a un modelo de bienestar", destacó la embajadora Alicia Bárcena, secretaria de CEPAL. La Política de Bienestar: acceso efectivo a derechos; se destaca que los apoyos ahora llegarán sin

PROG RAMA	SOLID ARIDA D	PROG RESA	OPORT UNIDAD ES	OPORT UNIDAD ES	PROSP ERA	BIENES TAR
		a el programa social y en el año de 1997 SOLID ARIDA D vio su final y fue reemplazado por el Programa de Educación, Salud y Alimentación (PROG RESA)	para ahora ser conocido como OPORTUNIDADES, y que también incluiría a familias pobres de zonas urbanas. Fox buscó diferenciar se del gobierno anterior		ingresar a actividades productivas, becas y acceso a créditos.	intermedios y se dará prioridad a las poblaciones con alto índice de marginación, como los jóvenes, adultos mayores y las comunidades indígenas.
Reglas más destacadas de aplicación	Se centraron en la descentralización de los recursos y las decisiones, un nuevo esquema de coordinación entre los niveles de gobierno y una nueva relación entre los benefici	Las reglas más destacadas de aplicación se alinearon a la Estrategia 2.1.2 del “Plan Nacional de Desarrollo” que buscaba fortalecer el desarrollo de capacidades en los hogares con	El programa siguió con la estrategia central de otorgar el dinero directamente a las madres de las familias beneficiadas y que llevarán a su hijos a la escuela. El Programa se encargó de la operación de los procesos de incorporac	Se otorgaban mensualmente a las familias incorporadas al Programa, con pagos bimestrales, de acuerdo a lo siguiente: a) \$315.00 por familia para alimentación. b) \$130.00 de Apoyo Alimentario Complementario que tiene como	Las reglas de aplicación se establecen de orden federal y tienen como objetivo establecer los ámbitos de acción en lo que opera el programa y asegurar una aplicación eficiente	El Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2019 marca un nuevo camino, se alinea a las aspiraciones de los mexicanos: BIENESTAR para todas y todos. Sólo cambiará el procedimiento,

DERECHOS HUMANOS
A 10 AÑOS DE LA REFORMA MEXICANA DE 2011

PROG RAMA	SOLID ARIDA D	PROG RESA	OPORT UNIDAD ES	OPORT UNIDAD ES	PROSP ERA	BIENES TAR
	arios de la realización de las obras de desarrollo social. La Coordinación del Progamma Nacional de SOLIDARIDAD recayó en el titular de la Secretaría de Desarrollo Regional. Donde los recursos federales constituirían la parte mas importante que era complementada por recursos de gobierno o estatales. La Coordinación entre la	carencias para contribuir a mejorar su calidad de vida e incrementar su capacidad productiva. También, en vez de subsidios o canastas de productos se optó por entregar dinero en efectivo y solo algunos productos específicos en especie y para evitar así el uso político que esta entrega de dinero representaba para las familias pobres se	ión que antes se encontraba a las empresas externas. Se mejoraron las condiciones de las Coordinaciones Estatales, se optimizó el sistema de atención ciudadana y se fortaleció el sistema de operación 1-2-23 que incluía el proceso de certificación de correspondencias; así como, la organización de la entrega de los apoyos monetarios, esto es, su circulación para aproximadamente 10.3 millones de personas. Asimismo, año con año se	propósito compensar a las familias beneficiarias por el efecto del alza internacional de los precios de los alimentos. c) \$115.00 por familia con integrante s de 0 a 9 años, La familia podrá recibir hasta 3 apoyos por concepto del Apoyo Infantil, monto sujeto al monto máximo mensual de becas. d) \$345.00 por adulto mayor. e) Adquisición de útiles escolares. Se otorga junto con las becas del primer bimestre del ciclo escolar o un paquete de éstos.	, eficaz y transparente de los recursos públicos, así como, coadyunar con la implementación de la “Cruzada contra el Hambre” como eje transversal de los programas de Desarrollo Social. De esta manera, el programa busca ampliar las capacidades asociadas a la alimentación principalmente y fortalecer con ello, los esquemas de salud y	porque, según el mandatorio ya no habría intermediarios en ningún programa. El apoyo llegará de manera directa, personalizada para el becario, adulto mayor, discapacitados, padres de familia. El presidente Andrés Manuel López Obrador celebró la aprobación en la Cámara de Diputados de la iniciativa que envió para elevar el rango constitucional el derecho

PROG RAMA	SOLID ARIDA D	PROG RESA	OPORT UNIDAD ES	OPORT UNIDAD ES	PROSP ERA	BIENES TAR
	Federación y los estados se dio en el marco de los Convenios de Desarrollo Social. La organización comunitaria descansa en los Comités de Solidaridad.	decidió que fueran ciertas agencias financieras las que realizarán esta tarea, como la Banca Popular (Bansefi), el sistema de giros (Telecom) y la banca privada (BBVA).	especificaron y se endurecieron las limitaciones para los actores políticos locales se convirtieron en enlaces, además de que en 2003 se cambiaron a las promotoras por Comités de Promoción Comunitaria con tres vocales, como órgano de representación de las titulares. Por último, hacia finales de 2005 en el contexto de la instrumentación de la Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por Organizaciones	Posteriormente, a los becarios de primaria, junto con las becas del segundo bimestre del ciclo se les otorga un apoyo monetario adicional para la reposición de útiles escolares. f) Apoyo a Jóvenes con Oportunidades. \$4,599.00 para las y los becarios que concluyan la educación media superior antes de cumplir los 22 años de edad. Las familias incorporadas al Programa Oportunidades tenían el derecho y la	educación como una forma de atender a las dimensiones del bienestar de las familias en pobreza beneficiadas. En cumplimiento a los objetivos del Programa Prospera, podría implementarse acciones que atenderían a los hogares e integran los que se encuentran en los polígonos ubicados en los municipios de atención a dicho Programa. Dichas acciones	de los adultos mayores y menores con discapacidad a recibir pensiones; de los estudiantes a acceder a becas desde la educación básica hasta la superior y a servicios de educación gratuita; es decir, esto es un avance importante establecer el Estado de bienestar en nuestro país. En uno de los artículos transitorios aprobados se establece garantizar estos

DERECHOS HUMANOS
A 10 AÑOS DE LA REFORMA MEXICANA DE 2011

PROG RAMA	SOLID ARIDA D	PROG RESA	OPORT UNIDAD ES	OPORT UNIDAD ES	PROSP ERA	BIENES TAR
			iones de la Sociedad Civil, también se creó un Programa de fomento a las organizaciones sociales y civiles. La participación se lleva a cabo por medio de la “contraloría social” y el Sistema de Atención Ciudadana . Se crearon nuevas instancias de relación: Comités de Participación Comunitaria.	responsabilidad de asistir a las unidades de salud.	podrían realizarse en coordinación con otros órdenes de gobierno y se llevarían a cabo de acuerdo a las reglas de operación y en función de la capacidad operativa y presupuestal de PROSPERA Programa de Inclusión Social aplicado al ámbito de educación, alimentación y salud. La coordinación interinstitucional de las autoridades de	derechos y, por tanto, no se va a disminuir el presupuesto.

PROG RAMA	SOLID ARIDA D	PROG RESA	OPORT UNIDAD ES	OPORT UNIDAD ES	PROSP ERA	BIENES TAR
					cualquie r orden de gobiern o deberá darse en un marco de colabora ción y basarse en los principi os de respeto, imparcia lidad y sujetars e al principi o de transpar encia y Reglas de Operaci ón y a las disposici ones que emanen del Comité Técnico Estatal.	
Subpr ogram as específ icos	Escuela Digna Infraest ructura Educati va Niños en Solidari dad Salud Servicio Social	Progra ma de Educaci ón, Salud y Aliment ación	Jóvenes con Oportunid ades. Educación Saludable. “Contigo y la Seguridad Social”	Programa Alimentar io Paquete Básico Garantiza do de Salud. Apoyo para escolarida d.	Sistema Naciona l para la Cruzada Naciona l contra el Hambre . Progra ma Aliment ario	Becas Benito Juárez. Jóvenes Constru yendo el Futuro. Program a de Apoyo para el Bienesta r de las Niñas,

DERECHOS HUMANOS
A 10 AÑOS DE LA REFORMA MEXICANA DE 2011

PROG RAMA	SOLID ARIDA D	PROG RESA	OPORT UNIDAD ES	OPORT UNIDAD ES	PROSP ERA	BIENES TAR
	IMSS- Solidari dad Agua Potable Alcanta rillado Electrifi cación			Planeació n familiar.		Niños, Hijos de Madres Trabaja doras. Sembran do Vida. Program a de Bienesta r de las Persona s Adultas Mayores . Program a Pensión para el Bienesta r de las Persona s con Discapac idad. Program a de Foment o a la Economí a Social. Program a de Mejora miento Urbano.
Cantid ad de presup uesto asigna do, prom edio al año	Alreded or de 1148.6 mmpp. Fuente: Cuenta de la Haciend a Pública, 1989- 1994.	Un promedi o de 104 mil 828.8 millone s de pesos.	De acuerdo con la informació n oficial, se increment ó el presupues to para el programa en 70% en	Al analizar los montos presupues tales del Programa de Desarroll o Humano Oportunid ades, a	El Presupu esto Federal de Egresos 2013, el seguro para las jefas de familia obtuvo	El mandata rio estimó que los program as sociales requiere n una inversió n de

PROG RAMA	SOLID ARIDA D	PROG RESA	OPORT UNIDAD ES	OPORT UNIDAD ES	PROSP ERA	BIENES TAR
			comparación con el último año de Zedillo, por lo que, OPORTUNIDADES S canalizaba más de 146, 00 0 millones de pesos. Con un presupuesto de 18 mil millones de pesos para el año 2002, Oportunidades pretendía incorporar a un millón de familias que vivían en condiciones de pobreza extrema.	precios de 2006, se observa que de una asignación de 13 mil 798.1 millones de pesos en 2000 pasa a un presupuesto de 35 mil 6.5 millones de pesos en el ejercicio fiscal 2006. La tendencia de asignación presupuestal ha sido al alza.	un monto de 400 millones de pesos que debieron ser ejercidos en ese mismo año por SEDESOL. El presidente Peña también había solicitado 64,291 millones de pesos para el desarrollo de los pueblos indígenas que serían ejercidos por diferentes instancias federales como la Secretaría de Salud, de Educación, la de Desarrollo Agrario, Gobernación, Desarrollo	entre 400 mil millones y 500 mil millones de pesos. La SEP obtuvo para 2020, 30 mil 475 millones de pesos de presupuesto para becas, de acuerdo con el Presupuesto de Egresos de la Federación. Por otra parte, los recursos asignados en el Presupuesto de Egresos de la Federación y en el Presupuesto de las Entidades Federativas correspondientes del ejercicio fiscal

DERECHOS HUMANOS
A 10 AÑOS DE LA REFORMA MEXICANA DE 2011

PROG RAMA	SOLID ARIDA D	PROG RESA	OPORT UNIDAD ES	OPORT UNIDAD ES	PROSP ERA	BIENES TAR
					Social y el IMSS.	anterior , no podrá ser disminui dos, en términos reales, respecto del que se haya asignado s en el ejercicio fiscal anterior.
Cantid ad de benefi ciarios prome dio al año	De acuerdo con la informa ción e CONEVAL , la gestión de Carlos Salinas de Gortari terminó en 1994 con un porcent aje de pobreza patrimon ial de 52.4%.	En la primera etapa de PROG RESA se incluyó a 170,000 familias y según el último informe de Zedillo, en septiem bre de 2000 y atendía a 2 millone s 600, 000 hogares, de los cuales, dos tercios eran de comuni dades	4 millones de familias eran beneficiad as.	De acuerdo con el sexto informe de Gobierno de Calderón, Oportunid ades y el Programa de Apoyo Alimentar io beneficiar on a 500, 000 familias. Para el año de 2007, OPORTU NIDADE S, beneficiab a a 5 millones de familias en 2444 municipio s y 92,961 localidades s y donde	En el progra ma Oportun idades la adminis tración de Enrique Peña Nieto invirtió en 2013 y 2014, 135 mil 340.8 millones de pesos y en el primer año de Prosper a (2015) presupu estó 74 mil 161.56 millones de pesos, por lo que en la primera	AMLO detalló en 2019 habían sido beneficia das 14 millones de personas , pero la meta es cumplir con un total de 22 millones : 6 millones de adultos mayores han recibo pensión. 150 personas con discapaci dad han sido

PROG RAMA	SOLID ARIDA D	PROG RESA	OPORT UNIDAD ES	OPORT UNIDAD ES	PROSP ERA	BIENES TAR
		indígenas. Este programa becab el 40% de los estudiantes de educación básica en zonas rurales; se proporcionaban 19 millones de consultas médicas anuales y entregaba un millón 200,000 suplementos alimenticios a niños menores de 5 años.		aproximadamente el 30% de las familias beneficiadas se encontraban en los estados de Veracruz, Chiapas y Oaxaca	mitad de su administración se habrán destinado 209 mil 502.36 millones de pesos a estos programas. Al menos hasta 2014 los números de mexicanos en pobreza seguían aumentando, como lo reportó el Coneval. En los primeros dos años del gobierno de Peña los 135 mil 340.8 millones de pesos invertidos en 2013 y 2014 al programa Oportunidades significaron el	beneficiadas. Becas Benito Juárez: Primaria : 50% Preparatoria: 70% Universidad: 100 mil. Jóvenes Construyendo el Futuro: 500 mil beneficiados Sembrando Vida: 70% Tandas para el Bienestar: 5 mil

DERECHOS HUMANOS
A 10 AÑOS DE LA REFORMA MEXICANA DE 2011

PROG RAMA	SOLID ARIDA D	PROG RESA	OPORT UNIDAD ES	OPORT UNIDAD ES	PROSP ERA	BIENES TAR
					.49 por ciento del PIB. Los benefici ados fueron aproxim adament e 6.1 millones de familias sumand o 25 millones en sus registro s.	
Result ado		Aunque la adminis tración pri ista logró reducir los porcent ajes de pobreza de 69% a 53.6% en cuatro años, este nivel al final del sexenio era similar al registra do al inicio de su adminis tración. Los resultad	Al terminar Fox su sexenio la pobreza se redijo en más de 10 puntos porcentual es, al alcanzar el 42.9%.	Al terminar su gestión en 2012, los niveles de pobreza patrimoni al se situaron en 52.3% de la población. Entregó en transferen cias en efectivo 33, 860 millones de pesos, casi 60% más del que registró Vicente Fox en el último año de su gobierno.	Los especiali stas conside ran que PROSP ERA no era perfecto y tenía áreas de mejoras. No obstante , se considera que lo positivo también se eliminó. A corto plazo los resultad os eran positivos, pero a lo largo no necesari amente los	Expertos en la materia consideran que un aspecto negativo que trascend ió a Bienesta r “ es que se sigue privilegi ando el acceso (a la educación), pero no la calidad o las capacida des que se están desarroll ando. Por ejemplo, decenas

PROG RAMA	SOLID ARIDA D	PROG RESA	OPORT UNIDAD ES	OPORT UNIDAD ES	PROSP ERA	BIENES TAR
		os fueron evidente s en término s de educaci ón y salud; el peso y la talla de los niños; y en mejoras de calidad de vida de las familias. En PROG RESA se generar on importa ntes candado s para evitar el uso político del Progra ma: la selecció n de localida des y de benefici arios por medio de informa ción confiabl e y estadísti ca, la			egresad os de este progra ma tenían mejor oportun idad, lo cual podría ser un crecimie nto menor del país pero también a que los servicio s educativ os no eran buenos, poR tanto continú aban con esventaj a para consequ ir empleo.	de alumnos de las Universi dades para el Bienesta r Benito Juárez tampoco reciben sus becas. Los atrasos van de uno a cinco meses. También , el riesgo estriba en que la falta de transpar encia en los padrone s genera una posible fuente de corrupci ón y de ineficien cia, y aunque el presupu esto crezca para apoyar a los más pobres, no se tendrá certeza de realment

DERECHOS HUMANOS
A 10 AÑOS DE LA REFORMA MEXICANA DE 2011

PROG RAMA	SOLID ARIDA D	PROG RESA	OPORT UNIDAD ES	OPORT UNIDAD ES	PROSP ERA	BIENES TAR
		creación de un padrón público de beneficiarios, la entrega de los apoyos económicos por medio de instituciones financieras y la prohibición de entregar recursos o incorporar beneficiarios en épocas electorales.				e a quién beneficiará.
Cambios significativos entre sexenios	El programa solidario, por primera vez, hacia un énfasis generalizado en los apoyos sociales a los grupos vulnerables, mediante una	Toman do como base los limitados impactos a la pobreza de su antecesor, Pronasol, PROG RESA, optó por enfocarse a la creación	El programa de OPORTUNIDADES S fue reconocido por la ONU y el Banco de México, por su combate a la pobreza. Oportunidades era 98% Progresar; uno de los pocos	Con OPORTUNIDADES S, la expansión de la cobertura geográfica se extiende hacia localidades semiurbanas y urbanas, los apoyos educativos se dirigen a jóvenes	Observando el perfil de los programas anteriores, se puede ver una ampliación en la cobertura a tanto en población como en los otros rubros	Este enfoque de Bienestar, a diferencia de las políticas públicas de sexenios anteriores, tiene dos cosas importantes: que están primero

PROG RAMA	SOLID ARIDA D	PROG RESA	OPORT UNIDAD ES	OPORT UNIDAD ES	PROSP ERA	BIENES TAR
	campañ a de difusión que transita ba de una visión de derecho s laborale s, agrarios y de segurid ad social a causas de pobreza, hambru na y extrema desigual dad.	de capital humano y, para ello, integrar en un solo progra ma tres dimensi ones básicas salud, aliment ación y educaci ón. La interdep endenci a entre estas dimensi ones asegura ba al Progra ma mayor sustenta bilidad en el tiempo, puesto que persona s más sanas, mejor aliment adas y con mayor educaci ón podían acceder a mejores opcione s dentro	cambios palpables es el programa de educación básica, que se extendió a educación media superior y que más adelante pretendía alcanzar el ámbito urbano.	para que concluyan la educación superior.	consider andos aún insuficie ntes, como el de la ayuda para la alimenta ción de la població n más margina da, así como la insuficie ncia de apoyos de transfer encias para los adultos mayores (70 años y más) . La Cruzada Naciona l contra el Hambre y la ampliaci ón de los apoyos a las comunid ades indígena s son un reconoci miento implícit o al poco avance en más de 30 años en	los pobres y no deja nadie atrás, además que cumple con la agenda internaci onal 2030, donde la independen cia es que se busca, la autodete rminació n dentro de su territori o que la gente no tenga que migrar, que sea una opción y no una obligaci ón.

DERECHOS HUMANOS
A 10 AÑOS DE LA REFORMA MEXICANA DE 2011

PROG RAMA	SOLID ARIDA D	PROG RESA	OPORT UNIDAD ES	OPORT UNIDAD ES	PROSP ERA	BIENES TAR
		del mercado de trabajo, evitando así el círculo interge neracio nal de la pobreza (Progre sa, 1999). A las innovaci ones del Progra ma se sumó la generaci ón de las evaluaci ones externa s de impacto , a cargo de instituci ones indenpen dientes, como universi dades y centros de investig ación.			la disminu ción de la pobreza de la població n indígena .	

Fuete: Con base en datos provenientes de: Centro de estudios de finanzas públicas, gasto social 2000-2006. CONEVAL, El progresas-oportunidades-prospera. SHCP, Cuenta Pública 2006-2012. PROGRAMA SOCIAL “Bienestar”. Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024. DOF: 31/12/1969: Acuerdo que establece las Reglas de Operación del Programa de Educación, Salud y Alimentación (PROGRESA).

De lo anterior, se puede analizar que el programa “oportunidades” de Vicente Fox Quezada, si bien tuvo aciertos y mejoras, propició algunas críticas que de forma general se centraron en la continuidad de la estrategia para la superación de la pobreza en el gobierno, que derivó a otra etapa de desencanto y erosión de las expectativas sobre la eficacia de los programas federales. La focalización extrema y sus consecuencias sobre la desatención de amplios conjuntos poblacionales, la desigualdad regional en la distribución de recursos, la centralización y el desaprovechamiento de la capacidad de gestión de los gobiernos locales, y la desvinculación de la problemática de la pobreza con las políticas generales de desarrollo, sin duda tendrán una incidencia negativa sobre su desempeño. (Ordóñez y Ortega 2006: 178).

Corrupción documentada en el sexenio de Vicente Fox Quezada

Con datos obtenidos del portal “El economista”, en la sección política, bajo el título “Corrupción en México. Principales escándalos de corrupción documentados por la ASF”, escrito por Diego Badillo en el año 2021, se destacan algunos datos documentados que revelan actos de corrupción y para efectos de este apartado, se mencionará únicamente lo relativo al sexenio de Vicente Fox Quezada.

Fueron tres actos de corrupción que emblemáticamente marcaron el sexenio de Vicente Fox Quezada, que se encontraban documentados y que fueron objeto de análisis en diversos estudios sobre corrupción, estos casos fueron:

- 1.- Los hijos de la ex primera dama, Martha Sahagún.
- 2.- Oceanografía.
- 3.- Pemex

Con información del referido portal, bajo la pluma de Diego Badillo, se dio a conocer que la Auditoría Superior de la Federación (ASF), así como la Secretaría de la Función Pública retomaron una investigación iniciada en 2005 desde la Cámara de Diputados que apuntaba a que contratos de arrendamiento y

mantenimiento de plataformas de Pemex estaban plagados de irregularidades y malos manejos del entonces director de Pemex, Raúl Muñoz Leos, para favorecer a la empresa Oceanografía. Derivados de esa investigación, en 2014 la empresa quedó inhabilitada durante un año y nueve meses. También fue multada por 24 millones de pesos.

Manuel y Jorge Alberto Bribiesca Sahagún, hijos de Martha Sahagún, fueron acusados de tráfico de influencias por su vinculación con la empresa Oceanografía en ese caso. De acuerdo con MCCI, su relación estrecha con los directivos, tanto de Pemex como de Oceanografía fue el medio por el cual se llevaron a cabo estos acuerdos.

Se estima que 97% de las ganancias de Oceanografía provenían de negocios con Pemex, que tenía contratos de arrendamiento y mantenimiento de plataformas. Durante los sexenios de Vicente Fox y Felipe Calderón se otorgaron 54 contratos a Oceanografía por labores de reparación, mantenimiento y rehabilitación de pozos, transporte e instalación de plataformas, construcción de gasoductos y oleoductos, entre otros.

CONCLUSIÓN

La corrupción, es un problema multifactorial, que se considera el principal deterioro del progreso de los países en sus diferentes vertientes.

Prácticamente, todos los gobiernos federales, desde que se ha podido documentar la información, han tenido antecedentes de actos de corrupción gestados desde sus más altas esferas.

La corrupción, entendida como el aprovechamiento de lo público para el favorecimiento de intereses privados, desde su definición más amplia, es un problema creciente y cada vez más agudo en México.

Actualmente existe un Sistema Nacional Anticorrupción y los correspondientes estatales, que son consecuencia de la evolución

del combate a la corrupción que se ha gestado desde sexenios anteriores a la fecha.

El sexenio de Vicente Fox Quezada, fue uno de los sexenios que tuvo señalamientos documentados de corrupción, siendo los casos más emblemáticos, el de los hijos de la ex primera dama, Martha Sahagún, el caso de “Oceanografía” y el caso “Pemex”. Asimismo, el resultado de su programa social “oportunidades”, fue ampliamente cuestionado en cuanto al alcance de sus resultados.

En cuanto a uno de sus aciertos más profundos, fue la implementación del servicio profesional de carrera en el servicio público, que significa uno de los bastiones más importantes para buscar abatir la corrupción desde el aparato institucional y el ejercicio de la función pública.

FUENTES DE CONSULTA

- ARELLANO, David (2013) “¿Burocracia profesional o espíritu de cuerpo? Las contradicciones del servicio civil mexicano” en Andamios. Vol. 10, núm 21.
- ARIAS TORRES, Daniela y HERRERA TORRES, Hugo Amador (2012), Entre políticas gubernamentales y políticas públicas. Análisis del ciclo de las políticas de desarrollo del gobierno del estado de Michoacán, México, 2003-2010, México, Instituto Nacional de Administración Pública, A.C.
- ARRELLANO GAULT, DAVID Y BLANCO, Felipe (2013), Políticas Públicas y Democracia, México, Instituto Federal Electoral.
- BADILLO, Diego (2021), Corrupción en México. Principales escándalos de corrupción documentados por la ASF, recuperado de <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Principales-es-escandalos-de-corrupcion-documentados-por-la-ASF-20210228-0002.html>
- FÓCIL ORTEGA, Mario Alberto (2009). "Servicio Profesional de Carrera en México: de 'esperando a Godot' al 'Gatopardo'" en Buen Gobierno, núm. 6. 2009.

- GUERRERO, Orozco (2007). "El servicio profesional de carrera en México y sus problemas de formación académica", en Buen Gobierno, núm. 2. 2007.
- la pobreza en el gobierno de Fox: continuidad en la alternancia en Alternancia, políticas sociales y desarrollo regional en México, Ordóñez Barba, Gerardo, et.al. (coords.), México, El Colegio de la Frontera Norte, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente y Universidad de Guadalajara, citado en <https://www.redalyc.org/pdf/676/67602008.pdf>
- LÓPEZ, Ángel (2008). "La reforma del servicio profesional de carrera ¿Cambiar para quedar igual?", en Política Digital. Núm. 46. Octubre/noviembre de 2008.
- MARTÍNEZ PUÓN, Rafael (2009). "La nueva fisonomía del servicio profesional de carrera en México", en Revista del CLAD Reforma y Democracia. No. 43.
- ORDÓÑEZ BARBA, Gerardo y ORTEGA VILLA, Guadalupe (2006), La lucha contra
- ORTIZ, Andrés (2013) Evaluación del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal. Caps. 4-7. Tesis Doctoral. Universidad Nacional Autónoma de México.
- PARDO, Maricarmen. "El Servicio Profesional de Carrera en México: De la Tradición al cambio". Foro Internacional, vol. XLV, núm. 4, octubre-diciembre, 2005, pp. 599-634 El Colegio de México, A.C. Distrito Federal, México, citado en https://rendiciondecuentas.org.mx/servicio-profesional-de-carrera-pieza-estrategica-para-el-sna/#_ftn1
- ROMERO RAMOS, Eduardo (2005). "Avances y resultados del Servicio Profesional de Carrera en México", en Servicio Profesional de Carrera. Vol. II, núm 4. Segundo semestre de 2005.
- VÁZQUEZ AZUARA, Carlos Antonio (2017), Sociología Digital, México, Flores Editor y Distribuidor.
- VÁZQUEZ AZUARA, Carlos Antonio y Co-coordinadores (2018a), La Ciencia de la Legislación de Gaetano Filangieri y el Sistema Penal Acusatorio en México, México, Flores Editor y Distribuidor.

VÁZQUEZ AZUARA, Carlos Antonio, Altamirano Castro, José Guadalupe (2018b), Transparencia, Buen Gobierno y Combate a la Corrupción, México, Universidad de Xalapa.

EL DERECHO HUMANO A VIVIR EN UN AMBIENTE LIBRE DE CORRUPCIÓN

Dr. José Guadalupe Altamirano Castro *

Sumario: I. Introducción. II. Entendiendo la corrupción. III. Relación entre corrupción y derechos humanos. IV. Precedentes de la defensa del derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción. V. Regulación del derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción y la buena administración pública. VI. Conclusiones. VII. Referencias.

Resumen

La reforma de junio de 2011 en materia de derechos humanos y la propia en materia de Amparo que a la postre trajo consigo la Ley de Amparo de 2013, han significado dos pilares fundamentales que han modificado la práctica jurídica y el redimensionamiento de los derechos humanos. Hoy que se sostiene el argumento del “buen gobierno” como la personificación del derecho humano a la buena administración pública, sin duda, este funcionamiento óptimo de los gobiernos está ligado necesariamente a la protección de los derechos humanos de los gobernados, por ello, ante los obstáculos que representa la opacidad, la ausencia de rendición de cuentas, y la impunidad entre otros síntomas de los “malos gobiernos”, que se resumen en una captura del Estado, resulta necesario

*Dr en Derecho por la Universidad de Xalapa. Maestro en Administración Pública por el IAP. Licenciado en Derecho por la Universidad Veracruzana. Licenciado en Pedagogía por la Universidad Veracruzana. Docente-Investigador de la Universidad de Xalapa. Presidente de la Comisión de Desarrollo Social y Humano del Colegio de Gobierno Mexicano. Miembro fundador y Presidente de la Academia de la Función Pública y Sistemas Anticorrupción; Autor de la obra “Los perfiles en el servicio público y la buena administración pública”; Co-coordinador de las obras “Transparencia, Buen Gobierno y Combate a la Corrupción”, “La implementación del Sistema Anticorrupción; retos y perspectivas”; “Estudios contemporáneos sobre gobernanza y políticas públicas con perspectiva de derechos humanos”; Integrante del Comité de Participación Ciudadana del Sistema Estatal Anticorrupción de Veracruz.

garantizar el derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción. En este sentido, el análisis que se realiza es con la intención de presentar los argumentos desde la doctrina y los precedentes jurisdiccionales que justifiquen la necesidad de regular este derecho ponderando los beneficios que traería consigo.

Palabras clave: Corrupción, derechos humanos y buena administración pública.

Abstract

The June 2011 reform in the field of human rights and the reform itself in the field of Amparo that ultimately brought with it the Amparo Law of 2013, have meant two fundamental pillars that have modified legal practice and the resizing of human rights. Today that the argument of "good government" is upheld as the personification of the human right to good public administration, without a doubt, this optimal functioning of governments is necessarily linked to the protection of the human rights of the governed, therefore, before the obstacles represented by opacity, lack of accountability, and impunity among other symptoms of "bad governments", which are summarized in a capture by the State, it is necessary to guarantee the human right to live in an environment free of corruption. In this sense, the analysis carried out is with the intention of presenting the arguments from the doctrine and the jurisdictional precedents that justify the need to regulate this right, weighing the benefits that it would bring.

Key words: Corruption, human rights and good public administration

I. Introducción

La reforma de derechos humanos de 2011 se significó en cambios trascendentales para la práctica jurídica, así como la ampliación del espectro de protección de los derechos humanos. Pareciera que los cambios en el texto constitucional se observan

a nivel de términos semánticos, pero no es así, no solo se sustituyen algunos términos por otros, sino más bien puede observarse la pugna entre la corriente positivista y la iusnaturalista, donde se impone esta última a la primera. Se advierte una sustitución del positivismo por el iusnaturalismo. La denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución cambió, dejando atrás el concepto de “garantías individuales”, por lo que a partir de la reforma se denomina “De los derechos humanos y sus garantías”. El artículo primero constitucional, en vez de “otorgar” los derechos, ahora los “reconoce”, en virtud que a partir de la reforma se reconoce que toda persona “goza” de los derechos y de los mecanismos de garantía reconocidos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales.

En el mismo artículo primero constitucional se plasma la figura de la “interpretación conforme”, al señalarse que todas las normas relativas a derechos humanos del rango jerárquico que sea se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales. Se incorpora en el párrafo segundo del artículo primero constitucional el principio de interpretación “pro personae”. Este principio supone que, cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano. Se señala, en el párrafo tercero del artículo primero, la obligación del Estado mexicano en todos sus niveles de gobierno, sin excepción de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Aún con los beneficios que ha traído consigo esta reforma de gran calado, México sigue padeciendo una violación sistemática de los derechos humanos desde diferentes frentes, tanto en el sector público como en el privado, ya sea en derechos a nivel individual como en derechos colectivos, debido principalmente a la corrupción. Muchas de estas violaciones han tenido que extender su litigio en el ámbito internacional al no encontrar en territorio nacional la protección del marco constitucional. En el informe “Corrupción y Derechos Humanos” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019), se señala que: “los estados no pueden cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos cuando existe corrupción extendida. Por el contrario, la privación de los

derechos como la alimentación, la salud, la vivienda y la educación son algunas de las terribles consecuencias que produce la corrupción en los países latinoamericanos.”

Necesariamente existe una vinculación entre corrupción y derechos humanos, aun cuando en documentos oficiales moderadamente se sostenga como “menoscabo”, “merma” o “impacto”, lo cierto es que la corrupción ocasiona la violación de los derechos humanos de las personas, en forma directa o indirecta, aunque la peor de las consecuencias es cuando la “corrupción mata”, de ahí la importancia de sostener la necesidad del derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción, para disminuir los perjuicios y daños que ocasiona.

II. Entendiendo la corrupción

Avanzado el sexenio de la presente administración federal, encabezada por el Presidente Andrés Manuel López Obrador⁴, el camino de la cuarta transformación parece tropicado, cabe recordar que previo a su campaña y al inicio de su gestión el mandatario asumió como bandera principal de su proyecto de nación la lucha frontal contra la corrupción, y además, aseguró en el presente año que ya no hay corrupción en el país, sin embargo, la realidad es otra, de acuerdo a los datos más recientes de este cáncer social, no se ha avanzado mucho y quizá los alcances son nulos. De acuerdo con Transparencia Internacional (2020) el año que concluyó México se ubicó en el puesto 124 de 180 países, cuando en la edición anterior, es decir, durante 2019 estaba en el sitio 130. Sigue siendo el país peor evaluado entre los 37 integrantes de la OCDE, penúltimo entre las naciones que conforman el G-20, solo después de Rusia. Conforme al estudio del INEGI (2020) la tasa de prevalencia de la corrupción en México aumento del año 2017 al año 2019, esto es, la tasa de

4 El 11 de marzo de 2021, el presidente Andrés Manuel López Obrador en su Conferencia matutina, al tiempo que levantaba un pañuelo blanco señaló que en México ya no hay corrupción, aseveró “se lleva bastante avance, no hay corrupción, aunque les dé coraje a los conservas, ya se acabó. Porque el Presidente no es corrupto y no tolera la corrupción”, véase <https://www.youtube.com/watch?v=KeDOmmmn7g>

población que tuvo contacto con algún servidor público y experimentó al menos un acto de corrupción fue de 15732 por cada 100 mil habitantes a nivel nacional.

Para comprender la dimensión de la corrupción pueden ser suficientes las cifras o los casos mediáticos señalados, sin embargo, resulta pertinente intentar en el plano conceptual algunos acercamientos a fin de hacerle comprensible. Existen múltiples definiciones doctrinarias, no así en el ámbito estrictamente jurídico, en virtud que en este terreno se tipifican ciertas conductas o hechos, desde la materia administrativa o penal. En las normas penales, federal o locales no está tipificado como delito la corrupción, tampoco hay una definición en el marco legal mexicano, es más, el propio modelo corrupción-anticorrupción no la define en el marco institucional. Como se ha señalado existen diversas definiciones doctrinarias, una clásica es la que señala que la “Corrupción es el abuso del poder en beneficio de una ganancia privada” (Klitgaard, 1988), cabe también aquella que comprende los actos de corrupción como “aquellos actos que constituyen la violación activa o pasiva, de un deber posicional o del incumplimiento de alguna función específica realizados en el marco de discreción con el objeto de obtener algún beneficio extraposicional, cualquiera sea su naturaleza” (Malem, 2000), con este enfoque normativo podemos encontrar algunas más (Garzón, 2004, Kunikova, 2011).

Visto en este contexto, la corrupción es un fenómeno social de carácter sistémico y estructural. Ha alcanzado un crecimiento, diversificación, sofisticación y presencia significativa, que lo hace ubicar como uno de los mayores males que obstaculizan el desarrollo y crecimiento del país. La Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) y Ethos Laboratorio de políticas públicas (2017), analizan las causas de la corrupción, en dos componentes, factores sociales y factores institucionales. En el caso de los primeros puntualizan, un sistema legal y judicial ineficiente, la existencia de baja calidad de la regulación, inexistencia de supervisión y reglas claras, ausencia de criterios meritocráticos en el servicio público, ausencia de incentivos económicos basados en el desempeño,

instancias anticorrupción débiles, y opacidad. En el caso de los segundos, señalan como factores sociales, la falta de condena social, la falta de liderazgo, libertad de expresión restringida, y la escasa participación ciudadana.

En lo referido a las consecuencias que provoca el fenómeno de corrupción se pueden enumerar en cuatro dimensiones; primero, sociales como el conformismo, la permisividad, y lo más grave la normalización de estas conductas; segundo, político-electorales como la desconfianza al órgano garante de los procesos electorales, abstencionismo, falta de representatividad, deslegitimidad institucional y fraudes electorales; tercero, jurídicos, como la vulneración del marco legal, impunidad, ausencia de avance en las carpetas de investigación; y desde luego, en una cuarta dimensión, los efectos económicos como la disminución de la recaudación fiscal y la reducción de la competitividad.

Como se ha sostenido existe un vínculo entre corrupción y violación de derechos humanos. Se asevera que las faltas administrativas graves y los delitos por hechos de corrupción traen aparejada necesariamente entre sus consecuencias la violación de derechos humanos. La corrupción se significa en un obstáculo para la efectiva salvaguarda de los derechos humanos si es que se aspira a una sociedad democrática, al fortalecimiento de las instituciones y al imperio del estado de derecho. Es importante dimensionar que en este proceso de vulneración de derechos humanos los actores públicos y privados inciden en su violación.

III. Relación entre corrupción y derechos humanos

Desde el espectro de los sectores que tienen como encomienda la protección de los derechos humanos, los organismos internacionales y los propios en del orden nacional, destacan la relación entre corrupción y derechos humanos, es decir, las consecuencias de la corrupción sobre los derechos humanos. Los textos que integran estudios o informes de dichos entes se refieren a aspectos como el “impacto negativo” del disfrute de los derechos humanos o afirman que la corrupción “socava” los

derechos humanos o bien enfatizan del “efecto grave y devastador” de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos, en resumen se sostiene la violación de derechos humanos. En la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2004) se sostiene que “La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el Estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana.”

En el mismo sentido, en el ámbito regional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se identifica que la corrupción se constituye como un obstáculo para la garantía de los derechos, por ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2018), en su resolución 1/18 “corrupción y derechos humanos”, precisa que “la corrupción es un complejo fenómeno que afecta a los derechos humanos en su integralidad –civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales–, así como al derecho al desarrollo; debilita la gobernabilidad y las instituciones democráticas, fomenta la impunidad, socava el Estado de Derecho y exacerba la desigualdad”.

Para dimensionar el impacto que la corrupción tiene sobre los derechos humanos, bien cabría revisar algunos ejemplos para constatarlo, tanto por su violación directa como aquellas que se presentan de forma indirecta, hasta el efecto más cruel en el que puede traducirse como es la pérdida del bien más valioso para las personas, la vida. En el caso de las violaciones directas de los derechos humanos, hablando de la captura del estado, que se traducen en la privatización de las decisiones públicas, analicemos un proceso de designación pública como los que se presentan en el Poder Judicial o en un Órgano Autónomo, si bien se advierte como abierto (mediante convocatoria), transparente (bajo el escrutinio público), democrático (cualquiera pueda participar), ciertos rasgos meritorios (la exigencia de un perfil), en el que aspiran determinado número de participantes, pero bajo el principio de injerencia de un poder sobre otro, se instruye que cierto personaje “palomeado”, es

quien que debe designarse por quienes tienen esa facultad, entonces se observa que existen diversos actos de corrupción, se violan de forma directa los derechos humanos de los demás aspirantes que no tuvieron la oportunidad de ser designados.

Otro ejemplo similar, pero en otra modalidad de la captura del estado, que tiene un sesgo en la decisión pública es la compra de bienes materiales por determinada agencia de gobierno, que puede hacerse mediante dos vías, por adjudicación directa o a través de una licitación. En el caso de que se presente una licitación sesgada⁵ para beneficiar a determinada empresa convierte a los competidores que no obtuvieron la licitación en víctimas potenciales en virtud de que no se les adjudica el contrato debido a criterios ajenos. Adicionalmente, los clientes y los usuarios finales también se ven afectados por la corrupción en las licitaciones públicas, cuando tengan que pagar precios más altos o bien si reciben un producto que mala calidad.

En el espectro de la violación indirecta de los derechos humanos quizá resulte con mayor claridad su comprensión, toda vez que estos se presentan con gran frecuencia, y en esta modalidad, estos se constituyen en antecedentes o presupuestos para la violación de ciertos derechos humanos. Un ejemplo de ello ocurre cuando los servidores públicos que tienen a su cargo la administración de recursos públicos y estos estén destinados para prestación de servicios como el sistema de salud, los servicios de educación, el otorgamiento de subsidios para vivienda, y con ello, ocurra una desviación de los recursos para un provecho o beneficio personal, en primera instancia no ocurre una violación directa de un derecho humano, sino que la violación vendrá con el desvío y con la consecuencia de no poder

⁵ En la práctica en los procesos de licitación se pueden presentar al menos dos escenarios con rasgos de corrupción. Primero, que una misma empresa presenta de forma exclusiva las otras propuestas tanto técnicas como económicas que normalmente son tres bajo el supuesto que serán partícipes dentro del proceso de licitación. Segundo, que una de las empresas participantes lleve cierta ventaja frente a sus competidores, esto es, que desde dentro de la agencia de gobierno convocante otorguen ventaja cierta empresa al tener de forma anticipada las bases de la Convocatoria, obteniendo ventaja sobre las demás empresas participantes.

brindar los servicios salud consistentes en medicinas, construcción de escuelas, y demás servicios destinados a la población. Esto sin duda atenta también con el derecho humano a la buena administración pública⁶, derecho no regulado en el ámbito federal aunque este se materializó en la Constitución de la CDMX.

Lo que se ha precisado de la violación sistemática de los derechos humanos que ocurre por el fenómeno de la corrupción, encuentra su punto más crítico y doloroso, cuando estas conductas o actos cometidos por servidores públicos o particulares provocan la pérdida de la vida de los ciudadanos. Esto es, la corrupción “mata”. Ejemplos en México son numerosos. Algunos de ellos hacen reflexionar y dimensionar los niveles que la corrupción ha alcanzado en el país. “New’s Divine⁷; Guardería ABC⁸, y recientemente la caída de la Línea

⁶ Según la Carta Iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano frente a la administración pública, el derecho a una buena Administración Pública adquiere una triple funcionalidad. En primer término, es un principio general de aplicación a la Administración Pública y al Derecho Administrativo. En segundo lugar, es una obligación de toda Administración Pública que se deriva de la definición del Estado Social y Democrático de Derecho, especialmente de la denominada tarea promocional 3 de los poderes públicos en la que consiste esencialmente la denominada cláusula del Estado social: crear las condiciones para que la libertad y la igualdad de la persona y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan su cumplimiento y facilitando la participación social. En tercer lugar, desde la perspectiva de la persona, se trata de un genuino y auténtico derecho fundamental a una buena Administración Pública, del que se derivan, como reconoce la presente Carta, una serie de derechos concretos, derechos componentes que definen el estatuto del ciudadano en su relación con las Administraciones Públicas y que están dirigidos a subrayar la dignidad humana.

⁷ La tarde del 20 de junio de 2008, 12 personas murieron por asfixia luego de un operativo por parte del Sistema de Coordinación Policial del Distrito Federal. Actos de corrupción observados, permisos otorgados para la operación de la discoteca, las condiciones de inseguridad del lugar sin observancia de protección civil, y la propia actuación desafortunada de los elementos del cuerpo policial Véase: <https://www.milenio.com/policia/news-divine-paso-discoteca-murieron-12-personas>

⁸ El día 5 de junio de 2009, aproximadamente a las 14:45 horas, ocurrió el doloroso incendio en la Guardería ABC, en Hermosillo, Sonora. El plantel estaba subrogado por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). Como resultado fallecieron 49 menores, y hubo varios lesionados de edad y un número

12 del Metro de la CDMX⁹, son la personificación de la descomposición institucional, de la impunidad y el reflejo de la indolencia al normalizar la corrupción.

IV. Precedentes de la defensa del derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción.

Con lo que se ha observado de los efectos negativos de la corrupción y su impacto en la violación de derechos se ha buscado sobre todo desde el papel de la sociedad civil organizada combatir la corrupción a partir de la premisa que se debe garantizar por el estado el derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción, alcanzado importantes precedentes que se han traducido como alcances que precisan un escaso terreno ganado en esta lucha. En este sentido, es pertinente señalar que la práctica del litigio estratégico se ha constituido en una herramienta recurrente con alcances esperanzadores, pues esta se ha configurado en un mecanismo que puede llegar a propiciar cambios significativos por la vía legal.

Un litigio de naturaleza común precisa un proceso judicial en el que dos o más personas se encuentran en una disputa para lo cual recurren a un juicio para resolver su diferendo por la vía legal, en cambio los litigios estratégicos van más allá del trámite señalado pues constituyen en instrumentos generadores de precedentes con un alto impacto social. En esencia, a través de los litigios estratégicos se pueden presentar demandas ante los tribunales con la intención no sólo de ganar casos particulares, sino de alcanzar auténticas transformaciones, el aporte más valioso se percibe al lograr una interpretación en un

indeterminado de niños y adultos lesionados. Véase:
<https://www.cndh.org.mx/noticia/incendio-en-la-guarderia-abc>

⁹ El 4 de mayo de 2021, estremeció la noticia de la caída de la Línea 12 del Metro de la Ciudad de México, que provocó el fallecimiento de 26 personas, y donde nuevamente lo que provocó la desgracia se debió a diversos actos de corrupción. Véase:

<https://www.nytimes.com/es/interactive/2021/06/12/espanol/america-latina/metro-ciudad-de-mexico.html>

determinado sentido que a la postre derive en un criterio jurisprudencial obligatorio, aplicable no sólo a la persona o grupo de personas involucradas en el litigio, sino también a todas aquellas que pudieran encontrarse en la misma situación (Casar, 2016).

Un antecedente que sentó un precedente valioso es el alcanzado por la Asociación Civil “Aprender Primero”, cuando mediante el Amparo en Revisión 323/2014¹⁰, logró que la Corte le reconociera interés legítimo como asociación que defienden derechos humanos, en especial el derecho a la educación. En este orden de ideas, la agrupación “Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad¹¹”, a través de su despacho de litigio estratégico, es la primera asociación en plantear ante tribunales que existe un derecho fundamental o humano a vivir “un ambiente libre de corrupción”. En noviembre de 2016, un Tribunal Colegiado de Circuito en el Estado de Puebla reconoció que ésta puede defender judicialmente ese derecho porque su objeto social es la prevención y el combate a la corrupción. La asociación quedó legitimada para interponer amparos contra cualquier poder público que incurra en presuntos actos de corrupción.

Otro antecedente es el derivado del Juicio de amparo indirecto 1311/2016, promovido por Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad ante el juez octavo de distrito en materia

¹⁰ El caso surgió por una demanda de amparo presentada por la citada asociación civil, mediante la cual reclamó la omisión de diversas autoridades de llevar a cabo sus facultades en materia de fiscalización, respecto de la cuenta pública de los ejercicios de dos mil nueve y dos mil diez. El Juez que conoció del asunto declaró improcedente el juicio de amparo, pues consideró que la asociación carecía de interés legítimo. Inconforme, la citada organización promovió recurso de revisión, el cual fue atraído por el Alto Tribunal. La Primera Sala estimó, en primer lugar, que dicha asociación sí tiene interés legítimo para acudir al juicio de amparo en atención a su objeto social y la intervención que le otorga a este tipo de asociaciones la Constitución y los diversos instrumentos internacionales citados.

¹¹ Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad es una organización no gubernamental de México dedicada a realizar investigaciones periodísticas, académicas, litigios estratégicos, análisis y comunicación contra la corrupción y la impunidad en México. La organización fue fundada el 19 de noviembre de 2015. Véase: <https://contralacorrupcion.mx/quienes-somos/>

administrativa, el cual resolvió que el incumplimiento de ciertas obligaciones por parte de BANOBRAS, FONADIN y otras instituciones violentaba los derechos fundamentales a la rendición de cuentas, la transparencia, honradez en uso de recursos públicos así como al derecho humano al ambiente libre de corrupción, de lo que deriva que de conformidad con lo previsto en los artículos 6, 16, 108, 109 y 134 constitucionales, puede concluirse válida mente que la Constitución reconoce los derechos fundamentales a la transparencia, honradez y rendición de cuentas respecto del uso de recursos públicos ya que establece un régimen de actuación y comportamiento estatal así como responsabilidades administrativas. La importancia de este precedente es que desde el papel de las autoridades se argumentó el reconocimiento del derecho humano a vivir en un ambiente libre corrupción.

Otro antecedente en que se argumenta el reconocimiento expreso a este derecho por parte de las autoridades jurisdiccionales es el relativo a la sentencia de Amparo Directo 589/2018¹², del Juzgado Octavo Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, promovido por el Comité de Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción en relación con los nombramientos de los Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. El razonamiento principal es en el mismo sentido que en el Amparo 1311/2016, toda vez que se reconocen los derechos fundamentales a la transparencia, honradez y rendición de cuentas respecto del uso de recursos públicos, en consecuencia, el derecho humano a vivir un ambiente libre de corrupción.

¹² Los temas de la sentencia de Amparo versaron sobre la inconstitucionalidad de la omisión de transparentar y justificar la idoneidad ética y profesional de los Magistrados Anticorrupción nombrados por parte del Presidente de la República; la inconstitucionalidad del incumplimiento por parte del Senado de la República y de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión de la obligación de decidir en tiempo y forma sobre la ratificación o rechazo del nombramiento de los Magistrados Anticorrupción; y finalmente del congelamiento y la demora excesiva de la ratificación o rechazo del nombramiento de los Magistrados Anticorrupción, por cálculos políticos o por falta de acuerdos partidistas.

Adicionalmente a los precedentes en materia administrativa se localizan dos de ellos en materia penal que a continuación se expondrán. En el primero de los casos se encuentra la denuncia presentada por “mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad” y la “Organización TOJIL¹³”, en relación con hechos de corrupción presuntamente cometidos por servidores públicos de la Secretaría de Desarrollo Social, la Universidad Autónoma del estado de México y particulares en la red de la llamada “estafa maestra”. En este caso, las organizaciones solicitaron que se les reconociera el carácter de víctimas dentro de un procedimiento penal seguido por delitos de corrupción, sin embargo, a pesar que en última instancia el noveno tribunal colegiado de Ciudad de México confirmó la negativa de considerar a las organizaciones como víctimas dentro del procedimiento penal a través de la resolución del amparo en revisión en materia penal 216/2019, se destaca que se reconoció la existencia del derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción:

Finalmente, en el último precedente que se cita mediante sentencia emitida por el juez sexto de distrito de amparo penal en Ciudad de México, en el juicio 22/2019 se concedió el amparo para que la Organización “TOJIL” fuera considerada como víctima dentro de la investigación que se siguió en contra de servidores públicos de la ahora Fiscalía General de la República que pactaron la pena de nueve años que le fue impuesta al ex gobernador Javier Duarte de Ochoa dentro de un procedimiento abreviado. Sin embargo, la Fiscalía General de la República presentó un recurso, por lo que el Séptimo Tribunal Colegiado del primer circuito, mediante el Amparo en revisión 159/2019, revoca el fallo, sin embargo, se elevó el litigio al ámbito internacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

13 TOJIL Es una Asociación Civil sin fines de lucro que surge como una respuesta a la crisis del sistema de justicia, generando una propuesta innovadora para el combate a la impunidad. Se conforma por un equipo de abogados especializados en materia penal, cuyo objetivo es incidir en la transformación y mejora de las políticas públicas a nivel nacional en materia de justicia penal de nuestro país. Véase: <https://tojil.org/>

Los precedentes recorridos aportan los elementos suficientes para observar la necesidad de regulación del derecho humano a vivir un ambiente libre de corrupción, al menos desde dos dimensiones, por un lado, en el reconocimiento de grupos de la sociedad civil para interponer amparos contra cualquier acto de corrupción, y segundo, en el reconocimiento expreso de autoridades jurisdiccionales que en sus resoluciones argumentan este derecho humano.

V. Regulación del derecho humano a vivir en un ambiente libre de corrupción y la buena administración pública

La lucha contra el lastre de la corrupción continua. En México el panorama no es el mejor en términos de resultados a pesar de que en el discurso oficial se señala que ya no hay corrupción, lo cierto es que en los diferentes indicadores como impunidad, avances democráticos, percepción de la corrupción, índice de estado de derecho estamos reprobados. Sin embargo, se considera que es una problemática social que si es posible disminuirla o reducir sus efectos como lo han hecho otros países o regiones, pues existen casos exitosos en el ámbito internacional donde se han presentado resultados positivos.

Singapur, que se ha convertido en una de las potencias del mundo, en tan sólo 53 años de existencia como República independiente. Además de ello, es el tercer país con mayor renta per cápita del mundo, figura entre los primeros países en las listas internacionales de educación, sanidad, transparencia política y competitividad económica. En el ranking mundial de Transparencia Internacional, se encuentra en el sexto lugar de 180 y con un IPC de 84/100, es decir, es uno de los países con índice de corrupción más bajo en el mundo. Hong Kong que es un territorio autónomo, que mientras antiguamente fue una colonia británica en el sureste de china estaba ubicado como una de las regiones de Asia con altos índices de corrupción y una vez que se independizó pues se realizaron esfuerzos en la lucha contra este cáncer que hoy lo tienen con una economía pujante, considera un centro financiero importante y donde la corrupción

se ha reducido considerablemente, ubicándose según Transparencia Internacional (2020) en el 11º lugar.

Para el caso de Latinoamérica, Colombia es otro caso que se antoja riguroso observar por todo lo que ha hecho en la materia. Buscó modernizar su administración pública, y es por ello que modificó su estatuto de contratación estatal, cuya base son los principios que inspiran dicha contratación como por ejemplo la transparencia, la obligación conjunta tanto de las entidades públicas como de los particulares para cumplir los objetivos y fines esenciales del Estado. Aunado a lo anterior, con la Ley 1474 de 2011, estableció su estatuto anticorrupción, modernizando las disposiciones del año 1995 sobre la materia. Siendo sus ejes principales: la equiparación de la responsabilidad de particulares y servidores públicos; el aumento de las inhabilitaciones; así como el aumento de los controles por diferentes instituciones.

Como se observa si es posible la disminución de este fenómeno social, pero se requiere la conjunción de diversas condiciones, se estima que además de la creación de instituciones o realización de reformas a nuestra carta magna, o la elaboración de leyes secundarias a nivel federal o local es necesaria la regulación de dos derechos fundamentales el derecho a vivir en un ambiente libre de corrupción y el derecho a la buena administración pública para que los alcances sean mayores. Se tiene un Modelo de combate a la corrupción a través del Sistema Nacional Anticorrupción, se cuenta con una Política Nacional de combate a la corrupción, se cuentan con 16 Políticas Anticorrupción aprobadas en las Entidades Federativas, por lo que la regulación de este derecho permitirá cerrar la pinza para enfrentarlo desde diferentes frentes.

Destacando la importancia de la Reforma de Derechos Humanos de 2011, de los avances a cuenta gotas pero al final alcances necesarios en la protección de los derechos humanos se requiere dimensionar en la actualidad que existe la necesidad de una redefinición del concepto de víctima que se antoja esencial para el momento que se vive en la sociedad mexicana, no olvidando que se evolucionó al menos en el papel de un modelo inquisitivo

por uno de corte oral y acusatorio, pero persiste un desequilibrio en el procedimiento entre la víctima e imputado, hay mayores beneficios para quienes cometen los delitos que para quienes los padecen. Tampoco se debe olvidar que se amplió el espectro de los derechos humanos, la labor de quienes tienen bajo su manto la aplicación del derecho no lo pueden hacer a partir de interpretar el derecho de forma estática, sino conforme al principio de progresividad pues este evoluciona constantemente.

La reforma señalada como se ha precisado ampliaba el espectro de aplicación de los derechos humanos, por lo que quienes tienen la facultad de aplicar la ley están obligados a actuar como auténticos juristas cuya labor es buscar la mayor protección de las personas como lo establece el primero constitucional. Quizá, aun cuando sea debatible la existencia o no del derecho a vivir en un ambiente libre de corrupción como un derecho humano, lo cierto es que ese derecho, es en sí mismo un derecho que se traslada en un bien jurídico tutelado por los delitos de corrupción.

VI. Conclusiones

La regulación del derecho a vivir en un ambiente libre de corrupción permitirá exigir el los principios señalados en la constitución como la transparencia, la rendición de cuentas así como el correcto ejercicio de los recursos públicos y vigilar a las autoridades en el desarrollo de sus obligaciones anticorrupción. No podrá ser negado más el vínculo existente entre corrupción y derechos humanos en la actualidad, pues todo acto de corrupción viola derechos humanos de forma directa o indirecta, y mucho menos se puede permitir que los actos de corrupción generen pérdidas humanas. En la misma forma, se permitirá que el combate a la corrupción se convierta en una labor que puede iniciar desde cualquier trinchera en la sociedad para defender y exigir desde el ámbito legal que se proteja y se respete el derecho a vivir un ambiente libre de corrupción. Finalmente, para que se cierre el círculo en esta difícil empresa de combate a la corrupción será necesario coronar con la regulación del derecho a la buena administración pública.

VII. Referencias

- Casar, M.A. (2016). Derecho a vivir en un ambiente libre de corrupción.
- Garzón, V. E. (2004). “Acerca de la calificación moral de la corrupción. Tan sólo una propuesta”. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* 21.
- Klitgaard, R. (1988). *Controlling Corruption*. Berkeley: University of California Press.
- Kunicova, J. (2011). “Democratic institutions and corruption: incentives and constraints in politics”. En *Public Sector Corruption*, vol. 2, editado por Michael Johnston.
- Malem Seña, Jorge (2000), *Globalización, Comercio Internacional y Corrupción*. Barcelona, Editorial Gedisa.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2018, 2019)
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2004)
- Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (2020)
- Transparencia Internacional (2020)

LA SEGURIDAD HUMANA FRENTE A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011 EN MÉXICO

Dr. Lauro Rubén Rodríguez Zamora¹⁴

SUMARIO: *1. Introducción; 2. Marco teórico de referencia; 3. La seguridad humana; 4. Impacto de la reforma en la seguridad humana; Conclusiones; Referencias.*

RESUMEN

El artículo aborda el impacto que ha tenido la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en la vida de los mexicanos a partir de la visión de la teoría del realismo jurídico y bajo el planteamiento de derechos fundamentales contenidos en el concepto de seguridad humana promovido por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNU), desde el año 1994.

PALABRAS CLAVE: Seguridad humana, derechos fundamentales, derechos humanos, garantías.

1. INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 10 de junio de 2011 ha sido considerada como una de las reformas más importantes desde la promulgación de la Constitución de 1917; de acuerdo con el Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República (IBD, 2018), se contabilizaban 707 reformas a la Constitución de México.

¹⁴ Realizó estudios de licenciatura en economía en la Universidad Iberoamericana, derecho en la Universidad Veracruzana, Maestría en Relaciones y Negocios Internacionales en el Colegio de Veracruz, Maestría en Ciencias con Especialidad en Administración Pública en el Instituto Politécnico Nacional (IPN) y de Doctorado en Administración Pública en el Instituto de Administración Pública de Veracruz (IAP-Veracruz). Ha sido servidor público en diversas áreas de gobierno como son la cultural, de seguridad pública y asesor legislativo. Actualmente se desempeña como profesor-investigador en el Colegio de Veracruz y como catedrático de la Universidad de Xalapa.

Para el Gobierno de México (SEGOB, 2016) la reforma introdujo 11 importantes avances como son 1. Se introduce el concepto de derechos humanos, que sustituye a la noción de garantías individuales que prevaleció durante décadas; 2. La modificación de importantes artículos constitucionales (1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B y 105); 3. El convencionalismo; 4. Firma de tratados internacionales que reconocen los derechos humanos; 5. El principio *pro-homine*; 6. La garantía de la defensa de los derechos humanos; 7. Principio de misma supremacía de los derechos humanos; 8. Principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos; 9. Perspectiva de Derechos humanos en todos los programas de gobierno; 10. Se incluye la enseñanza de los derechos humanos en la educación; y 11. Se crea la Dirección General de Derechos Humanos para vigilar la aplicación de la reforma.

De esta forma, el concepto de derechos humanos se integró a la vida administrativa y social de los mexicanos. Sin embargo, su inclusión en el marco jurídico no necesariamente ha implicado su verificación cabal en los hechos. De ahí que sea de vital importancia analizar, mediante un mecanismo específico, algunos de los retos que aún enfrenta México en la consecución de construir una cultura de derechos humanos que elimine las diferencias sociales y permita lograr el desarrollo nacional. Para ello, se abordarán algunos elementos del concepto de seguridad humana que promueve el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) desde que lo introdujo en su primer informe de 1994, como elementos guía para dilucidar si se ha tenido un avance en esta materia desde la reforma constitucional de 2011.

2. MARCO TEÓRICO DE REFERENCIA

El análisis que se desarrollará se plantea bajo la perspectiva del “realismo jurídico” la cual no busca analizar el derecho desde la perspectiva del valor de éstos (iusnaturalismo), tampoco de su génesis normativo (positivismo), sino como un hecho específico (Barberis, 2015), transformador de la realidad y de la vida de los seres humanos.

La corriente teórica del realismo jurídico, por tanto, está interesada en el análisis del impacto que tiene la norma jurídica en la vida de las personas, es decir, si la realidad es modificada por la existencia misma de la norma. En este sentido, el realismo jurídico tiene como objeto de estudio la diferencia que existe entre el deber ser, que establece el marco normativo, y el ser, la realidad misma que pretende impactar.

El análisis del derecho siempre ha pretendido justificar su cientificidad (Leiter, 2015), y el realismo jurídico hace lo propio, sobre todo al considerar que el análisis de la realidad, esa brecha entre el deber ser (la norma) y el ser (la realidad) puede ser cuantificada, explorada mediante criterios estadísticos de frecuencias.

El realismo jurídico sustenta, por tanto, el análisis del Estado a partir de los resultados que obtiene, dado que el gobierno es un ente administrativo que tiene competencias jurídicas, el análisis implica establecer la capacidad de éste para concretar en los hechos lo que la norma establece en palabras: objetivos y metas sociales.

Una norma, desde esta perspectiva de análisis, es irrelevante si en los hechos no hay cambios verificables en la vida de las personas. Esta perspectiva ha sido denominada como realismo jurídico sociológico siendo una perspectiva radical del positivismo jurídico, que analiza la efectividad de la norma jurídica. (Angulo, 2017).

A partir de esta corriente teórica. El análisis de la reforma constitucional de 2011 en México cobra un significado importante. No se analiza la parte deóntica de la reforma, sino la praxis de esta y su impacto en la vida de los mexicanos. *Per se*, la reforma tiene un valor incuestionable, por lo que incurrir en el análisis de su pertinencia y oportunidad histórica es innecesario. Lo que importa es analizar cómo ha cambiado el país a partir de la reforma y, a partir de ese análisis, revisar qué falta por hacer para que se cumpla el objetivo de la misma.

3. LA SEGURIDAD HUMANA

Desde el año de 1994 el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), introdujo un concepto novedoso para lograr el bienestar de los ciudadanos del mundo: la seguridad humana.

El concepto de seguridad humana se sustenta en la idea de que la persona tiene el derecho a vivir sin miedos, en aspectos tan importantes como la economía, su capacidad alimentaria, los aspectos sanitarios, el medio ambiente, su persona, su vida en comunidad y su participación en la política. A estos temas los denominó dimensiones de la seguridad humana y conforman un piso mínimo de certidumbre al que toda persona debe aspirar para tener una vida de calidad.

El concepto de seguridad humana está centrado en la persona, ser multisectorial, integral, contextualizado y, sobre todo, preventivo y tiene cuatro características fundamentales:

1. Su universalidad;
2. La interdependencia de sus componentes;
3. La prevención temprana de los problemas del desarrollo; y
4. Su centralidad en lo humano. (ONU, 2010).

Los cuatro aspectos, sin duda, están vinculados a otro concepto holístico como es el de derechos humanos. En su resolución 66/290 la Asamblea General de la ONU definió a la seguridad humana como “un enfoque que ayuda a los Estados Miembros a determinar y superar las dificultades generalizadas e intersectoriales que afectan a la supervivencia, los medios de subsistencia y la dignidad de sus ciudadanos”.

El PNUD estableció siete dimensiones que, en conjunto, su vigilancia, actualidad y logro, generan las condiciones de seguridad de las personas con un sentido integral. Se conforma cada dimensión por derechos fundamentales, los cuales todos son derechos humanos; sin embargo, hay que clarificar que no todos los derechos humanos son derechos fundamentales. Dicho

de otra forma, hay derechos que son más importantes que otros y el concepto de seguridad humana establece una descripción de derechos fundamentales en cada una de sus dimensiones, los cuales son las siguientes:

1. Seguridad económica, relacionado con el combate a la pobreza y el desempleo;
2. Seguridad alimentaria, para prevenir el hambre y la hambruna en cualquier zona que se presente;
3. Seguridad sanitaria, para prevenir enfermedades infecciosas mortales, alimentos no seguros, desnutrición, falta de acceso a la salud y a la vivienda sin servicios sanitarios;
4. Seguridad ambiental, tanto en los temas de degradación, contaminación, desastres naturales, afectación permanente al hábitat de las personas;
5. Seguridad personal para evitar la violencia física, delitos, terrorismo, violencia doméstica, mano de obra infantil, tráfico de órganos y de personas;
6. Seguridad comunitaria sobre todo en problemas étnicos, religiosos o de identidad en general, riesgo comunitario; y
7. Seguridad política como es la represión policiaca dirigida por decisiones políticas.

Estas siete dimensiones enfrentan amenazas que violentan el concepto de seguridad humana y que pueden ser analizados como variables independientes, exógenas a dicho concepto, posibilitando con ello que desde la perspectiva del realismo jurídico puedan ser evaluadas estadísticamente y, por tanto, medir el impacto de la reforma constitucional de 2011.

Dimensiones de la Seguridad Humana

Dimensiones	Ejemplos de principales amenazas
1. Seguridad económica	Pobreza persistente, desempleo
2. Seguridad alimentaria	Hambre, hambruna
3. Seguridad sanitaria	Enfermedades infecciosas mortales, alimentos no seguros,

Dimensiones	Ejemplos de principales amenazas
	desnutrición, falta de acceso a cuidados sanitarios básicos
4. Seguridad medioambiental	Degradación medioambiental, agotamiento de recursos, desastres naturales, contaminación
5. Seguridad personal	Violencia física, delitos, terrorismo, violencia doméstica, mano de obra infantil
6. Seguridad comunitaria	Tensiones étnicas, religiosas o causadas por otras identidades, riesgo comunitario
7. Seguridad política	Represión policial, abusos de los derechos humanos

Fuente: Tomado de ONU. (2010).

El objetivo del presente trabajo es presentar, por tanto, algunas de estas variables y los resultados que se han tenido en México desde el año 2011 a efecto de tener una visión clara del impacto de la reforma constitucional, la cual se ha reconocido fue de un gran avance, desde el punto de vista deóntico, normativo y jurídico, pero una norma que no se refleja en el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas, es una norma que tiene fallos en su instrumentación. Por consiguiente, se presentarán algunos resultados de estos puntos como referente para dilucidare si la reforma ha tenido los alcances prácticos que debería.

4. IMPACTO DE LA REFORMA EN LA SEGURIDAD HUMANA

4.1 Seguridad económica

De acuerdo con la página oficial del Gobierno de México www.proyectosmexico.gob.mx, en relación al crecimiento económico del país, como una razón para invertir en este, se aprecia que el crecimiento económico que se presume no es tal.

El país desde décadas atrás ha padecido un crecimiento de sólo 2% en promedio anual de su Producto Interno Bruto (PIB. Con

base en el Instituto para el Desarrollo Industrial y el Crecimiento Económico A.C. (Todos estos empleos se perderán en México si el PIB cae 10.5% este año, 2020), por cada punto porcentual de crecimiento o decrecimiento del PIB se crean entre 175 mil a 200 mil empleos, o se pierden, según sea el caso. Si consideramos que la población en edad de trabajar, de más de 15 años, se incrementa en al menos un millón de habitantes cada año y que estos pasan a conformar la Población Económicamente Activa (PEA), se requeriría que México tuviera un crecimiento de 5% del PIB para poder crear los empleos que requiere esta población.

El resultado de analizar la información que presenta Proyectos México (2020) para el periodo 2011-2020 indica que durante los primeros dos años (2011 y 2012) el crecimiento del PIB fue de 4%, en tanto que los años subsecuentes el promedio fue de 2%, teniéndose una caída de 01% en 2019 y de (-) 8.5% en el año 2020, estos dos últimos años debido al efecto que tuvo la pandemia de Sars Cov 2 (Covid-19) sobre la economía. Esto implica que cada año en donde se tuvo un crecimiento de 2% sólo se crearon 400 mil empleos en el país, mientras que se requerían un millón, es decir, se tuvo un déficit de 600 mil empleos anuales.

Paradójicamente, la PEA en México ha disminuido en los últimos años de 57.6 millones en 2019 a 55.3 millones de personas en 2020 (INEGI, 2021) ¿Cómo se explica esto? Los análisis económicos del periodo indican que el factor de migración ha hecho que la PEA no crezca igual que la población o que, incluso, disminuya, y que, por tanto, la presión de desempleo no se registre socialmente (Peralta, 2016).

El mexicano al no encontrar seguridad económica (empleo) en su país, migra, principalmente a los Estados Unidos, convirtiéndose en fuente de riqueza nacional mediante las remesas que manda.

4.2 Seguridad alimentaria

En México al número de personas que enfrentan problemas alimentarios es alto. La Encuesta Nacional de Salud y Nutrición que se aplica cada año así lo indica. Los resultados obtenidos en 2012 por esta encuesta indican que 41.6% de los hogares mexicanos señalaban tener inseguridad alimentaria leve y 28.2% inseguridad moderada a grave. Contrastando con los resultados obtenidos en 2020, se aprecia que la inseguridad leve se incrementó a 59.1% de la población encuestada, en tanto que la inseguridad moderada a grave disminuyó a 20.6% de la población. Sin duda, los mexicanos no se sienten seguros de llevar alimentos al hogar, lo cual es consistente con una economía de bajo crecimiento como la que se ha tenido en los últimos 10 años.

La falta de empleo, así como las remuneraciones bajas, han dado paso a que se acuñe un concepto nuevo: “pobreza laboral”, refiriéndose a una población que, teniendo empleo formal, no logra obtener los satisfactores necesarios para vivir dignamente. Coneval (2021) reporta que en el periodo abril-mayo de 2020 “el porcentaje de personas en pobreza laboral, calculado con la ETOE de junio de 2020, fue de 48.1%, lo cual representa una disminución de 6.8 puntos porcentuales respecto al mes pasado (54.9%)”, si bien hubo una mejora de un mes a otro, prácticamente se reconoce que la mitad de la población que trabaja en México vive condiciones de pobreza laboral y, por tanto, su capacidad para satisfacer sus necesidades de vida es baja.

4.3 Seguridad en salud

La salud es uno de los temas fundamentales en toda política de desarrollo. Si pensamos en una persona sola en una isla, el famoso Robinson Crusoe, el cual no tiene ningún instrumento material de la vida moderna, sólo cuenta con su capacidad motora, es decir, su fuerza de trabajo, lo primero que debe garantizar para poder seguir con vida es su salud. Sin ésta no podría moverse para buscar alimentos en la isla en la que se encuentra. Una vez garantizada la salud, Robinson, desearía

tener mayor conocimiento para transformar su realidad, tal vez aprender a construir casas, preservar alimentos, construir nuevos apoyos para la caza. En otras palabras, garantizada la salud, la segunda política de desarrollo más importante es la educación, lo que se aprende para la vida.

De ahí la importancia de la política de salud, ya que es base para el desarrollo humano. Una sociedad con salud es una sociedad con capacidad para trabajar, aprender, innovar, generar cultura, entre muchas otras potencialidades.

Entre 2012 y 2020 la Encuesta Nacional de Salud y Nutrición indica que el número de personas que reportó necesitar tratamiento médico, durante la semana previa a la aplicación de la encuesta se incrementó de 14 a 18.6%, lo que indica la necesidad de la población respecto a los servicios de salud.

4.4 Seguridad ambiental

Los problemas ambientales que enfrenta México no son nuevos y son resultado de una cultura de impunidad, en la que se puede contaminar sin que haya sanción alguna. Las empresas, desde el inicio del proceso de industrialización iniciado con el presidente Miguel Alemán Valdés en los años 40's del siglo XX, vieron a los ríos y a las alcantarillas, como un vertedero de aguas residuales sin tratamiento, que abarataba sus costos de producción.

Las cosas no han cambiado, de acuerdo al Programa Sectorial de Medio Ambiente y Recursos Naturales 2020-2024, “la contaminación industrial y la que se origina en las ciudades también aportan cantidades significativas y muy diversos contaminantes a los cuerpos de agua. La industria constituye el mayor aporte de contaminantes orgánicos” (p. 25).

4.5 Seguridad personal

No hay un tema que lastime más a los mexicanos, que la desaparición forzada. Tanto la operación de la delincuencia organizada, como la de servidores públicos vinculados a las áreas de seguridad pública que son corruptas, han provocado

que se registre un número de homicidios que ninguna guerra civil en el mundo ha tenido por efecto de la confrontación de grupos armados insurgentes contra el gobierno establecido.

El Universal (21 de enero 2020), resalta que en el periodo 2006-2020 se han registrado 275 mil 817 personas asesinadas, un promedio de 95 personas por día. Por su parte Expansión (8 de abril 2021) destaca que, de acuerdo a información de la Secretaría de Gobernación, 85 mil 053 personas se encuentran desaparecidas en el mismo periodo de referencia.

4.6 Seguridad comunitaria

La construcción de la cultura de la protección civil ha sido un discurso permanente en México desde 1985 cuando se verificó uno de los temblores más impactantes, por el número de muertos, como por las afectaciones que tuvo en la infraestructura física (casas, edificios, calles, puentes).

Sin duda, hubo un gran avance desde esa época cuando se constituyó el sistema Nacional de Protección Civil que, hasta entonces, no existía. La cultura de la protección civil, como un instrumento de autoprotección se impuso para que la población se preparara para el antes, durante y después de una calamidad que llegara a nivel de desastre. Los avances, al menos en la esfera de gobierno, son evidentes: se consolidó un marco jurídico específico, se crearon unidades de protección civil, se estableció la obligación de tener atlas de riesgos a nivel nacional, estatal y municipal.

Sin embargo, el discurso no paraba ahí. Había la necesidad de que la población supiera cuidarse a sí misma y se requería que se le dotara de información. Lamentablemente, el avance que se registró en las estructuras de gobierno, no se verificó entre la población. De acuerdo con la evaluación hecha por el Gobierno de la República, respecto a la cultura de la protección civil en el periodo 2013-2018, de todas las personas que se encontraban en situación de riesgo sólo se había logrado dar información a 5% de la población y sólo 25% de la población que tuvo una afectación fue atendida (Programa Nacional de Protección Civil

2014-2018, p. 11). Es claro, que no hay protección comunitaria desde el gobierno.

4.7 Seguridad Política

Tal vez uno de los temas más controversiales se refiere a la pérdida de vidas humanas que luchan por mejorar a su país, como es el caso de los candidatos a puestos de elección popular.

El periódico El financiero destacaba en un artículo que habían sido violentados 30 candidatos en las elecciones comprendidas entre 2008 y 2015 (Rueda, 2016). Sin embargo, la prensa reportó la demanda de la alta Comisionada para los Derechos Humanos de la ONU, Michelle Bachelet, la cual reconoció que sólo durante la elección 2021 en México se documentaron 91 asesinatos de candidatos a cargos de elección popular, lo que convierte a México en uno de los países más peligrosos para la participación político-electoral.

CONCLUSIONES

A partir de lo expuesto se pueden plantear las siguientes conclusiones:

1. La reforma Constitucional de 2011, si bien marca un cambio jurídico para México, no ha generado que en los hechos el concepto de derechos humanos de materialice en una mejoría social.
2. Los derechos fundamentales de los mexicanos, como son el derecho al trabajo, derecho a la alimentación, a la salud, a tener un medio ambiente adecuado, a vivir sin miedo por efectos de desastres, a la seguridad personal y política, siguen siendo pendientes importantes del Estado mexicano.
3. Si bien la reforma fue un avance importante, no se ha reflejado administrativamente, por lo que es importante trabajar las reformas necesarias a las leyes secundarias, que permitan que la vida en paz, productiva y cierta pueda ser lograda a partir de la reformas constitucional de 2011, la cual sigue teniendo cuentas pendientes.

4. Desde la perspectiva del realismo jurídico, la reforma constitucional de 2011 no ha logrado impactar positivamente la vida de los mexicanos, para construir un México, que al menos en la letra normativa es perfecto, pero que en la realidad deja mucho que desear.

FUENTES DE CONSULTA

- Angulo López, G. (enero-junio 2017). Derechos humanos y justicia penal: un enfoque crítico desde la eficacia y legitimación social. *Tohil, Revista Jurídica de la Facultad de derecho*. Año 17, 39 (1). Universidad Autónoma de Yucatán.
- Bachelet pide castigo por los 91 políticos asesinados en las elecciones de 2021 (21 de junio de 2021). <https://politica.expansion.mx/mexico/2021/06/21/bachelet-pide-castigo-por-los-91-politicos-asesinados-en-las-elecciones-de-2021>
- Barberis, M. (2015). *El realismo jurídico Europeo-Continental*. En Fabra Zamora, J. L. (2015, editor general). Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, volumen uno. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 713. UNAM.
- CONCEVAL (2021). Ante la crisis sanitaria por la covid-19, el coneval presenta información referente a la pobreza laboral con la encuesta telefónica de ocupación y empleo (ETOE) de junio. https://www.coneval.org.mx/Medicion/Paginas/Pobreza_Laboral_ETOE.aspx
- El Universal (21 de enero 2020). La radiografía de la violencia en México... 2019, el año más sangriento. <https://www.eluniversal.com.mx/estados/radiografia-de-la-violencia-en-mexico-record-de-asesinatos-en-2019>
- ENSANUT. (2012). Encuesta Nacional de Salud y Nutrición 2012. Instituto Nacional de Salud Pública. <https://ensanut.insp.mx/encuestas/ensanut2012/informes.php>

- ENSANUT. (2021). Encuesta Nacional de Salud y Nutrición 2020 sobre Covid-19. Instituto Nacional de Salud Pública.
<https://ensanut.insp.mx/encuestas/ensanutcontinua2020/index.php>
- ENSANUT. (2021). Encuesta Nacional de Salud y Nutrición 2020 sobre Covid-19. Instituto Nacional de Salud Pública.
<https://ensanut.insp.mx/encuestas/ensanutcontinua2020/index.php>
- Expansión (8 de abril 2021). 85,053 personas están desaparecidas en México, según la Segob.
<https://politica.expansion.mx/estados/2021/04/08/85-053-personas-estan-desaparecidas-en-mexico-segun-la-segob>
- IBD. (27 de octubre 2018). *La Constitución Política de México es una de las más reformadas en el mundo, señala el IBD*. Senado de la República.
<http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/42439-la-constitucion-politica-de-mexico-es-una-de-las-mas-reformadas-en-el-mundo-senala-el-ibd.html>
- INEGI. (2020). Población Económicamente Activa.
<https://www.inegi.org.mx/temas/empleo/>
- Leiter, B. (2015). *Realismo jurídico estadounidense*. En Fabra Zamora, J. L. (2015, editor general). Encilopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, volumen uno. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 713. UNAM.
- ONU. (2010). *Teoría y Práctica de la Seguridad Humana. Aplicación del concepto de seguridad humana y el Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para la Seguridad de los Seres Humanos*. Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios Organización de las Naciones Unidas. Recuperado de
https://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IDHSeguridad/12_2010/97c70a6a-82ff-409c-a1de-438406607896.pdf
- Peralta Solorio, E. F. (2016). La Productividad de la Población Económicamente Activa (PEA) en México: Historia,

- Panorama Actual y Perspectiva. *Entreciencias: Diálogos en la Sociedad del Conocimiento*, 4 (10), pp. 165-186. Universidad Nacional Autónoma de México
- Programa Nacional de Protección Civil 2014-2018. Avance y Resultados 2017. Gobierno de México.
- Proyectos México (2020). Por qué invertir en México: crecimiento económico.: <https://www.proyectosmexico.gob.mx/por-que-invertir-en-mexico/economia-solida/crecimiento-economico/>
- Rueda, R. (11 de abril de 2016). *De 2008 a 2015, violencia dejó 30 candidatos muertos*. El Financiero. <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/de-2008-a-2015-violencia-dejo-30-candidatos-muertos/>
- SEGOB. (12 de enero de 2016). ¿Qué sabes sobre #DDHH y la Reforma Constitucional de 2011? 11 puntos clave para entender y ejercer tus derechos. Gobierno de México. <https://www.gob.mx/segob/articulos/que-sabes-sobre-ddhh-y-la-reforma-constitucional-de-2011-11-puntos-clave-para-entender-y-ejercer-tus-derechos>
- Todos estos empleos se perderán en México si el PIB cae 10.5% este año (26 de junio 2020). Instituto para el Desarrollo Industrial y el Crecimiento Económico A.C. <https://idic.mx/2020/06/26/todos-estos-empleos-se-perderan-en-mexico-si-el-pib-cae-10-5-este-ano/>

LAS POLÍTICAS PÚBLICAS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN CON LA POLÍTICA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN

M.D.E. Adriana Del Valle Garrido¹⁵

Sumario.– I. Introducción; II. Desarrollo; III. Conclusiones; IV. Bibliografía.

RESUMEN

En este artículo veremos cómo la relación entre el derecho y la conducta son parte de los resultados de las administraciones públicas, en atención a los trámites y servicios que les corresponde brindar a la ciudadanía, con el objetivo de atender necesidades y así gradualmente mejorar la calidad de vida de la sociedad. También se analizará la conexión entre el Principio de Progresividad, el Régimen democrático, y la importancia de las políticas públicas con perspectiva de Derechos Humanos, en específico de la Política Nacional Anticorrupción, como una política pública de nueva generación.

Palabras: Derechos humanos, políticas públicas, Principio de progresividad, democracia, conducta e Instituciones.

ABSTRACT

In this article we will see how the relationship between law and conduct mirror the results of public administrations, derived from the procedures and services that these administrations provide citizens with, both aiming at meeting their needs and in

¹⁵ Candidata a Doctora en Ciencias Políticas por el Colegio de Veracruz; Maestra en Derecho Electoral titulada con Mención Honorífica y Mérito Académico, por la Universidad de Xalapa; Licenciada en Ciencias Políticas titulada por promedio, por la Universidad Central de Veracruz. Ha trabajado en la Admón., Pública, Ha sido Docente. Actualmente es Miembro de la Academia de la Función Pública y Los Sistemas Anticorrupción del Instituto Interdisciplinario de Investigaciones de la Universidad de Xalapa e Integrante del Comité de Participación Ciudadana del Sistema Estatal Anticorrupción de Veracruz.

so doing gradually improve the quality of life in a society. The connection between the Principle of Progressivity, the Democratic Regime, and the importance of public policies with a Human Rights perspective, specifically the National Anti-Corruption Policy, as a new generation public policy, will also be analyzed.

Words: Human rights, public policies, principle of progressivity, democracy, conduct and administrations

I. INTRODUCCIÓN

Desde la creación del Estado remontándonos a los contractualistas, en el pacto o contrato, donde los ciudadanos a través de su voto ceden su poder (soberanía) de decisión a una persona que será quien les represente. Por lo tanto y a partir de ello, el Estado desde la perspectiva jurídica, actualmente, sí cumple las necesidades requeridas, ya que constitucionalmente somos un país que tiene una legislación muy amplia y bien definida, más todas las normas secundarias que le enriquecen, y la segunda vertiente es, la actividad política (de organización), que es donde la mayoría de los problemas se gestan.

Por lo tanto, de la conducta de quienes son representantes, a través de las decisiones, es lo que define si realmente existe o no, un Estado de Derecho y por ende un estatus quo.

La relación Estado-Derecho tiene una dependencia recíproca, ya que si no hay normas y leyes, no hay una finalidad que seguir, y el Estado está conformado por todos: representantes-representados, quienes deben apegarse en su comportamiento y praxis a la libertad permitida sin vulnerar la de sus semejantes. En base a lo anterior, podría argumentar que, dado a la situación que enfrenta México, las necesidades y exigencias de la población muchas veces rebasan la capacidad de los gobiernos en turno, la deficiencia en la toma de decisiones es notoria en materia de salud, seguridad, educación, economía, así como la constante polarización, que no ha sido de ayuda para los momentos tan complicados que se viven.

El sistema de pesos y contrapesos se ha ido diluyendo y el Estado se creó para salvaguardar a la sociedad y no a la clase política. Una política adecuada es aquella, de hombres coherentes, probos, en donde se demuestre la ética de su persona y su interés por el bien común, respetando el Estado de Derecho y actuando apegados a la legalidad.

Por lo anterior es necesario analizar los elementos, para dar cumplimiento a los objetivos de las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos.

II. Desarrollo

Las políticas públicas con perspectiva de Derechos Humanos, toman nuevamente relevancia, ahora que se implementa en México una Política Nacional Anticorrupción, misma que en sus ejes y prioridades, contempla el fortalecimiento por parte de los “entes públicos”¹, respecto a la protección y garantía de los Derechos Humanos.

Para dar inicio, entenderemos por Derechos Humanos al conjunto de atributos de los seres humanos, que no pueden ser violentados. Su fundamentación filosófica, se da a partir de dos corrientes, la primera que es el iusnaturalismo, que nos dice que son inherentes al hombre, existen en la naturaleza del ser humano antes de su positivización y son intrínsecamente válidos, y la segunda corriente que es la iuspositivista, donde adquieren validez al ser plasmados en las leyes y esto permite que los individuos los puedan hacer valer frente a las autoridades.

Ambas fundamentaciones se entrelazan entre sí y permiten la consolidación de los Derechos Humanos para que se den progresivamente a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el año de 1948, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en 1966 y la Convención Interamericana de los Derechos Humanos en 1969. Estos documentos, son antecedente de la reforma a al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se da en junio del año 2011, en donde aparte de permitir una

protección más amplia de los derechos humanos al reconocer a los tratados y acuerdos Internacionales a la par de la misma, se incluye textualmente el Principio Interpretativo de Progresividad que significa “gradualidad y progreso”², lo que quiere decir que la protección de los Derechos Humanos cada vez debe ser mayor, y esto lo convierte en un Principio de Supremacía Constitucional que se puede encontrar en el art. 1° de la CPEUM, párrafo tercero:

“Artículo 1°...

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.”...

Asimismo, si analizamos nuestra Constitución podremos visualizar que existe una indiscutible relación entre el derecho y el Sistema Político, en particular, con el régimen democrático establecido en México, que está legalmente constituido en su artículo 3, fracción II, inciso a), que a la letra dice:

“Artículo 3°...

I...

II...

a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;”¹⁶

Por lo que existe una conexión entre el Principio de Progresividad¹⁷ y el régimen democrático, resaltando el

¹⁶ Véase artículo 3, fracción VI de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.

¹⁷ Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, Núm. de Registro: 2008940, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación Materia(s): Tesis Aislada (Constitucional), Tesis: 1a. CXXXVI/2015 (10a.) Consultable en:

constante mejoramiento respecto a las condiciones y calidad de vida de la sociedad, y ello, se relaciona con el principio de progresividad que tiene que ver con el continuo bienestar de la población, dignificar la existencia del ser humano, salvaguardando la protección y garantía de los derechos humanos.

Para que esto suceda, las instituciones, juegan un papel central, pero sobretodo quienes fungen como sus representantes, ya que, bajo el liderazgo, dirección, experiencia y/o preparación e intención que posea esa persona, dependerá la conformación del capital humano de su organización, la eficiencia y eficacia de los recursos económicos y tecnológicos que tenga a su disposición, y en ocasiones también (de acuerdo a sus atribuciones), de los recursos que tenga oportunidad de generar como gestor o de recaudación, del ente público al que representa.

Con lo anterior, nos damos cuenta, de que son muchos elementos que influyen en la construcción de un gobierno o institución pública, mismos que pueden ser, tanto de índole interno como externo, y aunado a lo anterior, el factor que es determinante para lograr un buen desempeño, funcionamiento y operación institucional, es, la planeación apegada a la ley, reglamentos, planes de desarrollo, elaboración de políticas públicas o en su caso, la atención de las ya existentes como es el caso de la Política Nacional y Estatales Anticorrupción.

Antes de continuar, entenderemos por Política Pública, al conjunto de acciones del Estado, que están orientadas a resolver un problema de interés público, y que apuntan a mejorar las condiciones actuales de los ámbitos social, económico y cultural, y en estas, se necesita de la participación ciudadana.

Generalmente las políticas públicas, se estructuran por los compromisos políticos adquiridos durante los recorridos de campañas electorales, ya que, de las demandas y necesidades recabadas y detectadas, se revelan datos duros que sirven para

determinar una agenda gubernamental o de trabajo, con la que se priorizarán acciones dependiendo del grado del problema, para darle atención oportuna. Sin embargo, la arena electoral, no es la única vía de participación ciudadana, refiriéndome tanto a escuchar a la población, como a la participación el día de la jornada electoral, sino que, se debe mantener durante la función pública un vínculo permanente entre gobierno y sociedad, para que esta última pueda disfrutar del pleno goce y ejercicio de sus derechos.

La creación del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), fue impulsada por ciudadanos y grupos empresariales, es en sí mismo, una política pública de nueva generación. Se consideran así, las que “atiendan los principales problemas del país” (Pérez. 2018:54), y no solo queda plasmada en el artículo 113 Constitucional, sino que, conlleva una serie de acciones en el combate a la corrupción contemplando a la participación ciudadana como figura principal, así como la reconfiguración del Estado de Derecho a partir de la legislación secundaria del SNA, con la creación de cuatro nuevas leyes (Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; Ley General de Responsabilidades Administrativas, Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación) y la modificación de tres (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; Código Penal Federal).³ Podría decirse entonces que, el derecho a la participación ciudadana se reafirma constitucionalmente en al año 2015 con la creación del Sistema Anticorrupción en México, y que esta, no queda limitada solo a las elecciones, sino que se amplía y es esencia principal de la democracia representativa y de la corresponsabilidad entre autoridades y ciudadanos, incentivando a los ciudadanos a involucrarse más en los asuntos de la administración pública, pasando así de un carácter pasivo de la participación ciudadana acotada a la emisión del voto, al carácter activo de la misma, en todo momento.¹⁸

¹⁸ Véase Manual Sobre el Sistema Nacional Anticorrupción. SFP. Pág.5

Ahora, crear una política pública no es solo es imaginar y plasmar, sino que para asegurar su efectividad, estas se deben estructurar de manera racional, alineadas a los Planes de Desarrollo del Gobierno en turno, con congruencia entre los resultados esperados y el presupuesto autorizado para llevarlas a cabo. La finalidad de las políticas públicas es siempre incrementar el bienestar de la población y solventar inequidades sociales, atendiendo al goce de los derechos humanos de manera progresiva. Por lo tanto, en un contexto adverso en donde la “corrupción” trasgrede los derechos humanos, en donde existen subejercicios o disminución de recursos públicos, y el recurso no se ejerce o no es suficiente para dar atención a las necesidades, las obligaciones de protección y garantía estos derechos, se ven reducidas, amenazadas, y van en contra de la democracia y del principio de progresividad.

Hasta aquí, ha quedado claro que la conformación de las instituciones es clave para poner en marcha políticas públicas con perspectiva de derechos humanos, pero también el respetar la autonomía e independencia de las instituciones que deben tenerla, es decir, no cooptar los espacios y puestos públicos, con personas que atiendan intereses partidistas, propios, o caprichos de los gobiernos en turno, porque de ser así, se perderían los equilibrios del Sistema Político para evitar los abusos de poder. Sin bien es cierto, los Derechos Humanos están en todo momento vinculados con la vida, la libertad, igualdad y la dignidad, pero en la práctica, no siempre ha sido así, ya que una cosa es lo que se plasma en la ley y otra, la manera en que se ejercen o garantizan.

El sentido axiológico mismo que muchas veces no se ha querido reconocer por parte de abogados positivistas, sin duda, está presente, ha estado y estará en todo momento, pues, si lo jurídico se configuró para regular las relaciones sociales, cada vida es el valor supremo que debe proteger la ley.

Es necesario tomar en consideración que la conducta, es lo que determina el respeto o la vulneración a la ley.¹⁹ La conducta, es la que determina si se atiende o no la finalidad de una institución. Lo anterior, pone de manifiesto que la moral, la ética y los principios generales del derecho, no son meras cuestiones ideológicas o imaginarias, sino que se manifiestan exclusiva y únicamente en la praxis, en la intención y en la manera de actuar de cada individuo. En resumen, coherencia y congruencia entre el decir y el hacer.

Las instituciones públicas, necesitan de rectitud e integridad, por ello, es que existen los principios generales del derecho, deben utilizarse racionalmente para respetar los derechos inherentes de las personas, haciendo uso a la par de la Constitución, Tratados Internacionales, leyes secundarias, planes de desarrollo, objetivos de desarrollo sostenible, Política Nacional o Estatales Anticorrupción, pudiendo contemplar otros documentos de forma constructiva, con la finalidad de garantizar un Estado de Derecho.

Es una obligación del Estado proteger los Derechos Humanos, salvo su restricción o suspensión contemplada en el artículo 29 Constitucional, por motivo de excepción o emergencia, con la debida revisión por parte de la Suprema Corte, quien hace frente como un sistema de pesos y contrapesos que es necesario para el Estado.

Este sistema de pesos y contrapesos es la única manera de garantizar que no surjan abusos de poder, ya que, si no existe un equilibrio, sin duda los abusos prevalecerán. Asimismo, quienes tengan la oportunidad ya sea por elección popular, representación proporcional, designación o concurso de asumir posiciones de poder, no deben perder de vista jamás los fines con los que fue creado el Estado y cada una de sus instituciones. Al

¹⁹ “...la corrupción se debe entender como el fenómeno que erosiona la raíz de un sistema democrático, porque distorsiona el esquema de igualdad de oportunidades desde el Estado hacia la sociedad y en sentido inverso.” (Kaiser, 2014:14)

mismo tiempo entender, que se debe gobernar para todos y no solo para quienes tienen simpatía por ellos.

Pues así está plasmada la democracia representativa, no se debe hacer distinción de personas ni por motivo de sexo, preferencia partidista, raza o religión. Ya que si se quiere garantizar los derechos de las personas, lo primero que se debe reflexionar es, que cuando se llega a un puesto, es para gobernar y no para polarizar, politizar o marcar la brecha entre clases, pues finalmente lo que los Derechos Humanos hacen en principio, es reconocer a todos por iguales.

Las autoridades deben predicar con el ejemplo hacia los ciudadanos, mismos que deberán ser ejemplo para nuevas generaciones, por medio de actos que tiendan a lograr la justicia y el bien común. Para ello, se necesita una cultura de la legalidad, pero también recuperar el sentido humano en la política, dotando así las decisiones que se toman desde posiciones de poder, de “reconocimiento mutuo”²⁰, y no atendiendo a intereses políticos.

La Suprema Corte de justicia de la nación, ha ido fortaleciendo mediante sentencias, la garantía y protección de los derechos humanos, sin embargo no es suficiente. Se debe trabajar en el aparato administrativo, evitando medidas de austeridad, que solo merman la calidad de vida de los mexicanos, en materia de seguridad, salud, deporte, medio ambiente, educación, economía y cultura, y en lugar de ello, dotar de recursos suficientes, a los

²⁰ “...el objetivo del reconocimiento es posibilitar a los individuos la apreciación del otro en aquellas cualidades que contribuyen a la reproducción del orden social.” (Scherbosky. 2013:106). Lo anterior no significa que pierdan su identidad como individuos, sino que mediante la interacción social surja una conciencia individual, que mediante acciones, se refleje en lo colectivo, en el reconocimiento del otro como semejante en su condición de ser humano. Dice Hegel citado en Honneth que “Derecho es la relación de personas en su comportamiento unas con otras, el elemento general de su ser libre o la determinación, la limitación, de su libertad vacía. Esta relación o limitación no tengo que elucubrarla o introducirla por mi cuenta, sino que el objeto mismo es esta producción del derecho, es decir, la relación de reconocimiento.” (Honneth. 1997:58)

entes públicos para que sus trámites y servicios sean de calidad y en beneficio de la sociedad conforme al 134 Constitucional. El Estado es un ente de derecho público, y un ejemplo de ello, es la voluntad para avanzar en la garantía de los derechos, plasmado en la Constitución Política de la Ciudad de México, que contempla el “Derecho a la Buena Administración Pública” como un derecho fundamental que se hace exigible por parte de los ciudadanos hacia sus autoridades, para que estas puedan preservar las condiciones adecuadas y la dignidad de sus habitantes.

El Derecho a la Buena Administración, tomando como referencia el de la Ciudad de México, o el contemplado (comparadamente) en la Unión Europea. De ser plasmado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, traería consigo un cambio exponencial, en la forma de administrar las instituciones que forman parte del Estado, respetando en primera línea a los derechos humanos.

Muchas personas pensarían que, de contemplarse lo anterior, estaríamos viviendo de manera distinta la actualidad, ya que una de las obligaciones del Estado frente a los Derechos Humanos y principios rectores, serviría de base para exigir perfiles a quienes aspiran a alguna candidatura, o a ocupar un puesto dentro de la Administración Pública, con la finalidad de elaborar políticas públicas o iniciativas de ley, con perspectiva de Derechos Humanos y así garantizar ese Derecho a la Buena Administración. Sin embargo debo decir, que no hay excusa para voluntariamente mejorar las conductas y prácticas institucionales, debido a que, con la aprobación de la Política Nacional Anticorrupción, que dota a la administración pública de una nueva perspectiva, a través del establecimiento de un nuevo reto que será, lograr (por parte de todos los entes públicos del país), en mayor medida la aplicación de este documento, para fortalecer la actuación de los entes públicos, con el objetivo de “generar las condiciones institucionales y sociales propicias que garanticen un control efectivo y transversal de la corrupción desde la prevención hasta la sanción.”²¹

²¹ Véase, Política Nacional Anticorrupción. Pág. 20

La Política Nacional Anticorrupción, contempla la siguiente estructura: Cuatro Ejes, que son: 1. Combatir la corrupción y la impunidad, 2. Combatir la arbitrariedad y el abuso de poder, 3. Promover la mejora de la gestión pública y de los puntos de contacto gobierno –sociedad y 4. Involucrar a la sociedad y el sector privado. Así como 40 prioridades, que son las acciones que se deben llevar a cabo para atender los Ejes antes descritos y “cuatro principios transversales, que son: coordinación, derechos humanos, gobierno abierto y participación social, e inteligencia y tecnologías.”²²

Con este documento se busca controlar la corrupción, que tanto ha socavado la democracia y los derechos humanos. Avanzar hacia la integridad y ética institucional.

Como se ha señalado tanto la PNA y las estatales que han sido aprobadas, cuentan con el principio transversal con enfoque de Derecho Humanos, lo que significa que “...es el proceso de valorar las implicaciones para las mujeres y para los hombres (género), para las personas de otras culturas (diversidad cultural) para las personas de diferentes edades (diversidad etaria) y para las personas con diferencias en sus capacidades, de cualquier acción que se planifique, trátase de legislación, políticas o programas en todas las áreas y a todos los niveles (de hogares, comunitario, institucional, nacional y global).”²³ Es, contemplar la diversidad en todas las etapas de una política pública para que esta sea inclusiva.

III. Conclusión

La Política Nacional y estatales Anticorrupción, tienen como fin, perseguir la justicia y el Estado de Derecho, sin embargo aún falta fortalecer puntos dentro del sistema político mexicano y la administración pública, para seguir avanzando en el camino y lograr dicho fin, como lo son por ejemplo: Transformación del

²² *Ibídem*. Pág. 21

²³ Véase, manual para la transversalización del enfoque de derechos humanos con equidad. COPREDEH. Pág. 24

Sistema de Partidos; un ejercicio del gasto equilibrado entre lo público y lo privado; reducir los subejercicios; dotar de recursos suficientes a las instituciones fijando montos permanentes que no puedan ser objeto de reducciones por venganzas políticas o personales; procesos de selección de los órganos internos de control que les permitan autonomía; respeto a la libertad de prensa; un nuevo modelo educativo; elevar la participación ciudadana en la praxis; entre otras acciones que permitan trascender con miras hacia un mejor futuro de la sociedad mexicana.

Considero que el Sistema Político en el que actualmente vivimos, ha intentado de todo buscando su legitimación mediante reformas constantes a la Constitución y diversas modificaciones a leyes secundarias, sin obtener resultados que reflejen calidad de vida para la población. Es por ello que, se requiere de nuevos liderazgos, visiones distintas sin sed de fragmentar a una sociedad que ha sido constantemente relegada a un segundo plano, cuando en esencia propia del Estado es lo que debe siempre prevalecer como objetivo, su bienestar.

Podrán seguirse plasmando en papel reformas y políticas, pero nada, más efectivo como la voluntad de saber y querer hacer las cosas bien. Es por ello que es tan necesaria la preparación profesional, y allegarse de un equipo de perfiles acordes a cada puesto, y de aperturar espacios a la participación ciudadana para impulsar conjuntamente cambios tanto al interior, como exterior del país, en cuanto a consolidar las relaciones internacionales, con la finalidad de buscar beneficios de crecimiento económico, social y cultural para México e intercambios educativos, profesionales y deportivos que incentiven a las nuevas generaciones.

IV. Bibliografía

Altamirano. J.G. et al (2019). **Cultura Democrática y Derechos Humanos**. México: Ed. Universidad de Xalapa A.C.

Honneth, A. (1997). **La Lucha por el Reconocimiento**, *por una gramática moral de los conflictos sociales*. Barcelona: Grijalbo Mondadori, S.A.

https://www.u-cursos.cl/derecho/2015/1/D121T07451/1/material_docente/bajar?id_material=1021961

Kaiser, M. (2014). **El combate a la corrupción**, *la gran tarea pendiente en México*. México: Miguel Ángel Porrúa, Librero-editor.

Moore, M. (1995), **Creating Public Value: Strategic Management in Government**. Cambridge, Harvard University Press.

Pérez, G. (2018) **El Sistema Nacional Anticorrupción como política pública para reconfigurar al Estado de derecho**. México: Universidad Autónoma Metropolitana. <http://www.politicas.uaemex.mx/espaciospublicos/eppdfs/N52-3.pdf>

Scherbosky, F. (2013) **Estudios de Filosofía Práctica e Historia de las Ideas**. issn 1515-7180, Vol. 15 n° 1 Revista anual del Grupo de Investigación de Filosofía Práctica e Historia de las Ideas. INCIHUSA – CONICET

<file:///C:/Users/Usuario/Desktop/Hjs/Karel%20Documentos%20oficiales/Dialnet-AxelHonnethReconocimientoYMenosprecioSobreLaFundam-5718844.pdf>

MANUAL PARA LA TRANSVERSALIZACIÓN DEL ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS CON EQUIDAD <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28829.pdf>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf

Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSNA.pdf>

S/A (2017) **Manual sobre el Sistema Nacional Anticorrupción**. México: Secretaría de la Función Pública.
https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/194144/Manual_SNA.pdf

Política Nacional Anticorrupción

<http://www.politicas.uaemex.mx/espaciospublicos/eppdfs/N52-3.pdf>

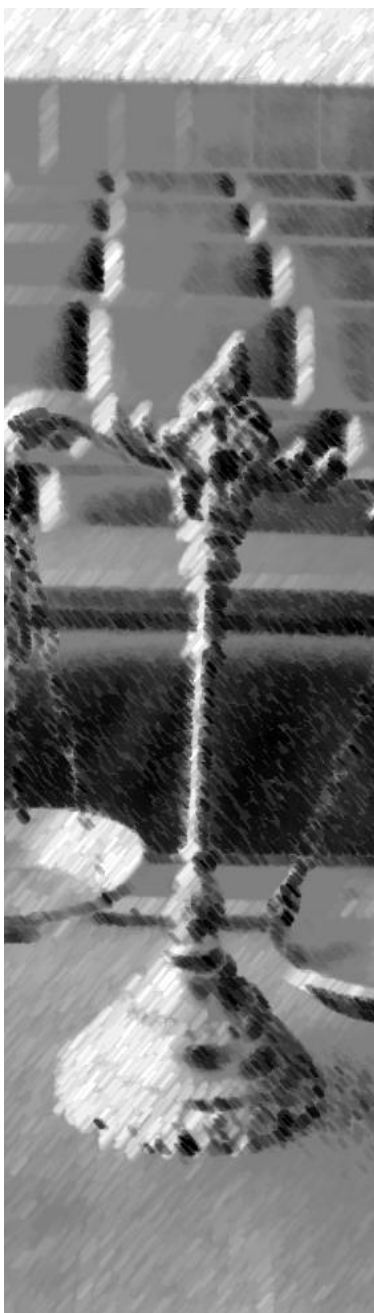
Constitución Política de la Ciudad de México

http://www.infodf.org.mx/documentospdf/constitucion_cdmx/Constitucion_%20Politica_CDMX.pdf

CAPÍTULO

3

EL IMPACTO
DE LA REFORMA
DE 2011 EN EL
SISTEMA PENAL
ACUSATORIO



LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA AMPLIACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR EL DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO

Carlos García Méndez*

Carlos Antonio Vásquez Gándara**

Rodolfo Donaldo Vásquez Moreno***

Sumario: I. Introducción. II. Consideraciones sobre la prisión preventiva y la presunción de inocencia en el proceso penal. III. El derecho de defensa del imputado y la ampliación de la prisión preventiva. IV. La violación al principio de presunción de inocencia: criterios relevantes. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

RESUMEN: El artículo 165 del CNPP señala que no se podrá ampliar respecto de los dos años, la prisión preventiva, teniendo como excepción, el ejercicio de defensa del imputado. Lo anterior, provoca que las y los jueces apliquen dicho numeral en perjuicio del imputado, haciendo que la prisión preventiva dure más de dos años.

PALABRAS CLAVE: Prisión preventiva, presunción de inocencia, ampliación, inconstitucional.

I. INTRODUCCIÓN

La presunción de inocencia, como derecho y en el enfoque de aplicación de la ley, como principio procesal del nuevo sistema de justicia penal; a más de 5 años de su entrada en vigor, sigue siendo objeto de violaciones de dicho principio, esto, por la regresividad en la cual se manejan los órganos jurisdiccionales, los cuales sentencian y fundan su argumentación jurídica bajo la restricción más grande al imputado.

El presente artículo, tiene como objetivo, el de poder evidenciar la aplicación inconstitucional del numeral 165 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), al momento en que el imputado hace valer su derecho de ejercer su defensa por medio de recursos efectivos, en este caso, de la substanciación del juicio de amparo.

Cabe destacar, que la violación a la presunción de inocencia ocurre, cuando previo a cumplir el plazo de los dos años en los que puede durar la prisión preventiva como medida cautelar, y se recurre a un juicio de amparo, el juzgado de control señala que esta no caducará hasta en tanto no se determine la sentencia del juicio de segundo grado, ampliando así, los dos años de la prisión preventiva.

Por control difuso y bajo el parámetro de regularidad constitucional, es totalmente inconveniente e inconstitucional, la ampliación de la PP por regirse bajo la menor defensa de los derechos humanos del individuo.

II. CONSIDERACIONES SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL PROCESO PENAL

La prisión preventiva oficiosa no debe verse como medio eficaz para la justicia, toda vez que el castigo no obligadamente llevar consigo una readaptación, un perdón o una reparación a la víctima que es lo más importante. Evidentemente en casos de abuso sexual, violación, homicidio y feminicidio no hay una verdadera reparación del daño, por ello el presente texto no debe verse como una oportunidad de demeritar a la prisión preventiva oficiosa en los casos mencionados, sino en los supuestos donde exista impunidad por parte del juzgador.

Las medidas cautelares deben entenderse como la serie de acciones que impone el Estado en su poder judicial con el fin de asegurar la reparación del daño, la presentación del imputado y la protección de los individuos procesales. A su vez, la prisión preventiva según la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos es la “privación de la libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito”.²⁴

La diferenciación que existe entre la prisión preventiva fundada y la oficiosa es que la primera debe ser fundada y motivada por el fiscal, acreditando que existe el peligro de la acción de la sustracción de la justicia por parte del imputado o que exista un riesgo que pueda atentar contra los sujetos procesales, ésta prisión preventiva viene conceptualizada en el artículo 155 del CNPP en la fracción XIV; la segunda, es la cual el juez resuelve oficiosamente por regla o imposición.

Toda medida cautelar partirá de la presunción de inocencia, toda vez que el este busca, no dar un castigo anticipado al imputado, sino el de asegurar la presencia del mismo en el juicio, tomando en cuenta los principios de 1) mínima intervención, 2) legalidad y 3) proporcionalidad; el primero comprende a que se deberá atender a una medida que no sea de imposible reparación al imputado; el segundo sostiene que prevalecerá la normatividad sobre la medida impuesta y el tercero es preponderante, ya que se tendrá que concatenar el delito y su impacto en la sociedad, con la medida que se le impondrá al supuesto sujeto activo. (Serna, 2019: 37)

Lo anterior, igualmente lo vemos plasmado en la directriz del capítulo IV del CNPP, en específico en el numeral 155 y 156 los cuales, señalan las medidas cautelares a imponer en un juicio penal, así como la proporcionalidad.

En el análisis comparado de la convencionalidad del principio de presunción de inocencia, este se deberá observar por todas y todos los jueces de México, lo anterior, por estar contenido en las garantías judiciales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su numeral 8.2. “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”

²⁴ OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>.

Desde las dicotomías que la lectura comparada nos ofrece y por la investigación jurídica de la jurisprudencia interamericana, se advierte que la CoIDH se reserva la consideración para la prisión preventiva oficiosa, toda vez que no se adecua al principio *pro homine*:

La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. (Caso Instituto de Reducción del Menor Vs. Paraguay, p. 228)

Teniendo en cuenta lo anterior, sin duda, la prisión preventiva no es una medida que se concatene en la legitimidad del derecho subjetivo respecto del individuo, creando discrepancias en su estudio y en el enfoque de la metodología penal.

III. EL DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO Y LA AMPLIACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Siguiendo con la axiología del presente artículo, es debido añadir sobre cómo se actualiza la ampliación o la prolongación de la prisión preventiva. Según la hipótesis del numeral 165 del CNPP, la PP se podrá prologar por el derecho de defensa del imputado.

La hermenéutica del derecho de defensa del imputado referirá al recurso efectivo que este pudiera interponer con el fin de combatir una ineficacia, violación o inseguridad procesal, que pudiese ser un daño de imposible reparación para el individuo privado de la libertad.

En la aplicación del numeral controvertido en el presente texto, el juez de primera instancia, en su interpretación sistemática y regresiva, vislumbra, al momento de que el imputado recurre a la segunda instancia o a la autoridad de segundo grado, un auto en el cual, si se acerca el tiempo para que culmine la PP, se

tendrá que prolongar, hasta en tanto se resuelva el recurso interpuesto.

Es preciso apuntar, que la autoridad de segundo grado ya se ha pronunciado sobre la prolongación de la PP, incluso, combatiendo la convencionalidad del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En esta, hace un estudio dogmático-jurídico sobre los casos en los cuales es procedente dicha ampliación y como ello no transgrede la presunción de inocencia:

(...) los artículos 9 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7 numeral 5 y 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -de los que México es parte-, prevén el derecho humano a un juzgamiento dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad mediante las garantías que aseguren su comparecencia al juicio y la continuación del proceso; por ello, en los casos en que un proceso penal hubiere excedido de los términos contemplados en el citado artículo 20 constitucional, acorde con un correcto control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos (previstos en los artículos 1o. y 133 de la Constitución Federal), deberá determinarse si dicha ampliación está justificada con base en los criterios establecidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (organismo internacional que junto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituyen los máximos intérpretes en el sistema regional de protección de los derechos humanos) en los que México haya sido parte -criterios vinculantes-, o bien, en los que éste no hubiera intervenido -resoluciones orientadoras-, en cuyo caso, deben verificarse los test de dilaciones indebidas fijadas por dicho tribunal en diversas sentencias, a saber: a) la complejidad del asunto -cantidad de procesados, delitos, hechos relacionados y pruebas-, b) la actividad procesal de los interesados -pruebas ofrecidas y medios de impugnación presentados en ejercicio de su derecho a la adecuada defensa- y, c) la conducta de las autoridades judiciales -si se ha dejado de actuar por un tiempo, el retraso o no en la resolución de recursos pendientes, etcétera- lo que se vinculará al plazo transcurrido de la prisión preventiva en relación con la penalidad prevista para el delito, las que no deben ser desproporcionadas entre sí, aspectos que de no violentarse, justifican la prolongación de la prisión preventiva; por tanto, la negativa a conceder la libertad con

base en las citadas normas internacionales no viola el derecho humano de que se habla.²⁵

Conforme a las líneas anteriores, y aludiendo a la hermenéutica del juzgador federal y de la intención de mayor protección al individuo que el legislador previno en la constitución federal, a continuación, se expondrá la propuesta medular del texto.

IV. LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: CRITERIOS RELEVANTES.

Abonando a lo anterior, si bien es cierto, el legislador ordinario en el artículo 165 del CNPP pretendía que se fundara la prolongación de la PP por la defensa del imputado, en la recurrencia de un recurso en alza o amparo, no menos cierto es, que por interpretación conforme, y bajo el parámetro de regularidad constitucional, es inconveniente e inaplicable dicha porción normativa ya que transgrede el principio de presunción de inocencia.

En la visión de un Estado sin violencia y en el cual predominen políticas contra la delincuencia organizada, en la tesis I.9o.P.135 P (10a.), el juzgador federal señala que en casos de delincuencia organizada será improcedente cesar la PP invocando el argumento de la excedencia de los dos años:

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el tema de los derechos humanos, acoge principios importantes y trascendentes, cuyos postulados se rigen favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Luego, el principio de convencionalidad implica la obligación de aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, así como en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte. Así, en el ámbito de las obligaciones, toda autoridad debe promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; no obstante, el propio artículo 1o. y el 29 de la Ley Fundamental señalan restricciones en determinados supuestos a esos derechos humanos, esto cuando la propia Constitución así lo establezca. Por lo que las restricciones constitucionales

²⁵ Tesis 1a. CXXXVI/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, Libro XI, tomo 1, Agosto de 2012, p. 491.

al goce y su ejercicio de los derechos y libertades prevalecen sobre la norma convencional, sin dar lugar a emprender algún juicio de ponderación posterior. Así, el derecho a la libertad provisional y otras medidas cautelares, como excepción a la prisión preventiva, conforme al artículo 19 constitucional, en los casos de delincuencia organizada y secuestro, constituye un régimen de excepción, que también se contiene en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en virtud de lo cual, tratándose de los delitos señalados, es improcedente ordenar el cese de la prisión preventiva y la imposición de una medida cautelar distinta, aun cuando su duración excediera del plazo de dos años, sin que se haya emitido la sentencia definitiva correspondiente; máxime si en el particular, ese exceso se justifica en el ejercicio de defensa del imputado.²⁶

Por lo anterior, podemos indicar que se rebasa bajo la progresividad del criterio II.3o.P.54 P (10a.), al singularizar que se podrá cesar la PP al momento de exceder los dos años de la medida cautelar, así como imponer una medida distinta, toda vez que se viola al principio de presunción de inocencia, distinguiendo a la PP como una medida de carácter excepcional y de la cual deberá prevalecer la provisionalidad de la medida y con ello, primar la mayor protección al individuo:

Si bien es cierto que una de las prerrogativas que salvaguarda el derecho de defensa, consiste en el hecho de ser oído con las debidas garantías por un Juez o tribunal "competente", independiente e imparcial, también lo es que si dentro de la etapa de investigación del sistema penal acusatorio (en su fase formalizada) o bien, intermedia, la autoridad responsable ha determinado inhibir o declinar el conocimiento del asunto en favor de otro órgano jurisdiccional, y supedita su tramitación en dichas etapas a que el Juez declinado acepte o rechace la competencia que le fue planteada, ello no es obstáculo para desconocer los derechos que les asisten a los imputados, ni obligarlos a permanecer en prisión preventiva hasta en tanto dicho presupuesto procesal sea dirimido, sobre todo cuando éste, dada su naturaleza, impide que aquéllos ejerzan el derecho a la defensa que les asiste. Lo anterior es así, ya que al ser la prisión preventiva (oficiosa o justificada) una medida cautelar de carácter excepcional que asegura la presencia del imputado al proceso, que se rige, entre otros, bajo el principio de

²⁶ Tesis I.9o.P.135 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, Libro 40, tomo IV, Marzo de 2017, p. 2863.

provisionalidad, al tener vigencia mientras no cambien los presupuestos en que se fundó su imposición o se dicte la sentencia respectiva, debe ponderarse que, por imperativo del artículo 20, apartado B, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la autoridad no puede prolongarla más allá del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y, en ningún caso, superior a dos años, lo que implica que si el procedimiento se suspendió con motivo de un conflicto competencial o algún otro presupuesto procesal que no sólo limita, sino que hace imposible la plena satisfacción del derecho a una defensa adecuada del imputado, su prolongación no se encuentra justificada; de ahí que el órgano jurisdiccional deba ordenar su cese, y poner de inmediato en libertad al imputado mientras se sigue el proceso; sin que ello obste para imponer, previo debate, otras medidas cautelares que garanticen su presencia durante el proceso penal instruido en su contra, lo cual es coherente con el principio de presunción de inocencia del que todo indiciado debe gozar.²⁷

De igual forma, para comprender que la ampliación de la PP es una forma de violentar los derechos del imputado, es necesario recalcar que la medida cautelar de privación de la libertad, además de la proporcionalidad, se deberá observar el plazo razonable para su adecuada imposición y que esto no provoque un daño de imposible reparación para el individuo:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981, prevé en su artículo 9o., numerales 1, 3 y 4, respectivamente, que todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, sin que pueda ser sometido a detención o prisión arbitrarias, esto es, no podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta; que toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad; que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, y que éstas tendrán derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que decida, a la brevedad posible, sobre la legalidad de su prisión. De lo anterior y de una interpretación al principio *pro personae*

²⁷ Tesis II.3o.P.54 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, Libro 64, tomo III, Marzo de 2019, p. 2762.

al derecho nacional en términos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que la prisión preventiva debe durar un plazo razonable.²⁸

V. CONCLUSIONES

A manera de corolario y devenido de los criterios que servirán como guía para el juzgador de primera instancia, la ampliación de la PP es inconveniente a la luz de los criterios señalados y toda vez que no se encuentra fundada en el plazo razonable y en la protección del individuo bajo el principio de presunción de inocencia.

Asimismo, bajo una ética discursiva adecuada en la función jurisdiccional, será necesario el que se estudien de fondo todos los asuntos en los que involucra la PP, pues ello, generará una mayor legitimidad en el actuar jurisdiccional.

Por último, el juzgado de control, al momento de que el imputado recurra al segundo órgano jurisdiccional, el de primera instancia estará obligado a observar el plazo razonable de la medida cautelar y en el instante de que se cumpla el tiempo dictado de esta, deberá cesarla *ex officio*, con el fin de no vulnerar los derechos humanos del imputado.

²⁸ Tesis II.1o.P.2 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, Libro XI, tomo 2, Agosto de 2012, p. 1932.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay”, Sentencia de 2 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

DELGADO SERNA, Tomasa, “Breves consideraciones sobre las medidas cautelares en el nuevo Sistema de Justicia Procesal Penal”, en Vazquez Azuara, Carlos y Rosas Solano, Ángel (coords.), *Paradigmas del Nuevo Sistema Penal Acusatorio: Los Dilemas de su Implementación*, México, Porrúa, 2019, pp. 34 – 46.

<http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>.

Tesis 1a. CXXXVI/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, Libro XI, tomo 1, Agosto de 2012, p. 491.

Tesis I.9o.P.135 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, Libro 40, tomo IV, Marzo de 2017, p. 2863.

Tesis II.1o.P.2 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, Libro XI, tomo 2, Agosto de 2012, p. 1932.

Tesis II.3o.P.54 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, Libro 64, tomo III, Marzo de 2019, p. 2762.

TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

Dra. Rebeca Elizabeth Contreras López

Sumario: 1. Evolución de los sistemas analíticos del delito. 1.1 Causalismo, 1.2 Finalismo. 1.3 Funcionalismo. 2. La necesaria protección de los Derechos Humanos. 3. El delito en la legislación mexicana. 4. Teoría de la imputación objetiva. Reflexión final. Fuentes consultadas.

Resumen. Esta reflexión presenta algunos aspectos básicos de la teoría de la imputación objetiva, dentro del enfoque funcionalista del análisis del delito que se introduce en la legislación procesal nacional y que lleva en sí misma la necesidad de actualizar los cuerpos normativos y la formación actualizada de los profesionales del derecho. Se hace hincapié en que la reforma constitucional de 2011, en México, representa una obligación, y una oportunidad, para llevar a cabo esta tarea.

Palabras claves. Imputación objetiva, elementos del delito, funcionalismo penal.

1. Evolución de los sistemas analíticos del delito

Es importante iniciar con una precisión metodológica: El concepto jurídico del delito es la base de la dogmática penal, entendida como ciencia del Derecho penal, dado que es el eje sobre el que descansa la explicación de lo que jurídicamente es catalogado como una conducta típica, antijurídica y culpable que es la base para imponer una sanción penal. Si bien la conducta posee una base empírica de realización material, lo que importa en este análisis son los aspectos normativos que hacen que esa conducta cobre relevancia penal.

Surge así, la necesidad de explicar esa construcción jurídica que es el delito, para lo cual se han elaborado diversas teorías que ponen de relieve sus elementos fundamentales, con un sustento

ontológico y epistemológico diverso que, además, no sólo constituyen explicaciones diversas de la conducta y su realización, sino de la propia naturaleza humana y su interrelación con las manifestaciones “perversas” e “ilícitas” que la llevan a configurar como una conducta prohibida, en tiempos y lugares determinados.

Ese es otro elemento sustancial de la explicación del delito: su naturaleza temporal y espacial, ya que lo que hoy se considera delictivo, en otro tiempo y lugar puede no serlo, de ahí que resulta indispensable (como se verá en las concepciones más contemporáneas) considerar el aspecto político en la conformación del delito.

El delito es, por tanto, un constructo jurídico, polifacético y multidimensional, que representa un fenómeno complejo, universal, que es el crimen y la criminalidad. A lo largo de la historia han sido múltiples y diversas las respuestas ante estas conductas, todas ellas relacionadas con el castigo y el sufrimiento. Algunas de ellas caprichosas e inusitadas, aunque a partir de la conformación de los estados modernos, los límites a la arbitrariedad del poder son cada vez más definidos.

La dogmática penal en general y la teoría del delito, en particular, son uno de los límites más potentes con que contamos en los estados de derecho, sin embargo, esos límites no son, ni serán suficientes, en tanto no los podamos aplicar en los casos específicos por omisión, ignorancia o simple comodidad. Teóricamente la explicación dogmática del delito ha llegado a límites asombrosos de complejidad y abstracción, ello ha propiciado que, en muchas ocasiones, sea rechazada por los estudiantes de Derecho e incluso por profesionales dedicados al ejercicio de la abogacía en los ámbitos jurisdiccionales.

Para efectos de este texto presentaré una breve reflexión sobre los sistemas analíticos de la explicación del delito, que se han afianzado a partir del siglo XIX, hasta la actualidad.

Así tenemos los siguientes:

- Clásico: Causalista-naturalista.
- Neoclásico: Causalista-valorativo.
- Finalismo: Concepto final de acción (Welzel).
- Funcionalismo:
 - Político-criminal (Roxin)
 - Normativista (Jakobs)

Me ocuparé aquí de algunos de ellos, con representantes específicos, aunque hay que hacer la advertencia que han sido innumerables los representantes de cada uno de estos sistemas. También es necesario advertir que cada nueva explicación es un avance en la explicación del delito, no es un rechazo a lo anterior, sino una propuesta teórica más acorde a la situación actual y al análisis de la conducta delictiva, en los estados democráticos de derecho²⁹.

1.1 Causalismo-valorativo.

El sistema causalista clásico, si bien en su momento fue un esfuerzo importante por sistematizar el estudio del delito, en realidad es un modelo puramente naturalista, inspirado en el primer positivismo científico: empirista, cerrado y basado en la observación y el causalismo lineal.

Algunos rasgos del causalismo valorativo son:

²⁹ Es importante precisar que con el surgimiento de los estados-nación se fortalecen los derechos humanos, los valores fundamentales del humanismo se introducen en las constituciones liberales del mundo y se empiezan a consolidar los estados democráticos. En México a raíz de la reforma de 2011 al artículo 1° de la Constitución Federal se sientan las bases para la construcción de un estado constitucional de derecho, con plena vigencia de los derechos humanos, aunque eso no significa que su materialización se haya alcanzado en el territorio mexicano, al contrario, nos enfrentamos a una crisis de legitimidad y debilidad de los poderes públicos sin precedentes.

- Su método comprensivo, trasciende el naturalismo, puramente empírico, de la versión anterior.
- Se introduce un juicio valorativo sobre la idoneidad de la conducta para producir el resultado.
- Los elementos del tipo son: Objetivos, subjetivos y normativos. Es decir, en la tipicidad se analizan aspectos subjetivos.
- La culpabilidad tiene una base psicologista-normativista, que lleva a la imputación subjetiva a la que se adicionan las circunstancias materiales.

1.2 Finalismo.

El finalismo a través del pensamiento de Hans Welzel (1970), se introduce en la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana con la figura de Eugenio Raúl Zaffaroni (2001) que, en los años 60's del siglo pasado, estuvo de año sabático en la misma y fue ilustre profesor de muchos de nuestros profesores de derecho penal. Es mucho después cuando esta corriente teórica se introduce en nuestros textos legales, aunque por desgracia, mucho del ejercicio profesional en el ámbito penal siguió siendo, por demasiados años, de corte causalista.

Así algunos rasgos básicos de esa primera visión finalista son:

- La introducción del concepto final de acción que rompe con la explicación meramente causal.
- Análisis sistemático del tipo penal: Tipo objetivo/Tipo subjetivo
- Antijuridicidad: Formal y material
- El contenido de la culpabilidad adquiere contenido normativo a través de la denominada reprochabilidad (Zaffaroni, 2001).

1.3 Funcionalismo.

Por su parte, el funcionalismo es muy reciente, en la práctica judicial en México, en donde, además, encontramos algunos elementos entremezclados de las distintas corrientes teóricas, lo que, en mi opinión está en consonancia con la escasa formación que de estas teorías se ofrece en la formación universitaria inicial de los profesionales del Derecho.

Encontramos algunos aspectos de interés del funcionalismo penal, en sus dos corrientes básicas, la teleológica derivada del funcionalismo político criminal de Claus Roxin (1997) y la normativista representada por Günther Jakobs (1995).

Un aspecto que no debemos olvidar es que, en el funcionalismo la conducta es un presupuesto del delito, por tanto, son *tres las categorías analíticas del delito*: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Ya que la conducta sólo será jurídicamente relevante, en la medida en que este incorporada en el tipo penal. (Contreras, 2019)

2. La necesaria protección de Derechos Humanos.

A partir de la reforma de 2011 al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos aparece la conformación de un Estado Constitucional de Derecho, en el cual es ineludible la necesaria protección de Derechos Humanos a partir de la incorporación de diversas y novedosas (para México) figuras jurídicas: principio de convencionalidad, principio pro-persona y, posteriormente, el control difuso de constitucionalidad. (Contreras, 2015b)

En esta racionalidad jurídica se abre la ya indiscutiblemente propuesta garantista de Ferrajoli (1995), junto a la necesaria referencia a los principios, junto a las normas, de Alexy (2016) y Dworkin (2010). Todo ello conlleva una responsabilidad sustancial tanto al incorporar e implementar este sistema, como al profesionalizar a los operadores del Derecho, una función que aún está lejos de concluir.

3. El delito en la legislación mexicana.

En la legislación penal mexicana encontramos una diversidad de cuerpos normativos que, generalmente, al regular las excluyentes del delito, nos ofrecen una visión analítica del concepto y elementos básicos del delito. Así encontramos que, el artículo 23 del Código Penal veracruzano sigue un modelo finalista y establece como excluyentes, las siguientes:

- La ausencia de conducta;
- La atipicidad;
- Las causas de justificación; y
- Las causas de inculpabilidad.

Por su parte, el Código Penal federal, bajo el mismo enfoque, en su artículo 15 señala que el delito se excluye cuando:

- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;
- Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate;
- Más otros casos de atipicidad, justificación e inculpabilidad.

Es decir, en ambos códigos sustantivos se establece que la conducta es parte de los elementos del delito, con un enfoque finalista, aunque en otros artículos conserva reminiscencias del causalismo.

Finalmente, en México se señala en el Código Nacional adjetivo que (Art. 405 del Código Nacional de Procedimientos Penales):

En su sentencia absolutoria el Tribunal de enjuiciamiento determinará la causa de exclusión del delito, para lo cual podrá tomar como referencia, en su caso, las causas de atipicidad, de justificación o inculpabilidad, bajo los rubros siguientes:

- Son causas de atipicidad: la ausencia de voluntad o de conducta, la falta de alguno de los elementos del tipo penal, el consentimiento de la víctima que recaiga sobre algún bien jurídico disponible, el error de tipo vencible que recaiga sobre algún elemento del tipo penal que no admita, de acuerdo con el catálogo de delitos susceptibles de configurarse de forma culposa previsto en la legislación penal aplicable, así como el error de tipo invencible;
- Son causas de justificación: el consentimiento presunto, la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber, o
- Son causas de inculpabilidad: el error de prohibición invencible, el estado de necesidad disculpante, la inimputabilidad, y la inexigibilidad de otra conducta.

Hay que recordar que este Código es de naturaleza procesal, sin embargo, incorpora ya el enfoque funcionalista del delito aludiendo a que la ausencia de voluntad o conducta es un caso de atipicidad. Ello debería llevar a la reforma de los códigos sustantivos, pero sobre todo, a la reforma curricular de nuestras universidades para actualizar la enseñanza de la teoría del delito y, sobre todo, incorporarla a la solución de casos prácticos y otras estrategias de aplicación del conocimiento que garanticen la formación de los futuros abogados, en el país.

4. Teoría de la imputación objetiva

Ahora bien, para hablar de la teoría de la imputación objetiva, es necesario explicar primero brevemente la visión funcionalista del delito (Contreras, 2019). En ella se sustituye la concepción final de acción por criterios valorativos-sociales (Roxin, 1997) o normativos (Jakobs, 1995). Como ya señalamos, la conducta pasa a ser un presupuesto del delito lo que implica su análisis a partir de leyes causales que, sólo tienen impacto jurídico, cuando en la tipicidad se incorpora y, sólo bajo los elementos típicamente relevantes.

La culpabilidad con contenido normativo asume, criterios político-criminales (Roxin 1997, 1989) que utiliza datos empíricos y elementos criminológicos para determinar el objeto de protección de la norma y trasladarlo a la aplicación jurisdiccional. Además, se aluden a criterios normativo-preventivos (Jakobs, 1995, 1996), que en última instancia permiten comprender los fines de la tipificación o, en su defecto establecer una mirada crítica de esas decisiones legislativas.

En este enfoque, Roxin adopta la categoría de *responsabilidad* para desarrollar la necesidad de la pena como criterio de política criminal y se establecen diversos aspectos de valoración judicial para, incluso, omitir la pena cuando, ésta es innecesaria.

Algunos precedentes de la imputación objetiva del resultado es la teoría de la acción causal en sus diversas vertientes: Equivalencia de las condiciones, causalidad adecuada y causalidad relevante, que es el antecedente directo de la imputación objetiva. (Jiménez de Asúa, 1980) Con ellas, se busca determinar la causalidad a través de la equivalencia de las condiciones más la *relevancia jurídica* de dicha causa.

Para Roxin (1996), el análisis de la imputación objetiva corresponde al aspecto objetivo del tipo, que requiere:

- Determinar que la acción ha creado un riesgo (Teoría de la equivalencia de las condiciones).
- Establecer que ese riesgo es jurídicamente desvalorado.
- El riesgo se plasma en la realización del resultado típico.

Por tanto, los criterios de imputación objetiva implican analizar aspectos sustanciales del riesgo, en el caso concreto, si éste disminuye o aumenta, si se crea un riesgo jurídicamente relevante, además precisar el objeto de protección de la norma, todo ello a partir de la conducta del agente. Por tanto, se requiere tener en cuenta que:

- El presupuesto de la imputación objetiva que es la constatación de la relación causal.
- La imputación objetiva sólo puede utilizarse en delitos de resultado material.
- La imputación objetiva corresponde al ámbito de la tipicidad objetiva, no se determina en la causalidad sino en los elementos objetivos de los tipos penales.
- La constatación de la tipicidad se da cuando entre acción y resultado existe una determinada relación de riesgo (criterios normativos) que permiten imputar objetivamente el resultado o, en su defecto, excluirlo.

Reflexión final

Se pone en evidencia que, en México, aún no se ha formalizado un sistema penal de análisis del delito que sea coherente y responda a la necesidad garantista, inclusiva y ética de la reforma constitucional de 2011, aún es mucho el trabajo por hacer y la responsabilidad de legisladores, operadores, científicos y formadores es ineludible para fortalecer y poner en acción el estado constitucional de derecho, con la imprescindible protección de derechos humanos en un escenario democrático y equitativo.

En esta breve reflexión se pone en evidencia además, la necesidad de actualizar los textos legales y la formación de los futuros profesionales del Derecho, sin embargo, es importante recordar también que hoy en día existen innumerables retos para una dogmática penal, en ocasiones, obsoleta y falta de aplicación, que en el escenario del derecho penal posmoderno, de dos o más velocidades, (Silva Sánchez, 1999, 2000), los retos son inmensos (Contreras, 2000) y que desde luego son siempre más las preguntas que las respuestas (Contreras 2015a).

Fuentes consultadas

Alexy, R. (2016). *La doble naturaleza del Derecho*. Madrid, España: Trotta.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Código Penal del estado de Veracruz.

Código Penal Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Contreras López, R.E. (2015a). Derecho penal económico en el contexto global. Una mirada introductoria. México: Facultad de Derecho, Universidad Veracruzana.

Contreras López, R.E. (2015b). Legalidad y convencionalidad como base del sistema penal acusatorio en México. *Cuestiones Constitucionales* (33), 33-51. DOI. <http://dx.doi.org/10.1016/j.rmdc.2016.03.014>

Contreras López, R.E. (2020). Retos globales del Derecho: Una reflexión incompleta. En Transformaciones de los conceptos claves en distintas áreas del conocimiento jurídico-social, Madrid: Dykinson, p.p. 11-26.

Contreras López, R.E. (2019). Lecciones de Derecho Penal. Parte general, Xalapa, México: Universidad de Xalapa/Codice.

Dworkin, R. (2010). *Los Derechos en serio* (8a edición ed.). Barcelona, España: Planeta.

Ferrajoli, L. (1995) *Derecho y razón*, (teoría del garantismo penal), Prol. Norberto Bobbio, tr. Andrés Ibáñez y otros, Trotta, Madrid.

Foucault, M. (1990) *La verdad y las formas jurídicas*, Tr. Enrique Lynch, Gedisa, México.

- Foucault, M. (1991) *Vigilar y Castigar* (nacimiento de la prisión), tr. Aurelio Garzón del C. Siglo XXI, México.
- Hassemer, W. y Muñoz Conde, F. (1989) *Introducción a la criminología y al derecho penal*, Tirant lo blanch, Valencia, España.
- Jakobs, G. (1995) *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. tr. Cuello Contreras y Serrano González. Marcial Pons, ediciones jurídicas, Madrid.
- Jakobs, G. (1996) *La imputación objetiva en Derecho penal*, Cuadernos Cívitas, Madrid.
- Jakobs, G. (1996) *Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*. tr. Cancio Meliá y Feijoo Sánchez, Civitas, Madrid.
- Jiménez de Asúa, L. (1980) *La ley y el delito*, (principios de derecho penal), 10ª ed, Sudamericana, Buenos Aires, Argentina.
- Silva Sánchez, J.-M. (1992) *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Bosch, España.
- Silva Sánchez, J.-M. (1999) *La expansión del Derecho Penal*, (aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales), Cuadernos Civitas, Madrid.
- Roxin, C. (1997) *Derecho penal* (parte general), T. I, (Fundamentos. La estructura de la teoría del delito), Trs. Luzón Peña, Díaz y García y de Vicente Remesal, Civitas, Madrid.
- Roxin, C. (1989) *Introducción al Derecho penal y al Derecho penal procesal*, Ariel, Barcelona.

Welzel, H. (1970) *Derecho penal alemán* (parte general), tr. Juan Bustos y Sergio Yañez, 11a. ed, Jurídica de Chile, Santiago de Chile.

Zaffaroni, E. R. (2001) *Derecho penal (parte general)*, Porrúa, México.

**ANÁLISIS DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS
293/2011 A LA LUZ DE LA TUTELA JUDICIAL
EFECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Dr. Carlos Antonio Vázquez Azuara³⁰

Dr. Alan Jair García Flores³¹

SUMARIO.- *1. El control difuso y la interpretación conforme 2. Supremacía de la Constitución por sobre los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos 3. La jerarquía de la jurisprudencia con respecto a la constitución y a los tratados internacionales 4. Restricción de los Derechos Humanos, consecuencia de la contradicción de tesis 293/2011 5. Conclusiones 6. Referencias.*

Resumen

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió la contradicción de tesis 293/2011 en la que definió que los derechos humanos de fuente internacional se les reconoce el mismo rango que los previstos en la Constitución y que ante una restricción expresa en la Constitución al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, lo que representa un retroceso en la vanguardia

³⁰ Licenciado en Derecho, Licenciado en Ciencias de la Comunicación, Doctor en Derecho Público con mención honorífica, egresado del Instituto de Investigaciones Jurídicas, todo lo anterior, por parte de la Universidad Veracruzana, miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT (Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología), diplomado en Sistema Penal Acusatorio desde la perspectiva de la reforma constitucional, por parte del Instituto de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación, Diplomado en Juicios Orales, Diplomado en Medios Alternativos para la Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa y Diplomado en Educación y Tecnologías de la Información, por parte de la Universidad de Xalapa.

³¹ Doctor en Derecho, Doctor en Educación, Maestro en Derecho Penal y Licenciado en Derecho, Investigador nacional, nivel 1. Profesor de Derecho Penal, Criminología y política criminal, tanto en licenciatura como en posgrado. Investigador de tiempo completo del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad. Integrante del Cuerpo Académico “Transformaciones Jurídicas”. Autor de diversos libros, tanto individuales como colectivos; así como de artículos en revistas arbitradas, nacionales e internacionales.

reformista de México en materia de derechos humanos y limita el control convencional, lo cual de suyo, es poco aplicado en el ámbito de la administración pública, aun cuando el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, indica que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

Palabras claves

Derechos humanos, control difuso, control constitucional, control convencional, interpretación conforme, administración pública, supremacía constitucional, jurisprudencia, tratados internacionales.

Abstract

The Supreme Court of Justice of the Nation, solved the contradiction of thesis 293/2011 which defined that the human rights of international source have the same level that in the Constitution but in front of an express restriction in the Constitution to the exercise of the human rights, there will have to respect what indicates the constitutional norm, which represents a setback in Mexico in the protection of the human rights and limits the conventional control, which is slightly applied in the area of the public administration, even if the first article of the Political Constitution of the United States of Mexico, indicates that all the authorities, in the area of his jurisdictions, have the obligation to promote, respecting, protecting and guaranteeing the human rights.

Key words

Human rights, diffuse control, constitutional control, conventional control, similar interpretation, public administration, constitutional supremacy, jurisprudence, international agreements.

Introducción

En México, actualmente se vive una transformación reformista sin precedentes, es decir, nos encontramos ante una vanguardia jurídica, que originó cambios a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a ordenamientos jurídicos generales y federales, buscando con ello alcanzar los ideales de respetos a derechos humanos, homologando conceptos a los compromisos adquiridos a través de la forma de tratados internacionales, reestructurando de esta forma el aparato jurisdiccional que nos rige; prueba de ello son las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación en fechas 18 de junio de 2008 y 10 de junio de 2011.

Empero, México sufrió un retroceso en estos avances, particularmente en el caso del control difuso de convencionalidad, puesto que antes del criterio jurisprudencial dimanado de la contradicción de tesis 293/2011 y atentos al artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante el cual ordenaba que todas las autoridades en los ámbitos de sus competencias, podían desaplicar una norma general, federal e incluso una disposición contenida en la propia constitucional federal, que no tutelara derechos humanos de mejor manera en que lo podía hacer algún tratado internacional del que México fuera parte.

Sin embargo, cuando las autoridades de los diferentes poderes de la Unión, comenzaban a entender el control difuso de convencionalidad y esto se vislumbraba como una oportunidad de promover, respetar, proteger y garantizar mejor los derechos humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sienta un revés en la resolución de la referida contradicción de tesis, manifestando que ante una restricción expresa de algún derecho humano en la Constitución, con independencia de que un tratado internacional (del que México sea parte) tutele mejor tal derecho, deberá estarse a lo que atiende el mandato constitucional, es decir, respetar la restricción.

Lo anterior, sin duda alguna representó para México un retroceso al avance que en recientes años ha tenido el derecho,

puesto que nos regresa a la vieja escuela Kelseniana de la teoría pura del derecho³², donde existía una solidez mayor del iuspositivismo y se privilegiaba la norma por encima de todo; refutando de esta forma uno de los principios que sustentan la aplicación de los derechos humanos, que lo es la *progresividad*.

1. El Control difuso y la interpretación conforme

Con las reformas del 06 y 10 de junio de 2011, la primera en materia de juicio de amparo y la segunda en materia de derechos humanos, se generó un progreso en el aparato jurídico protector de tales derechos, elevándolos a rango constitucional y con ello, se solidificó el andamiaje del principio pro persona, así como los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, lo que a su vez, fortaleció el control difuso constitucional y convencional, así como la interpretación conforme, figuras jurídicas, que de forma material y doctrinal, ya se venían aplicando en México.

Con respecto al control difuso, en oposición al control concentrado, es el que pueden ejercer todas las autoridades en los ámbitos de sus competencias, para aplicar, desaplicar o interpretar las leyes que pudieran estar en conflicto con el ordenamiento jurídico supremo como lo es la Constitución Federal o en conflicto con los tratados internacionales de los que México sea parte, en pro de la mejor tutela de los derechos humanos, así, hablamos de control difuso de constitucionalidad, cuando se analiza un ordenamiento jurídico atentos a lo que dispone la Constitución Política Federal y hablamos de un control difuso de convencionalidad, cuando se analiza un ordenamiento jurídico atentos a lo que dispone un tratado internacional del que México sea parte.

³² La Teoría Pura del Derecho (Reine Rechtslehre), es una obra escrita por el jurista austriaco (originario de Praga) Hans Kelsen, que defendía una postura iuspositivista, es decir, que el derecho es la norma y a ésta no le deben preocupar aspectos éticos o morales, pues tales conceptos, no son objeto de estudio del derecho. "Al descartar de este modo todo juicio de valor ético o político, la teoría del derecho se convierte en un análisis lo más exacto posible de la estructura del derecho positivo", Hans Kelsen, Teoría pura del Derecho, 1982, Ed. EUDEBA, Argentina, pág. 134.

El control difuso de convencionalidad, consiste en el deber de los jueces nacionales, en realizar un examen de compatibilidad, entre las disposiciones y actos internos, que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales³³.

Un ejemplo relativo al control difuso de constitucionalidad, es lo contenido en el Código de Procedimientos Penales de Veracruz, vigente a partir del 11 de mayo de 2013, aplicable para los distritos judiciales de Xalapa y Córdoba, que respecto a la prisión preventiva³⁴ refiere:

Artículo 300. Prisión preventiva de oficio

En términos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juez ordenará la ***prisión preventiva oficiosamente, en los casos de homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos, así como en los delitos contra la seguridad del Estado y el libre desarrollo de la personalidad, previstos en el Código Penal para el Estado.***

Para los efectos de éste artículo se considerarán:

...

IV: Delitos cometidos por medios violentos:

...

d) ***Abigeato, previsto en los artículos 210, 211 y 212;***

Para los mismos efectos a que se refiere el párrafo primero, se califican como graves los delitos de trata de personas y de tortura, previstos en las leyes especiales

³³ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, El control difuso de convencionalidad, en el Estado Constitucional, México 2010, UNAM p. 176.

³⁴ La prisión preventiva, es una medida cautelar de carácter personal, que se incorporó en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículos 18 y 19, a partir de la reforma del 18 de junio de 2008, que introduce el Sistema Penal Acusatorio y Adversarial en México.

de la materia, así como los delitos de extorsión, previsto en el artículo 220 del Código Penal para el Estado, y de operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 230 de ese mismo ordenamiento.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en este artículo también se califica como delito grave.

Artículo 240. Delitos graves para efectos de detención en caso urgente

Para los efectos de la detención por caso urgente, prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se califican como graves, por afectar de manera importante los valores fundamentales de la sociedad, los perseguibles de oficio, sancionables con más de seis años de prisión en el término medio de su punibilidad, así como los delitos de violencia de género y violencia familiar.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en este artículo también se califica como delito grave.

El delito de abigeato, al que hace referencia el citado ordenamiento jurídico, establece prisión preventiva de oficio, pero si se analiza el contenido del tipo penal en cuestión, éste en caso de actualizarse, no reúne los requisitos constitucionales para ser contemplado como susceptible de prisión preventiva oficiosa:

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ CAPÍTULO II ABIGEATO

Artículo 210.- A quien en el medio rural, se apodere de una o más cabezas de ganado, sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ellas, se le impondrán de seis a doce años de prisión y multa hasta de trescientos días de salario mínimo.

Cuando el apoderamiento se realice sobre ganado vacuno o caballar, se impondrán de seis a quince años de prisión y multa hasta de quinientos días de salario.

Del anterior tipo penal se desprende que, con independencia de la sanción corporal contemplada, la conducta prohibitiva en comento, de conformidad con el ordinal 19 párrafo segundo parte final de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no amerita la imposición de la medida cautelar de carácter personal excepcional, como lo es la prisión preventiva y que dicha medida, además sea impuesta por el Juzgador “*de oficio*”, ya que si bien es cierto, el Código de Procedimientos Penales de Veracruz, vigente a partir del 11 de mayo de 2013, aplicable para los distritos judiciales de Xalapa y Córdoba, al hablar de la prisión preventiva oficiosa, debiera haberse apegado a la legislación suprema, es evidente que no lo realiza, para efectos de comprensión citamos el mandamiento Constitucional al que hemos hecho referencia.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 19...

...El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como **delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.**

Partiendo del anterior numeral y atentos al hecho delictuoso de abigeato al que se hizo referencia con antelación, en el supuesto de que una persona en un medio rural, se robe por ejemplo una gallina y fuera señalada por la víctima y encontrada en posesión de dicho animal, inmediatamente después de haberse cometido el acto delictivo y en consecuencia, fuera privada de su libertad y puesta a disposición de manera inmediata a la autoridad

competente, después del procedimiento de rigor y llegada la hora de imponer medida cautelar, el juez ordenaría, basado en el artículo 300, fracción IV, inciso d), del Código de Procedimientos Penales de Veracruz, vigente a partir del 11 de mayo de 2013, aplicable para los distritos judiciales de Xalapa y Córdoba, la imposición de la medida cautelar de carácter personal excepcional, que lo es la prisión preventiva de oficio.

Es decir, su determinación si bien de conformidad con una legislación secundaria - Código de Procedimientos Penales de Veracruz- sería apegada a derecho; también lo es que bajo una interpretación armónica de los artículos 20 apartado “B” fracción I, 19 párrafo segundo parte primera y 1 párrafos segundo, tercero y quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sería una determinación violentadora de derechos humanos.

Es por ello que se postula que el juzgador de control que actuase en los municipios de Xalapa y Córdoba, cuando tuviese que resolver acerca de la medida cautelar de carácter personal a imponer a un ciudadano a quien se le atribuya su probable intervención en el hecho delictuoso de abigeato, tiene no solo el derecho sino el deber de aplicar un control difuso de constitucionalidad, muy a pesar de que el referido código lo marca, pues para el caso de pretender imponerle dicha medida, ello deberá ser a petición expresa del órgano acusador, siempre y cuando funde y motive la necesidad de su cautela y el peligro de su demora, petición que será analizada por el juez de control y de encontrarla suficientemente sólida para trastocar el principio de presunción de inocencia, entonces y solo entonces la ordenará.

Dicho control constitucional difuso se aplicaría partiendo del siguiente amalgamiento de los ordinales 19 párrafo segundo parte inicial, 20 apartado “B” fracción I y 1 párrafos segundo, tercero y quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que por si mismo constituiría un “bloque de Constitucionalidad”.

Es decir, el primer punto a ponderar es que las medidas cautelares de carácter personal son excepcionales, la primer obligación del juzgador es respetar el principio de presunción de inocencia de un ciudadano al que se le vincula con la comisión de un hecho delictuoso.

Dentro de las medidas cautelares de carácter personal la excepción de la excepción, es decir la última ratio es la prisión preventiva, debido a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación la estipula como una pena anticipada, siendo evidente que no se puede imponer una “pena anticipada” a un ciudadano inocente (recuérdese que con independencia a la forma como fue detenido, se encuentra en proceso, es decir no hay una sentencia firme que lo declare como culpable), congruente con este sentido la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que “en toda pena de prisión se computara el tiempo de la detención”³⁵

Es por lo cual que la prisión preventiva excepcionalmente se podrá imponer solo en dos situaciones

La primera cuando el Ministerio Público funde y motive la necesidad de la cautela y el peligro en su demora, es decir, cuando otras medidas sean insuficientes para garantizar la comparencia del imputado a juicio; cuando se demuestre que de no imponerse estaría en peligro la víctima, los testigos o la comunidad; cuando se ponga el peligro el desarrollo de la investigación; o bien (aunque violatorio del derecho de acto no de autor) cuando el imputado este siendo procesado o hubiese sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

O bien, de oficio en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la

³⁵ Artículo 20 apartado “B” fracción X párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Segunda opción que, desde la perspectiva de los autores resulta conculcadora del derecho al trato igualitario (pues sin importar el hecho delictuoso al que se le vinculara, le persiste el principio de presunción de inocencia).

Pero con independencia de ello, en el ejemplo enunciado, el abigeato no cumple los requisitos para que el juzgador de control ordene una medida provisional de detención, debiendo en consecuencia aplicar un control constitucional difuso, es decir, para el caso de que el Ministerio Público solicite su imposición, deberá reunir los requisitos a los que se ciñe la parte inicial del párrafo segundo del numeral 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desaplicando el artículo 300, fracción IV, inciso d), del Código de Procedimientos Penales de Veracruz.

Si analizamos el supuesto hipotético del robo de gallina, no medió para nada violencia y aunque el Código de Procedimientos Penales vigente en Veracruz, define lo que son delitos cometidos por medios violentos, tal definición, no se apega a la pauta del 19 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos”, es decir, un medio violento, refiere un acto de agresión para lograr el resultado buscado, que en el supuesto hipotético, es el desapoderamiento de una gallina en medio rural, pero al no darse una conducta de violencia y al no ser un delito grave que la ley determine en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, no se ajusta a las hipótesis descritas por el multicitado ordinal en cita; consecuencia de lo anterior deberá ser la aplicación de un control constitucional difuso, para desestimar la orden procesal (300, fracción IV, inciso d), del Código de Procedimientos Penales de Veracruz) y atender al derecho humano (1 párrafos segundo, tercero y quinto así como 20 apartado “B” fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Asimismo, se puede agregar al mismo ejemplo del robo de gallina (abigeato), un criterio de control convencional, estimando como violatoria de derechos humanos la prisión preventiva, lo cual se lograría, atendiendo al siguiente tratado internacional:

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 9...

3... ***La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general***, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

El anterior criterio, de considerar por parte del juzgador de control la imposibilidad de aplicar el control constitucional, aún tiene la obligación de aplicar un control convencional en el caso hipotético que nos ocupa, desestima la prisión preventiva de oficio, en virtud de que, no puede ser una regla general, es decir, aún si hay un catálogo constitucional federal, de delitos que ameritan prisión preventiva de oficio, no menos cierto es, que el referido tratado, ratificado por México, refiere que no puede ser la regla general, es decir, opera como la *última ratio* y por tanto dicha medida estaría sujeta a revisión y en su momento susceptible de no aplicarse, con independencia de que esté decretada por la constitución como de oficio.

Por tanto, en el caso del robo de gallina en zona rural, aún cuando la legislación procesal penal de corte acusatorio y oral de Veracruz, refiere que el abigeato es un delito que amerita medida cautelar de prisión preventiva de oficio, no menos cierto es, que aplicando un control constitucional o convencional, en el tenor que se ha referido con antelación, se podría impugnar dicha medida cautelar y lograr su modificación o revocación, con la consecuente puesta en libertad del imputado.

Se debe aclarar, que con el actual criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el ejercicio del control convencional del caso hipotético que se menciona en el párrafo anterior, ya no sería posible, dado que ante alguna restricción expresa de un derecho humano contemplado en la constitución, deberá entenderse al derecho interno por sobre el internacional aún cuando este restrinja derechos humanos y violente el principio de progresividad de los mismos.

Por otra parte, la interpretación conforme, va más allá, es decir, no es solo desaplicar un precepto legal en todo o en parte, en virtud de ser contrario con la Constitución Federal (control constitucional) o con un tratado internacional (control convencional) si no también, aplicarlo conforme a los mismos, es decir, alinear dicho precepto legal a la norma constitucional o convencional.

En el caso del robo de gallina en medio rural (abigeato), basados en el control convencional y constitucional, se desaplicaría el artículo 300, fracción IV, inciso d), del Código de Procedimientos Penales de Veracruz, vigente a partir del 11 de mayo de 2013, aplicable para los distritos judiciales de Xalapa y Córdoba y consecuencia de ello, no imponer medida cautelar de prisión preventiva al imputado de oficio, sino que esta debe ser justificada (fundada y motivada) por el órgano acusador.

Pero en el caso de la interpretación conforme, no es solo desaplicar un precepto legal en todo o en parte, si no, aplicarlo conforme a la constitución o al tratado internacional, esto es, verbigracia, si algún Estado de la República tuviera implementado el arraigo (el cual, de suyo, ha sido determinado como violatorio de los derechos humanos desde un enfoque internacional) por un periodo máximo de cuarenta días, prorrogables hasta por un máximo total de cien días, dicha cuestión sería inconstitucional, pues el artículo 16 párrafo octavo de la Constitución Política Federal, dice que “la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días”.

Por tanto, si el Estado de la República que tuviera regulado el arraigo por un término prorrogable hasta por cien días, aplicara

dicha disposición legal, contra personas involucradas en cuestiones de delincuencia organizada y les aplicara una prórroga hasta por cien días, al ser esta situación impugnada por los afectados, el juzgador competente, aplicando una interpretación conforme, no se limitaría a desaplicar el precepto inconstitucional (control constitucional), sino que podría interpretarlo conforme a la constitución y por tanto podría confirmar el arraigo pero únicamente por un tiempo máximo total de ochenta días, esto es interpretación conforme.

Cabe mencionar, que actualmente y tal y como se verá en el siguiente punto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió que a los derechos humanos de fuente internacional se les reconoce el mismo rango que los previstos en la Constitución y que ante una restricción expresa en la Constitución al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

2. Supremacía de la Constitución por sobre los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

Recientemente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha decidido que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el ordenamiento jurídico supremo también en materia de derechos humanos y sus restricciones, acordes a lo previsto en el boletín informativo de septiembre de 2013, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que expresó: "El Tribunal Pleno resolvió la contradicción de tesis 293/2011, al definir el nivel constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, dando certeza a los juzgadores sobre cómo ejecutar la reforma constitucional en la materia... El Pleno determinó que los derechos humanos de fuente internacional, a partir de la reforma al artículo 1º constitucional, tienen la misma eficacia normativa que los previstos en la Constitución; es decir, se les reconoce el mismo rango... Se interpretó que la reforma en materia de derechos humanos amplía el catálogo constitucional de éstos, pues mediante el principio pro persona permite armonizar las normas nacionales e internacionales garantizando la mayor protección a

la persona... También se determinó que, ante una restricción expresa en la Constitución al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional”.

Lo anterior, se advierte como una interpretación del artículo primero constitucional muy alejada de lo que simplemente se lee de dicho precepto, es decir, la jurisprudencia, es el resultado de la interpretación que realiza el Poder Judicial Federal y en este caso del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de un orden normativo, tal interpretación se realiza cuando existe una laguna en la ley o existe duda sobre su alcance; sin embargo al analizar el referido artículo primero de nuestra Carta Magna, no había mucho que interpretar, pues tal numeral resulta ser bastante claro, pues en tal sentido el legislador Constitucional estatuyo el párrafo segundo del numeral en cita, que trae aparejado el principio pro persona.

En realidad, lo que aconteció fue que la Suprema Corte de Justicia de la Nación desatendió, según nuestro criterio, el mandato Constitucional que obliga a las autoridades para que en sus competencias promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos, brindando a los ciudadanos la protección más amplia; interpretación contraria a la esencia del referido numeral, para que se entienda de forma tal, que revierte el avance que representa el control difuso de convencionalidad, para sustentar lo dicho, se analizará lo que refiere el multicitado artículo primero de nuestra Carta Magna:

Título Primero

Capítulo I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

Denominación del Capítulo reformada DOF 10-06-2011

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.

Párrafo reformado DOF 10-06-2011

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.

Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

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.

Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

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.

Como se puede advertir claramente del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de la

simple lectura de sus párrafos primero, segundo y tercero, no hay mucho que interpretar, es decir, el numeral es bastante claro y muy preciso al expresar: “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... 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... 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”.

De lo anterior y en un simple ejercicio de sentido común se desprenden tres cuestiones importantes, enlistadas a continuación en el siguiente cuadro:

PÁRRAFOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS VIGENTE A OCTUBRE DE 2013		
TEXTO CONSTITUCIONAL	INTERPRETACIÓN COMÚN	ASPECTO JURÍDICO RESULTANTE
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...	Reconocimiento expreso de los Derechos Humanos de los cuales gozarán todos, comprendiendo estos los que se encuentran en la Constitución y en los Tratados internacionales, pudiendo entonces gozar de los contemplados en ambos ordenamientos jurídicos.	El Estado está obligado a reconocer los derechos humanos de las personas

DERECHOS HUMANOS
A 10 AÑOS DE LA REFORMA MEXICANA DE 2011

4	Cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece...	Los Derechos Humanos, encuentran una restricción en cuanto a su ejercicio, es decir, hay una excepción a la no restricción ni suspensión de los derechos humanos y es aquella que la propia constitución contemple.	Estado de excepción y restricción y suspensión de derechos humanos.
5	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	Los ordenamientos jurídicos vigentes en el país, tendrán que interpretarse con base en la protección de los derechos humanos que haga la constitución y los tratados, favoreciendo aquel que haga una más amplia protección de los mismos, lo que trae como consecuencia que si los tratados tutelan mejor un derecho humano, aun si la constitución lo restringe o lo limita, podrá atenderse al tratado por encima de la constitución.	Interpretación conforme, Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, restricción de la supremacía constitucional en materia de protección más amplia de derechos humanos. Resguardo del principio pro-persona
6	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	Cualquier autoridad (administrativa, judicial o legislativa) de cualquier ámbito de gobierno (federal, estatal o municipal, en su caso) deben promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Los derechos humanos son para todos, dependen unos de otros y son indivisibles lo que	Mandamiento constitucional de interpretación difusa, convencionalidad y conforme.

		trae como consecuencia que no se puede violentar uno sin violentar todos, pues su principio original es la dignidad humana; además estos derechos son progresivos, es decir, un derecho humano reconocido no puede, con el devenir del tiempo limitarse o restringirse.	
--	--	---	--

El anterior cuadro, nos sirve para ejemplificar, que desde una óptica de sentido común, no hace falta realizar una exhaustiva interpretación para entender lo que es evidente, *grosso modo*, que los derechos humanos, son un objeto de protección que en todo momento, deberán ser prioridad para todas las autoridades, pues éstas están regidas indiscutiblemente por la constitución y los tratados de que México sea parte y en caso de existir en alguno de ellos, restricción o limitante, se atenderá al ordenamiento jurídico que mejor los tutele.

Esto representó un extraordinario avance para el derecho en México, toda vez, que se privilegian los derechos humanos y se fortalece un control difuso de convencionalidad.

Pero actualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de sus ministros, ha decidido que ante una restricción expresa en la Constitución al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, pero dicha interpretación, no contempla el espíritu de la ley³⁶, el

³⁶ Al hablar del espíritu de la ley, se hace referencia al hecho de que las leyes, al ser creadas, tienen una esencia y una finalidad que subsana una necesidad particular y esta no puede ser desdeñada o ignorada, pues con ello, se pierde la razón de ser de la misma “Todas las leyes están relacionadas con la manera que tienen de vivir los respectivos pueblos, el pueblo que viva del comercio y la navegación, necesita un código más extenso que el dedicado a las labores agrícolas, el que viva de la agricultura, necesita más que el dedicado al pastoreo y aún necesita menos leyes el que deba la subsistencia a la caza”, MONTESQUIEU, Del espíritu de las leyes, México, 1977, Porrúa, p. 187.

origen y la esencia de la norma plasmada en su correspondiente exposición de motivos y finalmente debilita el control difuso de convencionalidad y ataca uno de los principios que rigen a los derechos humanos y que lo es la progresividad.

Si advertimos el cuadro anterior, es necesario reflexionar sobre si en verdad, había que hacer una interpretación formal, para llegar a senda conclusión, como el hecho de que en materia de derechos humanos se debe estar a lo que dice la constitución, aún si el tratado tutela mejor el derecho humano en cuestión.

Existe un principio general del derecho que dice: “*UBI LEX NON DISTINGUIT, NEC NOS DISTINGUERE DEBEMUS*” es decir, “Donde la ley no distingue, nosotros tampoco debemos distinguir”, a la luz de esta inteligencia, es indudable que un artículo constitucional que nos da una explicación contundente y sencilla, pues no da lugar a mayores interpretaciones y mucho menos aquellas que deliberadamente lo contradigan, porque por más interpretación que se haga del artículo primero de la Constitución Federal, difícilmente lograremos arribar a la conclusión de todo lo contrario que refiere su texto. La interpretación que hace la Corte Suprema de numeral constitucional en cuestión, es una interpretación totalmente opuesta a lo que en realidad dice el texto.

Esto es riesgoso en el sistema jurídico y político mexicano, dado que la Suprema Corte de justicia de la Nación, está extralimitando sus funciones de interpretación y en realidad, está materialmente legislando en materia Constitucional, intentando “derogar tácitamente el mandamiento actual”, mediante un proceso más económico pero menos eficaz.

En el mismo orden de ideas y retomando el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolviera la contradicción de tesis 293/2011 definiendo que a los derechos humanos de fuente internacional se les reconoce el mismo rango que los previstos en la Constitución y que ante una restricción expresa en la Constitución Federal al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, esto representa un retroceso, en virtud de ser un criterio

conservador de la Suprema Corte, que retoma razonamientos propios de la teoría pura del derecho de Hans Kelsen y que fortalece el eminente positivismo, más allá del derecho natural, se traduce en un deterioro de la visión tridimensional del derecho³⁷ que debe permear el sistema jurídico mexicano, es decir atender a normas formalmente validas, pero además justas, valorativas y eficaces³⁸.

La historia universal nos recuerda que grandes atrocidades como las ocasionadas en el holocausto judío, se hicieron bajo el amparo de leyes violatorias de derechos humanos, consideradas por el derecho interno como adecuadas y obligatorias, aunque México, no es un país con leyes arbitrarias o profusamente violatorias de derechos humanos, igual de cierto es, que en caso de existir una restricción de derechos humanos, aún si ésta se encuentra desestimada por un tratado internacional, deberá acatarse la restricción y esto es lo delicado, porque limita la tutela de derechos humanos al derecho interno; pues se les reconoce a los derechos humanos los principios de interdependencia e indivisibilidad, lo que trae aparejado que no puede violarse un derecho sin conculcar el resto (derechos humanos es igual a dignidad humana).

Tal es el caso del arraigo, el cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siempre sostuvo que era inconstitucional y para resolver el problema, el Estado mexicano, simplemente lo estatuyo en la redacción constitucional, lo cual, no significa que deje de ser violatorio de los derechos humanos, pues la comunidad internacional, como ya se ha dicho, se ha

³⁷ “El concepto tridimensional del Derecho concibe al fenómeno jurídico desde una tercia de manifestaciones: como hecho social, norma jurídica y como valor”, ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I., *Introducción al Derecho*, Segunda Edición, México, 2010, Mc Graw Hill. p. 58.

³⁸ Definición de Derecho desde una perspectiva tridimensional: “Derecho es la ciencia que se encarga de estudiar la regulación de las relaciones entre individuos en una sociedad, así como los fenómenos jurídicos y jurídico-sociales que en consecuencia surgen, mediante un orden normativo, revestido de un aspecto justo y valorativo, formalmente valido y eficaz”, VÁZQUEZ AZUARA, Carlos Antonio, *Sociología Binaria, análisis de las redes sociales desde un enfoque social y jurídico*, México, 2013, Editorial foro Fiscal. p. 132.

pronunciado al respecto, manifestando que el arraigo viola derechos humanos, pero con el criterio de la Corte, independientemente de que su naturaleza sea contraria a éstos, habrá que acatarla, porque en materia de derechos humanos, el derecho interno está por encima del derecho internacional y por tanto, no es posible invocar control convencional para combatir tal restricción a la libertad y a la presunción de inocencia, como lo es el arraigo.

El único camino que les queda a quienes se vean vulnerados en sus derechos humanos por una restricción expresa en la constitución, es la justicia internacional, como la que imparte la Corte interamericana de Derechos Humanos.

3. La jerarquía de la Jurisprudencia con respecto a la Constitución y a los Tratados Internacionales

La jurisprudencia, es la interpretación que hace el poder judicial de normas, con el fin de otorgar claridad respecto de su aplicación y subsanar aspectos que la propia ley no marca, pero que la naturaleza misma de la norma, requiere para su eficacia.

La jurisprudencia es de observancia obligatoria tal y como lo marca la propia ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales conocida como la Ley de Amparo, que en su numeral 217, a la letra dice:

Artículo 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales...

Lo que llama la atención de los criterios jurisprudenciales, es que jerárquica y formalmente, se ubican a la par con la

constitución y ambos se traducen como la supremacía constitucional.

Sin embargo, cuando la jurisprudencia versa sobre la interpretación de un artículo constitucional y dicha interpretación materialmente se traduce en una derogación tácita o “contrareforma” como en el caso de la contradicción de tesis 293/2011, resuelta por la Suprema Corte de justicia de la Nación, en estos casos, la jurisprudencia se traduce como el escalafón más alto de la jerarquía jurídica y por tanto posiciona al pleno del máximo tribunal por encima aún de la Constitución Política Federal y Tratados Internacionales.

Para que un proceso de reforma constitucional federal, se logré, requiere diversos pasos que son la iniciativa de reforma, la discusión y aprobación que involucra a las cámaras (revisora y de origen) así como a las comisiones dictaminadoras y esto también involucra la aprobación de la mayoría de las legislaturas locales, posteriormente, la declaratoria de reforma constitucional y eventualmente la promulgación, la publicación y la iniciación de la vigencia, pero en medio de todo esto, se advierte una serie de debates legislativos y jurídicos que tienden a un análisis riguroso y colegiado.

Pero en el caso de la reforma constitucional federal al artículo primero, donde se fortalece el control difuso de convencionalidad, bastó con un criterio jurisprudencial para dejar de lado lo previsto por dicho numeral y al ser la jurisprudencia un criterio de aplicación colectiva y obligatoria, esto se traduce materialmente, como una reforma al artículo primero constitucional federal pero mediante un procedimiento jurisdiccional. A continuación un ejemplo:

Época: Novena Época Registro: 185430. Instancia: SEGUNDA SALA. Tipo Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Localización: Tomo XVI, Diciembre de 2002. Materia(s): Laboral. Tesis: 2a./J. 137/2002 Pag. 237[J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Diciembre de 2002; Pág. 237. **COMPETENCIA**

LABORAL. CORRESPONDE A LA JUNTA LOCAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CONOCER DE LOS CONFLICTOS LABORALES QUE SURJAN ENTRE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DEL ESTADO DE VERACRUZ Y SUS TRABAJADORES. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la tesis P. XXV/98, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, abril de 1998, página 122, que, en atención a lo sostenido en jurisprudencia firme, los organismos descentralizados no forman parte del Poder Ejecutivo y, en esa virtud, las relaciones laborales de los organismos de carácter local con sus trabajadores escapan a las facultades reglamentarias de las Legislaturas Locales; asimismo, en la diversa tesis P. XXVI/98, publicada en la página 117 del referido Tomo, sostuvo que conforme a lo dispuesto en los artículos 116, fracción VI, y 123, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Poderes Legislativos de cada entidad federativa sólo pueden expedir las leyes que rijan las relaciones de trabajo entre los Poderes Locales y sus empleados, pues de comprender a otros sujetos, las disposiciones respectivas resultarían inconstitucionales. Por tanto, toda vez que las relaciones laborales entre los organismos descentralizados del Estado de Veracruz y sus trabajadores se rigen por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal, *con independencia de lo que establezcan la Constitución y los ordenamientos secundarios del Estado mencionado, así como los decretos de creación de aquéllos, la competencia para conocer de los conflictos laborales que surjan entre los citados organismos y sus trabajadores corresponde a la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de Veracruz y no al Tribunal Estatal de Conciliación y Arbitraje de dicha entidad.*

SEGUNDA SALA. CONTRADICCIÓN DE TESIS 115/2002-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales

Colegiados Primero y Segundo en Materias Administrativa y de Trabajo del Séptimo Circuito. 15 de noviembre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Tesis de jurisprudencia 137/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintidós de noviembre de dos mil dos.

El anterior criterio jurisprudencial, independientemente de que busque resolver una situación jurídica en conflicto o de que dicho criterio sea acertado o no, debe destacarse, que con el referido criterio, prácticamente se está legislando, es decir, materialmente se deroga lo dispuesto por la Constitución de Veracruz, la Ley Veracruzana del Servicio Civil, los decretos en materia, entre otros ordenamientos jurídicos locales.

El punto de analizar esta jurisprudencia, no es el hecho de saber si es correcto o no el criterio o si ha causado beneficios o no, sino el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lleva su nivel de interpretación a un reformismo material que dimana del poder judicial.

No se debe negar, que la actividad de la suprema Corte de Justicia de la Nación, es relevante para el adecuado funcionamiento del aparato jurisdiccional en México, pero es cuestionable que la pueda materialmente reformar ordenamientos jurídicos como la Constitución Federal y no exista manera de combatir esto, salvo las instancias internacionales existentes y por tanto la jurisprudencia, materialmente, se posiciona por encima de la Constitución Federal y por encima de los tratados internacionales de los que México sea parte.

Pues sobrepone que las normas que restringen derechos humanos, son autoregulatorias, es decir, la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuenta con sus mecanismos de restricción y entre ellos, evidentemente la jurisprudencia no es uno de ellos.

4. *Conclusiones.*

1. El control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad, así como la interpretación conforme, fortalecidos con la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 10 de junio de 2011, representó un avance en la tutela y protección de los derechos humanos, al establecer en su artículo primero, que “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”.

2. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió en la contradicción de tesis 293/2011, que los derechos humanos de fuente internacional, a partir de la reforma al artículo 1º constitucional, tienen la misma eficacia normativa que los previstos en la Constitución; es decir, se les reconoce el mismo rango y que ante una restricción expresa en la Constitución al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma restrictiva constitucional; lo cual es un retroceso al espíritu que dirigió la reforma del 10 de junio de 2011, pues dicha interpretación es contraria a la esencia del artículo primero en cuestión y revierte el avance que representaba el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, regresando a una visión eminentemente positivista, ya superada por la doctrina y por el reformismo reciente.

3. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir jurisprudencia, en algunos casos extralimita su facultad de interpretación y materialmente reforma leyes, lo cual, al tratarse de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, posiciona a la jurisprudencia por encima de la carta magna y en el caso muy particular de la contradicción de tesis 293/2011, posiciona a la jurisprudencia también por encima aún de los tratados internacionales.

5. Referencias

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I., *Introducción al Derecho*, Segunda Edición, México 2010, Mc Graw Hill.

Código de Procedimientos Penales vigente en Veracruz a partir del 11 de mayo de 2013, para los distritos de Xalapa y Córdoba.

Código Penal para el Estado de Veracruz.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo).

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

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *El control difuso de convencionalidad*, en el Estado Constitucional, México 2010, UNAM.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, Argentina 1982, Ed. EUDEBA.

Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucional Federal.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

VÁZQUEZ AZUARA, Carlos Antonio (2013), *Sociología Binaria, análisis de las redes sociales desde un enfoque social y jurídico*, México, Editorial foro Fiscal.

CAPÍTULO

4

EL CONTEXTO NACIONAL E INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS



UNA DÉCADA DEL PARADIGMA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO: UNA VISIÓN DESDE LOS MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Dr. Arturo Miguel Chípuli Castillo³⁹

Sumario: 1. Introducción, 2. Garantía de derechos y mecanismos de exigibilidad, 3. Observaciones sobre México de Mecanismos Institucionales Internacionales, 4. Observaciones sobre México de Organismos No Gubernamentales Internacionales, 5. Conclusiones, 6. Fuentes de Consulta.

Resumen: La garantía de los derechos humanos requiere del establecimiento de mecanismos de muy diversa índole: jurisdiccionales, políticos, semi-políticos o semi-jurisdiccionales, nacionales, locales e internacionales. Estos últimos representan dinámicas particulares de exigibilidad de los derechos que ponen en entredicho muchos de los avances en la materia, y que se evidencian en los reportes e informes de las instancias gubernamentales y no gubernamentales internacionales.

Palabras Claves: Derechos Humanos, Mecanismos de Exigibilidad, Organismos No Gubernamentales.

1. Introducción

El 10 de junio de 2011 representó un momento significativo en cuanto a la protección de los derechos humanos (DDHH) en México. En esa fecha se realiza una reforma de gran calado que tuvo por objeto establecer un cambio de paradigma respecto de la protección de los derechos humanos, incorporando al Derecho

³⁹ Doctor en Derecho y Maestro en Derecho Constitucional y Juicio de Amparo por la Universidad de Xalapa, Maestro en Derechos Humanos y Democracia por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), sede México; y Licenciado en Derecho por la Universidad Veracruzana. Actualmente se desempeña como Investigador de Tiempo Completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana. Correo Electrónico: achipuli@uv.mx

Internacional de los Derechos Humanos, y consagrando en el texto constitucional una serie de principios, herramientas y obligaciones para todas las autoridades. No queda duda de que la reforma significó un avance importante en la garantía de los derechos humanos, empero, y a pesar de los avances registrados en el marco institucional y legal de México, en el presente texto nos preguntamos si la reforma constitucional en cita ha significado el fin de las violaciones generalizadas y sistemáticas a los DDHH que caracterizan a nuestro país desde hace muchos años.

Para dar respuesta al planteamiento, partimos de que es necesario analizar el contexto mexicano desde los mecanismos internacionales de garantía de los derechos humanos, para posteriormente destacar algunos puntos respecto de la eficacia de la reforma a 10 años de su implementación. En este sentido, el presente documento se compone de 3 apartados: En el primero, se aborda lo inherente a la garantía de los DDHH, así como sus mecanismos de exigibilidad, primordialmente aquellos de corte internacional. Posteriormente, en el apartado tercero se analizan algunos datos vertidos por los órganos internacionales del Sistema de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano, para dar cuenta de los avances, retrocesos y obstáculos que se perciben desde la institucionalidad internacional respecto de los derechos humanos en México; y finalmente, en complemento de lo anterior, en el último apartado se analizan los datos aportados desde algunas organizaciones no gubernamentales (ONG) internacionales, las cuales realizan una tarea de vigilancia y denuncia constante sobre algunos países. Los mecanismos internacionales, tanto institucionales como no institucionales, realizan una tarea permanente que queda plasmada en sus informes, recomendaciones y demás documentos, de ahí que, por la extensión del presente documento, solo se citen algunos de estos reportes, los cuales fueron elegidos por evidenciar la gravedad de la situación de México en materia de derechos humanos.

2. Garantía de derechos y mecanismos de exigibilidad.

Los derechos humanos, representan un concepto que surge, en estricto sentido, después de la segunda posguerra, a partir de los horrores que pueblos enteros sufrieron y de la toma de conciencia que las naciones adquirieron respecto de los derechos y las libertades fundamentales de las personas, y que llevó a su inscripción en normas de carácter nacional e internacional (Chípuli, 2019, p. 141). Con base en lo anterior, tutelar y proteger a los DDHH es una necesidad manifiesta, sin la cual no puede llevarse a cabo su adecuada materialización, y desde luego, su ejercicio efectivo (Rosales y Chípuli, 2021, p.6).

Aunque existen un conjunto muy diverso de concepciones sobre los derechos humanos, quizás una de las más aceptadas en el ámbito jurídico es la esbozada por Luigi Ferrajoli (1999) en el marco de su definición de los derechos fundamentales. Para el autor antes referido, y desde una perspectiva teórica, estos derechos son:

(...) todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «status» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de ésta” (p. 37)

Tales expectativas (negativas o positivas) conllevan obligaciones o prohibiciones, las cuales el autor agrupa bajo la denominación de garantías (primarias y secundarias), las cuales no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad (Ferrajoli, 1999). Los mecanismos de exigibilidad de los DDHH se circunscriben dentro de la lógica planteada por

Ferrajoli, y son mecanismos que tienden a cerrar la brecha entre la norma y la realidad, dotando de efectividad al contenido de los derechos, y sirviendo como elemento central del sistema constitucional moderno, el cual se edifica sobre la existencia de garantías. Pisarello (2007, p.112) toma como base la taxonomía de las garantías utilizada por Ferrajoli y la amplía, estableciendo que la defensa de los DDHH requiere de un sistema de garantías “multinivel”, que posibilite la tutela de los derechos más allá de la justiciabilidad ante los tribunales y órganos del poder judicial, sino que comprometa a los diferentes actores estatales y sociales en dicha tarea. En función de lo anterior, el autor en cita desarrolla su tipología con base en tres dimensiones: i) los sujetos (institucionales y extrainstitucionales), ii) el alcance (garantías primarias y secundarias), y iii) las escalas (garantías estatales, infraestatales y supraestatales) (Pisarello, 2007, pp. 113-114).

Los denominados mecanismos institucionales son, *grosso modo*, aquellos que se encuentran depositados en órganos e instancias del Estado, ya sea dentro del poder ejecutivo, legislativo, judicial o en alguno de los órganos autónomos. Por su parte, los mecanismos extrainstitucionales, como su nombre lo indica, se encuentran fuera de la organización estatal y son asumidos por los ciudadanos o las instancias de la sociedad civil organizada. Cada uno de estos tiene sus propias dinámicas e instrumentos de garantía de derechos, muchas veces relacionados los unos con los otros. Asimismo, funcionan en diversos niveles, los cuales pueden ser locales, nacionales o internacionales.

Para los efectos del presente trabajo nos referiremos principalmente al ámbito internacional donde subsisten mecanismos institucionales y extrainstitucionales, mismos que se referirán brevemente a continuación.

3. Observaciones sobre México de Mecanismos Institucionales Internacionales.

A nivel internacional, los mecanismos institucionales de exigibilidad de los derechos humanos se pueden clasificar a través de los diversos sistemas que le integran: Sistema

Universal de Derechos Humanos (SUDH), Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), Sistema Europeo de Derechos Humanos (SEDH) y Sistema Africano de Derechos Humanos (SADH). Cada uno de ellos tiene instrumentos de garantía que le son propios, y que se vinculan con el contexto, el tipo de organización supranacional de la cual dependen, así como los objetivos para los cuales fueron creados. Derivado de lo anterior, y toda vez que México forma parte de los dos primeros, nos referiremos primordialmente a algunos instrumentos provenientes de estos sistemas.

El sistema de Naciones Unidas se compone por diversos órganos, mandatos e instrumentos para la protección y garantía de los DDHH, como lo son: la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Consejo de Derechos Humanos, los Procedimientos Especiales y los Órganos creados en virtud de Tratados. Por la amplitud y extensión de los mecanismos antes referidos, solo se mencionara el Examen Periódico Universal (EPU), mediante el cual “el Consejo de Derechos Humanos revisa periódicamente el cumplimiento de cada una de los 192 Estados Miembros de las Naciones Unidas en cuanto a las respectivas obligaciones y compromisos en el ámbito de los derechos humanos” (OACNUDH, 2008, p. 137), y que se puede definir como “un mecanismo cooperativo que tiene por finalidad complementar y no duplicar la labor de los órganos establecidos en virtud de tratados de derechos humanos” (OACNUDH, 2008, p. 137). Asimismo, y dentro de sus objetivos tiene: Mejorar, cumplir, evaluar y fortalecer la situación de derechos humanos en un país, intercambiar prácticas, apoyar la cooperación entre países, y fomentar el compromiso con los DDHH. De forma general, su procedimiento es el siguiente:

El Examen Periódico Universal sigue un ciclo de cuatro años, con varias etapas, incluida la preparación de documentos en que se basa, el examen propiamente dicho y el seguimiento de las conclusiones y las recomendaciones producto del examen. Así pues, está previsto que en cada etapa correspondiente del proceso de examen participen las organizaciones

intergubernamentales, las instituciones nacionales de derechos humanos (INDH), así como representantes de la sociedad civil, incluidas las organizaciones no gubernamentales (ONG), los defensores de los derechos humanos, las instituciones académicas y de investigación.

El Consejo de Derechos Humanos podrá revisar, una vez concluido el primer ciclo del examen periódico universal, las modalidades y la periodicidad de este mecanismo a la luz de las prácticas óptimas y las lecciones aprendidas (OACNUDH, 2008, p. 139) .

El EPU se creó cuando se estableció el Consejo de Derechos Humanos el 15 de marzo de 2006 por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por lo cual solo existen unos cuantos documentos respecto del examen a los países miembros. Posteriormente a la reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011, se han desarrollado dos exámenes a México, y algunas de sus conclusiones son:

En el Informe del Grupo de Trabajo sobre el EPU (2013), se concluyó y recomendó a México una serie de cuestiones importantes como la armonización de la definición del delito de desaparición forzada y armonizar el marco jurídico contra la tortura conforme a los estándares internacionales (148.15 y 148.19), introducir disposiciones jurídicas de protección a los defensores de derechos humanos (148.22), independencia e imparcialidad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (148.29), eliminar la práctica del arraigo (148.60), garantizar que se resuelvan de forma transparente los casos de miembros de las fuerzas de seguridad relacionados con violaciones de los derechos humanos, y por reformar la policía civil (148.98), Fortalecer el estado de derecho y la buena gobernanza (148.101), entre muchas otras (CDH, 2013).

Por su parte, en el EPU 2018, México recibió elogios por los avances en los DDHH, pero también fuertes críticas, sobre todo relacionadas con la impunidad en casos paradigmáticos como Ayotzinapa y Tlatlaya, de parte de EEUU, Uruguay, Paraguay,

Costa Rica, Australia y Reino Unido. Al igual que en años anteriores, las conclusiones y recomendaciones giraron en torno a temas comunes del Estado mexicano, tales como: las desapariciones forzadas, la tortura, la corrupción, la impunidad, la falta de autonomía de la Fiscalía General de la Republica, la violencia en contra de defensores y periodistas, la pobreza y pobreza extrema, la discriminación, la violencia de Género y Feminicidios (CDH, 2018).

Por otro lado, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos representa la instancia supranacional de garantía de los DDHH en la región de Estados Americanos. Su mandato se realiza, sobre todo, a partir de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH). Ambas instancias tienen mecanismos particulares para la vigilancia y garantía de los DDHH en la región. Por un lado, la CIDH tiene:

(...) básicamente procedimientos para controlar la conducta de los Estados con respecto a los derechos humanos establecidos ya sea en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El primer procedimiento le permite examinar la situación general de derechos humanos en el territorio de un Estado determinado y preparar un informe sobre esta situación. El otro le permite conocer de los casos de violaciones individuales de derechos humanos (Medina y Nash, 2007, p. 50).

Por el otro, la CoIDH, tiene dos funciones distintas: “Una es la de resolver los casos contenciosos sobre una presunta violación a la Convención por parte de un Estado parte, y la otra, la de emitir opiniones consultivas en los casos señalados en el artículo 64 de la Convención” (Medina y Nash, 2007, p. 52).

Al igual que en el caso del SUDH, nos referiremos solo a uno de los tantos mecanismos que existen en el SIDH, en este caso, a la facultad de rendir informes sobre la situación de un país en específico. En su informe “Situación de los Derechos Humanos

en México” (CIDH, 2015): se señala que: “La situación de violencia e inseguridad en México (...) generada por el accionar de grupos del crimen organizado junto con una respuesta militarizada, y la captura de elementos del Estado por parte de grupos de la delincuencia organizada, ha tenido como consecuencia el incremento en graves violaciones de derechos humanos” (párr. 535).

El citado informe surge de la visita *in loco* realizada a México por parte de la CIDH entre septiembre y octubre de 2015, en el contexto posterior a la desaparición de 43 estudiantes de Ayotzinapa. En el informe se destacan algunos temas como: desaparición forzada, tortura, ejecuciones extrajudiciales, acceso a la justicia, situación de personas vulnerables, impunidad, y corrupción.

De los documentos antes citados, se da cuenta que, a pesar de lo valioso de la reforma constitucional de derechos humanos de junio de 2011, los órganos monitores de los DDHH (del SUDH y del SIDH) advierten que las violaciones a los derechos fundamentales de las personas sigue siendo una constante en el país, de lo cual los mecanismos de ambos sistemas hacen un llamado a la resolución mediante medidas de muy diversa naturaleza, más allá de lo estrictamente normativo.

A lo anterior, se suma el esfuerzo de organismos no gubernamentales internacionales que, desde una posición extrainstitucional, visibilizan la problemática y acuden ante las instancias internacionales para generar estrategias de presión. En el siguiente apartado se señalan algunos datos relativos a estos mecanismos.

4. Observaciones sobre México de Organismos No Gubernamentales Internacionales:

Como ya se mencionó líneas arriba, la garantía de los derechos puede realizarse a través de múltiples vías, sobre todo de carácter institucional (a cargo de órganos locales, nacionales o internacionales). No obstante, existen vías de exigencia de derechos que se realizan desde fuera de la institucionalidad, y se

realizan mediante lógicas y estrategias diversas, como la protesta o la resistencia, pero también a través de la vigilancia permanente de la situación de los DDHH en países o regiones determinadas y que permiten contar con información y datos adicionales para el reclamo ante los órganos de los sistemas de protección.

En el ámbito internacional, existen diversas ONG's que se vinculan con la labor de protección de los derechos humanos y que dan cuenta de la situación de los países respecto de los mismos. En lo particular, se abordan dos organismos que por su trayectoria y esfuerzos, destacan entre todo este cúmulo de organizaciones: Amnistía Internacional (AI) y Human Rights Watch (HRW), las cuales emiten informes periódicos sobre los DDHH en diversas naciones y denuncian las mismas frente a la comunidad internacional.

Respecto de Amnistía Internacional, en su Informe 2020 sobre México hace una interesante síntesis de avances, retos y obstáculos en torno a los DDHH durante la segunda década del siglo XXI. Al respecto hace un balance sobre la violencia contra las mujeres, personas defensoras, derecho a la salud, homicidios ilegítimos, ejecuciones extrajudiciales, detenciones arbitrarias, desapariciones forzadas, derechos sexuales y reproductivos, libertad de expresión y reunión, tortura y malos tratos; y derechos de personas migrantes y solicitantes de asilo. Sobre lo anterior, destaca la ONG en cita:

En los últimos 10 años, se tomaron medidas para disminuir las violaciones a derechos humanos de mujeres y de personas defensoras de tierra, territorio y medio ambiente. Sin embargo, éstas han sido insuficientes e ineficaces para hacer frente al desafío. Continuamos observando las mismas cifras en homicidios de mujeres y feminicidios y hay un incremento significativo a la violencia dirigida hacia las personas defensoras.

En 2020, la emergencia sanitaria de COVID-19 y la crisis económica, llevó a la profundización de las causas

estructurales, la reversión de avances logrados y el surgimiento de nuevas dimensiones a las violaciones de derechos humanos. Al 31 de diciembre de 2020, han fallecido 125,807 personas y hay 1,426, 094 personas contagiadas.

En respuesta a la gravedad de la emergencia, en abril, el gobierno aplicó políticas de austeridad a través de un decreto que recorta el gasto público salvo en programas que se consideraban prioritarios, como varios proyectos importantes de infraestructura. En septiembre, el Congreso de la Unión disolvió varios fideicomisos públicos, entre ellos los establecidos para apoyar la protección de defensores y defensoras de los derechos humanos, periodistas y víctimas de violaciones de los derechos humanos, y para abordar el cambio climático.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación siguió sin analizar la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, que había sido impugnada en 2019 por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos mediante una acción de inconstitucionalidad.

El gobierno desplegó más efectivos militares la estrategia de seguridad pública que las dos administraciones presidenciales anteriores.

En mayo, el presidente emitió un decreto que permitía el despliegue permanente de las fuerzas armadas en operaciones de seguridad pública hasta marzo de 2024. El decreto carece de normativa sustantiva para garantizar que el comportamiento de las fuerzas armadas fuera conforme con las normas internacionales. El presidente también anunció que el control de los puertos y puntos de aduana pasaría a las fuerzas armadas.

De parte de AI México, continuamos preocupadas por la situación de derechos humanos en México (AI, 2020, p. 16).

Por su parte, y en un sentido similar, Human Rights Watch, en su Informe 2020 y 2021, destaca:

- Las violaciones de derechos humanos perpetradas por miembros de las fuerzas de seguridad —incluyendo tortura, desapariciones forzadas y abusos contra migrantes— han continuado. A esto se suma la creciente militarización, ya que en el actual sexenio ha ampliado considerablemente el ámbito de las actividades de las Fuerzas Armadas, al disponer su movilización para tareas de orden público y control de aduanas, control de la migración irregular, gestión de programas sociales y el desarrollo y operación de megaproyectos (HRW, 2020 Y 2021).
- La impunidad sigue siendo la norma. La aplicación de las reformas aprobadas en 2017 y 2018 ha sido lenta y hasta el momento estas han sido ineficaces para combatir la tortura y la impunidad (HRW, 2020 Y 2021).
- Se siguen produciendo abusos contra migrantes y ataques contra periodistas independientes y defensores de derechos humanos y persisten las limitaciones en el acceso a los derechos sexuales y reproductivos (HRW, 2020).

Como se puede advertir, y sin menoscabo de lo plausible de las reformas constitucionales de 2008 y 2011, las violaciones a los DDHH resultan ser frecuentes y sistemáticas en México. A dicha conclusión parecen llegar muchos de los mandatos internacionales y las organizaciones no gubernamentales, las cuales no se limitan a criticar y evidenciar tal situación, sino también a generar importantes recomendaciones para enmendar esta situación de forma progresiva.

5. Conclusiones

La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 lleva una década vigente en México y en ese tiempo ha suscitado importantes transformaciones de carácter jurídico e institucional que refuerzan el respeto y la protección de los derechos humanos. Sin embargo, la reforma por sí misma no ha

resultado en el fin de las violaciones de derechos, sino que esta requiere de mecanismos de garantía que permitan materializar el contenido obligacional de la Carta Magna y los Tratados Internacionales de DDHH.

Los mandatos supranacionales de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de DDHH han evidenciado a través de sus diversos mecanismos tal situación, a lo que se suman los informes realizados por ONG's internacionales, las cuales realizan una tarea de vigilancia y denuncia permanente de las violaciones a los derechos humanos.

La reforma de 2011 tiene una importancia fundamental en México, pero requiere de la puesta en marcha de mecanismos de garantía adecuados, más allá de la normatividad, que permitan la materialización de sus objetivos.

6. Fuentes de Consulta.

Amnistía Internacional (AI) (2020). Informe anual 2020. Disponible en:
<https://amnistia.org.mx/contenido/index.php/informe-anual-2020/>

Chípuli, A. (2019) "Corrupción y derechos humanos: una visión desde el ámbito municipal" en T. Rendón (coord.) 500 años del municipio en México. Perspectivas multidisciplinares (pp. 138-159). Universidad de Guanajuato.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2015). Situación de derechos humanos en México. Disponible en:
<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico-2016-es.pdf>

Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH) (2013). Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. México. Disponible en:
<https://documents-dds->

ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/189/45/PDF/G1318945.pdf?OpenElement

Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH) (2018). Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. México. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/447/02/PDF/G1844702.pdf?OpenElement>

Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Trotta

Human Rights Watch (HRW) (2020). México. Eventos del 2019. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/world-report/2020/country-chapters/336494>

Human Rights Watch (HRW) (2021). México. Eventos del 2020. Disponible en: <https://www.hrw.org/world-report/2021/country-chapters/mexico>

Medina, C. & Nash, C. (2007). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*. Universidad de Chile.

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) (2008). *Trabajando con el Programa de las Naciones Unidas en el ámbito de los Derechos Humanos. Un manual para la sociedad civil*. Naciones Unidas. Disponible en: http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/CivilSociety/Documents/OHCHR_Handbook_SP.pdf

Pisarello, G. (2007). *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Trotta.

Rosales, C. & Chípuli, A. (2021). Factores para la evolución de los derechos humanos. *Universos Jurídicos*, 1-22.

**DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y ACCESO A LA
JUSTICIA DE LOS GRUPOS VULNERABLES.
EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
INTERAMERICANA EN MATERIA JUSTICIABILIDAD
DE LOS DESCA.**

Dra. Carla Piccininno Gómez⁴⁰

Sumario

I. Introducción. Situación regional, pobreza y vivienda. II. Protección Internacional del Derecho. Jerarquía de las normas que consagran derechos humanos. Control de Convencionalidad. III. Alcance y Contenido del derecho a la vivienda digna. IV. Evolución de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. V. Conclusiones. VI. Referencias.

Resumen

El objetivo del presente trabajo es analizar el estado actual del derecho a la vivienda digna en la región. Para ello en primer lugar consideraremos la normativa emanada de los Tratados Internacionales, se determinará el contenido y características de la vivienda digna y los problemas en el acceso de los grupos vulnerables. Asimismo, se analizará la evolución de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Desca.

⁴⁰ Dra. En Derecho y Ciencias Sociales Universidad de la República Oriental del Uruguay, Máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia Universidad de Alcalá de Henares España, Diplomado de Derechos Humanos, mención Acceso a la Justicia, dictado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la Universidad Católica de Uruguay. Diploma de Postítulo otorgado por la Escuela de Graduados de Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Defensora Publica en Uruguay y Defensora Publica Interamericana actualmente litigando casos ante la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Egresada del XXXVIII Curso Interdisciplinario en derechos humanos, dictado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Palabras Clave

Derecho a la vivienda digna Acceso a la justicia. Grupos vulnerables,

I-Introducción. Situación Regional. Pobreza estructural. Condiciones de Acceso a la Vivienda.

La falta de políticas públicas de acceso a la vivienda digna es una problemática grave en nuestra región. Nuestras ciudades son cada vez más desiguales, con grandes núcleos de población estructuralmente excluidos.

Según informe presentado ante la CIDH en audiencia temática⁴¹ 1 de cada 5 habitantes de América Latina y el Caribe reside en un asentamiento, cifra que se estima que crecerá en los próximos años aumentando el déficit ya existente.

Si la situación antes era grave, con la llegada de la pandemia de covid-19 empeoro notoriamente. En efecto, falta de vivienda adecuada, guarda relación con la propagación de la pandemia, ya que el hacinamiento tiene gran relevancia en la expansión del virus. Según informe de Cepal, en 2019, el 30% de los hogares urbanos de la región estaba hacinado, según el umbral establecido de más de dos personas por dormitorio, y esta cifra superaba el 50% en los hogares pobres.⁴²

El binomio pobreza-vivienda se agrava más cuando se entrelazan otras causas de vulnerabilidad que generan una mayor desigualdad social poniendo en una situación de particular desventaja a los 58 millones de personas que pertenecen a pueblos indígenas y a los 134 millones de afrodescendientes en la región.

⁴¹ La audiencia regional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) de los habitantes de asentamientos precarios se realizó en el marco del [154° periodo de sesiones de la CIDH](#).

⁴² Panorama social para América Latina y el Caribe 2020, disponible en www.cepal.org

Todas las estimaciones proyectan que la pobreza y la pobreza extrema crecerá en la región de manera alarmante⁴³ siendo mayor entre las mujeres en edad activa, en las áreas rurales, entre las personas con menos años de estudio y los hogares monoparentales y extensos. Esto compromete las posibilidades de desarrollar una vida plena, tanto de los niños, niñas y adolescentes, como de los adultos encargados de ellos.

Las familias pobres de la región, que tienen ingresos provenientes de trabajo precario y/o inestable, no pueden ingresar al mercado formal de la vivienda, ya sea para la adquisición o el alquiler de esta, por lo que se ven obligados a ocupar terrenos y construir vivienda sin las condiciones mínimas necesarias para una vida digna.

Vivir en estas condiciones implica vulneración de derechos actuales para quienes tienen que pasar sus días en así y también implica un problema a largo plazo, ya que las futuras generaciones crecen con sus derechos vulnerados desde la cuna.

II-Protección Internacional del Derecho a la Vivienda Digna.

En cuanto al derecho internacional podemos señalar que derecho a la vivienda lo encontramos regulado en múltiples textos⁴⁴, algunos de larga data. En efecto ya lo encontrábamos

⁴³ Se proyectó que, en 2020, la tasa de pobreza extrema alcanzaría el 12,5% y la tasa de pobreza el 33,7%. Ello significaría un total de 209 millones de personas pobres a finales de 2020, 22 millones más que el año anterior. De ese total, 78 millones de personas se encontrarían en situación de pobreza extrema, 8 millones más que en 2019

⁴⁴ Así la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, marca en su artículo 21 la obligación del Estado de conceder a los refugiados que se encuentren legalmente en sus territorios “el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente en las mismas circunstancias a los extranjeros.”

Con la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas formas de discriminación racial, los Estados ratificantes asumieron la obligación de “prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos ...a la vivienda”

reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴⁵ documento elaborado por representantes de todas las regiones del mundo, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948.

También es importante citar el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por la cual los Estados parte 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”⁴⁶.

También encontramos consagrado el derecho a la vivienda, en la Convención sobre la Eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer, obligándose el Estado a adoptar todas las “medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.”

Por su parte, Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 27 obliga a los Estados a que adopten las medidas “apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionaran asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.” La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores Migratorios y sus familias establece la obligación de “inclusión de los planes sociales de vivienda, y la protección contra la explotación en materia de alquiler” A estas, se suma la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que establece el derecho de personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados.

⁴⁵ Artículo 25.1

⁴⁶ Artículo 11.1” Los Estados parte en el presente 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, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados parte tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.

De las normas reseñadas, podemos concluir que no estamos ante una nueva generación de derechos, sino en todo caso el nuevo modelo estaría dado por la justiciabilidad directa del mismo en lo local y en lo internacional, existiendo obligaciones inmediatas que el Estado debe garantizar a todos sus habitantes con base en el respeto de la dignidad humana.

Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos

Hay países donde sus modernas constituciones a texto expreso le han atribuido rango constitucional al bloque de derechos emergentes de los tratados de derechos humanos como México⁴⁷ y otros países como Uruguay los han incorporado por vía interpretativa.^{48 49}

⁴⁷ Así, el artículo 1 de la Constitución Mexicana ha expresado: “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”. Así mismo señala “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”

Por último “establece una obligación para todas las autoridades “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

⁴⁸ En Uruguay no tenemos una norma similar en la Constitución Nacional, sin embargo, se entiende que ingresan por los artículos 7 y 72 de la Constitución Nacional. En efecto, la sentencia de la Suprema Corte de Justicia número 365/2009⁴⁸ de fecha 19 de octubre de 2009 reconoce por primera vez la existencia de un “bloque” de normas de rango constitucional. En dicha sentencia se señaló que las convenciones internacionales de derechos humanos se integran a la Constitución de la República por la vía del artículo 72 por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana. Desde entonces es pacíficamente aceptado por todos nuestros tribunales el rango Constitucional de los derechos consagrados en dichas convenciones

⁴⁹ Artículos 7 y 72 de la Constitución Nacional de Uruguay, disponible en impo.gub.uy

Control de Convencionalidad

Sin bien, no es el objetivo del presente trabajo el desarrollo en profundidad de este punto es importante en el análisis mencionar en que consiste tal control y las obligaciones estatales a su respecto.

Dicha expresión aparece por primera vez en el caso “Almonacid Arellano y otro Vs Chile”⁵⁰ donde se establece: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

La incidencia de este control es fundamental en la construcción de un Estado de Derecho y debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.⁵¹

En caso de existir varias normas, el intérprete debería aplicar el principio pro-persona, y optar por la más protectora, independientemente del rango de esta. En la Constitución

⁵⁰Corte IDH caso Almonacid Arellano y otro vs Chile sentencia de fecha 26 de setiembre de 2006, párrafo 124.

⁵¹ Corte IDH, Caso Gelman vs Uruguay Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, párrafo 193.

Mexicana lo encontramos regulado a texto expreso en su artículo 1.

III-Alcance y Contenido del Derecho a la Vivienda Digna

Además de la normativa internacional mencionada, en cada uno de nuestros países tenemos normas que consagran expresamente el derecho a la vivienda digna⁵².

Para determinar el contenido de dicho derecho nos resultan muy importantes las Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En efecto, en la Observación General número 4 del Comité de DESC señala: “De conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto, los Estados Parte "reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia". “Reconocido de este modo, el derecho humano a una vivienda adecuada tiene una importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales”.

En tal sentido, el Comité nos da los estándares que debe tener una vivienda para considerarse adecuada, esta implica **seguridad en la tenencia**, que proteja de desalojos, hostigamientos y amenazas, que este edificada en lugares donde existan **disponibilidad de los servicios básicos** como agua potable, saneamiento, luz eléctrica, no cumpliendo el Estado con otorgar un pedazo de tierra sin los servicios adecuados. Asimismo, el Estado debe garantizar que los **gastos de vivienda sean soportables**, regulando por ejemplo el mercado de alquileres contra aumento desproporcionados y generar planes especiales, “que cubran los gastos para personas vulnerables económicamente”. En efecto, la vivienda **debe ser asequible** a todos, dando prioridad a los grupos en condiciones

⁵² Por ejemplo, artículo 45 Constitución Nacional de Uruguay y 4 de la Constitución Nacional de México.

de vulnerabilidad. Una vivienda adecuada **debe ser habitable**, con construcción adecuada, segura, que proteja a los habitantes del frío, humedad, calor, debe ubicarse en un lugar que “permita **el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud**, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales.” En efecto, una vivienda alejada de estos centros no sería adecuada. Así mismo, establece que la construcción de vivienda debe respetar la **adecuación cultural** de los habitantes.

Ahora bien, con la consagración del derecho no alcanza, se necesitan planes y programas específicos para que todos los habitantes de nuestros países puedan acceder a la misma en condiciones de igualdad. Y en caso de no existir es fundamental que los habitantes puedan reclamar sus derechos en los tribunales, esto determina la legitimidad de cualquier sistema.

El artículo 25 de la Convención Americana establece: “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”.

IV- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En primer lugar, corresponde señalar que la Convención Americana de Derechos Humanos cuenta con el artículo 26⁵³ dentro del Capítulo Derechos Económicos Sociales y Culturales.

⁵³ Artículo 26° 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 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, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

En una primera instancia la Corte Interamericana daba a los desca justiciabilidad indirecta, esto es en conexión con los derechos a la vida e integridad personal ⁵⁴o la propiedad⁵⁵, aunque había miradas diferentes⁵⁶.

El primer hito lo podemos marcar con el caso Acevedo Buendía y otro vs Perú, sentencia del 1 de julio de 2009 donde la Corte Interamericana por primera vez dice que es competente para entender sobre el artículo 26 de la Convención⁵⁷.

Un segundo hito, lo podemos encontrar en el caso Gonzalez Lluy⁵⁸ contra Ecuador donde la Corte Interamericana analiza el derecho a la educación a la luz del protocolo, señalando: “El derecho a la educación se encuentra contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador. La Corte tiene competencia para decidir sobre casos contenciosos en torno a este derecho en virtud del artículo contenido en el artículo 13 del Protocolo de

⁵³ Corte IDH caso Instituto de rehabilitación contra Paraguay, sentencia de fecha 2 de setiembre de 2004. “255. En la presente sentencia la Corte ya ha realizado un análisis respecto de las condiciones referentes a la vida digna, salud, educación y recreación en las consideraciones respecto de los artículos 4 y 5 de la Convención, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma y con el artículo 13 del Protocolo de San Salvador. Por ello, este Tribunal considera que no es necesario pronunciarse respecto del artículo 26 de la Convención”

⁵⁴ Corte IDH caso Instituto de rehabilitación contra Paraguay, sentencia de fecha 2 de setiembre de 2004. “255. En la presente sentencia la Corte ya ha realizado un análisis respecto de las condiciones referentes a la vida digna, salud, educación y recreación en las consideraciones respecto de los artículos 4 y 5 de la Convención, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma y con el artículo 13 del Protocolo de San Salvador. Por ello, este Tribunal considera que no es necesario pronunciarse respecto del artículo 26 de la Convención”

⁵⁵ Corte IDH, caso Yarce y otras vs Colombia sentencia de fecha 22 de noviembre de 2016.

⁵⁶ Siendo para la temática tratada en este trabajo muy importante el voto disidente del Juez Ferrer Mac Gregor en el caso Corte IDH, caso Yarce y otras vs Colombia sentencia de fecha 22 de noviembre de 2016.

⁵⁷ Expresando “Como todo órgano con funciones jurisdiccionales, este Tribunal tiene el poder inherente “Estado Parte de la Convención Americana y ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte, ésta es competente para decidir si el Estado ha incurrido en una violación o incumplimiento de alguno de los derechos reconocidos en la Convención, inclusive en lo concerniente al artículo 26 de la misma”.

⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos caso González LLUY y otros vs. Ecuador, sentencia de 1 de setiembre de 2015.

San Salvador, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana.” En dicha sentencia establece el contenido del derecho a la educación de las personas portadoras de VIH⁵⁹.

Posteriormente en el caso Lagos del Campo contra Perú⁶⁰, si bien la Comisión Interamericana y los representantes no alegan expresamente la violación de los derechos laborales la Corte analiza el derecho a la estabilidad laboral a la luz del artículo 26 de la Convención⁶¹.

En esta progresión corresponde también tener en cuenta la opinión Consultiva 11/23 solicitada por Colombia, donde la Corte Interamericana desarrolla el derecho a un medio ambiente sano, señalando que en el sistema interamericano este derecho

⁵⁹ “241. Como se observa, existen tres obligaciones inherentes al derecho a la educación en relación con las personas que conviven con VIH/SIDA: i) el derecho a disponer de información oportuna y libre de prejuicios sobre el VIH/SIDA; ii) la prohibición de impedir el acceso a los centros educativos a las personas con VIH/SIDA, y iii) el derecho a que la educación promueva su inclusión y no discriminación dentro del entorno social.”

⁶⁰ Corte IDH Caso Lagos del Campo sentencia de 31 de agosto de 2017.

⁶¹ La Corte” notó, además, que si bien la Comisión observó dicha petición en su Informe de Admisibilidad, omitió pronunciarse respecto del alegado derecho al trabajo, y su eventual admisibilidad. Asimismo, este Tribunal notó que desde sus primeras instancias el Estado tuvo conocimiento de dicha pretensión de la presunta víctima, la cual también se deriva del marco fáctico presentado por la Comisión. Así, la Corte afirmó su competencia, a la luz de la Convención Americana y con base en el principio *iura novit curia*, para estudiar esta materia. La Corte reiteró la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello. En relación con la interpretación del artículo 26 de la Convención Americana respecto de los derechos laborales protegidos por la misma, la Corte observó que los términos de este artículo indican que son aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA.

está consagrado “expresamente en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador” y en el artículo 26 de la CADH⁶².

El tercer hito lo podemos referenciar en el caso Poblete Vilches c/Chile⁶³ donde si bien la Comisión Interamericana no plantea la violación del artículo 26 de la CADH, si lo hacen las representantes de las víctimas defensora públicas Interamericanas. En dicha sentencia la Corte desarrollo el derecho a la salud como autónomo protegido por el artículo 26 de la Convención, determinando los estándares de calidad, disponibilidad, accesibilidad y aceptabilidad de la atención médica que deben cumplir los Estados. Concluyó la Corte que en el segundo ingreso hospitalario “el paciente requería de una atención médica urgente y de calidad, que el sistema de salud pública no proveyó, por lo que dicha situación derivó en una discriminación por su condición de persona mayor”, por lo que condeno al Estado de Chile ya que “le no garantizó que los servicios de salud brindados al señor Poblete Vilches cumplieran con los estándares referidos, por lo que incumplió el deber de otorgamiento de medidas básicas, es decir, de sus obligaciones de carácter inmediato relacionadas con el derecho a la salud en situaciones de urgencia (artículo 26). Asimismo, la Corte sostuvo que la edad del señor Poblete Vilches, como categoría protegida de la no discriminación, resultó ser una limitante para que recibiera la atención médica requerida (artículo 1.1).”

⁶² Adicionalmente, este derecho también debe considerarse incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, debido a que bajo dicha norma se encuentran protegidos aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (en la medida en que ésta última “contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere”) y los que se deriven de una interpretación de la Convención acorde con los criterios establecidos en el artículo 29 de la misma (supra párr. 42).

⁶³ Corte IDH, caso Poblete Vilches vs Chile, sentencia de 8 de marzo 2018.

Este caso pone de manifiesto que existen obligaciones progresivas y otras de inmediato cumplimiento, de conformidad con la Observación General No 3.

V-Conclusiones.

En relación con el derecho a la vivienda digna los estándares internacionales desarrollados, configuran el contenido de la obligación del Estado

Los países de la región, tiene graves problemas en esta materia, que afectan fundamentalmente a las personas más vulnerables, que generalmente reúnen varias situaciones de vulnerabilidad como pobreza, edad, falta de educación y de trabajo estable, que constituyen un caso de discriminación múltiple unida a la estructural, que les impide cumplir con los requisitos administrativos para poder comprar, o alquilar en el mercado formal, y que por lo tanto requieren medidas positivas .La interpretación tradicional de igualdad, limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables, y prohibir diferencias de trato arbitrarias no alcanza para lograr el objetivo de la igualdad material, ya que “debemos reconocer la existencia de sectores de la población históricamente discriminados” (Saba, 2007) que requieren medidas especiales para lograr la verdadera equiparación.

Los Estados, no pueden, además escudarse en la progresividad, en primer lugar, porque esto no significa que sea cuando el Estado pueda, sino por el contrario implica un deber de acción, de crear programas de vivienda con medidas específicas para los más vulnerables, existiendo obligaciones de inmediata exigencia como vimos⁶⁴.

Tampoco sería de recibo la clásica división entre derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos económicos y sociales por otro para concluir que solo los primeros son derechos subjetivos y por lo tanto justiciables. Tal distinción pretendía tener como

⁶⁴ Corte IDH Caso Poblete Vilches y otros vs Chile, sentencia de fondo reparaciones y costas de fecha 8 de marzo de 2018, párrafo 175.

fundamento que los derechos civiles y políticos solo implican una abstención de dañar por parte del Estado y que además no tienen costo. Esto no es así, todos los derechos implican obligaciones de abstención y de acción para dar garantía y protección y por su parte todos tienen un costo. Por lo que debemos concluir con Curtis (Curtis, 2009, pag 11):” que al no existir “diferencias sustanciales entre las obligaciones correspondientes a derechos civiles y derechos sociales, debe cuestionarse vigorosamente la idea de que sólo los derechos civiles resultan justiciables”

Como vimos todos los derechos independientemente de la categoría donde se los coloque implican obligaciones positivas y de abstención por parte del Estado y la interdependencia e indivisibilidad de estos supone la existencia de cercanas interconexiones entre ellos. Así, Ferrer Mac Gregor expresa: “las obligaciones generales de “respeto” y “garantía” que prevé el mencionado precepto convencional –conjuntamente con la obligación de “adecuación” del artículo 2 de la propia Convención Americana– aplican a todos los derechos, sean civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales, a la luz de la interdependencia e indivisibilidad existente entre todos los derechos humanos reconocidos en el Pacto de San José “ (Mac-Gregor, 2017, pág. 6)

Excluir un conjunto de derechos de la posibilidad de ser justiciables es una “distinción arbitraria e incompatible con la indivisibilidad e independencia⁶⁵” de estos. Y lo que es peor “reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad.⁶⁶

Por lo que es imprescindible que se garantice a todos los habitantes la posibilidad de recurrir a los tribunales en caso de

⁶⁵ Observación General número 9 Comité DESC, punto 10 La aplicación Interna del Pacto.

⁶⁶ Observación General número 9 Comité DESC, punto 10. La aplicación Interna del Pacto

incumplimiento y de contar con un recurso sencillo. El concepto de acceso a la justicia implica dos elementos: que el acceso sea libre, es decir, que no esté restringido por razones sociales, étnicas, religiosas, económicas, de género, o por razón de incapacidad física o mental: y que el acceso no se limite a la simple posibilidad que tenga el ciudadano de acceder a instituciones de justicia sin obstáculos o trabas, sino a que esta entidad proporcione una respuesta pronta, imparcial, técnica y basada en la ley (Abram, 1997). La garantía de acceso a la justicia, conforme los artículos 8 y 25 en relación con el 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, impone al Estado una serie de obligaciones positivas destinadas a dar eficacia al ejercicio de ese derecho (Nash, 2007). Gustavo Maurino (Mauriño, 2008, pág. 146) ha señalado “La posibilidad efectiva de que los grupos postergados accedan a la Justicia no es solo un medio para que otro derecho sea protegido o no, sino que constituyen en sí misma un elemento que permite juzgar o evaluar la legitimidad de un sistema institucional.

Es de destacar la evolución interpretativa tanto en la región como en la órbita del sistema interamericano que nos lleva a la justiciabilidad de los derechos económicos sociales y culturales (Mac-Gregor, 2017), sin embargo, no podemos dejar de señalar que el avance en la tutela del derecho a la vivienda es muy lento. Existiendo mucha oposición tanto de los legisladores, como de muchos de los jueces de la región, que todavía continúan desarrollando una argumentación basada en que estamos antes derechos programáticos. Sebastián Tedeschi (Tedeschi, 2006, pág. 1) ha señalado “El derecho a la vivienda es un tabú en el ámbito jurídico argentino. Son múltiples los fantasmas y mitos que sobrevuelan a los operadores jurídicos, magistrados y legisladores que quizás representen el mayor obstáculo para la protección de este derecho en el ordenamiento interno.”

Por lo que debemos seguir trabajando en la protección del derecho a la vivienda digna tanto a nivel interno como en los sistemas internacionales de protección.

VI-Referencia Bibliográfica.

- Arango Rivadeneira, Rodolfo “Derechos Sociales” en Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, UNAM, vol 2, cap 47, 2015, pp 1677-1711.
- Abram Abrego. Acceso a la Justicia. Alcances y Obstáculos. San Salvador FESPAD, 1997, páginas 31 a 94.
- Courtis, Chistian y Avila Santamaria, Ramiro-eds. La protección judicial de los derechos sociales, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Comité DESC, Carta de fecha 16 de mayo de 2012 dirigida a los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales por el presidente del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Eduardo Ferrer Mac Gregor La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, publicado en Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, miradas complementarias de la Academia número 5, editorial IJ-UNAM y CENADEH-CNDH, 2017.
- Mauriño, G. Acceso a la Justicia de los excluidos. Defensa Pública como garantía de acceso a la justicia Bs. As. 2008, página 146
- Cecilia Medina Quiroga- Claudio Nash Sistema Interamericano de Derechos Humanos Introducción a sus mecanismos de protección, página 20. Universidad de Chile- Centro de Derechos Humanos Año 2007.
- Perez Murcia, Luis Eduardo; Rodríguez Garavito, Cesar; y Uprimny, Rodrigo Los derechos sociales, en serio: hacia un dialogo entre derechos y políticas públicas, Bogotá Dejusticia, 2007.
- Saba, Roberto “Des igualdad estructural” Alegre, Marcelo y Gargarella, Roberto -coordinadores, El Derecho a la

Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.

- Tedeschi, S. “El derecho a la vivienda a diez años de la reforma de la Constitución” en Abramovich, Victor, Bovino, Alberto y Courtis, Christian -comp-La aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito local “Del Puerto/Cels, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2006.

CAPÍTULO

4

LOS DERECHOS
POLÍTICO-
ELECTORALES
RESPECTO DE LA
REFORMA DE 2011



LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO – ELECTORALES DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y EL PRINCIPIO DE AUTOADSCRIPCIÓN

Dra. Eva Barrientos Zepeda⁶⁷

SUMARIO: *I. Introducción. II. La reforma de 2011 y la pluriculturalidad. III. Los derechos indígenas y el principio de autoadscripción calificada. IV. Conclusiones. V. Fuentes de consulta.*

RESUMEN: *Los derechos político – electorales de las personas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas se fortalecieron a partir de la reforma de 2011 por el reconocimiento de los principios universales de derechos humanos, debido a que se ha garantizado su participación política a través de la implementación de cuotas electorales y de la revisión de la autoadscripción calificada.*

PALABRAS CLAVES: *Derechos Político – Electorales; Principio de universalidad; Cuotas electorales; Principio de autoadscripción calificada; Reforma Constitucional 2011.*

I. Introducción

La reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos cambió el paradigma sobre la garantía y protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, toda vez que incorporó una gama de principios, obligaciones y deberes inexplorables cuya justiciabilidad se encuentra todavía en proceso de construcción.

⁶⁷ Magistrada de la Sala Regional Xalapa del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación e integrante del Comité Doctoral en el posgrado de Derecho Electoral en la Escuela Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Asimismo, amplió la visión pluricultural de la nación mexicana, reconocida en la reforma constitucional en materia de pueblos y comunidades indígenas en el año 2001, lo cual constituyó un importante avance en la participación política – electoral de dichos pueblos, al garantizar, entre otras cuestiones, la facultad de decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural, así como elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a sus autoridades o representantes para el ejercicio de sus propias formas de gobierno.

Además, señaló la obligación que tienen las autoridades electorales de proteger los derechos de participación política – electoral de los pueblos y comunidades indígenas, de conformidad con el principio universalidad de los derechos humanos, es decir, deben hacer realidad el goce y ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad, atendiendo en cada momento a la particularidad del caso, de acuerdo al contexto local en el que se desenvuelven como un sector en situación de vulnerabilidad.

Para lo cual, será necesario identificar que, por un lado, se encuentran los sistemas normativos indígenas, en los que, la participación estatal radica principalmente en tutelar los derechos político-electorales indígenas, a través del respeto a su autonomía y autodeterminación, así como, al reconocimiento de las características y elementos propios que cada comunidad; y, por otro, existen los sistemas de elección popular regidos por partidos políticos, en donde hay participación de población indígena en menor o mayor medida, según el municipio o entidad federativa, en los que resulta indispensable identificar las medidas que permitan nivelar su participación en igualdad de condiciones.

De esta manera, a fin de garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en la vida pública del país mediante el sistema de partidos políticos, se implementaron cuotas electorales para los cargos de diputaciones federales con el objetivo de acelerar su inclusión y representación en el órgano legislativo mexicano. Motivo por el cual, resulta indispensable analizar y verificar la “autoadscripción calificada”, con el

objetivo de asegurar una representatividad real de dichos pueblos en situación de vulnerabilidad.

En líneas posteriores, se abordará el principio de universalidad de los derechos humanos dado el reconocimiento pluricultural de México, y cómo ello ha dado pie a la implementación de cuotas electorales y a la revisión de la autoadscripción calificada, para asegurar que efectivamente los derechos político – electorales de los pueblos y comunidades indígenas, sean protegidos por las autoridades electorales.

II. La Reforma de 2011 y la pluriculturalidad

El 14 de agosto de 2001, se reformó el artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁶⁸, para establecer que la nación mexicana se compone pluriculturalmente, pues tiene su sustento en los pueblos y comunidades indígenas, por ser aquellas personas descendientes de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales (DOF, 2001).

Esta disposición en materia indígena conllevó a diversos cambios que implicaron reconocer el pluralismo étnico y cultural de México, para defender a las minorías y contrarrestar la situación de vulnerabilidad en la que viven, a fin de facilitar su salida de la marginalidad jurídica y de contribuir a la garantía de su supervivencia y modos de vida, que en algunos casos, se corría el grave riesgo de desaparición (Izquierdo, S/A: 111-113).

Posteriormente, el 10 de junio de 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación (2011) la reforma constitucional en materia de derechos humanos, que entre otras cosas, reconoció a todas las personas sin discriminación alguna los derechos humanos contenidos en la Constitución y los tratados internacionales de los que México es parte; incorporó la obligación de todas las autoridades en el ámbito de sus competencias de respetarlos, garantizarlos, promoverlos y

⁶⁸ En adelante también como Constitución Política.

protegerlos, y; contempló métodos de interpretación de derechos humanos, así como, los principios de universalidad, progresividad, interdependencia e invisibilidad.

Si bien es cierto, la reforma de 2011 no enfocó su atención a la composición pluricultural de México ni tampoco otorgó de manera directa mayores beneficios a los pueblos y comunidades indígenas, lo cierto es que, sí se fortalecieron los mecanismos de protección de los derechos humanos de las personas indígenas, al establecerse como eje rector el derecho a la no discriminación por motivos de origen étnico o nacional y disponer que todas las personas gozarían de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales en los que México sea parte (CNDH, 2015).

Por su parte, Israel Herrera (2017:111) señaló que la reforma de 2011 cambió el paradigma de protección en materia de derechos indígenas, pues se incorporó en la Constitución una serie de criterios, principios e instituciones de garantía de los derechos humanos, que se han gestado y desarrollado por los organismos internacionales en la materia.

En este sentido, considero que uno de los cambios con mayor relevancia y que benefició los derechos político - electorales de los pueblos y comunidades indígenas, fue la incorporación constitucional de los principios de interdependencia y universalidad. El primero, ya que en efecto todos los derechos humanos se encuentran vinculados entre sí, por lo que, el goce y ejercicio de un derecho está íntimamente relacionado a que se garantice el resto, y por ende, la violación de un derecho humano impacta necesariamente en otros.

Por su parte, el segundo de los citados, en palabras de Salazar (2014:91-95) se le relaciona profundamente con el derecho de igualdad, dado su significado más común, relativo a que los derechos humanos son aplicables para todas las personas en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna.

Sin embargo, la universalidad adquiere otro sentido para aplicar los derechos, el cual es reconocer las diferencias culturales, a fin de flexibilizar el actual catálogo de derechos al proponer una

diferenciación de acuerdo con el contexto en el que vive la persona. Dicho en otras palabras, los derechos humanos se aplican y se interpretan de acuerdo con las necesidades locales del sujeto (Iván, 2006: 70 - 75).

En este orden de ideas, el principio de universalidad, además de incorporar el principio de igualdad, también incorpora la diferencia étnica y cultural, con la finalidad de proteger a las minorías y sectores en situación de vulnerabilidad, al respetar y reconocer las diferencias. De esta manera, dicho principio adquiere una dirección pluralista que acepta la diferencia y promueve un trato especial a aquellos grupos desfavorecidos (Iván, 2006: 70 - 75).

Por lo tanto, se concluye que derivado de la incorporación del principio de universalidad, es que la reforma en materia de derechos humanos reforzó y potencializó las modificaciones constitucionales de 2001, que entre otros puntos, garantizó su libre determinación y autonomía para (CPEUM. Art. 2):

1. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural, por mencionar algunos aspectos y,
2. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus propias formas de gobierno, así como acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que han sido electos o designados.

De igual forma, es importante destacar que también abonó al fortalecimiento de los derechos políticos de los pueblos y comunidades indígenas, la obligación de las autoridades de atender a los tratados internacionales, pues como lo señaló Salazar (2014: 91-95) constituyó una apertura formal del derecho constitucional mexicano al derecho internacional, estableciendo la obligación de aplicar todo el conjunto normativo internacional del que México es parte para la protección de las personas, y no sólo la norma sujeta a la interpretación exclusiva de las autoridades mexicanas.

Cabe mencionar que México ya reconocía la incorporación de los tratados internacionales desde el año 1917, lo cual, conllevó a la ratificación de algunos instrumentos internacionales como el Convenio Número 169 de la OIT sobre pueblos Indígenas y Tribales⁶⁹, ratificado por México en el año 1990, mismo que tuvo un impacto significativo para la reforma en materia indígena del año 2001; sin embargo, es hasta la reforma de 2011, en que estos se volvieron vinculantes para que todas las autoridades cuando se trata de derechos humanos.

Es por lo anterior que, a partir de esta reforma se fortaleció el reconocimiento pluricultural de México sustentado en sus pueblos originarios y se implementaron una serie de criterios y acciones que tuvieron como finalidad garantizar el derecho a la libre determinación y la participación de las personas indígenas en la vida política, mismas que se abordarán en las líneas siguientes.

III. Los derechos indígenas y el principio de autoadscripción calificada

Los pueblos y comunidades indígenas sufren de discriminación estructural en diversos ámbitos sociales, lo cual afecta gravemente la dignidad de los individuos pertenecientes a este sector social. Esto se debe a la alta invisibilidad gubernamental al momento de ofrecer sus servicios, situación que favorece la violación de derechos, el abuso y la exclusión democrática de este grupo en situación de vulnerabilidad (CNPd, 2011).

Lo anterior, tiene sustento en los resultados que arrojaron los estudios del Consejo Nacional de Evaluación (CONEVAL) respecto a que las personas pertenecientes a las comunidades indígenas sufren múltiples discriminaciones, ya que, tan solo a lo que se refiere a su situación económica, la pobreza multidimensional extrema representó el 39% del total de la población de lengua indígena, lo cual es un porcentaje mayor a otros grupos sociales, como el de los adultos mayores y personas menores de edad (0 a 18 años) (CNPd, 2011).

⁶⁹ En adelante también como Convenio 169.

De igual forma, la Encuesta Nacional sobre Discriminación de 2017, realizada por el INEGI, arrojó que el 49% de la población indígena de 12 y más años⁷⁰, percibió que sus derechos son poco o nada respetados. Asimismo, el 20.9% adujo que la principal problemática que enfrentan como grupo es la falta de empleo; mientras que, el 16.1% señaló la falta de recursos económicos; el 15.8% la falta de apoyo gubernamental; y, el 14.6% la discriminación por su apariencia o lengua (INEGI, 2020).

Por cuanto hace a los derechos político – electorales de los pueblos y comunidades indígenas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial⁷¹, expresó su preocupación por el número y rango de los puestos gubernamentales ocupados por personas indígenas, especialmente mujeres indígenas en México, por lo que recomendó al Estado mexicano redoblar esfuerzos para asegurar la plena participación de las personas indígenas en todas las instituciones de toma de decisión, en particular las representativas y en los asuntos públicos, además de instaurar medidas para que participen en todos los niveles de la administración pública, así como acciones afirmativas (CEDR, 2012).

En este orden de ideas, de conformidad con lo expresado en el artículo 2º, párrafo 2 de la Constitución⁷², así como el artículo 1, apartado 2 del Convenio 169, y los artículos 3, 4, 9 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se ha contemplado que dichos pueblos tienen el derecho colectivo e individual a mantener y desarrollar sus propias características e identidades, comprendido el derecho a identificarse a sí mismos como indígenas y a ser reconocidos como tales (TEPJF, 2014: 28-31).

Por lo tanto, las autoridades electorales a fin de garantizar e incentivar la participación política de los pueblos y comunidades indígenas con base al principio de universalidad y los tratados internacionales en los que el Estado mexicano es parte, tienen

⁷⁰ Que se estima que son alrededor 10 millones de personas.

⁷¹ Informe final para México en el octogésimo periodo de sesiones.

⁷² La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

la obligación de observar dos principios fundamentales relativos a la legitimación en materia indígena, esto es, el principio de autoadscripción simple y el principio de autoadscripción calificada.

Principio de autoadscripción simple

Para garantizar que los pueblos y comunidades indígenas apliquen sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos, así como para elegir de acuerdo con sus usos y costumbres a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas de gobierno interno, las autoridades electorales están obligadas a observar el principio de autoadscripción simple.

Dicho principio constituye la conciencia de la identidad indígena, que es el criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas (INE, 2019: 161). Así como también, es la manera de determinar si una persona es integrante o forma parte de un pueblo o comunidad indígena.

Dicho en otras palabras, es la facultad de grupos e individuos de identificarse y adscribirse como indígenas integrantes de la comunidad o pueblo correspondiente, para que los órganos jurisdiccionales y las autoridades en general los tengan y consideren como tales con todas las consecuencias jurídicas que ello implique. (TEPJF, 2014: 25-29).

Por lo tanto, la participación política de los pueblos y comunidades indígenas bajo sus propios sistemas normativos internos se garantiza a través de la autoadscripción simple, a fin de identificar a las personas a las que se les aplicará la normativa prevista en el artículo 2º Constitucional, y en los tratados internacionales.

Principio de autoadscripción calificada

Otra manera en que el Estado mexicano garantiza las disposiciones previstas en los tratados internacionales, así como en el artículo 2º Constitucional para la participación política de los pueblos y comunidades indígenas, es a través de la

implementación de cuotas electorales, con el objetivo de que las personas pertenecientes a dicho sector social en condición de vulnerabilidad accedan a puestos de elección popular bajo el sistema electoral de partidos políticos.

Para esto, de conformidad con lo señalado por la Sala Superior del TEPJF⁷³ la autoridad electoral tiene la obligación de revisar el principio de *autoadscripción calificada* de la persona que pretende acceder a una candidatura a través de la cuota electoral indígena, ya que a través de esta se asegura que la acción afirmativa efectivamente beneficie a las personas a quienes va dirigida y que la representación indígena sea real, al garantizar que los partidos políticos postulen personas que tengan una “autoconciencia justificada”, derivada de la pertenencia y conocimiento de sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas distintivas de la comunidad a la que pertenece.

En otras palabras, la autoadscripción calificada busca evitar que los partidos políticos abusen de una figura específicamente creada para aumentar la representación (en los sistemas electorales de partidos políticos) de un grupo históricamente excluido como lo son los pueblos y comunidades indígenas, así como también que no se haga un fraude a la ley en perjuicio de quienes, requieren mayor, mejor y real representación política.

Por tanto, la Sala Superior también consideró que, para hacer efectiva las cuotas electorales indígenas, no bastaba con la sola manifestación de la autoadscripción. Sino que, al momento del registro, debía ser necesario que los partidos políticos acreditaran si existía o no una vinculación de la persona que se pretendía postular con la comunidad a la que pertenece. Por lo que los partidos políticos debían adjuntar a la solicitud de la candidatura, constancias o actuaciones con las que la ciudadanía acreditara su pertenencia, así como una constancia expedida por la autoridad reconocida por los integrantes indígenas.

En este orden de ideas, el Instituto Nacional Electoral, implementó en el año 2018, acciones afirmativas indígenas en el

⁷³ SUP-RAP-726/2017 Y ACUMULADOS.

establecimiento de cuotas electorales, obligando a los partidos políticos a registrar por lo menos 13 candidaturas indígenas para el cargo de diputaciones por el principio de mayoría relativa, en los distritos electorales que tuvieran más de 40% de población indígena (INE, 2018). Sin embargo, se presentaron 3 medios de impugnación⁷⁴ en los que se controvertió la adscripción indígena de 3 candidaturas postuladas bajo la cuota electoral indígena, mismos que confirmaron la postulación de candidaturas⁷⁵.

Para el proceso electoral 2020 – 2021, el INE estableció que los partidos políticos o coaliciones postularían fórmulas integradas por personas que acreditaran su adscripción como indígenas en los 21 Distritos Electorales federales con población indígena, de las cuales 11 tenían que ser mujeres. Asimismo, para el caso de diputaciones por el principio de representación proporcional, los partidos políticos deberían postular fórmulas integradas por personas que se auto adscribieran como indígenas en cada una de las circunscripciones electorales (INE, 2021).

Asimismo señaló que los partidos políticos, para postular a personas mediante la cuota electoral indígena, debían acreditar la autoadscripción calificada con constancias que permitieran verificar lo siguiente: 1) ser originario (a) o descendiente de la comunidad y contar con elementos que acreditaran su participación comunitaria; 2) haber prestado servicios comunitarios o desempeñado cargos tradicionales en la comunidad; 3) haber participado en reuniones de trabajo

⁷⁴ SUP-REC-876/2018, SX-JDC-330/2018 y SX-JIN-6/2018 y sus acumulados.

⁷⁵ Llama la atención el asunto SUP-REC-876/2018, mediante el cual se impugnó la candidatura de una persona perteneciente al distrito 02 de Chiapas, ya que, a decir de los denunciantes, no tenía un vínculo con la comunidad por la cual se postuló. La Sala Regional Xalapa, revocó la candidatura argumentando que el INE no realizó una revisión minuciosa para acreditar la autoadscripción calificada y simplemente se refirió a su cumplimiento de forma genérica. La Sala Superior, confirmó la candidatura al considerar que la autoadscripción, sea calificada o simple, tiene a su favor una presunción de validez, que en todo caso debe ser derrotada por quien pretenda desconocerla y que la Sala Xalapa no valoró las pruebas desahogadas en el juicio de inconformidad con una perspectiva intercultural.

tendientes a mejorar dichas instituciones para resolver los conflictos que se presenten en torno a ellas y 4) ser representante de alguna comunidad o asociación indígena que tenga como finalidad mejorar o conservar sus instituciones.

No obstante, a pesar de los requisitos para acreditar la autoadscripción calificada, la Sala Regional Xalapa del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió 9 medios de impugnación, en los cuales, en 6 se demostró que las personas postuladas bajo la cuota electoral indígena no pertenecían a la comunidad en la que ellos protestaron pertenecer⁷⁶.

Dichos datos, dan constancia que aun cuando existe una cuota electoral y la obligación de las autoridades electorales de garantizar la representación real y efectiva de las personas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas a través de la revisión de la autoadscripción calificada, puede haber simulaciones y por tanto fraudes a la ley cometidos por los partidos políticos, a fin de cumplir con la cuota electoral.

Por su parte, cabe mencionar que existen pueblos y comunidades indígenas en los que se presentan conflictos internos cuando hay distintos grupos sociales en una misma comunidad. Lo cual tiene como resultado que en algunos casos, la autoridad comunitaria reconocida no acepte la pertenencia de una persona por los conflictos internos existentes, vulnerando así el derecho político – electoral de la persona indígena.

En este sentido, es como cobra relevancia la reforma constitucional de 2011, ya que las autoridades electorales, para constatar el principio de autoadscripción calificada, no solo deben valorar las pruebas que se tengan a su disposición, sino que también, se deben analizar bajo una perspectiva intercultural, es decir, aplicar el principio de universalidad atendiendo al contexto local de cada caso que se presente.

Es por ello que, las autoridades electorales, en atención a la reforma en materia de derechos humanos, cumplirían con lo

⁷⁶ SX-JDC-568/2021, SX-JDC-579/2021 y sus acumulados, SX-JDC-590/2021 y sus acumulados y SX-JDC-602/2021, SX-JDC-633/2021 y SX-JDC-601/2021.

dispuesto por los instrumentos internacionales⁷⁷, en el sentido de garantizar la participación política - electoral real y efectiva de las personas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas, tanto en los sistemas normativos internos como en los sistemas de partidos políticos. Ello a fin de fortalecer la irradiación del principio de universalidad y composición pluricultural, pues de llegar a ser electos, éstos representarán a sus comunidades y garantizarían la continuidad de sus tradiciones.

Sin embargo, considero que es indispensable continuar con el fortalecimiento de los mecanismos de protección de los pueblos y comunidades indígenas, que les garanticen eficazmente sus derechos a la libre autodeterminación y participación, a la luz de la reforma de 2011, mediante la elaboración de un catálogo de autoridades indígenas reconocidas por cada comunidad, asociaciones civiles o recolección de un número significativo de firmas de personas pertenecientes a la comunidad indígena.

IV. Conclusión

La autoadscripción calificada, es un principio que surge de la necesidad de evitar que los partidos políticos vulneren una acción afirmativa específicamente creada para aumentar la representación de un grupo históricamente excluido como lo son los pueblos y comunidades indígenas.

Es por ello, que las autoridades electorales, tienen la obligación de revisar la autoadscripción calificada de la persona que pretende acceder a una candidatura a través de la cuota electoral indígena, a fin de asegurar que la acción afirmativa efectivamente beneficie a las personas a quienes va dirigida y que la representación indígena sea real.

De esta manera, el Estado mexicano cumple con lo dispuesto en el Artículo 1º de la Constitución, relativo a garantizar los principios de derechos humanos, en este caso el principio de universalidad, y lo señalado por los instrumentos u organismos

⁷⁷ Como el Convenio 169 y la recomendación de Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

internacionales, como en el Convenio 169, y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, respectivamente.

Ya que de esta manera se fortalece la irradiación del principio de universalidad y composición pluricultural, pues de llegar a ser electas o electos a través de la figura de las cuotas electorales, estas personas representarían a sus comunidades y garantizarían la continuidad de sus tradiciones, además de que funciona como una medida que disminuye la exclusión política y social de los pueblos y comunidades indígenas.

Por tanto, la reforma en materia de derechos humanos de 2011 ha sido fundamental en la consolidación de un sistema de protección integral de pueblos y comunidades indígenas y la herramienta que ha fortalecido la tutela de derechos político – electorales de las personas indígenas, pues a partir de ella, se ha buscado la representación real y efectiva de dichas personas a fin de erradicar y disminuir la discriminación estructural de la que han sido parte.

V. Fuentes de consulta

Comisión Nacional de Derechos Humanos México (CNDH)
“Derechos humanos de los Pueblos indígenas en México”. D.R. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR)
(2012) Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 8 de la Convención. Observaciones finales para México. 80 periodo de sesiones.

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CNPD)
(2011) “Documento informativo sobre discriminación racial en México”.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) (2020) Diario Oficial de la Federación. Última reforma publicada en 2020.

Diario Oficial de la Federación (DOF) (2011) “DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Consultado en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011.

Diario Oficial de la Federación (DOF) (2001) “DECRETO por el que se aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1o., se reforma el artículo 2o., se deroga el párrafo primero del artículo 4o.; y se adicionan un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Consultado en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=762221&fecha=14/08/2001

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) (2020) “Estadísticas a propósito del Día Internacional de la Eliminación de la Discriminación Racial (21 de marzo)”. Comunicado de Prensa Num. 133/20. 19 de marzo.

Instituto Nacional Electoral (INE) (2021) “Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que en acatamiento a la sentencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el expediente SUP-RAP-121/2020 y acumulados, se modifican los criterios aplicables para el registro de candidaturas a diputaciones por ambos principios que presenten los partidos políticos nacionales y, en su caso, las coaliciones ante los Consejos del Instituto, para el Proceso electoral Federal 2020-2021. Aprobados mediante acuerdo INE/CG572/2020”. México.

Instituto Nacional Electoral (INE) (2021) “Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se indican los criterios aplicables para el registro de candidaturas a los distintos cargos de elección popular

que presenten los partidos políticos y, en su caso, las coaliciones ante los consejos del instituto, para el proceso electoral federal 2017-2018”. Acuerdo INE/CG/508/2017. México.

Instituto Nacional Electoral (INE) (2019) “Impacto de las medidas afirmativas de género y de personas indígenas en el registro de candidaturas. Proceso electoral 2017 – 2018”. Instituto Nacional Electoral. México.

Israel Herrera José, (2018) “Derechos indígenas. A cien años de la Constitución política de los estados unidos mexicanos. Reflexiones sobre las discusiones venideras”. Ciencia Jurídica. Universidad de Guanajuato. Núm. 13 P. 105.

Iván Fuetes, Carlos (2006) “Universalidad y diversidad cultural en la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Innovaciones en el caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa”. Revista Jurídica. Año 1, Núm. 2. P. 69.

Izquierdo Muciño, Martha E. (S/A) “El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en México”. Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol No. 50/51. P. 109-124.

Salazar Ugarte, Pedro (2015) “La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual”. Dr. Instituto Belisario Domínguez. Senado de la República. México.

Secretaría de Gobernación (GOB) (2021) “¿Por qué la Reforma Constitucional de Derechos Humanos de 2011 modificó la relación entre el gobierno y la sociedad?” Consultado en: <https://www.gob.mx/segob/articulos/por-que-la-reforma-constitucional-de-derechos-humanos-de-2011-cambio-la-forma-de-ver-la-relacion-entre-el-gobierno-y-la-sociedad?idiom=es>

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) (2014) “Sistemas normativos indígenas en las sentencias

del TEPJF”. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. – Primera edición. – México.

Oficina Internacional del Trabajo (2014) “Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”. Lima: OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014. P. 130.

LA MATERIALIZACIÓN DE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS A TRAVÉS DE LAS SENTENCIAS

Dra. Tania Celina Vásquez Muñoz⁷⁸

Sumario: Introducción. 1. Justicia, democracia y acciones afirmativas. 2. Justicia electoral, acciones afirmativas y participación política de las mujeres. Reflexiones finales. Fuentes consultadas.

Resumen

Las acciones afirmativas han sido pieza clave para las democracias, pues reconocen la igualdad y la pluralidad como principios básicos en la configuración de la representación política. Sin embargo, la materialización de las acciones afirmativas ha necesitado de un marco legal e institucional robusto, pero sobre todo, de sentencias de los tribunales que las han hecho tangibles y aplicables en el ámbito público. A partir de dichas acciones, los grupos sociales minoritarios o aquellos que se encuentran en condición de vulnerabilidad, han logrado alcanzar cargos de elección popular y llevar sus temas a la agenda pública.

Palabras clave

Igualdad; acciones afirmativas; representación política; justicia electoral.

⁷⁸ Doctora en Derecho Público por la Universidad Veracruzana. Ha sido catedrática en la Universidad Veracruzana, Universidad de Xalapa, Universidad Anáhuac, Universidad Iberoamericana, donde ha impartido las asignaturas de Derecho Constitucional, Procesal Constitucional, Derechos Humanos, Amparo, por mencionar algunas. Cuenta con publicaciones en libros y revistas especializadas en materia de libertad de expresión, democracia deliberativa, derechos humanos, justicia electoral, ciudadanía e igualdad de género. Se desempeñó como Consejera Electoral del OPLE Veracruz (2015-2020). El 10 de diciembre de 2020, fue elegida por el Senado de la República como Magistrada del Tribunal Electoral del estado de Veracruz, cargo en el que se desempeña actualmente.

Introducción

La igualdad es un principio que fortalece y prolonga la vida de las democracias. El que todas las personas puedan gozar de los mismos derechos y oportunidades, garantiza mejores condiciones de vida en los ámbitos político, económico y social. Desde luego, las diferencias estructurales, especialmente las de carácter cultural y económicas, han provocado que ciertos grupos queden excluidos del desarrollo social, condición que se ha agudizado gracias a la reproducción de patrones discriminatorios.

A los sectores de la población que han sido históricamente excluidos de los ámbitos ya mencionados se les conoce como “grupos en condición de vulnerabilidad”, entendiendo la categoría no como un descrédito o una desestimación a su valor en la sociedad, sino como un reconocimiento a las limitaciones que las propias estructuras políticas, sociales y económicas les han impuesto. Esta conceptualización es relevante al momento de ponderar su rol en el ámbito público.

Desde luego, la progresividad de los derechos humanos le ha traído a la democracia un cauce por el cual cada vez más personas pueden involucrarse en la vida pública, especialmente cuando se trata de derechos político-electorales relacionados, en primer lugar, con el acceso a los cargos de elección popular y, en segundo lugar, con el pleno ejercicio de dicha prerrogativa sin discriminación. En este sentido, tanto las instituciones públicas como las propias leyes, han servido para conformar una base a partir de la cual se puedan revertir las acciones discriminatorias.

Y como parte de esta reversión, las autoridades electorales, especialmente las jurisdiccionales, se han convertido en artífices del principio de igualdad gracias a la elaboración de sentencias con una perspectiva incluyente, la cual, ha maximizado los derechos de las minorías, potenciando su intervención en los asuntos públicos que nos atañen, como resultado de una democracia en donde convive la pluralidad.

Es precisamente bajo este esquema que el presente artículo analizará los cauces que la igualdad ha tomado en los tribunales electorales y con ello, determinar el grado en que las acciones afirmativas se han materializado a través de las sentencias. Ello permitirá identificar los alcances de las autoridades electorales, pero, además, los retos que las mismas tienen en la construcción de una democracia más incluyente.

1. Justicia, democracia y acciones afirmativas

El lugar que la igualdad ocupa en la democracia es fundamental para consolidar sociedades más justas. Hoy en día, pensar en cualquier proceso democrático nos remitiría, al menos en teoría, a la idea de que quienes participan en ella tienen las mismas condiciones, con plena libertad y sin discriminación. Uno de los ejemplos más notables de ello son las elecciones. Éstas se presentan como uno de los procesos más abiertos, participativos e igualitarios de nuestras democracias.

Precisamente, la idea de la justicia en los procesos electorales se ha dado a la luz de la protección de principios como la libertad y la igualdad, en donde, por ejemplo, las candidaturas que compiten por cargos de elección popular encuentran un espacio en donde tienen las mismas oportunidades. Esta condición, desde luego, ha sido resultado de un proceso de evolución democrática que ha abierto los espacios de competencia política a más personas.

Este proceso de apertura, de creación de espacios más igualitarios y justos se ha dado a partir de un marco normativo e institucional más sólido y, por supuesto, con una perspectiva de derechos humanos, lo cual, ha generado una nueva dinámica de representación, con más grupos sociales en la toma de decisiones públicas. Esto, a su vez, ha implicado la generación de políticas y estrategias más incluyentes, haciendo de la pluralidad un mecanismo de participación más igualitario.

Es aquí en donde las acciones afirmativas ocupan un lugar central. Estas acciones, se presentan como una medida que permite revertir, ahí en donde las leyes o las instituciones no lo contemplan, la discriminación. Y la forma en que dichos

instrumentos pueden revertir tratos discriminatorios es a través de un trato preferencial, el cual, requiere de una ponderación especial que contemple un contexto histórico, político y cultural determinado.

Este trato preferencial refiere, en esencia, una discriminación positiva, la cual, a su vez, establece “una preferencia o una reserva rígida de un mínimo garantizado de plazas, particularmente escasas y disputadas, de trabajo, de puestos electorales, de acceso a la función pública o a la universidad, entre otras” (Martínez, 2011, pág. 82). Este tipo de reserva se hace, únicamente, con el fin de eliminar, o evitar que la discriminación se siga propagando en los espacios públicos.

Al respecto, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha establecido, en su **Jurisprudencia 30/2014**, que las acciones afirmativas

[...] constituyen una medida compensatoria para situaciones en desventaja, que tienen como propósito revertir escenarios de desigualdad histórica y de facto que enfrentan ciertos grupos humanos en el ejercicio de sus derechos, y con ello, garantizarles un plano de igualdad sustancial en el acceso a los bienes, servicios y oportunidades de que disponen la mayoría de los sectores sociales.

A su vez, dicha Sala Superior hace una importante precisión respecto a los alcances y límites de estas acciones, al determinar que tienen el carácter de:

- Temporales, porque constituyen un medio cuya duración se encuentra condicionada al fin que se proponen.
- Proporcionales, al exigírseles un equilibrio entre las medidas que se implementan con la acción y los resultados por conseguir, y sin que se produzca una mayor desigualdad a la que pretende eliminar.
- Razonables y objetivas, ya que deben responder al interés de la colectividad a partir de una situación de injusticia para un sector determinado.

Desde luego, las acciones afirmativas, si bien se presentan ahí en donde existen lagunas jurídicas e institucionales, necesitan de vías por las cuales se materialicen en beneficios tangibles. Como parte de esta materialización podemos encontrar las sentencias de los tribunales que, en el caso del ámbito político-electoral, tutelan la igualdad como uno de los valores más importantes en el ejercicio de los derechos político electorales, en específico, el relativo a ser votada y/o votado para cargos de elección popular.

Por supuesto, las acciones afirmativas contemplan más vías, aparte de las jurisdiccionales, por las cuales se pueden desarrollar; incluso, es posible decir que entre más espacios existan para su materialización más grupos discriminados, o que se encuentran en condición de vulnerabilidad, serán beneficiados.

Por lo anterior, resulta oportuno recordar que las acciones afirmativas “abarcan políticas y prácticas legislativas, ejecutivas, administrativas y otros instrumentos regulatorios, tales como programas de extensión o apoyo; asignación o reasignación de presupuestos y otros recursos; reclutamiento, contratación y promoción selectivos; metas numéricas vinculadas a plazos de tiempo; y sistemas de cuotas” (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2021).

En esta tesitura, si pensamos en las acciones afirmativas como parte de un sistema de justicia integral, las mismas pueden revertir, en su conjunto, prácticas discriminatorias que han sido reproducidas, ya sea por cuestiones históricas o culturales, en diversos ámbitos de la vida pública, siendo el más visible el relacionado con la representación político-electoral.

Lo anterior guarda relación con la idea del multiculturalismo, un aspecto tan arraigado en nuestra sociedad dada su composición social. De esta forma, en un país tan diverso como el nuestro, las acciones afirmativas toman sentido al pensarse una clave para consolidar el pluralismo, pues reconocen que a partir de la heterogeneidad social habrá, inevitablemente, minorías y mayorías.

Y es bajo el reconocimiento de las minorías que la idea de la justicia y la democracia convergen para generar mejores condiciones de participación de dichos grupos en el ámbito público. Desde luego, estos grupos sociales también son, en su conjunto, diversos y atienden desde las personas indígenas hasta las personas con discapacidad, pasando por la juventud, migrantes y de la diversidad sexual.

Sin embargo, en el presente texto, se hará especial énfasis en las mujeres, no como grupo minoritario en razón de su demografía, sino, más bien, haciendo referencia a su menor participación en la política respecto de los hombres y del cómo las acciones afirmativas han logrado coadyuvar a revertir esas conductas de discriminación.

2. Justicia electoral, acciones afirmativas y participación política de las mujeres

La justicia electoral ha sentado las bases de una democracia apegada a un Estado de Derecho, respetando los principios de una elección abierta, competitiva y justa, tutelando en todo momento los derechos político-electorales de quienes participan, especialmente, los relacionados con el derecho al voto, tanto en su dimensión activa como pasiva: el votar y ser votado. Esto, en toda democracia liberal, debería desarrollarse en espacios libres de cualquier tipo de discriminación.

Si el derecho a ser votada/votado permite que la ciudadanía se involucre en el ámbito público, las acciones afirmativas garantizan que las minorías participen activamente en la democracia. Esta reflexión guarda relación con el criterio que ha determinado la Sala Superior del TEPJF en el **SUP-RAP-726/2017 y Acumulados**, al sostener que las acciones afirmativas se constituyen para que dichos grupos “puedan participar en el desarrollo político, económico, público, social y cultural en que se desenvuelven, poniendo fin a toda clase de discriminación y opresión de que pudieran ser objeto”.

En este tenor, puede decirse que las acciones afirmativas han abierto el espacio de decisión política a los grupos minoritarios, impulsando, con ello, la participación y representación política

de los mismos, pero, además, abriendo una agenda pública con los temas de dichos grupos, empoderándolos y revirtiendo conductas históricas de discriminación. Por esta razón, uno de los resultados de la materialización de las acciones afirmativas es la conformación de órganos de gobierno en sus distintos ámbitos de representación.

Esta relación *acciones afirmativas-participación-representación* la podemos encontrar en la sentencia **SUP-RAP-726/2017 y Acumulados** ya referida, pues ahí se reconoce que “la institución jurídica de las acciones afirmativas se traduce en medidas preestablecidas que determinan el resultado de un proceso electoral al garantizar la participación de grupos minoritarios en la conformación de los órganos democráticos del Estado”.

Esta fórmula ha sido robustecida por las sentencias de los órganos jurisdiccionales que, para el ámbito que nos ocupa, se han generado en los tribunales electorales, pues a partir del reconocimiento de prácticas discriminatorias en contra de determinados grupos se han eliminado obstáculos que limitan la participación de los mismos, vinculando con ello, en un primer momento, a los artífices por excelencia de la representación: los partidos políticos.

En este punto, resulta oportuno decir que las acciones afirmativas no eliminan los derechos de las mayorías, pues el trato diferenciado (discriminación positiva) sólo se ejecuta hasta en tanto dejen de existir patrones de exclusión en la toma de decisiones públicas. Así, por ejemplo, el hecho de que se privilegie la integración paritaria de los órganos legislativos, ponderando la participación de las mujeres, no significa que se anulen los derechos de los hombres.

Lo anterior guarda relación con la **Jurisprudencia 3/2015** del TEPJF, en la que se establece que “las medidas temporales a favor de las mujeres, encaminadas a promover la igualdad con los hombres, no son discriminatorias, ya que, al establecer un trato diferenciado entre géneros con el objeto de revertir la desigualdad existente, compensan los derechos del grupo de población en desventaja, al limitar los del aventajado”.

Recordemos que, precisamente, una de las características de las acciones afirmativas es la temporalidad, pues aquellas constituyen un medio, y no un fin, cuya duración se encuentra condicionada al fin que se proponen. Incluso, podría decirse que este carácter temporal les da a dichas acciones el carácter de discriminación positiva, pues dado que subsisten por un periodo limitado ello no se constituyen en perjuicios para los otros grupos que no disfrutaban de tales medidas; p. ej. los hombres.

A propósito de las acciones afirmativas instrumentadas para el empoderamiento de las mujeres, las más conocidas son las relacionadas con los cargos de elección popular, que iniciaron con las cuotas de género legislativas (desde el 30-70 hasta la paridad total de 50-50) y llegaron hasta la conocida reforma de Paridad en Todo (todos los cargos públicos en todos los ámbitos del poder).

Sin embargo, también deben mencionarse las acciones afirmativas que se han materializado, por ejemplo, en las convocatorias exclusivas para mujeres en espacios como:

- Instituto Nacional Electoral: consejerías en OPLES y Servicio Profesional Electoral Nacional.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: Carrera Judicial.
- Poder Judicial de la Federación: concurso interno de oposición para la designación de Magistradas de Circuito.
- Gobierno Federal: ingreso a la Administración Pública Federal.

Este tipo de acciones, que en buena medida han sido motivadas por las sentencias de los órganos jurisdiccionales, deben desarrollarse en todos los espacios públicos, especialmente en aquellos en donde las mujeres han sido históricamente relegadas. Podría ser el caso, a nivel federal, del Servicio Exterior Mexicano y en el ámbito local en el caso de las autoridades electorales (administrativas y jurisdiccionales); así

como también en el servicio profesional de carrera de las propias legislaturas de los estados o en los poderes judiciales.

Pero en el ámbito de la iniciativa privada este tipo de prácticas también pueden reproducirse; por ejemplo, cuando las empresas convocan exclusivamente a mujeres para diversos cargos, especialmente si se trata de puestos directivos, pues ello podría coadyuvar a una mayor visibilización de lideresas al frente de las compañías. Esto, a su vez, generaría un mayor empoderamiento económico de las mujeres, condición necesaria para alcanzar la igualdad sustantiva.

Reflexiones finales

La igualdad y la justicia parecen elementos imprescindibles en una democracia liberal, pues de aquellos depende, en buena medida, las formas de convivencia pública que se desarrollan como parte de un contrato social, como es el caso de las elecciones. Incluso, el día de la jornada electoral se ha concebido como uno de los momentos cumbre para la igualdad de la participación ciudadana.

Pero ¿qué hay más allá de las elecciones? La democracia implica también una serie de derechos políticos relacionados con la igualdad. Acaso el más importante es el relacionado con el de ser votada o votado, pues en éste se manifiesta el carácter representativo de la propia democracia.

Empero, si bien existen leyes e instituciones que garantizan la igualdad y la libertad de quienes se presentan a la contienda electoral, en determinados casos se necesitan de medidas que favorezcan la participación y representación de las minorías, quienes históricamente han sido relegados de la toma de decisiones públicas.

Una de esas medidas se encuentra en las acciones afirmativas, las cuales, se presentan como mecanismos institucionales, legalmente sustentados, creados para revertir condiciones de desigualdad y discriminación, especialmente dadas en el ámbito público. Las acciones afirmativas permiten que el pluralismo social sea la base para la representación política, pues garantiza

que las minorías lleguen a los cargos de elección popular que antes no accedían.

Debe dejarse en claro que las acciones afirmativas no deben considerarse como una exclusión total de las mayorías, pues son un mecanismo expresamente creado para revertir la desigualdad que han sufrido diversos grupos sociales (mujeres, jóvenes, indígenas, personas con discapacidad, etcétera).

Para concluir, es importante decir que las acciones afirmativas se han constituido como pilares en la consolidación de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos de 2011, pues a través de ellas se ha materializado la premisa fundacional de dicha transformación: colocar en el centro de las decisiones a las personas, especialmente quienes están en condición de vulnerabilidad, como sujetos activos de derechos humanos.

Fuentes consultadas

Martínez, F. R. (2011). Marco conceptual de las acciones y discriminaciones positivas. En M. Santiago Juárez, *Acciones afirmativas* (págs. 65-125). Ciudad de México: CONAPRED.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (15 de Julio de 2021). *Glosario*. Obtenido de <https://www.te.gob.mx/genero/front/glossary/index/A>

REFLEXIONES SOBRE EL CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL POR LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS ELECTORALES

Dra. Julia Hernández García⁷⁹

Sumario: I. Introducción. II. Contexto de la reforma. Alcances de las autoridades administrativas. III. Atribuciones del Organismo Público Local Electoral de Veracruz. IV. Derecho a ser votado. Caso Bueno Torio. V. Derecho de asociación. Caso “Compromiso por Veracruz”. VI. Reflexiones. VII. Conclusiones. VIII. Fuentes de consulta.

En el presente se examina el alcance de la reforma al artículo 1º Constitucional con relación al concepto “todas las autoridades” que se estima debe ampliarse a las autoridades administrativas electorales, para lo cual se abordan dos casos conocidos por el Organismo Público Local Electoral de Veracruz en los que debía garantizar el ejercicio de derechos político-electorales.

Palabras clave: Inaplicación, control de convencionalidad, autoridades administrativas, derechos político-electorales

I. Introducción

A 10 años de la reforma del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM], se considera que la garantía de su observancia o cumplimiento, en cuanto al mandato expreso señalado en los párrafos segundo y tercero, aún es una asignatura pendiente a cargo de las autoridades administrativas electorales.

⁷⁹ Doctora en Derecho y Maestra en Derecho Electoral por la Universidad de Xalapa. A partir del año 2000 ha participado en distintas funciones en los ámbitos jurisdiccional y administrativo electoral, contando en su haber trece procesos electorales federales y locales, los cuatro últimos procesos como Consejera Electoral del OPLE Veracruz. Actualmente, es Catedrática de la Universidad de Xalapa.

Lo anterior, en atención al criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN] respecto a qué autoridades pueden ejercer control de convencionalidad, mismo que a la fecha ha sido superado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos [CoIDH].

En ese orden, en el presente se sostiene que las autoridades administrativas electorales, al aplicar la normativa respectiva en el ámbito de sus atribuciones, al tener el deber de garantizar el ejercicio de derechos político-electorales de la ciudadanía, también deberían ejercer control de convencionalidad en cumplimiento a lo dispuesto por los párrafos segundo y tercero del referido artículo 1º.

Para apoyar dicha posición, se analizan dos casos en el marco de las atribuciones del Organismo Público Local Electoral de Veracruz [OPLLEV] en los que se estima, se evidencia la procedencia de dicho ejercicio de control convencional.

II. Contexto de la reforma. Alcances de las autoridades administrativas

La reforma del 10 de junio de 2011, al artículo 1º, en específico, la adición de los párrafos segundo y tercero, consistieron en:

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. (Diario Oficial de la Federación [DOF] 2011, p.2)

Dicha reforma, se relaciona con lo sustentando por la SCJN en el conocido expediente Varios 912/2010 (SCJN, 2010), en el

considerando SÉPTIMO “Control de Convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad”, sostuvo que los jueces debían interpretar los derechos humanos contenidos en las leyes en sentido amplio, en sentido estricto, y sólo cuando agotado ello, no fuera posible su correspondencia a lo establecido en la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano sea parte, inaplicar la ley.

Asimismo, precisó que todas las autoridades, por exclusión de las judiciales, tienen la obligación de aplicar las normas interpretando lo más favorable a la persona, pero sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas, con lo cual se advierte que conjuntó lo establecido en los párrafos segundo y tercero, del artículo 1º.

E incluso, establece como tipo de control “interpretación más favorable” a “todas las autoridades del Estado mexicano”, con fundamento en el artículo 1º Constitucional y derechos humanos en tratados, teniendo como posible resultado, interpretar aplicando la norma más favorable a las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad, y para ello la forma de realizarlo es la fundamentación y motivación.

Con posterioridad, la citada SCJN resolvió la contradicción de tesis 293/2011 (SCJN, 2013) en la cual sostuvo que en México existe un bloque de constitucionalidad, como parámetro de control de regularidad constitucional, que se integra por el conjunto de derechos humanos tanto de fuente nacional, constitucional propiamente hablando, como internacional, esto es, tratados internacionales, con lo cual se complementan los derechos que se establecen literalmente en la CPEUM con aquellos que están recogidos en los tratados e instrumentos internacionales, de tal manera que la aplicación de estos derechos se realiza mediante el principio *pro persona*.

Sin embargo, la SCJN también determinó que, en caso de contradicción entre el texto constitucional y los tratados internacionales prevalecerá el primero, lo que se puede interpretar como un matiz, excepción o restricción a la aplicación del citado principio.

Igualmente, decidió que todas las sentencias de la CoIDH son vinculantes para los jueces mexicanos, si el país fue condenado, lo que, en su momento, representó un avance y un reto con relación a la decisión de la misma SCJN en el expediente Varios 912/2010, ya que de esta contradicción se derivaron criterios jurisprudenciales, es decir, obligatorios para todos los jueces mexicanos (Morales, 2014).

Ahora bien, no se encuentra a discusión que los derechos político-electorales son derechos humanos, en ese sentido, en cuanto al sistema interamericano, la CoIDH se ha pronunciado ampliamente sobre lo dispuesto por el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos [CADH], cuáles son las obligaciones del Estado para respetarlos y garantizarlos en condiciones de igualdad.

Así, las autoridades administrativas electorales, al formar parte de los órganos del estado mexicano y máxime que aplican normativa relativa al ejercicio de derechos político-electorales de la ciudadanía, deben garantizarlos realizando la interpretación más favorable a las personas involucradas, ya que ello, está autorizado por la propia SCJN en el citado expediente Varios 912/2010.

No obstante, se considera que ello debe ser objeto de reflexión y susceptible de ser modificado, en atención a que la propia CoIDH, ha avanzado respecto a la exclusiva facultad de control de convencionalidad a cargo de las autoridades jurisdiccionales o judiciales.

Para ello, se atiende a que el control de convencionalidad, siguiendo a Ferrer:

Consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), único órgano jurisdicción (sic) del sistema interamericano de

protección de los derechos humanos, que interpreta de manera “última” y “definitiva” el Pacto de San José.) (Ferrer, s.f., p.340).

Asimismo, la propia CoIDH ha sostenido en la Supervisión de cumplimiento de la sentencia Caso Gelman vs Uruguay:

el concepto del “control de convencionalidad”, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal. (CoIDH, 2013, p. 19).

De ahí que, al advertirse un avance sobre quiénes pueden realizar control convencional, tal como se advierte de lo sostenido en el caso Gelman vs Uruguay (CoIDH, 2011), en cuanto a que, en instancias democráticas, también debe primar un control de convencionalidad que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial, es que, tal como en algún momento también lo ha sostenido Santiago Nieto Castillo (2014) las autoridades administrativas electorales, en ejercicio de control de convencionalidad, en determinados casos, podrían desaplicar disposiciones.

Lo anterior, se apoya en diversos precedentes relacionados en concreto con la actuación del OPLEV que se correlacionan desde luego con lo resuelto en su momento por el Tribunal Electoral de Veracruz [TEV], en los cuales, se considera era procedente, en primer término, como lo sostuvo la SCJN, aplicar las normas interpretando lo más favorable a la persona, y en segundo término, inaplicar las normas involucradas al caso concreto, garantizando el ejercicio de derechos político-electorales.

III. Atribuciones del Organismo Público Local Electoral de Veracruz

El marco normativo del funcionamiento del OPLEV se inscribe en el sistema electoral nacional, quien de conformidad con lo previsto en los artículos 41, Base V, de la CPEUM; 27, párrafo 2, 30, párrafos 3 y 4, 98, párrafos 1 y 2, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales [LGIPE]; 66, Apartado A, de la Constitución Política del Estado de Veracruz [CPEV], es autoridad en materia electoral, le corresponde la función estatal de organizar, desarrollar y vigilar de las elecciones, plebiscitos y referendos.

Por su parte, el artículo 2 del Código Electoral de Veracruz [CEV] (2015) establece que, a dicho Organismo, le corresponde aplicar las normas previstas en el mismo, enseguida señala que la interpretación de las disposiciones se hará conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 14 de la CPEUM.

También se prevé que en el ejercicio de la función electoral las autoridades -electorales- regirán su actuación por los principios de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad, máxima publicidad y objetividad.

Para cumplir con dicha función, los artículos 101, 102, y 108, fracciones XXXIII y XXXVIII, del citado CEV, disponen que el OPLEV, tendrá entre su estructura, un Consejo General como órgano máximo de dirección, responsable de vigilar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales en materia electoral, teniendo entre otras atribuciones, responder peticiones y consultas que le formulen la ciudadanía y organizaciones políticas sobre asuntos de su competencia y desahogar las dudas que planteen los representantes de los partidos políticos sobre la interpretación y aplicación del Código Electoral.

Dicho Organismo tiene, entre otras, Direcciones Ejecutivas la de Asuntos Jurídicos, quien a su vez, se le confieren atribuciones como las previstas en las fracciones II y III, del artículo 121, del

CEV, de proporcionar asesoría jurídica a los órganos del OPLEV en el desarrollo de sus actividades; y elaborar, por instrucciones del Secretario del Consejo General los proyectos de acuerdos, dictámenes, resoluciones, y demás documentación que serán sometidos a la consideración del Consejo.

Por tanto, es evidente que el OPLEV, si bien tiene la naturaleza de autoridad administrativa, también lo es, que no sólo aplica las normas, sino que interpreta las mismas, atribuciones que deben valorarse respecto a una de las principales finalidades de la función, como lo es, garantizar el ejercicio de los derechos político-electorales de votar y ser votada de la ciudadanía.

Es en este contexto, que a continuación se examinan dos casos en los que se han involucrado o controvertido los alcances de las atribuciones de dicho Organismo.

IV. Derecho a ser votado. Caso Bueno Torio

El caso que se aborda, constituyó la primera aplicación del ejercicio del derecho a ser votado de manera independiente en el marco del proceso electoral 2015-2016, en el cual, el Consejo General del OPLEV (2015), por mayoría de 4 votos consideró que el ciudadano Juan Bueno Torio tenía derecho a ser registrado como candidato independiente a Gobernador, en dicha sesión se determinó el engrose correspondiente conforme a dos rubros relevantes.

- A. La interpretación garantista conforme a lo dispuesto en el artículo 1º Constitucional, en la valoración de la procedencia de la candidatura independiente, razonándose que al contar con el 2.95% del 3% de firmas válidas de apoyo requeridas, y el 2% del listado nominal en 26 distritos, debía considerarse que se trataba del ejercicio de un derecho político-electoral, que como parte del derecho fundamental de votar y ser votado, el OPLEV se encontraba obligado a “promover, respetar, proteger y garantizar de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y

progresividad tal como lo establece el artículo 1° de la CPEUM, en relación con el artículo 35 de la misma Constitución y el arábigo 23 de la CADH que señala que todos los ciudadanos deben gozar del derecho y oportunidad de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, lo cual se apoyó en los precedentes identificados con la clave SUP-JDC-1004/2015 y SUP-REC-192/2015 resueltos por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

- B. La aclaración de los cuadros relativos a la deducción de los apoyos ciudadanos.

Dicha determinación fue impugnada ante el TEV (2016), quien en la sentencia RAP 30/2016 y sus acumulados JDC 37/2016, RAP 31/2016, y RAP 32/2016, declaró fundados los agravios de Juan Bueno Torio, al estimar que el OPLEV había vulnerado lo dispuesto por los artículos 14 y 16 constitucionales, ya que había omitido realizar el cruce de información que le permitiera identificar el número de apoyos irregulares que se encontraban en los supuestos de no validez, y de los cuales concluyó que indebidamente se le descontaron 5819 apoyos que cumplían con todos los requisitos, los cuales sumados a los demás apoyos validados daban un total que corresponden al 3.05%, por lo que cumplía con el requisito previsto en el artículo 269 del CEV. Y respecto a la no obtención del 2% de firmar en 4 distritos, argumentó en términos iguales a lo razonado por el OPLEV.

Cabe señalar, que tres partidos políticos nacionales, controvirtieron también la argumentación garantista de la mayoría del OPLEV, y al respecto el TEV consideró que el citado organismo, se había extralimitado en sus facultades, ya que había inaplicado el artículo 269 del CEV, lo cual está reservado para los órganos jurisdiccionales federales y locales.

Ahora bien, dado que, en el caso, el aspecto relativo a la revisión de la validez de las firmas de apoyo fue enmendado por el TEV, dicha decisión aun controvertida fue confirmada por la Sala

Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación [TEPJF] (2016) en los expedientes SUP-JRC-149/2016 y SUP-JRC-152/2016 acumulados.

V. Derecho de asociación. “Caso Compromiso por Veracruz”

El caso relativo al derecho de asociación, se presentó previo al inicio del proceso electoral 2020-2021, en el cual el Consejo General del OPLEV (2020) aprobó por mayoría de 5 votos que la solicitud de registro presentada por la agrupación “Compromiso con Veracruz”, no cumplía con el requisito de los dos años de actividades políticas continuas establecido en el artículo 25 del CEV, que permitiera realizar de manera formal el procedimiento de verificación de los demás requisitos establecidos en dicho numeral, por lo que negó el registro como Asociación Política Estatal [APE].

Al efecto, la organización por conducto de su representante legal, presentó escrito de intención de constituirse como APE, el 29 de enero de 2019, realizando su primera actividad el 9 de febrero del mismo año; el 8 de octubre de 2020, se presentó escrito de solicitud formal de registro como APE; la Comisión respectiva, el siguiente 9 de noviembre propuso al Consejo General negar el registro.

La mayoría del Consejo General del OPLEV consideró que como lo había sostenido la Comisión, la organización denominada “Compromiso con Veracruz” incumplía con el requisito establecido en el artículo 25 fracción III del CEV, que establece la acreditación de haber realizado actividades políticas continuas durante los dos años anteriores a la solicitud formal de registro; y si en el caso, la solicitud se había presentado el 8 de octubre de 2020, era evidente que no era el momento procesal oportuno, lo cual impedía verificar y calificar todos y cada uno de los requisitos previstos para obtener registro como APE, circunstancia que era reconocida por el solicitante, ya que incluso había solicitado una maximización de derechos fundamentales de las personas afiliadas y que se les exentara del cumplimiento de dicho requisito.

Sin embargo, la mayoría de los integrantes del Consejo General del OPLEV estimaron que conceder la solicitud de la organización y exentarla de acreditar dicho requisito, implicaría inaplicar una disposición de orden público válidamente emitida y modificar parámetros y reglas previamente establecidas en el CEV, lo que sería violatorio a principios de legalidad y certeza.

Asimismo, señaló que aun realizando una interpretación *pro persona* conforme a la tesis XXVII/2013 no era posible desatender lo dispuesto en el artículo 25, fracción III del CEV, en lo relativo a “cuando menos durante los dos últimos años”, dado que estaría inaplicando, de facto, una porción normativa, lo que va en contra no solo de las atribuciones del OPLEV, ya que no tenía facultades para dejar de observar las disposiciones legales, y actuar en contra del principio referido, mismo que no tiene el alcance para inaplicar normas jurídicas, por inconstitucionales.

Así, dijo que no obstaba, que la señalada tesis se refiriera a la interpretación del mismo artículo 25, fracción III del CEV, ya que ello en dicho criterio, la Sala Superior del TEPJF no consideró que la temporalidad para realizar las actividades políticas continuas, fuera una restricción.

Dichas consideraciones fueron controvertidas mediante juicio ciudadano ante el TEV (2020) quien respecto a los agravios expuestos por el representante de dicha organización, consistentes en la indebida fundamentación y motivación del acuerdo impugnado, ya que el OPLEV no había realizado el procedimiento establecido en los Lineamientos para Asociaciones Estatales, y la vulneración al principio *pro homine*, al no maximizar el derecho de asociación de la organización para constituirse como APE, y estar en condiciones de participar activamente en el proceso electoral en curso; sostuvo el marco normativo aplicable a partir de, entre otros, artículos el 1º y 9 de la CPEUM, 16 de la CADH, las relativas al CEV y los Lineamientos para el Registro y Permanencia de las Asociaciones Políticas Estatales, y decidió que los agravios citados eran fundados, considerando que el derecho de asociación implica la posibilidad de formar parte de manera

pacífica de los asuntos públicos, previsto tanto en la CPEUM como en los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano.

También, adoptó lo resuelto por la Sala Regional Xalapa del TEPJF en el precedente SX-JDC-36/2019 y acumulados, respecto a los requisitos previstos en el artículo 25 del CEV, sobre los cuales la misma sostuvo que el único requisito esencial es el previsto en la fracción I, que exige como mínimo que mil cincuenta ciudadanos inscritos en el padrón electoral del estado, manifiesten su voluntad de constituirse en APE, y es en esa línea argumentativa que el OPLEV dejó de pronunciarse; además, de que no advirtió que lo dispuesto por el artículo 25, fracción III, implicaba dos aspectos: La realización de actividades políticas continuas y su realización cuando menos durante los dos últimos años, que consiste en la difusión de la ideología y que acrediten la intención y constancia de su transmisión lo cual se relaciona con lo dispuesto por el artículo 14, párrafo segundo de los citados Lineamientos, lo cual debía ser analizado acorde a la tesis XXVII/2013, la cual invocó el Consejo General del OPLEV pero desestimó en su aplicación.

Luego, si de lo establecido en el CEV, la interpretación de la tesis, y lo analizado por la Sala Regional Xalapa, no se establecía una temporalidad entre ellas, era claro que la última actividad de la organización que pretendía su registro puede darse previo -en un tiempo razonable- al culminar los dos años, como en el caso podría acontecer.

De ahí que, si a partir de la intención de la organización de participar en el proceso electoral, había solicitado la maximización del derecho de asociación, ello no fue advertido por el OPLEV, y por ende, el TEV consideró que si era procedente tal pretensión a fin de que el citado Organismo verificara la totalidad de los requisitos que señala el CEV y los Lineamientos, y realizara el procedimiento correspondiente, sin prejuzgar sobre la procedencia de los demás requisitos.

En cumplimiento a dicha sentencia, el OPLEV (2021), una vez verificados los requisitos, aprobó otorgar el registro como APE a dicha organización.

VI. Reflexiones

Respecto al primer caso, se estima que si la determinación del OPLEV se hubiera sostenido únicamente en la interpretación garantista apoyada en los precedentes resueltos por la Sala Superior del TEPJF, la decisión del TEV habría sido en el sentido de confirmar el derecho de Juan Bueno Torio a ser registrado como candidato independiente a la Gubernatura, en atención a dichos precedentes, ya que, si bien formalmente se limita a la autoridad administrativa electoral en términos de la apuntada interpretación y conforme a lo resuelto por la SCJN (2010) en el expediente Varios 910/2010, también lo es, que el TEV en observancia a dicho expediente, lo habría realizado en similares términos, de no haberse completado el porcentaje de firmas de apoyo necesario, y en ese orden, de haberse impugnado la decisión del TEV, las demás instancias, como lo son la Sala Regional y la Sala Superior, ambas del TEPJF, indudablemente, habrían resuelto como lo hizo el OPLEV, esto es, conceder el derecho a ser registrado del ciudadano Juan Bueno Torio.

En ese sentido, es que se formula la reflexión sobre los alcances de las atribuciones de las autoridades administrativas electorales, ya que, en el caso, tal determinación no se trataba de un ejercicio que atentara contra el estado de derecho o sistema democrático visto de forma integral, ya que, como se precisó, la misma se apoyó en dos precedentes cuyos contextos eran similares al que resolvía el OPLEV.

Con lo anterior, lo que se pretende evidenciar es que el OPLEV se encontraba ante un supuesto en el que era dable orientarse en precedentes que si bien no obligan si resultaban aplicables para su determinación garantista, desde luego, queda la interrogante de cuál habría sido la consecuencia para la mayoría de los integrantes del OPLEV que votó a favor de dicho sentido, contraviniendo lo sustentado por la SCJN (2010) en el caso Varios 912/2010.

En el segundo caso, como se evidenció, el OPLEV en observancia del principio de legalidad como rector de la función electoral, simple y llanamente sostuvo que la maximización del derecho de asociación constituía una inaplicación de lo dispuesto por el artículo 25, fracción III, del CEV, sin advertir que al efecto había una tesis y un precedente que podía orientar su decisión interpretativa, y que fueron las invocadas por el TEV, a partir de las cuales maximizó el derecho de asociación de la organización ciudadana.

Por tanto, la reflexión consiste en que el OPLEV debió interpretar *pro homine*, e incluso inaplicar-, desde el ámbito de su competencia, y en términos similares a la argumentación sostenida por el TEV, quien eventualmente revisaría dicha decisión.

Es importante señalar, que si bien en ambos casos, se trató de la misma autoridad administrativa electoral, también lo es, que fueron diferentes integrantes quienes la conformaron en los dos momentos, sin que ello implique que la naturaleza de sus atribuciones se hayan modificado de una fecha a otra, esto es 2016 y 2020, antes bien, se advierte que la garantía de ejercicio de los derechos involucrados -de ser votado y de asociación- tenían un sustento basado en precedentes y en esa medida, se estima, que el OPLEV, en el segundo caso, también estuvo en condiciones originarias de maximizar el derecho reclamado, caso en el cual el TEV habría confirmado su actuación, aún más, conforme a la línea argumentativa de éste, se advierte que, el OPLEV no se limita a aplicar la normativa respectiva.

Esto es, si el OPLEV hubiera argumentado como lo delineó el TEV, ello constituye implícitamente una atribución materialmente jurisdiccional que en otros momentos o actividades también asume, entre otras, por citar algunos ejemplos, la resolución de los recursos de revisión, los procedimientos ordinarios sancionadores, los procedimientos de remoción, la adopción o no de medidas cautelares en los procedimientos especiales sancionadores, y desde luego las respuestas a las peticiones y consultas que le formule la ciudadanía y las organizaciones políticas en asuntos de su

competencia, y en el desahogo de las dudas que plantean los representantes de los partidos políticos sobre la interpretación y aplicación del CEV, destacando que entre su estructura cuenta con una Dirección de Asuntos Jurídicos, con atribuciones específicas relacionadas con las enunciadas.

En ese orden, se advierte que el OPLEV se encuentra dentro del concepto de autoridad pública para ejercer control de convencionalidad como lo sostuvo la CoIDH en el caso *Gelman vs Uruguay* (2013), sino que, además, en su concepto general de autoridad que establece el artículo 1º de la CPEUM, en el ámbito de su competencia, que implica la garantía del ejercicio de los derechos político-electorales de la ciudadanía, debe interpretar y maximizar tales derechos, y en su caso, incluso inaplicar; desde luego que, para llegar a esto último, es necesario que la SCJN supere el criterio del asunto *Varios 912/2010*, o que las autoridades administrativas electorales asuman la función que les corresponde en el estado democrático de derecho, a partir del principio *pro persona* que obliga a resolver favorablemente, ya sea en el ejercicio o en la aplicación de una restricción de derechos fundamentales, como lo son los derechos político-electorales.

VII. Conclusiones

La reforma al artículo 1º Constitucional, en específico la adición del segundo y tercer párrafo, y el cumplimiento a la emblemática sentencia *Radilla Pacheco* por parte de la SCJN delimitó a los órganos que podían realizar control de convencionalidad, inaplicar e interpretar la normativa relacionada con los derechos humanos.

No obstante, a la fecha, la CoIDH en el caso *Gelman vs Uruguay* (CoIDH, 2013) ha superado los alcances del enunciado “todas las autoridades”, incluyendo en éstas a cualquier autoridad pública y no solo a las que integran el Poder Judicial, por lo que, la determinación de la SCJN debiera actualizarse con el fin de que en tal denominación las autoridades administrativas electorales también puedan, eventualmente, en el marco de sus atribuciones no sólo interpretar y aplicar la norma más

favorable a las personas sino también inaplicar las normas, esto es, ejercer control de convencionalidad, que a la fecha solo está reservado a las autoridades jurisdiccionales.

Los dos casos analizados, evidencian que el OPLEV en el marco de sus atribuciones, no solo pudo interpretar de forma garantista los derechos humanos de ser votado de forma independiente y de asociación, respectivamente, sino inaplicar y con ello garantizarlos a favor de las personas interesadas.

VII. Fuentes de consulta

Código número 577 Electoral para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave [CEV]. *Arts. 2, 101, 102, 108, 121.* 1 de Julio de 2015, actualizado al 4 de febrero de 2020. (México).

Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave [CPEV]. *Art. 66,* 3 de febrero de 2000 actualizada al 24 de noviembre de 2020 (Veracruz).

Constitución Política de los Estados Unidos (CPEUM). *Art. 41* de 5 de febrero de 1917 actualizada a 11 de marzo de 2021 (México).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.
(24 de febrero de 2011). *CASO GELMAN VS. URUGUAY. SENTENCIA.*
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seri_ec_221_esp1.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.
(20 de marzo de 2013). *CASO GELMAN VS. URUGUAY. SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA.*
https://www.corteidh.or.cr/docs/super_visiones/gelman_20_03_13.pdf

Diario Oficial de la Federación. (10 de junio de 2011). *DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* <https://www.dof.gob.mx/>

Ferrer, M.E. (s.f.). *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano.* www.juridicas.unam.mx

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE). Art. 27, 30, 98, de 23 de mayo de 2014 actualizada a 13 de abril de 2020 (México).

Organismo Público Local Electoral de Veracruz. (17 de marzo de 2016). *OPLE- A70/OPLE/VER/CG/17-03-16 ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL ORGANISMO PÚBLICO LOCAL ELECTORAL DEL ESTADO DE VERACRUZ, SOBRE LA PROCEDENCIA DE LAS CANDIDATURAS INDEPENDIENTES AL CARGO DE GOBERNADOR DEL ESTADO QUE TENDRÁN DERECHO A SER REGISTRADAS, PARA EL PROCESO ELECTORAL 2015-2016.* <https://www.oplever.org.mx/wp-content/uploads/gacetaselectorales/acuerdos2016/70.pdf>

Organismo Público Local Electoral de Veracruz. (20 de noviembre de 2020). *OPLEV/CG177/2020. ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL ORGANISMO PÚBLICO LOCAL ELECTORAL DEL ESTADO DE VERACRUZ POR EL QUE SE RESUELVE SOBRE LA SOLICITUD DE REGISTRO COMO ASOCIACIÓN POLÍTICA ESTATAL, PRESENTADA POR LA ORGANIZACIÓN DE CIUDADANAS Y CIUDADANOS DENOMINADA “COMPROMISO CON VERACRUZ”.* <https://www.oplever.org.mx/wp->

content/uploads/gacetaselectorales/acuerdos2020/OPLEV_CG177_2020.pdf

Organismo Público Local Electoral de Veracruz. (19 de enero de 2021). *OPLEV/CG022/2021 ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL ORGANISMO PÚBLICO LOCAL ELECTORAL DEL ESTADO DE VERACRUZ, POR EL QUE EN CUMPLIMIENTO A LA RESOLUCIÓN TEV-JDC-644/2020, SE RESUELVE SOBRE LA SOLICITUD DE REGISTRO COMO ASOCIACIÓN POLÍTICA ESTATAL, PRESENTADA POR LA ORGANIZACIÓN DENOMINADA "COMPROMISO CON VERACRUZ".* <https://www.oplever.org.mx/wp-content/uploads/gacetaselectorales/acuerdos2021/OPLEV-CG022-2021.pdf>

Morales, S.J. (2014). *Reforma constitucional de derechos humanos: hacia un nuevo derecho en México.* PERSEO, 19, www.pudh.unam.mx/perseo/reforma-constitucional-de-derechos-humanos-hacia-un-nuevo-derecho-en-mexico/

Nieto C.S. (2014). *Control de Convencionalidad y la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos.* Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (14 de julio de 2011). *EXPEDIENTE VARIOS 912/2010.* https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado-electronico_notificaciones_documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (3 de septiembre de 2013). *CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011 ENTRE LAS SUSTENTADAS 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. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-12/CT%20293-2011.pdf>

Tribunal Electoral de Veracruz. (8 de abril de 2016). *Juicio para la protección de los Derechos Políticos del Ciudadano y Recursos de Apelación.* RAP 30/2016 Y SUS ACUMULADOS JDC 37/2016, RAP 31/2016, Y RAP 32/2016. <http://www.teever.gob.mx/>

Tribunal Electoral de Veracruz. (30 de diciembre de 2020). *Juicio para la protección de los Derechos Políticos del Ciudadano* TEV-JDC- 644/2020. <http://www.teever.gob.mx/>

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (25 de mayo de 2016). *Juicio de Revisión Constitucional Electoral SUP-JRC-149-2016 y SUP-JRC-152/2016 ACUMULADOS.* https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JRC-0149-2016.pdf

LA TRANSVERSALIZACIÓN DE GÉNERO Y SU IMPACTO EN LA REFORMA ELECTORAL DE 2020

Rodolfo Donaldo Vásquez Moreno⁸⁰

SUMARIO: *I. Consideraciones introductorias. II. Antecedentes en México convencionales en materia de género. III. La reforma electoral de 2019. IV. El principio de transversalización de género y su impacto en reforma electoral de 2020. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.*

RESUMEN: El presente artículo de investigación propone ahondar sobre el impacto que tuvo el principio de transversalización de género en la reforma electoral de 2020, en materia de violencia política contra las mujeres en razón de género.

PALABRAS CLAVE: Transversalización de género; reforma electoral, violencia política, igualdad sustantiva.

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

La materia electoral, sin duda, tuvo un repunte en los últimos años que ha permitido ser el pilar de un gran cambio favorecedor a la igualdad sustantiva. Si bien es cierto, cada elección conlleva una nueva reforma para remediar las lagunas en donde se afecte a un determinado grupo social, eso no obsta que poco a poco se acerque la ley electoral a ser la más avanzada en materia de género.

Mi propuesta, desde la lectura comparada y de la doctrina legislativa y jurídica, surte sus efectos respecto de la gran importancia que han sido, para la ley electoral, aquellos instrumentos internacionales en materia de género. Los cuales, desde la óptica rigurosa del control de convencionalidad, han

⁸⁰ Becario del CONACyT adscrito al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana; estudiante del Sistema de Enseñanza Abierta de la UV, rodolfodvm1@gmail.com.

impactado para resarcir todas las lagunas legislativas que en algún momento tuviera la normativa electoral.

A lo largo del texto, abordaré algunos antecedentes de género en materia electoral; el clímax de las acciones emprendidas por erradicar la violencia contra las mujeres que fue la reforma electoral de 2020 y por último el análisis vinculado del principio de transversalización de la perspectiva de género y su impacto en dicha reforma.

II. BREVES ANTECEDENTES EN MÉXICO Y CONVENCIONALES EN MATERIA DE GÉNERO

Para poder entender el trasfondo de un cambio social, será necesario interpretar la exigencia que dio el resultado de dicho mejoramiento o regresión social. En el caso presente, el fin es la democracia y los obstáculos – que se han sido resarcendo en los últimos años – son la desigualdad, la violencia política y la nula legislación para atender lo anterior.

La democracia paritaria, como la define Zúñiga (2005), es “la total integración, en pie de igualdad de las mujeres, en las sociedades democráticas, utilizando para ello las estrategias multidisciplinarias que sean necesarias”. Esta, en México, se comenzó a suscitar a partir de las cuotas de género en 1993, en donde el COFIPE señalaba que no podía existir un 100% de un género en las candidaturas, sin haber algún tipo de sanción; para 1996, esta regla se mejora, pues, no podía haber más del 70% de un género y en el supuesto de que el partido político incumpliera, existía una sanción. Todavía para el último proceso electoral en el que fue vigente el COFIPE (2009), la regla de género era que no existiera más de un 60% de un género en el registro de las candidaturas.

Para el 10 de febrero de 2014, se publica en el Diario Oficial de la Federación, la reforma político electoral, que se concatena con la definición de la democracia paritaria que anteriormente señalé. La reforma trajo el cambio substancial del principio de paridad de género al obligar a todo partido político a registrar

ante el INE las candidaturas partiendo de la igualdad estricta, es decir, 50% mujeres y 50% hombres.

Cabe destacar, que el nacimiento de las propuestas normativas en busca de la erradicación de la violencia contra las mujeres deviene de la obligación internacional que México ha adquirido al ratificar diversos instrumentos internacionales protectores de derechos humanos (Senado, 2021):

- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Convención Belem Do Para
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Convención sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación contra la Mujer, y
- Declaración y Plataforma de Acción de Beijing.

Dichos instrumentos internacionales, han contribuido a la progresividad de los derechos humanos en México. Esto, se formaliza, a partir de la reforma de 2011 en materia de amparo y de derechos humanos, la cual implementó el control de convencionalidad, devenido del bloque de regularidad constitucional, obligando a las y los juzgadores a aplicar dicho control, en vinculación con los tratados internacionales de protección de derechos humanos para siempre brindar la mayor protección al individuo – principio pro persona – (CPEUM, 2011).

Asimismo, el control de la convencionalidad se expresa puntualmente por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, señalando que “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes” (CoIDH citada en Orozco, 2014: 20), dejando expresa por disposición normativa convencional, la obligación jurisdiccional por aplicar dicho control en favor del individuo.

Dejando claro lo anterior, la propuesta que hago en el presente texto se basa en la convencionalidad que se aplica en la transversalización de género para atender las lagunas legislativas y posterior, aplicar dichas normas, en pro de la igualdad sustantiva.

El *mainstreaming*

Acercándose a lo toral de la ponencia, será necesario, mencionar una breve historia del término *mainstreaming*. Según Rigat-Pflaum (2008), el término se introduce en 1984, producto de las políticas para el desarrollo del Fondo de Naciones Unidas para la Mujer. El enfoque *women in development*, es decir, “mujeres en el desarrollo”, fue el pionero en la búsqueda la figura femenina en todas las áreas en donde el hombre imperaba.

Es en 1995, cuando en la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer de Beijing, se institucionaliza el término *gender mainstreaming* —transversalización de la perspectiva de género—. En sí, la transversalización de género es una estrategia en búsqueda de la igualdad sustantiva, formal y de oportunidades entre mujeres y hombres. (Prince, 2008)

III. LA REFORMA ELECTORAL DE 2020

El 13 de abril de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma a varias leyes en materia electoral y administrativa, para introducir dentro de las sanciones de las materias respectivas, la violencia política contra las mujeres en razón de género; la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia la define como “toda acción u omisión, incluida la tolerancia, basada en elementos de género y ejercida dentro de la esfera pública o privada, que tenga por objeto o resultado limitar, anular o menoscabar el ejercicio efectivo de los derechos políticos y electorales de una o varias mujeres”⁸¹.

⁸¹ Artículo 20 bis.

En la reforma a la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, se dispone como medio idóneo para garantizar justicia respecto de la VPCMRG el procedimiento especial sancionador⁸², el cual sigue las reglas del derecho administrativo sancionador.

Uno de los aciertos de la reforma en materia de violencia política, fue el de la implementación de las medidas de reparación integral que prevé el numeral 463 Ter; a) indemnización de la víctima, b) restitución inmediata del cargo en el que fue obligada a renunciar por motivos de violencia, c) disculpa pública y d) medidas de no repetición, como ser ingresadas al Registro Nacional de Personas Sancionadas en Materia de Violencia Política contra las Mujeres en Razón de Género.

Por otro lado, la reforma, fue un avance total en el trabajo transversal por conseguir una igualdad sustantiva, en donde se protegen los derechos de las mujeres en todos los espacios.

Respecto de la hermenéutica del juzgador electoral, se puede evidenciar la verdadera esencia de la reforma, como lo es el caso de la carga de prueba, la cual, en los casos de VPCMRG, el victimario será quien tenga que probar la inexistencia de los hechos, esto, señalado por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (SUP.REC-91 Y ACUMULADO, 2020)

IV. EL PRINCIPIO DE TRANSVERSALIZACIÓN DE GÉNERO Y SU IMPACTO EN LA REFORMA ELECTORAL DE 2020

Devenido de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing de 1995; instrumento que ratificó México en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, es como se formaliza la transversalización de género en las políticas públicas con el fin de buscar la igualdad sustantiva, definida como “el acceso al mismo trato y oportunidades para el reconocimiento, goce o

⁸² Artículo 440.

ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales” (LGIMH, 2021).

El legislador común, al introducir el término de la igualdad sustantiva y abonar sobre la igualdad de trato y de oportunidades, se advierte que, para llegar a la igualdad sustantiva, se necesita la igualdad formal, contenida en el numeral cuarto de la carta magna, es decir, que la normativa permita la igualdad respecto de las lagunas legislativas nacidas de circunstancias que ya no permiten tener estable a la sociedad.

De la significación anterior, al ser la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing un tratado internacional del rango de recomendación, el cual sigue siendo obligatorio por el principio del derecho internacional *pacta sunt servanda*, México, en su legislación y acciones, deben basarse en el principio de la transversalización de género; sentido que si fue aplicado, pues la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres contiene y define a la transversalidad como “el proceso que permite garantizar la incorporación de la perspectiva de género con el objetivo de valorar las implicaciones que tiene para las mujeres y los hombres cualquier acción que se programe, tratándose de legislación, políticas públicas, actividades administrativas, económicas y culturales en las instituciones públicas y privadas”. Siendo así, la reforma electoral de 2020 en materia de VPCMRG fundada en el principio de transversalización de género.

De igual forma, al apoyarse la materia electoral en la transversalización de género, bajo la óptica del control de convencionalidad, permitirá una mayor eficacia en la justiciabilidad, pues seguirá dependiendo de la normativa que proteja en mayor escala a la mujer.

Un ejemplo claro de lo mencionado, es la interpretación que la Sala Regional Guadalajara del TEPJF le da a los diferentes tipos de micromachismos, que contravienen a la norma electoral y que se acreditan como VPCMRG; mencionados en la sentencia, son cuatro los micromachismos que se identifican:

1. *Mansplaining*: es el trato o explicación que un hombre le da a una mujer de forma condescendiente o con tono parental con independencia del conocimiento que tenga la mujer del tema;
2. *Manterrupting*: es la interrupción por parte de un hombre del discurso de la mujer por el simple hecho de ser mujer.
3. *Bropriating*: la apropiación por parte del hombre del discurso o ideas de la mujer, recibiendo crédito por el intelecto de ella, sin su consentimiento.
4. *Gaslighting*: aplica cuando el hombre histrioniza las premisas de la mujer para que parezca que exagera, ridiculizando su discurso. (SG-JE-43/2020, 2020: 47)

V. CONCLUSIONES

A manera de corolario, la reforma de 2020 en materia de VPCMRG, contiene todo un mar de protección para la mujer, con el fin de que se desarrolle plenamente en el ambiente laboral, administrativo y en uso de sus derechos político-electorales.

Con el constante uso y estudio por parte del sector público; poder legislativo, judicial y ejecutivo, del principio de transversalización de género, se podrán lograr acciones contundentes en la pugna por alcanzar la igualdad sustantiva, pues al tener poco a poco bien focalizadas las lagunas legislativas o focos rojos de discriminación contra la mujer en el ámbito social, es como se podrá trabajar para erradicar todo tipo de violencia contra las mujeres.

Igualmente, será interesante conocer las próximas interpretaciones que el juzgador electoral le dé a la reforma, pues como en toda materia, las circunstancias pueden ser infinitas.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, 2008.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

García Prince, E. (2008). Políticas de igualdad, equidad y gender mainstreaming. ¿De qué estamos hablando?. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo: San Salvador.

Henríquez, J. J. O. (2014). *Control de la convencionalidad en materia electoral* (Vol. 29). D.F., México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

https://www.senado.gob.mx/64/tratados_internacionales_aprobados/listado_cronologico.

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres.

Rigat-Pflaum, M. (2008). Gender mainstreaming: un enfoque para la igualdad de género. *Revista Nueva Sociedad* Núm. 218.

SG-JE-43/2020, 2020.

SUP-REC-91/2020 Y ACUMULADO, 2020.

Zúñiga Añazco, Y. (2005). DEMOCRACIA PARITARIA: DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA. *Revista de derecho (Valdivia)*, 18(2), 131–154.
<https://doi.org/10.4067/s0718-09502005000200006>.

CAPÍTULO

6

EL NEO
CONSTITUCIONALISMO
Y SU IMPACTO
EN LA REFORMA
DE 2011



EL CONSTITUCIONALISMO DE AMÉRICA LATINA FRENTE AL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: ALGUNOS PUNTOS DE ENCUENTRO Y FRICCIONES.

Dr. Marcos Antonio Vela Ávalos⁸³

Sumario: I. Introducción. II. Los rasgos e ideales del constitucionalismo de América Latina. III. El constitucionalismo regional frente al Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos. IV. Conclusiones.

Resumen: Este artículo desarrolla un contraste entre los ideales del constitucionalismo latinoamericano y la forma en que son cumplidos por parte del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, con el fin de determinar cuáles de ellos se consiguen con él y cuáles otros son inobservados o logrados deficientemente.

Palabras clave: Constitucionalismo latinoamericano; Derechos Humanos; Derecho Constitucional; Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

I. Introducción.

A inicios del siglo XIX, América Latina emprende su historia constitucional independiente. Ese largo proceso evolutivo, todavía inacabado, ha moldeado un cierto diseño constitucional común —o cuanto menos semejante— en la región. Así, el constitucionalismo latinoamericano⁸⁴ actual se puede concebir

⁸³ Letrado de la Sala de lo Constitucional de El Salvador. Doctorando en Estado de Derecho y Gobernanza Global por la Universidad de Salamanca. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Valencia, premio extraordinario del máster. Profesor universitario de Derecho Constitucional y argumentación jurídica en la Universidad Gerardo Barrios, Consejo Nacional de la Judicatura y Procuraduría General de la República. Correo electrónico: marcos_vela28@hotmail.com.

⁸⁴ Al referirse aquí al “constitucionalismo latinoamericano”, se parte de la acepción del “constitucionalismo” como la evolución histórica de una

como una imagen armada con las piezas que cada etapa, con su(s) doctrina(s) importante(s), ha aportado (Véase Gargarella, 2014, pp. 13-308; Gargarella, 2016, pp. 165-180). Por ejemplo, se hereda desde mediados del siglo XIX una distorsión del *checks and balances* norteamericano por un sistema que inclina el poder hacia el lado del Órgano Ejecutivo, mientras que el constitucionalismo social se convierte en el legado de la época de principios del siglo XX (Gargarella, 2016, pp. 170-176).

De forma paralela a ese avance convulso, acontecen cuatro eventos sensiblemente importantes para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) de hoy en día. Primero, se suscribe la Carta de la Organización de los Estados Americanos en abril de 1948. Segundo, en ese mismo mes y año, se adopta la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aunque ambas fuentes no supondrían la puesta en marcha del SIDH. Tercero, se establece a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1959⁸⁵ —con lo que se inicia propiamente dicho sistema—. Y, finalmente, se suscribe la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en 1969 (Medina Quiroga y Nash Rojas, 2007, pp. 13-16).

Pues bien, en la actualidad existen tres grandes puentes de “comunicación” entre el constitucionalismo latinoamericano y el SIDH. Por un lado, el control de convencionalidad difuso, que consiste en el “deber de los jueces nacionales en realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”⁸⁶ (Ferrer Mac-Gregor,

estructura jurídico-política en cuestión —constitucionalismo español, colombiano, salvadoreño, etc.— (Rubio Llorente, 2001, p. 28).

⁸⁵ Este evento acontece mediante la Resolución VIII de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores.

⁸⁶ Algunos de los tribunales o cortes constitucionales latinoamericanos han aceptado que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes —por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia (sentencias T-568 de 1999, C-010 de 2000 y C-200 de 2002) y el Tribunal Constitucional de Perú (sentencia del expediente 218-02-HC/TC)— (García-Sayán, 2013, p. 807).

2013, p. 674). Por el otro, el así llamado “diálogo judicial o jurisprudencial” entre los tribunales internos y la Corte Interamericana, que no solo se manifiesta en la recepción de los primeros de la jurisprudencia de la segunda, sino también en la asunción de la Corte de algunos criterios de los tribunales constitucionales locales (Véase Fix-Zamudio, 2013, p. 744). Y, por último, el bloque de constitucionalidad que prevén ciertas constituciones.

Bajo ese contexto de interacción mutua⁸⁷, el análisis de la medida en que el constitucionalismo latinoamericano y el SIDH son coherentes entre sí —o si no lo son en absoluto— pareciera cobrar una importancia destacable, pues ello eventualmente se podría ligar con la permanencia, aceptación o legitimidad de ese canal conversacional, o bien con la consecución de los ideales a los que propende cada uno. Por tal razón, el presente artículo pretende examinar algunos puntos de encuentro y fricciones entre ambos, con el fin de determinar ese grado de coherencia. Para lograr ese objetivo, se utilizará una estructura sumamente simple: se abordarán los rasgos e ideales del constitucionalismo latinoamericano —con énfasis en los contemporáneos— y se contrapondrán con los del SIDH.

II. Los rasgos e ideales del constitucionalismo de América Latina.

Desde sus orígenes hasta nuestros días, el constitucionalismo latinoamericano ha pasado por ciertas etapas. Podría decirse que la primera de ellas fue la de su época fundacional, gestada luego de la independencia de cada Estado a inicios del siglo XIX. En aquel entonces, la principal de las preocupaciones de las naciones era su emancipación plena, y para ello ensayaron opciones diversas: conservadurismo, radicalismo y liberalismo (Gargarella, 2016, p. 166), aunque el último terminó por ser

⁸⁷ Ferrajoli considera al “constitucionalismo global” como la “más importante y urgente pero también la más difícil e improbable” de las expansiones del paradigma constitucional (2018, p. 41).

predominante⁸⁸. Algunos de los tribunales constitucionales de América Latina han reseñado esta primera etapa, como la Sala de lo Constitucional de El Salvador, que en la sentencia de 23 de octubre de 2020, inconstitucionalidad 6-2020 AC⁸⁹, sostuvo:

El siglo XIX es la época fundacional del constitucionalismo latinoamericano. Los presupuestos de su aparecimiento fueron marcados por la idea de emancipación, que se tradujo en guerras independentistas en contra del ejercicio abusivo del poder en detrimento de los derechos fundamentales de las personas. A diferencia de la experiencia francesa o norteamericana, cuyos ideales fueron retomados en la región, las primeras aspiraciones constitucionales en Latinoamérica fueron marcadas por el deseo de emancipación —ya mencionado— e independencia de las naciones y la lucha contra la esclavitud.

⁸⁸ El conservadurismo, radicalismo y liberalismo pueden ser analizados a partir del modelo norteamericano, que fungió como “espejo” para el de América Latina. Si en Estados Unidos se optaba por un sistema de frenos y contrapesos —*checks and balances*— tendente a evitar los abusos institucionales de “uno” o “muchos” —especialmente los provenientes del poder legislativo— y por un muro de separación entre las ambiciones intrusivas del Estado y el derecho de cada uno a vivir conforme a sus propios ideales, especialmente en el ámbito religioso, en América Latina se ensayaron esas tres grandes opciones. El conservadurismo se caracterizó por el uso de la fuerza para imponer el orden y por levantar la religión —básicamente, la católica— para conducir a los ciudadanos hacia la idea del bien elegida por los gobernantes. En cambio, el radicalismo erigió a la soberanía popular al máximo de sus posibilidades, al defender al principio mayoritario y al autogobierno hasta el punto en que llegó a decirse que debía abolirse la presidencia, el ejército y los fueros —la postura de, por ejemplo, Francisco Bilbao—, para defender la existencia de congresos o asambleas poderosas; a la vez, se plegó a un populismo moral en el que lo importante era que las opciones morales o religiosas fuesen mayoritarias o robustecieran a las que correspondían a la voluntad popular, no si eran veraces. Y, por último, el liberalismo, fiel al modelo de Estados Unidos, propugnó que debía haber moderación de los poderes presidenciales, controles al poder, descentralización territorial, desconcentración del poder y separación entre Iglesia y Estado (Gargarella, 2016, pp. 166-170).

⁸⁹ Puede consultarse en: https://www.jurisprudencia.gob.sv/sctter/I_6-2020.

Luego de esta primera etapa llegó la segunda, la del “pacto liberal-conservador” de mediados del siglo XIX, en la que primó el diseño formado por un punto de encuentro entre el conservadurismo y liberalismo. Las constituciones latinoamericanas de esa época se caracterizaron por ser centro-federales —es decir, alejadas del centralismo conservador y el federalismo liberal—, la defensa de derechos políticos restringidos, protección exacerbada de la propiedad, hermetismo frente a los derechos sociales, acercamiento Estado-religión mediante el debilitamiento del muro de separación propio del liberalismo —cláusulas ambiguas de libertad de culto o de reconocimiento a ciertos credos, silencio frente a la cuestión religiosa, etc.—, y, finalmente, por la impurificación del sistema de frenos y contrapesos de Estados Unidos a través de modelos desbalanceados en favor del Ejecutivo, con un inusitado poder en manos presidenciales⁹⁰ (Gargarella, 2016, pp. 172-174; Gargarella, 2014, pp. 49-89).

En las constituciones regionales de hoy en día perdura gran parte de ese diseño liberal-conservador, pero con ciertas modificaciones. La tercera etapa, a inicios del siglo XX, introdujo una que marcaría el inicio del constitucionalismo social de América Latina: con la inspiración dada por la Constitución de México de 1917, se adicionaron derechos sociales en los textos fundamentales, pese a que las constituciones de ese momento eran hostiles a ellos⁹¹

⁹⁰ Se habla de una impurificación debido a que el liberalismo, como doctrina imperante en la Constitución estadounidense de 1787, erigió al principio de separación de poderes como uno de sus pilares, pero bajo el ideal como fue concebido por los “padres fundadores” (Bonilla Maldonado, 2018, p. 145). Podría decirse que para ellos era inconcebible un sistema presidencialista como el que se adoptó por los países latinoamericanos, dada la concentración de poder a la que conduce. Aunque, ciertamente, el constitucionalismo de Estados Unidos fue el que perfiló como propia la forma presidencialista de gobierno (Díaz Revorio, 2018, p. 29), si bien con características distintas de la que ha triunfado en América Latina.

⁹¹ Esa “hostilidad” de las constituciones hacia los derechos sociales implica, básicamente, que eran cuerpos normativos con una acentuada base liberal —y por ello, pensados para derechos individuales—, pero a los que se introdujeron derechos sociales que, a diferencia de la concepción predominante en la época,

(Gargarella, 2014, pp. 243-267). Es decir que hubo una expansión comparatista constitucional de tales derechos (sobre el método comparado en materia constitucional y en países con distintos sistemas socioeconómicos y políticos, véase Hirschl, 2019, pp. 145-188; Mousourakis, 2019, pp. 125-127).

Desde la óptica de algunos autores, es posible aludir a una cuarta etapa en el devenir de nuestro constitucionalismo, que corresponde al así llamado “nuevo constitucionalismo latinoamericano”. Aunque no es sencillo identificar sus notas características, puede decirse que son la búsqueda por poner fin a la marginación político-social de ciertos grupos, la superación del concepto de Constitución como solo un límite al poder por el de la Constitución como fórmula democrática donde el poder constituyente expresa su voluntad y por la adscripción de su legitimidad al procedimentalismo, esto es, a la justificación de los resultados de la decisión constituyente por haberse cumplido con determinadas condiciones de procedimiento⁹² —por ejemplo, las constituciones de Venezuela de 1999, Ecuador de 2008 y Bolivia de 2009— (Alterio, 2020, pp. 57-67; Viciano Pastor y Martínez Dalmau, 2010, pp. 13-16). Las constituciones de este nuevo constitucionalismo son, por su procedimiento, muy democráticas, participativas e inclusivas. Por ello, se dice

exigían del Estado algo más que solo abstenerse de actuar. Le obligaban a actuar, a dar y hacer.

⁹² A diferencia del sustancialismo del “neoconstitucionalismo”, el nuevo constitucionalismo latinoamericano se enmarca en el procedimentalismo. El sustancialismo se erige sobre una base moral basada en derechos que exige sujetar al poder democrático a los mecanismos propios del constitucionalismo. De modo que, para él, el diseño institucional es instrumental y debe orientarse a permitir adoptar decisiones correctas: reconocimiento de derechos fundamentales, rigidez constitucional y límites al ámbito de acción y decisión del procedimiento mayoritario. En cambio, el procedimentalismo se construye sobre una base moral basada en derechos que requiere del rechazo al constitucionalismo sustantivista como un todo, pues se parte de la tesis de que la selección de un procedimiento para adoptar decisiones debe fundarse en su valor intrínseco —las circunstancias de la política rechazarían concebir al diseño institucional como un instrumento—. En ese sentido, asume que el procedimiento democrático no debe limitarse por derechos procedimentales o sustantivos, porque todo asunto está al alcance de las mayorías (Gama, 2019, pp. 35-176).

que la América Latina moderna es “probablemente el laboratorio más enriquecido del mundo de creación constitucional bajo condiciones democráticas”⁹³ (Landau, 2019, p. 567).

Con base en los influjos de cada etapa, el constitucionalismo de América Latina de hoy en día es definible por: a) un sistema de frenos y contrapesos inclinado en favor del Órgano Ejecutivo y, particularmente, la figura del presidente —o lo que es igual, por el presidencialismo—; b) un débil muro de separación entre la intrusión del Estado y la persona, principalmente en el ámbito religioso, a través de cláusulas constitucionales ambiguas sobre la libertad de culto, de reconocimiento expreso a una religión oficial o de trato más favorable a alguna de ellas; c) contener derechos sociales en diseños institucionales que les son hostiles, y d) en ciertos países, por poseer constituciones creadas mediante procedimientos altamente participativos e inclusivos.

III. El constitucionalismo regional frente al Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos.

1. Checks and balances y democracia.

Si el constitucionalismo latinoamericano actual se caracteriza por los rasgos referidos en el último párrafo del apartado anterior, corresponde analizar la medida en que el SIDH colabora a reforzarlos o riñe con ellos. Sobre el modelo de *checks and balances* y democracia que se asume en la región, lo primero que destaca es el empleo reiterado de la expresión “sociedad democrática” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) —por ejemplo, en las

⁹³ Las condiciones democráticas a las que alude Landau son aquellas que se refieren al procedimiento de creación constitucional. O, como él lo indica, “in Latin America, recent constitutional replacement has most often taken place from a democratic starting point” (Landau, 2019, p. 569) —en América Latina, los reemplazos constitucionales recientes usualmente toman lugar desde un punto de inicio democrático—. Pero, eso no implica que el resultado deba ser necesariamente democrático, sino tan solo que dichos procedimientos por lo general no se originan desde el autoritarismo o semiautoritarismo y suelen ser altamente participativos.

sentencias de los casos *Montero Araguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, *Palamara Iribarne vs. Chile*, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* y *Usón Ramírez vs. Venezuela*—, lo cual es consecuente con el constitucionalismo de América Latina y con la CADH, que también la utiliza en sus arts. 15, 16, 22 y 32.

Pero, en segundo lugar, más allá de cualquier asunto lingüístico o terminológico, la Corte IDH tiene en sus manos la decisión de un tema de extrema importancia para la separación orgánica de funciones —separación o división del poder⁹⁴—. Si los sistemas de América Latina son, por lo general, presidencialistas, la respuesta a la opinión consultiva presentada por el Estado de Colombia sobre la figura de la reelección presidencial indefinida en el contexto del SIDH⁹⁵ será trascendental para su destino. Se dice que lo será porque, en sistemas moldeados por un presidencialismo que es en sí mismo desbalanceado, dicha opinión consultiva podría dar lugar a reelecciones presidenciales indefinidas y a inclinar —todavía más— la balanza en favor del Órgano Ejecutivo, produciendo efectos notables en la estructura institucional, ya que dicho órgano tendría un control e injerencia excesivas y desproporcionadas (sobre el tema, véase Bernal Pulido, Aparicio Caicedo y Serrafero, 2015).

De hecho, inclusive sin tal opinión consultiva en el horizonte, la doctrina ya había mostrado preocupación por la forma en que el presidencialismo ha mutado a un hiper o ultrapresidencialismo en ciertos países, lo que significa que el poder ejercido por el Órgano Ejecutivo se ha acrecentado en desmedro del de los demás órganos de Estado⁹⁶ (Arango, 2016, p. 239; Bernal Pulido, 2018, pp. 46-53).

⁹⁴ En algunas ocasiones se ha afirmado que las diversas perspectivas sobre los poderes del legislador y los jueces, y la naturaleza de su separación, descansan en el corazón del debate sobre el Estado de Derecho (Bellamy, 2007, p. 52).

⁹⁵ Sobre esto, véase https://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_06_2020.pdf.

⁹⁶ Carlos Bernal Pulido (2018) ha llegado a afirmar que “el hiperpresidencialismo ha sido una de las leyes de construcción del Estado en América Latina” (p. 46).

El tercer asunto en que existe conexión entre el constitucionalismo de América Latina y el SIDH es en la cuestión de los derechos políticos. Pero, aquí este ligamen se muestra como una fricción en casos puntuales, pues los precedentes de la Corte IDH a veces riñen con ciertas disposiciones constitucionales. Puede tomarse el caso de Colombia como ejemplo (véase Roa Roa, 2015, pp. 1-32): la Constitución colombiana confiere al Procurador General de la Nación la competencia de vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos —inclusive de elección popular—, ejercer poder disciplinario y sancionarlos (art. 277.6). Pues bien, el marco legal que regula a dicha institución le permite destituirlos e inhabilitarlos, y en la sentencia C-028/2006 la Corte Constitucional de Colombia declaró que esas disposiciones legales eran compatibles con la Constitución y la CADH. Pero, luego de esa sentencia se pronunció la del caso López Mendoza vs. Venezuela por parte de la Corte IDH⁹⁷, que en lo relevante afirma:

El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una “condena, por juez competente, en proceso penal”. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana (párrafo 107).

Como se advierte, se determinó que cualquier restricción a los derechos políticos en el contexto de procesos disciplinarios o sancionatorios —incluido el de tener acceso a funciones

⁹⁷ Puede consultarse en https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf.

públicas— debe ser mediante un pronunciamiento judicial, no administrativo como el del Procurador General de la Nación. Pese a que esto ya evidenciaba una inconsistencia entre la postura de la Corte Constitucional y la Corte IDH, la sentencia SU-712/2013 de la Corte agudizó la fricción, debido a que en ella se reiteraron los argumentos de la sentencia C-028/2006, aunque se agregó que: a) el caso López Mendoza se había producido en un contexto jurídico y fáctico distinto; b) la CADH sí permite que se impongan sanciones administrativas que restrinjan derechos políticos, siempre que en el procedimiento se respete el art. 8 CADH; c) ciertas consideraciones del voto disidente de la sentencia de López Mendoza vs. Venezuela; d) aplicar ese criterio de forma extrema vaciaría las competencias para limitar derechos políticos de ciertas autoridades internas, y e) la CADH debe interpretarse armónicamente con el diseño institucional de cada Estado (Roa Roa, 2015, pp. 1-32).

La cuarta cuestión en que hay relación tiene que ver con la organización del poder y con el “diálogo judicial”. En principio, en el derecho interno existe una objeción contramayoritaria hacia los tribunales constitucionales, que señala que sus credenciales democráticas son inferiores a las del legislador, cuyo producto de su actividad —ley— pueden invalidar, suponiendo así un “coste democrático” que se agrava cuando estos tienen la “última palabra” (Ferrerres Comella, 2010, pp. 479-485). Pues bien, ocurre que la Corte IDH se ha atribuido la “última palabra” en materia de derechos humanos y la CADH respecto de los Estados parte. Entre otras cosas, esto implica que el control de convencionalidad⁹⁸ obliga a los jueces constitucionales a tomar en cuenta sus sentencias y opiniones consultivas, incluso por encima del derecho interno y la Constitución⁹⁹ (véase Faúndez Ledesma, 2009, pp. 777-778; Nieto Navia, 1993, pp. 89-99; Salvioli, 2020, pp. 257-258).

⁹⁸ El origen del control de convencionalidad es el voto separado de Sergio García Ramírez en la sentencia del caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Luego, esas consideraciones fueron retomadas en la sentencia del caso Almonacid Arellano vs. Chile (Salvioli, 2020, pp. 257-258).

⁹⁹ La Corte IDH reconoció el carácter vinculante de sus opiniones consultivas en la Opinión Consultiva OC-21/14 (párrafo 31). En ella sostuvo que “estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente

Esa “última palabra” de la Corte IDH se vincularía negativamente con la objeción contramayoritaria y el diálogo judicial. Primero, agrava dicha objeción en la medida en que en el SIDH no hay ningún contrapeso legislativo que, cuanto menos, sí existe en los sistemas de derecho interno latinoamericano¹⁰⁰. Segundo, constituye una paradoja, pues es contradictorio llamarle “diálogo judicial” a una conversación institucional que no se produce entre iguales y donde la continuidad de la discusión depende de solo uno de los involucrados (véase Niembro Ortega, 2019, pp. 143-144). En ello no hay nada dialógico; y, como en el caso colombiano antes referido, puede dificultar la aplicación simultánea de la CADH y la Constitución de un país y producir una ruptura que conduzca a que los Estados elijan a la segunda sobre la primera —algo que sin duda iría muy en contra de los fines de tal diálogo—.

2. Los derechos sociales.

El SIDH colabora a que el constitucionalismo latinoamericano consiga algo para lo que no está bien diseñado: la exigibilidad de los derechos sociales. Su base liberal-conservadora dificulta que esos derechos puedan ser realmente gozados por las personas y que cuenten con las garantías suficientes. Por ello, se dice que se injertaron en sistemas que les son hostiles (Gargarella, 2014, pp. 243-267), debido a que el liberalismo y conservadurismo acusan una insuficiente atención a la cuestión de la igualdad, que es el valor hacia el que los derechos sociales están orientados —buscan que cada uno tenga cubiertas sus necesidades básicas para permitir un punto de partida igual en la elección de decisiones de vida— (véase Nino, 2013, p. 186).

En ese sentido, si se acepta que el encarnizado debate que suscita la constitucionalización de los derechos sociales ha

control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva”.

¹⁰⁰ Y, aún más, en el nombramiento de los jueces de la Corte IDH no participa ningún Órgano Legislativo nacional que le confiera legitimidad democrática indirecta como en el derecho interno, de la misma forma en que los compromisos internacionales no son asumidos por el legislador, sino usualmente por el Órgano Ejecutivo (véase Niembro Ortega, 2019, p. 143).

sido resuelto en Latinoamérica en favor de su reconocimiento en la norma fundamental (sobre ese debate, véase Sunstein, 2001, pp. 222-224), también sería razonable aceptar que “las tendencias recientes del constitucionalismo latinoamericano han puesto bajo presión la visión tradicional de que los derechos socioeconómicos no deberían ser exigibles judicialmente” (Landau, 2016, pp. 265-266), ya que —bajo la óptica de la eficacia y garantía de los derechos fundamentales— carecería de propósito la existencia simultánea del control judicial de constitucionalidad y de dichos derechos si los jueces no pudieran hacerlos efectivos y exigir su satisfacción.

Sin embargo, el modelo de justiciabilidad de los derechos sociales comúnmente aplicado en América Latina es el de la exigibilidad indirecta. En este modelo se aprovecha las posibilidades de justiciabilidad y mecanismos de tutela que brindan otros derechos diferentes, con el fin de obtener el amparo del derecho social en cuestión (Abramovich y Courtis, 2002, p. 168). Por ejemplo, en la sentencia de 17 de marzo de 2017, *hábeas corpus 346-2016*, la Sala de lo Constitucional de El Salvador tuteló el derecho a la salud de un privado de libertad por medio de su conexión con el derecho a la integridad personal. En contraste con esto, la Corte IDH ha proveído insumos argumentales que significan un gran avance hacia su exigibilidad directa. En las sentencias de los casos *Lagos del Campo vs. Perú* y *Poblete Vilches y Otros vs. Chile*, declaró la violación inmediata de derechos sociales y la responsabilidad estatal por incumplir con el art. 26 CADH. Sin duda, esta es una postura más favorable para tales derechos de la que suele adoptarse por los tribunales constitucionales de la región.

3. La participación democrática.

El “nuevo constitucionalismo latinoamericano” destacó la necesidad de que los procedimientos democráticos —como el de creación constitucional— cumplan con ciertas condiciones tendentes a romper con los problemas históricos de Latinoamérica: poca participación popular en los asuntos públicos y exclusión social y política. Dentro del espectro de lo que podríamos llamar “participación democrática” se encierran

varias cuestiones a las que el SIDH y la Corte IDH han prestado un favor incommensurable. Primero, a las libertades de expresión e información, que son objeto de numerosas sentencias y opiniones consultivas —Tristán Donoso vs. Panamá, Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia, La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, Ivcher Bronstein vs. Perú o la Opinión Consultiva OC-5/85—, y que representan “una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática”¹⁰¹.

Segundo, a la igualdad y no discriminación en general, con lo que se han brindado consideraciones importantes para el goce de los derechos de participación en paridad de condiciones. Ello colaboraría con la erradicación de la exclusión social y política de grupos históricamente relegados de la esfera pública: mujeres, indígenas, personas de raza negra, etc. Además, la Corte IDH se ha referido a la discriminación por opiniones políticas en particular, afirmando que se “destaca la necesidad de proteger la expresión de las opiniones políticas de las personas en una sociedad democrática” —sentencia del Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela, párrafo 226—¹⁰². Todo ello en favor de la igualdad en la participación política,

¹⁰¹ Esta afirmación consta en el párrafo 70 de la Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985. En él se sostiene: “La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”.

¹⁰² En otros casos la Corte IDH se ha ocupado de asuntos más específicos. Por ejemplo, en el caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela declaró la responsabilidad estatal por discriminar con base en las opiniones políticas de los peticionarios, pues sus contratos de trabajo fueron terminados como “una represalia en su contra por haber ejercido legítimamente un derecho de carácter político constitucionalmente previsto, al firmar a favor de la convocatoria al referendo revocatorio presidencial. Ello fue percibido por los funcionarios superiores como un acto de deslealtad política y como la manifestación de una opinión u orientación política opositora o disidente, que motivó un trato diferenciado hacia ellas, como en efecto fue el hecho de dar por terminada arbitrariamente la relación laboral” (párrafo 150). Por su parte, en el caso Isaza

pluralismo y no discriminación en el ejercicio de los derechos políticos.

IV. Conclusiones.

El constitucionalismo latinoamericano y el SIDH se vinculan mediante el control de convencionalidad, diálogo judicial y bloque de constitucionalidad. Por ello, analizar si colaboran o se contradicen entre sí resulta ser de lo más importante. Pues bien, en el devenir de su desarrollo histórico, el constitucionalismo regional ha recibido el influjo de su período germinal —el independentista—, de la época del pacto entre liberales y conservadores, de la fase de constitucionalismo social y de lo que algunos reconocen como el “nuevo constitucionalismo latinoamericano”. Sobre la base de esas influencias, hoy en día se caracteriza por: a) un sistema de frenos y contrapesos desbalanceado en favor del Ejecutivo y, en específico, del presidente; b) un débil muro de separación entre la intrusión del Estado y la persona, principalmente en el ámbito religioso; c) incluir derechos sociales en diseños institucionales que les son hostiles, y d) en ciertos países, por constituciones creadas mediante procedimientos participativos e inclusivos.

En lo que respecta a sus relaciones, se puede decir que la postura que adopte la Corte IDH en torno a la reelección presidencial indefinida tendrá un gran impacto en la organización del poder, y que hay algunos roces entre el SIDH y el constitucionalismo de América Latina en cuanto al asunto de la limitación de los derechos políticos, pues los precedentes de la Corte a veces riñen con las constituciones: los primeros, exigiendo que dicha limitación sea consecuencia de una resolución judicial; y las segundas, previendo competencias sancionatorias y limitadoras a órganos administrativos. También hay ciertos conflictos entre la “última palabra” de la Corte IDH, la objeción contramayoritaria y el diálogo judicial. Esta “última palabra”

Uribe y otros vs. Colombia condenó la estigmatización, persecución y ataque a sindicalistas en el contexto del conflicto armado, pues el marco normativo colombiano de esa época permitió e introdujo riesgos para ello únicamente por las opiniones políticas de dichos sindicalistas.

agrava dicha objeción en la medida en que en el SIDH no hay ningún contrapeso legislativo, a la vez que es contradictorio llamarle “diálogo” a una conversación que no se produce entre iguales y donde la continuidad de la discusión depende de solo uno de los involucrados.

Por otro lado, el SIDH y la jurisprudencia de la Corte IDH han contribuido de forma invaluable con la cuestión de los derechos sociales, debido a que han marcado la ruta hacia su justiciabilidad directa mediante las sentencias Lagos del Campo vs. Perú y Poblete Vilches y Otros vs. Chile. Además, sus precedentes sobre la libre expresión e información, igualdad y prohibición de discriminación por opiniones políticas, han apoyado los ideales del “nuevo constitucionalismo latinoamericano”: la erradicación de la exclusión social y política de grupos históricamente discriminados en la participación en los asuntos públicos —mujeres, indígenas, personas de raza negra, pobres, etc.— y la fijación de las condiciones legitimadoras de los procedimientos democráticos.

Referencias.

- Abramovich, V. y Courtis, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Trotta.
- Alterio, A. M. (2020). *Entre lo neo y lo nuevo del constitucionalismo latinoamericano*. Tirant lo Blanch.
- Arango, R. (2016). *Realizando los derechos. Su filosofía y práctica en América Latina*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Bellamy, R. (2007). *Political constitutionalism: a republican defence of the constitutionality of democracy*. Cambridge University Press.
- Bernal Pulido, C. (2018). *Derechos, cambio constitucional y teoría jurídica*. Universidad Externado de Colombia.
- Bernal Pulido, C., Aparicio Caicedo, C. y Serrafiero, M. (2015). *Reelección indefinida vs. democracia constitucional: Sobre los límites al poder de reforma constitucional en el Ecuador*. Universidad Externado de Colombia.

- Bonilla Maldonado, D. (2018). The conceptual architecture of the principle of separation of powers, en D. Bilchitz y D. Landau (Eds.), *The evolution of the separation of powers* (pp. 145-174). Edward Elgar Publishing.
- Díaz Revorio, F. J. (2018). *Fundamentos actuales para una teoría de la Constitución*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Faúndez Ledesma, H. (2009). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos* (3ª Ed., Reimpresión). Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Ferrajoli, L. (2018). *Constitucionalismo más allá del Estado* (Trad. Perfecto Andrés Ibáñez). Trotta.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2013). *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*. Marcial Pons.
- Ferreres Comella, V. (2010). El control judicial de la constitucionalidad de la ley. El problema de su legitimidad democrática, en M. Carbonell y L. García Jaramillo (Eds.), *El canon neoconstitucional* (pp. 477-504). Universidad Externado de Colombia.
- Fix-Zamudio, H. (2013). Relaciones entre los Tribunales Constitucionales latinoamericanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en E. Ferrer Mac-Gregor y A. Herrera García (Coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales* (pp. 673-765). Tirant lo Blanch.
- Gama, L. (2019). *Derechos, democracia y jueces*. Marcial Pons.
- García-Sayán, D. (2013). Justicia interamericana y tribunales nacionales, en E. Ferrer Mac-Gregor y A. Herrera García (Coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales* (pp. 805-834). Tirant lo Blanch.
- Gargarella, R. (2014). *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Katz Editores.
- Gargarella, R. (2016). Doscientos años de constitucionalismo americano: los Estados Unidos y América Latina frente a frente, en D. Bonilla Maldonado (Comp.), *El constitucionalismo en el continente americano* (pp. 157-194).

- Siglo del Hombre Editores, Universidad EAFIT y Universidad de los Andes.
- Hirschl, R. (2019). *Asuntos comparativos. El renacimiento del derecho constitucional comparado* (Trad. Luz Helena Beltrán Gómez). Universidad Externado de Colombia. (Trabajo original publicado en 2014, Oxford University Press).
- Landau, D. (2016). Los derechos socioeconómicos sin transformación social en América Latina: la teorización de los tribunales favorables a las ideas mayoritarias en la sociedad, en D. Bonilla Maldonado (Comp.), *El constitucionalismo en el continente americano* (pp. 265-306). Siglo del Hombre Editores, Universidad EAFIT y Universidad de los Andes.
- Landau, D. (2019). Constituent power and constitution making in Latin America, en D. Landau y H. Lerner (Eds.), *Comparative constitution making* (pp. 567-588). Edward Elgar Publishing.
- Medina Quiroga, C. y Nash Rojas, C. (2007). *Sistema interamericano de derechos humanos: introducción a sus mecanismos de protección*. Universidad de Chile.
- Mousourakis, G. (2019). *Comparative law and legal traditions. Historical and contemporary perspectives*. Springer.
- Niembro Ortega, R. (2019). *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*. Marcial Pons.
- Nieto Navia, R. (1993). *Introducción al sistema interamericano de protección a los derechos humanos*. Temis.
- Nino, C. S. (2013). *Fundamentos de derecho constitucional*. Astrea.
- Roa Roa, J. E. (2015). La aplicación nacional de la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre derechos políticos. Universidad Externado de Colombia.
- Rubio Llorente, F. (2001). Constitucionalismo, en M. Aragón Reyes (Coord.), *Temas básicos de derecho constitucional* (Tomo I, pp. 28-30). Civitas.
- Salvioli, F. (2020). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Instrumentos, órganos, procedimientos y jurisprudencia*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

- Sunstein, C. R. (2001). *Designing democracy: what constitutions do*. Oxford University Press.
- Viciano Pastor, R. y Martínez Dalmau, R. (2010). Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, 9-44.

EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y SU IMPACTO EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE AMPARO Y DERECHOS HUMANOS 2011

Dr. Manlio Fabio Casarín León*

SUMARIO

1. Introducción. 2. Algunas ideas en torno al neoconstitucionalismo. 3. Aspectos relevantes de la reforma constitucional en materia de amparo y derechos humanos 2011. 4. Retos y desafíos para materializar a cabalidad sus implicaciones y exigencias. 5. Conclusión. 6. Fuentes de consulta.

RESUMEN

En esta investigación se abordan algunas reflexiones que dan cuenta del estado que guarda el proceso de implementación de la reforma constitucional en materia de amparo y derechos humanos de junio 2011, inspirada en los postulados del neoconstitucionalismo y el modelo de Estado constitucional y democrático, destacándose los avances logrados en México por cuanto hace a la tutela efectiva de los derechos a partir del control de constitucionalidad/convencionalidad, pero también los retos y desafíos que enfrenta para la plena materialización del paradigma convencional.

PALABRAS CLAVE

Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo, Estado constitucional y democrático, Control de constitucionalidad y convencionalidad.

* Doctor en Derecho Público. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

1. *Introducción.*

El propósito del presente trabajo, se circunscribe a realizar una evaluación preliminar de la reforma constitucional en materia de amparo y derechos humanos en nuestro país a diez años de su implementación. Se trata, sin duda, del cambio normativo más relevantes desde la promulgación y puesta en vigor de la Constitución de 1917, mismo que a partir de la incorporación en sede interna del derecho internacional de los derechos humanos, ha revolucionado la manera de entender y aplicar el ordenamiento jurídico, básicamente a través de un proceso de reinterpretación de sus instituciones, principios y categorías, a cargo de los funcionarios y entes gubernamentales, tendientes a concretar la garantía efectiva de los derechos y, en general, a la realización de los fines consagrados en el texto fundamental.

La reforma aludida, se inscribe dentro de los postulados del “neoconstitucionalismo”, cuyas bases históricas, teóricas y filosóficas han impactado no solamente al derecho constitucional sino a la teoría jurídica en general, a partir del surgimiento, expansión y desarrollo del modelo de Estado constitucional y democrático desde la segunda mitad del siglo XX, que en esencia destaca el carácter argumentativo del derecho, la supremacía y fuerza normativa de la Constitución, la garantía jurisdiccional de la misma, los límites formales y materiales impuestos a la actuación de los poderes públicos, incluyendo al legislador democrático, la eficacia vertical y horizontal de los derechos humanos, y en general la aplicación directa y justiciabilidad de sus principios y valores.

Es precisamente bajo el paradigma neoconstitucional que se presentan los antecedentes que detonaron el cambio constitucional de junio 2011, destacándose algunos de los avances obtenidos hasta ahora en el entendimiento y aplicación de las normas sobre derechos humanos y sus garantías, sobre todo a partir del control de constitucionalidad/convencionalidad que en sentencias y criterios interpretativos relevantes ha venido delineando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero también haciendo énfasis en aquellos aspectos que a nuestro juicio requieren

revisarse y modificarse, a efecto de materializar a plenitud su defensa y protección efectiva.

2. *Breves ideas en torno al neoconstitucionalismo.*

El derecho constitucional de nuestro tiempo encuentra como marco histórico el constitucionalismo emanado de la segunda posguerra en Europa continental, especialmente en Alemania e Italia (Barroso, 2008, pp. 1-2), mismo que se caracteriza por un proceso de reconstitucionalización de sus ordenamientos jurídicos, soportado de un lado por las ideas del constitucionalismo clásico como técnica de limitación del poder, y del otro por los postulados democráticos fuertemente conectados con la garantía efectiva de los derechos fundamentales. Lo anterior, dio vida a una nueva forma de organización política que bajo las denominaciones de Estado democrático, Estado constitucional o Estado constitucional y democrático de derecho, impactaría de manera determinante en la teoría de la Constitución (Casarín, 2018, p. 116).

A partir de entonces, surge un nuevo paradigma no solo en el ámbito del derecho constitucional sino en la ciencia del derecho en general, mismo que se relaciona con la crítica y superación del positivismo jurídico y que ha sido denominado por la doctrina como “neoconstitucionalismo”, es decir, el estudio científico y filosófico del Estado constitucional y democrático de derecho.

Muchos han sido los autores contemporáneos identificados con esta corriente de pensamiento (Vigo, 2013, pp. 23-24). Sin embargo, como afirma Luis Prieto Sanchís, se trata de un neologismo ambiguo y extremadamente vago que puede y de hecho es utilizado en varios sentidos, por lo que resulta conveniente referirse a neoconstitucionalismo(s) en plural (2013, pp.23-24). Con todo, se trata de una propuesta que atendiendo a sus distintas versiones, intenta construir respuestas globales a los grandes problemas y desafíos emanados del funcionamiento de los sistemas constitucionales actuales, y más aún, a la teoría del derecho tradicional (Carbonell, 2009).

En otras palabras, como afirma Rodolfo Luis Vigo (*Ibid*, p. 35) se trata de una nueva teoría que busca respaldar la constitucionalización del derecho vigente y sus consiguientes derivaciones, criticando las limitaciones, riesgos y errores que suponía el Estado de derecho legal o “débil”, así como la rígida teoría iuspositivista que le servía de soporte y difusión teórica.

Independientemente de las realidades concretas en donde se ha materializado el tipo Estado constitucional y democrático de derecho, tenemos como características comunes a los mismos, las siguientes (Prieto, 2013, pp. 25-32):

a) La instauración de Constituciones escritas que gozan de supremacía y fuerza normativa, esto es, textos emanados de un pacto originario (a través del poder constituyente como titular de la soberanía popular) que vincula a los poderes constituidos incluido el legislador democrático, así como a los gobernados;

b) La resustancialización de los contenidos constitucionales, a partir de la incorporación de valores y principios que no solo hacen del texto fundamental una norma de garantía que traza límites negativos a los poderes públicos, sino también una norma que los vincula positivamente hacia la consecución de los referidos elementos axiológicos;

c) La garantía jurisdiccional y aplicación directa de la Constitución, esto es, que para salvaguardar la consistencia con el carácter normativo y principialista de aquélla, es menester conferirle a los jueces la facultad para garantizar su cumplimiento -aún en ausencia de la previa intervención del legislador-, creándose al efecto una jurisdicción especial a cargo de tribunales o cortes constitucionales que controlan -junto con los jueces ordinarios- la conformidad de las normas y actos que integran el ordenamiento jurídico, con las disposiciones y contenidos de la ley suprema; y

d) La rigidez constitucional, entendida no solo como técnica de garantía frente a los poderes constituidos, sino ante todo como condición indispensable para preservar -

generalmente a través de cláusulas de intangibilidad- el núcleo axiológico de la Constitución frente a sus posibilidades de cambio o reforma, como sería el caso de los derechos fundamentales y las formas mediante las cuales se organiza el Estado democrático (Casarín, 2018, pp. 117-118).

De esta manera, el enfoque neoconstitucionalista nos lleva a plantear intensos debates de filosofía política y jurídica, relacionados por ejemplo, con el modo de organizar las instituciones democráticas, la crítica del positivismo jurídico y su deslinde del *iusnaturalismo*, el concepto de derecho y su relación con la moral, la naturaleza de las normas jurídicas y su interpretación, y en general, la función que debe asumir la ciencia jurídica en las sociedades actuales (Carbonell, 2007).

3. Aspectos relevantes de la reforma constitucional en materia de amparo y derechos humanos 2011.

En nuestro país, si bien es cierto que la reflexión neoconstitucional ha estado presente y se ha venido materializando gradualmente en el ordenamiento jurídico desde los años 90's del siglo XX, básicamente a través del fortalecimiento de órganos y mecanismos de la jurisdicción constitucional (por ejemplo en la reforma judicial de 1994, en donde se reconfigura a la Suprema Corte de Justicia y se le otorgan facultades análogas a las de un Tribunal Constitucional, y en 1996 cuando se crea el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como máxima autoridad jurisdiccional en la materia), es hasta la sentencia del caso Radilla Pacheco vs México emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2009 (que motivó la substanciación y resolución por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del expediente "varios 912/2010") y la reforma de junio 2011 a la Constitución General, cuando se produce un cambio de paradigma con el reconocimiento e incorporación en sede interna del derecho internacional de los derechos humanos, mismo que no solo implicó la resustancialización de contenidos constitucionales sino también la modificación de la jerarquía, naturaleza y alcances del sistema de fuentes en nuestro país.

A partir de entonces, los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado mexicano forma parte adquieren rango constitucional (artículo 1), lo que ha dado lugar a la configuración de un auténtico bloque de derechos de fuente interna y externa, que en principio gozan de igual jerarquía normativa, constituyendo lo que la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal ha denominado el “parámetro de control de regularidad constitucional”.

Lo anterior, se desprende del nacimiento y desarrollo del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, donde el control de convencionalidad (concentrado) es conferido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano jurisdiccional creado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados parte en esta materia; y por cuanto hace al control difuso o interno de convencionalidad, se otorgan facultades a los órganos jurisdiccionales de un Estado para verificar la congruencia de las normas (constitucionales, legales, reglamentarias, entre otras) o actos emitidos por sus autoridades, con las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, específicamente la Convención Americana de Derechos Humanos, sus protocolos adicionales, y la interpretación que de los mismos ha realizado el órgano jurisdiccional interamericano (Casarín, 2014, pp. 146-147).

Con relación al expediente varios 912/2010 referido con anterioridad, la mayoría de los Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia votaron a favor de un modelo de control de convencionalidad/constitucionalidad que debe implementarse a partir de lo dispuesto por la propia sentencia Radilla, en concordancia con los artículos 1º., 103, 105 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los términos siguientes: a) Los jueces del Poder Judicial de la Federación al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, están facultados para declarar la invalidez de las normas que contravengan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos; b) Los demás jueces del país, en los asuntos de su competencia, podrán desapplicar las normas que

infrinjan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, sólo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones, y c) Las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales, deberán interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultados para declarar la invalidez de las normas o para aplicarlas en los casos concretos.

Con lo anterior, el máximo tribunal de nuestro país abandonó el criterio mediante el cual sostuvo un modelo de control constitucional concentrado, que durante décadas impidió a los tribunales ordinarios ejercer la tutela difusa de la Constitución, no obstante la previsión expresa consagrada en su artículo 133 cuando dispone que los jueces de cada Estado se arreglarán a los preceptos de la norma fundamental, a pesar de las disposiciones en contrario que existan en las constituciones o leyes locales.

Es así que a partir del expediente de modificación de jurisprudencia 22/2011, la mayoría de los Ministros aprobarían las tesis que marcarían el inicio del control difuso de convencionalidad, mismo que en sus orígenes se relacionó con el carácter vinculante de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando el Estado mexicano fue parte en el litigio; el carácter orientador para los jueces nacionales de los criterios emitidos por ese órgano jurisdiccional; el parámetro para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, y los pasos a seguir en el ejercicio del referido control.

Con relación a este último de los criterios, la Corte estableció que los jueces del país deberán partir de la presunción de constitucionalidad de las leyes y seguir el método siguiente: a) realizar la interpretación conforme en sentido amplio, esto es, interpretar el orden jurídico a la luz de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; 2) realizar la interpretación conforme en sentido estricto, esto es, cuando

existen varias interpretaciones jurídicamente válidas, se debe preferir aquella que hace a la ley acorde con los derechos humanos de fuente constitucional e internacional, a fin de evitar la vulneración de su contenido esencial, y c) realizar la inaplicación de la ley para el caso concreto cuando las alternativas anteriores no sean posibles, esto es, que no sea posible salvar su inconstitucionalidad o inconveniencia.

Dentro de los pronunciamientos más relevantes en torno al contenido de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, destaca la contradicción de tesis 293/2011 resuelta por el Pleno de la Suprema Corte el 3 de septiembre de 2013 (SCJN, s.f.), en la que sostuvo que los derechos humanos contenidos en la Constitución y los Tratados Internacionales de los cuales forme parte el Estado mexicano constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, lo que sin duda resulta acorde con lo preceptuado por el artículo primero de la ley suprema; sin embargo, el máximo tribunal del país consideró que cuando haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se deberá estar a lo que establece el texto constitucional. En ese mismo asunto, también modificó su criterio con relación a la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al señalar que resulta vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona.

Es importante señalar que meses atrás, el 2 de abril de 2013 fue publicada la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucional, misma que introdujo cambios sustantivos tendientes, en principio, a desarrollar los contenidos de la reforma constitucional 2011 para la protección de los derechos humanos, anteriormente denominados “garantías individuales”.

En dicho ordenamiento podemos destacar, entre otros aspectos relevantes, la impugnación de normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen derechos humanos de fuente constitucional e internacional; la incorporación del interés legítimo, entendido como una afectación más amplia a la esfera jurídica y no únicamente a la titularidad de un derecho subjetivo de las personas que ejercen la acción constitucional; el

amparo en contra de actos de particulares; el amparo directo adhesivo, que tiene como finalidad resolver integralmente los asuntos para evitar la prolongación de las controversias; la tramitación del amparo vía electrónica; la apariencia del buen derecho en la suspensión del acto reclamado, entendido como un juicio de valor a cargo del juzgador a efecto de emitir o no una medida precautoria, permitiendo que se protejan derechos fundamentales que pueden ser afectados de forma irreparable; la regulación de los Plenos de Circuito para unificar la jurisprudencia de los tribunales colegiados pertenecientes a un determinado circuito; la declaratoria general de inconstitucionalidad, tendiente a expulsar del ordenamiento jurídico una norma general declarada inconstitucional por la Suprema Corte, salvo el caso de normas tributarias, y los sistemas de creación de jurisprudencia (reiteración, contradicción y sustitución), que inaugurarían la décima época del Semanario Judicial de la Federación.

Con los elementos anteriores, los tribunales del Poder Judicial de la Federación y en especial la Suprema Corte, han llegado a conocer y emitir sentencias relevantes con base en este nuevo paradigma (SCJN, s.f.), en temas relativos al libre desarrollo de la personalidad; sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; en materia de libertad de expresión; derechos de niñas, niños y adolescentes; familia; personas mayores; personas con discapacidad; en materia de igualdad de género; migrantes; personas; pueblos y comunidades indígenas; en materia de tortura; comunidades LGBTI+, entre otros (SCJN, CEC, s.f.).

4. *Retos y desafíos para materializar a cabalidad sus implicaciones y exigencias.*

Al analizar el estado que guarda actualmente la implementación del paradigma emanado de la reforma constitucional 2011 en materia de amparo y derechos humanos en México, podemos advertir la incuestionable influencia de los postulados del neoconstitucionalismo, mismo que no solo ha impactado a la teoría del derecho y al modelo de Estado constitucional y democrático, sino que de manera particular ha sometido los

principios, categorías e instituciones del derecho procesal tradicional a un profundo replanteamiento por cuanto hace a sus alcances, sobre todo aquellos que forman parte de los instrumentos de justicia constitucional como es el caso del juicio de amparo, lo que observamos con una cantidad importante de doctrina, criterios jurisprudenciales relevantes y también modificaciones legislativas, tanto en el ámbito constitucional, federal y de las entidades federativas.

Esto significa que la adopción en sede interna del derecho convencional ha significado el redimensionamiento y la garantía reforzada de protección de los derechos humanos, según se desprende del contenido del artículo primero constitucional, destacándose la dimensión sustantiva y adjetiva del principio *pro persona*, así como la materialización de los derechos de acceso a la justicia, debido proceso y tutela judicial efectiva, lo que obliga a detenernos para reflexionar cuáles serían los grandes temas pendientes para lograr su plena materialización.

Por cuestión de espacio, solo me referiré de manera enunciativa y no limitativa a aquellos aspectos que a mi juicio se deben revisar, relacionados básicamente con los principios que informan el derecho internacional de los derechos humanos y su efecto de irradiación en el ordenamiento jurídico mexicano, a partir de su incorporación hace ya diez años:

a) En primer lugar, la ampliación del bloque o parámetro de control de regularidad constitucional y convencional hacia elementos axiológicos, traducidos en principios y valores contenidos en normas, resoluciones, directrices, informes, recomendaciones y opiniones consultivas, entre otras, que constantemente dirigen organismos e instancias internacionales de protección de derechos humanos a nuestro país, como parte de los deberes y obligaciones asumidos en convenciones, pactos, tratados o cualquier instrumento internacional, mismos que deben resultar vinculantes para todas las autoridades del Estado mexicano, primordialmente los órganos jurisdiccionales en los términos del artículo primero constitucional.

De la misma forma, estimo que la ampliación del bloque o parámetro de control debe comprender a los derechos humanos que en los últimos años se han venido reconociendo en una gran cantidad de constituciones estatales, como expresiones legítimas de las sociedades que habitan en diferentes partes del territorio nacional, que por su importante contenido axiológico representan cuestiones evidentemente constitucionales y no simples aspectos de legalidad, como han sido tratados por la judicatura federal. En este punto, resulta de vital importancia retomar el impulso y consolidación de la justicia constitucional local, a efecto de que en cada uno de las entidades federativas se haga un control efectivo de las normas, actos u omisiones que transgredan los contenidos del bloque o parámetro de regularidad constitucional/convencional, despresurizando a la justicia federal actualmente saturada con miles de asuntos por resolver, cuyo origen se reconduce a controversias derivadas de la aplicación de normas locales.

b) En materia de restricciones a derechos humanos, me parece que la contradicción de tesis 293/2011 se debe revisar y superar, a efecto de darle plenitud al entendimiento y aplicación del parámetro de control de regularidad constitucional y convencional, en virtud de los métodos y herramientas argumentativas que se han venido desarrollando al efecto, tales como el *test* de proporcionalidad y razonabilidad, así como la garantía del contenido esencial. Lo anterior resulta necesario, no solo para armonizar en la vía interpretativa las restricciones expresas del texto constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos, sino ante todo, evitar la incorporación por parte del poder reformador de la Constitución de figuras y contenidos totalmente incompatibles con la naturaleza y fines del paradigma convencional, potenciando en todo momento la aplicación del conjunto de principios aplicables a la defensa de la dignidad humana y sus derechos, en particular el *pro persona*. Una vía que nos puede permitir llegar a ello es la reciente reforma judicial de 2020, mediante la cual se incorpora el precedente judicial a cargo de la Suprema Corte de Justicia.

c) Por cuanto hace al alcance del control difuso de constitucionalidad/convencionalidad, con independencia de la obligación consagrada en el artículo primero constitucional para todas las autoridades del Estado mexicano de promover, respetar, garantizar e incluso reparar los derechos humanos en el ámbito de sus competencias, me parece que la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Suprema Corte como tribunal constitucional se debe extender no solo a la rama judicial federal y local, sino a todas las autoridades administrativas y legislativas, incluyendo los órganos constitucionales autónomos, en aras de garantizar la supremacía y regularidad de nuestro texto fundamental, así como la certeza y estabilidad del ordenamiento jurídico.

d) Por cuanto hace al juicio de amparo, se requiere realizar una profunda reflexión en torno a si formal y materialmente cumple con las exigencias de la convencionalidad; esto es, si actualmente se trata de un mecanismo rápido, sencillo y efectivo al alcance de las personas para proteger sus derechos humanos. Al respecto, si bien es cierto que la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal ha reiterado en diversos criterios que en términos generales resulta acorde con dichas exigencias, una mirada más profunda a la realidad y la experiencia vivida desde hace diez años en la práctica de los operadores jurídicos, pone en evidencia la necesidad de replantear algunas de sus categorías, principios y alcances, en aras de garantizar mayores niveles de acceso a la justicia, debido proceso y tutela judicial efectiva.

Con ello, deseo enfatizar que el modelo de control constitucional/convencional vigente en México desde junio del año 2011, contiene elementos que nos hacen pensar que estamos ante la presencia de un mecanismo renovado, que requiere una regulación jurídica e interpretación jurisprudencial que rompa con las inercias del pasado y sea capaz de superar concepciones tradicionales, que si bien fueron útiles y le dieron aceptabilidad y eficacia en épocas anteriores, requieren ahora reflejar de manera inequívoca el compromiso y los deberes del Estado mexicano por garantizar efectivamente los derechos humanos a través de un mecanismo judicial rápido, sencillo y efectivo, que

satisfaga a cabalidad el derecho constitucional y convencional vigente.

Como sabemos, la práctica del juicio de amparo por parte de los operadores jurídicos y los abogados postulantes, aunado a la percepción social todavía presente, nos habla de un mecanismo altamente técnico, tardado, en muchas ocasiones oneroso para el grueso de la población, complejo, y algo muy importante, limitado en sus alcances protectores frente a las nuevas realidades y exigencias que impone este nuevo paradigma centrado en la dignidad humana.

Una lista de temas que me parece resulta oportuno revisar, se reconduce por ejemplo, en materia de acceso a la justicia, a la ampliación del término legal para la interposición de la acción constitucional de amparo (30 días); la reforma o en su caso supresión de determinadas hipótesis de improcedencia y sobreseimiento, como es el caso de la inimpugnabilidad de reformas constitucionales, la ausencia de controles *erga omnes* de las normas tributarias, las decisiones soberanas y discrecionales de los órganos legislativos federal y estatales en materia de juicio político y declaración de procedencia, así como en materia de nombramientos, elección, ratificación, suspensión y remoción de altos funcionarios públicos; los actos consumados y de imposible reparación; el alcance de las normas, actos u omisiones para la tutela de los derechos difusos y de incidencia colectiva a través del interés legítimo; la reforma de la declaratoria general de inconstitucionalidad para darle fuerza y consolidación al precedente judicial; y finalmente las reparaciones integrales en materia de derechos humanos, a partir de una adecuada articulación de la Ley de Amparo, con otros ordenamientos como la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y la Ley General de Víctimas.

e) Finalmente, debemos insistir en la exigencia al Congreso de la Unión para reglamentar aspectos pendientes derivados de la reforma 2011, como son la ley reglamentaria del párrafo tercero del artículo 1 en materia de cumplimiento de sentencias internacionales y reparaciones de derechos humanos; la ley reglamentaria del artículo 29 tratándose del estado de

excepción, y la legislación reglamentaria del artículo 33 relacionada con la facultad del poder ejecutivo para expulsar del país a personas extranjeras, con respeto a las normas del debido proceso.

5. *Conclusión.*

A lo largo del presente trabajo hemos podido constatar el estado que guarda la implementación de la reforma constitucional 2011 en materia de amparo y derechos humanos, cimentada esencialmente sobre los postulados del neoconstitucionalismo y el modelo de Estado constitucional y democrático. Si bien es cierto que a diez años de su entrada en vigor se han logrado importantes avances, derivados de cambios normativo-institucionales y de la reinterpretación gradual del ordenamiento a cargo de los operadores jurídicos, primordialmente a través de sentencias y criterios relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, me parece que la aplicación del control de constitucionalidad/convencionalidad en sede interna exige contar con un modelo completo, debidamente articulado y consistente, acorde con nuestra organización de Estado federal, que permita brindarle a las personas una tutela real y efectiva de sus derechos humanos frente a las normas, actos u omisiones de las autoridades estatales que los transgredan. De ahí la necesidad de revisar, proponer y reformular una serie de aspectos tanto normativos (sustantivos y procesales) como de carácter interpretativo, dirigidos esencialmente a concretar de manera plena el paradigma convencional, evitando retrocesos en los logros alcanzados.

6. *Fuentes de consulta.*

BARROSO, Luis Roberto (2008), *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho*, México, UNAM.

CARBONELL, Miguel Edit. (2009), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta.

CARBONELL, Miguel Edit. (2007), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2009.

CASARÍN LEÓN, Manlio Fabio (2018), “Algunas reflexiones en torno a la teoría y práctica del cambio constitucional en México” en Serna de la Garza, José María e Isidro de los Santos Olivo (Coords.), *La dinámica del cambio constitucional en México*, México, UNAM.

CASARÍN LEÓN, Manlio Fabio (2014), “Los derechos humanos y su tutela efectiva a partir de la reforma constitucional 2011: un balance preliminar” en Montalvo Romero, Josefa y Rebeca E. Contreras López (Coords.), *Reflexión jurídica y realidad social en México*, México, UV-CEDEGS.

GUERRERO ZAZUETA, Arturo (2015), *¿Existe un bloque de constitucionalidad en México?*, México, CNDH. Recuperado 15 de julio de 2021 de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4792/9.pdf>.

PRIETO SANCHÍS, Luis (2013), *El constitucionalismo de los derechos*, Madrid, Trotta.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA (s.f.), *Sentencias relevantes en materia de derechos humanos*, México. Recuperado 9 de julio de 2021 de: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/buscadores-juridicos/sentencias-relevantes-en-materia-de-derechos-humanos>.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA (s.f.), *Cuadernos de jurisprudencia*, México, Centro de Estudios Constitucionales. Recuperado 9 de julio de 2021 de: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/cuadernos-jurisprudencia>.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA (s.f.), *Contradicción de tesis 293/2011*, México. Recuperado 9 de julio de 2021 de:

<https://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimientoid=556>.

VIGO, Rodolfo Luis (2013), *Constitucionalización y judicialización del derecho*, México, Porrúa.

LOS DERECHOS HUMANOS MÁS ALLÁ DE LA FRONTERA TERRESTRE

Dr. José Lorenzo Álvarez Montero¹⁰³

Resumen: El presente ensayo se reduce al planteamiento de dos grandes problemas motivados por la cuarta y quinta revolución industrial: ¿Cuál será la gobernanza en el espacio cislunar? y ¿Cuál será el destino de los derechos humanos en dicho espacio, es decir, más allá de la frontera terrestre?

Palabras clave: Espacio, Derechos Humanos, Frontera terrestre, Quinta Revolución Industrial.

Prácticamente desde la aparición del ser humano en la Tierra y hasta hoy y seguramente mañana, se ha vivido en un constante y permanente conflicto. La ambición humana y de los gobiernos por la riqueza, la apropiación de territorios, por el dominio y explotación de unos sobre otros, la lucha por los mercados y el apoderamiento de los recursos naturales no ha cesado.

¿Será que al salir de la frontera terrestre la naturaleza del ser humano cambie, dejará de ambicionar, de querer dominar, de explotar, de violar la legislación y los derechos humanos?

Mi hipótesis es que no.

Los campos de batalla se trasladaran al espacio, lo mismo que la lucha comercial y la violación de los derechos humanos, por ello, tenemos la obligación de pensar y repensar, ahora que conmemoramos en México el décimo aniversario de la reforma de los derechos humanos de 10 de junio de 2011, sobre el futuro próximo e inminente de los derechos humanos más allá de la frontera terrestre, que para efectos de la clasificación, cuando menos didáctica, generará la quinta generación de los derechos humanos.

¹⁰³ Doctor en Derecho e investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

Esta preocupación tiene su motivación y su fundamentación.

La motivación, en el presente ensayo y desde mi punto de vista, está integrada por la admiración, el misterio, el deseo de saber y comprender el espacio, el universo, los planetas y las estrellas, de tener noticia si estamos solos en el universo o hay otros lugares habitados por seres como nosotros o distintos, igual o más o menos desarrollados. A éstas podrían agregarse otras motivaciones.

La fundamentación se encuentra en el avance y desarrollo de la ciencia y la tecnología que no cesa, que avanza en procesos inimaginables, porque la inteligencia y la imaginación, como los sueños, no tienen límites y porque ante el crecimiento de la población mundial, el ser humano parece sentir que su morada, la Tierra, ha de resultar insuficiente en un mañana cercano y ante ese peligro, se apresura a explorar los espacios interplanetarios.



Por alguna razón, los seres humanos desde sus orígenes alzaron su mirada al cielo e imaginaron un universo que era necesario conocer ¿Será porque los seres humanos venimos de otro planeta como afirman los teóricos de los antiguos astronautas?.

Desde los estudios del astrónomo Nicolás Copérnico que, siguiendo los postulados de Aristarco de Samos, sobre la teoría

heliocéntrica del Sistema Solar, de Johnes Kepler, sobre las leyes que rigen el movimiento de los planetas, de Isacc Newton sobre la gravedad, de Galileo Galilei sobre su metodología experimental hasta a teoría del todo de Stephen Hawking, los científicos no han dejado de investigar para conocer las fuerzas y los misterios del universo.

Y en ese atractivo y fantástico universo, los seres humanos contemplaron en la noche oscura la luz de la luna ese satélite natural que gira alrededor de la Tierra y desde entonces Selene ha sido la inspiración de pintores, escultores, poetas, compositores, novelistas y científicos, sintiendo el deseo no solo de mirarla, sino tocar su superficie, viajar a la luna, como en la novela de ciencia-ficción “una odisea espacial 2001” (Clarke, 1917) del científico especializado en física astronáutica, presidente de la Sociedad Interplanetaria Británica, Arthur C. Clarke donde el Dr. Heywood Floyd es un viajero del espacio que ha viajado a Marte y 3 veces en la Luna, o como en la novela de Julio Verne “De la Tierra a la Luna” donde tres intrépidos viajeros Nocholl Barbicone, Mochel y Ardan salieron el 1 de diciembre a las 10: 46 minutos y cuarenta segundos de la noche para llegar a la Luna según los cálculos realizados, el 4 de diciembre. El viaje fracasó, pero lo que fue y es cierto es la afirmación del último párrafo de la novela: ¡Qué situación llena de misterios, el futuro está reservado para las investigaciones de la ciencia!¹⁰⁴.

Así fue y así es, el maravilloso espectáculo del universo con la romántica concepción de la Luna y las estrellas, que poetas y compositores nos hicieron soñar, hoy la ciencia y la tecnología también nos proporcionan el sueño de viajar por el espacio y habitar otros planetas.

Así, abriendo los ojos al universo, el nuevo ser humano deberá adaptarse a vivir más allá de las fronteras terrestres para habilitar en otros mundos y trabajar en los espacios cislunares.

¹⁰⁴ A pesar de que ambas obras fueron escritas en tiempos distantes, De la Tierra a la Luna de Verne en 1865, en tanto Una odisea espacial 2001, en 1966, en ambas se manifiesta la preocupación por el aumento de la población y el problema de la alimentación.

Efectivamente, las 5 revoluciones industriales cambiaron la forma de vida de la humanidad y nos proporcionaron conocimientos maravillosos que solo la imaginación les había dado existencia.

Recordemos esos movimientos revolucionarios industriales que fueron transformando nuestra vida.

La primera revolución industrial del siglo XVIII, comprendió los años de 1750 a 1850, con la aplicación del vapor a la producción mecánica.

La segunda revolución industrial en el siglo XIX, que abarcó de 1850 a 1950, impulsó la producción masiva, basada en la electricidad el uso del ferrocarril y el petróleo.

En el siglo XX llegó la tercera revolución industrial que se extendió hasta fines del dicho siglo y formó la sociedad de la información (Concepto utilizado por el sociólogo y economista Jeremy Fifkin), sobre las tecnologías de la información, la comunicación y energías renovables.



Con el nuevo siglo se presentó la cuarta revolución industrial que hoy vivimos, fundada en nuevas tecnologías que fusionan lo físico, lo digital y lo biológico impactando en todas las disciplinas (Concepto utilizado por Klaus Schwab) del quehacer humano que permiten la construcción de las autopistas del cosmos que conducen a la quinta revolución industrial.

Inma Martínez nos da cuenta en su obra “La Quinta Revolución Industrial”, de la comercialización del espacio como la expansión industrial del presente siglo.

En su texto, analiza la perspectiva del sector espacial como la innovación, las finanzas, las inversiones, la estrategia industrial y las telecomunicaciones con una explosión comercial e industrial que conforma la quinta revolución informática de consolidación del progreso científico y tecnológico.



Así, a los 52 años de aquel memorable 21 de julio de 1969, cuando Neil Armstrong pisara la superficie lunar, los adelantos científicos y tecnológicos han integrado estructuras y servicios espaciales que impactaran la calidad de nuestra vida, transforman la energía, el transporte, la educación y el ocio, para ser productivos, cambiando las necesidades del mercado, los espacios, exigiendo nuevas habilidades a los profesionistas y capacitación permanente, integrando la robótica, la biotecnología, la inteligencia artificial y la nanotecnología, todo lo cual borra las líneas entre lo físico y lo digital.

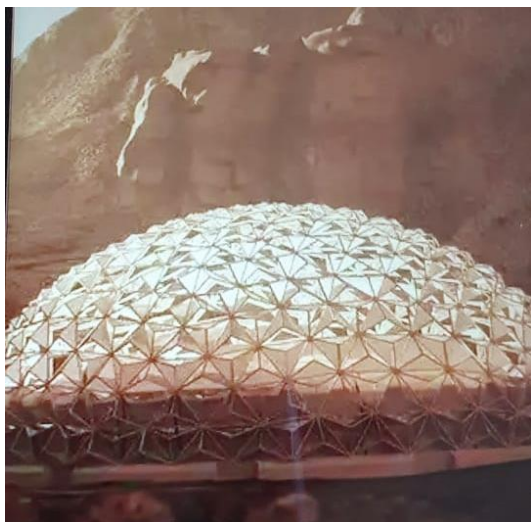
Es importante destacar que, si bien el inicio de la exploración espacial estuvo a cargo de las agencias gubernamentales, ahora la exploración ha llegado a el Newspace, es decir, a la iniciativa privada con personajes como Elon Musk, Jeff Bezos y Ricard Branson que como nuevos Cristóbal Colón tiene programada su navegación espacial.

Efectivamente, el espacio nos impulsa a imaginar, a soñar y parte de esa imaginación y sueño, para los industriales y comerciantes es el negocio, el negocio espacial, ahora.

El mejor ejemplo son las constelaciones y satélites Starlink y Kuiper, cuyo objetivo es la economía cislunar y la minería espacial, la fabricación en el espacio, la arquitectura, el turismo espacial, la construcción de hoteles y centros de diversión, entre otras tantas opciones comerciales y científicas.

Más allá de nuestra imaginación está el proceso de innovación que habrá de transformar la vida de los humanos en el futuro no muy lejano.

No solo se podrá vivir y trabajar en la Tierra, el futuro de la humanidad está en el espacio, la conquista y colonización de Marte y de otros planetas habitables. El éxodo terrestre tenderá a formar una sociedad intergaláctica.





Tengamos presentes que el Rover Perseverance de la Nasa aterrizó en el cráter jerzo de Marte, el 21 de febrero de 2021, entre otras misiones, en busca de lugares habitables, como el planeta acuático (LHS11406) habitable, 30 años luz de la Tierra, mayor que el nuestro, convertido en uno de los objetivos más importantes para los estudios atmosféricos, que por los elementos analizados existe la posibilidad de que haya vida más allá de la Tierra según Jason Dittman del Centro de Astrofísica, Harvard-Smitsonian o la misión Osiris- Rex en el asteroide Benno.



Ha quedado atrás la época de los años setenta, cuando se lanzaron los primeros satélites de televisión y radio y posteriormente los satélites de telecomunicaciones con servicios de geolocalización y navegaciones para que hoy, superando esos inicios esté instalada la Estación Espacial Internacional en busca

de nuevos asentamientos humanos, así como las estaciones espaciales de China y Rusia.

Los impulsos de la innovación no se detienen en las prodigiosas mentes de Jan Wörner, director de la Agencia Espacial Europea (ESA), de Jim Bridenstine, Administrador de la Nasa, de Fernando Doblas, exdirector de la Comunicación de la Esa y excosejero Espacial del Director General sobre la innovación, de Kike Herrero astrónomo del Instituto de Estudios Espaciales de Catalunya, de Wang, Xiaojum, director de la academia China de tecnología de vehículos de lanzamiento de propiedad estatal y la construcción de ascensor espacial idea que comparten los rusos Konstantin Kousky y Yuri Artsulanov.

Todos estos adelantos científicos, requieren nuevas profesiones y nuevos profesionistas, lo que producirá transformación de trabajos, desplazamiento de trabajadores y sustitución de personas por la robótica y los humanoides, es decir, eliminarán empleos o los transformarán por nuevos tipos de empleos, provocando una abismal desigualdad social y económica. Por ello, habrá que pensar en ese nuevo horizonte y prevenirse de la hermandad de ciencia-tecnología y comercio y el contubernio de la industria espacial y empresas comerciales.



De ahí también las nuevas competencias de los Licenciados en Derecho como de cualquier profesional para poder incorporarse desde su área de trabajo a la ciencia, y a la tecnología.

Conclusiones.

Así, con el nuevo siglo la agenda de los derechos humanos seguirá ampliándose a medida que las condiciones climáticas, espaciales, geográficas, económicas, científicas, tecnológicas, sociales, culturales, étnicas, y políticas cambien y presenten nuevos problemas que deberán provocar nuevos derechos humanos emergentes o deberán reinterpretarse, adaptarse y reivindicarse en el ámbito espacial por los efectos de la mínima atracción espacial que, entre otros elementos, producirá grandes cambios en el cuerpo y la mente humana.

Las necesidades humanas de la vida cotidiana como el agua, la alimentación, la vivienda, la salud, entre otras tantas, habrán de asegurarse para quienes trabajen en el espacio prestando diversos servicios y pensar cómo y ante quién podrá denunciarse las violaciones a los derechos humanos por lo que tal vez sea indispensable crear en ese lugar órganos de gobierno como agencias de ministerio público y tribunales cósmicos que atiendan y resuelvan todos los atentados contra los derechos humanos y la dignidad de las personas más allá de la frontera terrestre.

Fuentes de Consulta.

- Clarke, Arthur; Una Odisea Espacial, Biblioteca básica Salvat (52), España, 1971.
- Convenio sobre el registro de objeto lanzado al espacio ultraterrestre, Nueva York, 14 de enero de 1985.
- Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales.
- De Granse Tyson, Neil; Crónicas del espacio: ante la última frontera; Crítica, México, 2020.
- Friedman, Thomas; La Tierra es Plana, Breve historia del mundo globalizado del siglo XXI, Mr. Ediciones, México, 2007.

- Galfard, Christopher; El universo en tu mano, Barcelona, España, 2016.
- Greene, Brian; El tejido del Cosmos. Espacio, tiempo y textura de la realidad, Crítica, México, 2021.
- Hawking, Stephen; Agujeros negros, Crítica, México, 2021.
- Hawking, Stephen; Breve historia del tiempo, la teoría del todo, agujeros negros y pequeños universos, breves respuestas a las grandes preguntas, 2018.
- Hawking, Stephen; Brevísima historia del tiempo, Crítica, México, 2019.
- Hawking, Stephen; La teoría del todo, Gandhi ediciones, México, 2018.
- Lanchs, Manfred; El derecho del espacio Ultraterrestre, Fondo de la Cultura Económica, México, 1997.
- Los Principios que han de regir la teleobservación de la Tierra desde el espacio. Informe de la subcomisión de asuntos jurídicos, 28 de mayo de 1976.
- Los principios que han de regir la utilización por los Estados de satélites artificiales de la Tierra para las transmisiones directas por la televisión, 1976.
- Martínez, Inma; La Quinta Revolución Industrial, Deusto, España, 2019.
- Mattelart, Armando; Agresión desde el espacio, siglo XXI, editores, México, 1978.
- Mc Luhtan, Marshall; La galaxia de Gutenberg, Aguilar, Barcelona, 1985.
- Régimen jurídico aplicable a los recursos naturales de la Luna, Italia, 1976.

- Tratado Concerniente a la Luna, Bulgaria, 8 de mayo de 1974, artículos X y X Bis, 1975.
- Tratado sobre el espacio ultraterrestre, Italia, 1976.
- Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes. 27 de enero de 1967 en las ciudades de Londres, Moscú y Washington.
- Verne, Julio; Deña Tierra a la Luna, Colección Fractales, México, 2020.
- Volpi, Jorge; No será la Tierra, Alfaguara, México, 2006.
- William, Roberto; Yo nací con la Luna de plata Acosta-Amic Editor, México, 1978.

EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y LOS RETOS DE LA CIENCIA JURÍDICA EN MÉXICO A DIEZ AÑOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

David Quitano Díaz^{105}*

Sumario: I. Introducción. II. Acercamiento al
Neoconstitucionalismo. III. La reforma y el matiz
Neoconstitucionalista. IV. Conclusiones. VII. Bibliografía.

Resumen

El presente ensayo se edifica bajo la lógica narrativa sobre cómo el Neoconstitucionalismo permeó en buena parte de la reforma de 2011, esencialmente en los días 6 y 10 de junio, fechas en las que se publicaron dos importantes reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que impactan directamente en la administración de justicia federal, con la aspiración de mejorar las condiciones y la vigencia del Estado de Derecho en México. En ese efecto jurídico nos centraremos, con la acotación del cuerpo epistemológico erigido por el Neoconstitucionalismo.

Palabras claves: Neoconstitucionalismo, Estado de Derecho, Reforma Constitucional.

I. Introducción

Como no queriendo la cosa, ya han pasado 10 años, en mi caso tenía apenas un par de los mismos que estaba concluyendo la licenciatura en derecho, y recuerdo que en esos tiempos nos comentaban en los paneles a los que asistíamos, que mucho de lo que habíamos aprendido durante el paso por la facultad habían quedado atrás, y era necesario reformularse en los estudios jurídicos, porque México había “*sufrido*” -y lo pongo entre comillas- un gran cambio de paradigma, aunque me gustaría llamarle más “*arquetipo*” para los fines de mis comentarios.

*Dr. en Gobierno y Administración Pública, Doctorando en Derecho por la Universidad Veracruzana (UV). Profesor-Investigador en El Colegio de Veracruz (El COLVER), Catedrático UV; email: dquitano11@gmail.com.

Cabe considerar como es de amplio conocimiento en el marco de la actualidad, las dos Reformas a la Constitución significaron un cambio sustancial en el entendimiento y la protección de los Derechos Humanos, elementos que implicaban no solo un añejo anhelo, sino también la necesidad de una formalidad esencial a fin acuñar la aspiración de justicia con una realidad propia.

Tan fue así, que ambas reformas colocaron a las normas de Derechos Humanos en los Tratados Internacionales en la cúspide del ordenamiento jurídico y fortalecieron la protección de los Derechos Humanos a través de distintos mecanismos de aplicación e interpretación de estas normas.¹⁰⁶

Gracias a ellas, y como comentaron los panelistas que me antecieron anidaron para nutrir algunas perspectivas:

- Políticas Públicas con perspectiva de Derechos Humanos.
- El Contexto nacional e internacional de los Derechos Humanos

El nuevo marco legal de amparo, por ejemplo, publicado en 2013 obliga a los litigantes a actualizarse en la tramitación de esta figura fundamental del sistema jurídico mexicano. Es así, que este nuevo marco constitucional, a partir de 2011, que confirma la exigibilidad directa de los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México y la posibilidad de reclamar sus violaciones en amparo, además exige un conocimiento de una gran cantidad de instrumentos jurídicos que tradicionalmente no eran de uso común para el profesional. Esto es más acentuado en el ámbito penal, en el cual el fundamento jurídico y la metodología de trabajo han cambiado radicalmente, moralizan en el buen sentido de la expresión la norma, lo que nos hace entrever cómo las migraciones de estudiantes en escuelas europeas esencialmente italianas impactaron en la configuración de la norma (López, 2019).

¹⁰⁶ Recuperado de (<https://www.scjn.gob.mx/10ddhh/reforma-constitucional>) el 12 de julio de 2021

En relación con este tópico, la reforma a los 11 artículos, en el 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado b y 105 en su conjunto se conocen como la Reforma Constitucional de Derechos Humanos que es considerada la reforma más importante la constitución desde 1917. Y cuenta con esa magnitud al ser de la persona el centro de toda la esfera jurídica y objetivo final, principado explícitamente la responsabilidad del Estado mexicano será la protección del ser humano por encima de todo.

Por consiguiente, dicho paso se da al dar el salto de garantías individuales al concepto formal de Derechos Humanos. De acuerdo con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México (CNDH), estos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.¹⁰⁷

Bajo esta nueva perspectiva de corte neoconstitucionalista, podemos advertir el núcleo y forma epistemológico del título del ensayo que nos ocupa, a partir de 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 tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.¹⁰⁸

Pero también es cierto, que para que ello se dé, no podemos olvidar algunos parámetros prácticos con los cuales se identifican la posibilidad real de aplicación. Ejemplo de ello, es el llamado el mandato de optimización, característico del neoconstitucionalismo y desarrollado por Robert Alexy, exige

¹⁰⁷ Recuperado el 12 de julio de 2021 en <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>

¹⁰⁸ Recuperado el 12 de julio de 2021 en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33063.pdf>

a cada uno de los involucrados, muy particularmente a los jueces, cumplir lo propio en la mayor medida posible y dentro de los márgenes fácticos y jurídicos. El nuevo paradigma propicia la integración de amplias áreas del derecho, tales como su teoría general, la teoría constitucional, la filosofía jurídica, la teoría procesal, la teoría de la argumentación, la dogmática jurídica y la ética (*Salcedo, 2014*).

El análisis procedente no puede soslayar lo que destaca en materia el Dr. Manuel Atienza y Francisco Laporta, quienes consideran que los valores y los principios, fundamento del (neo)constitucionalismo, por no poseer la precisión de la ley y de las normas, propia del Estado Legal o Legislativo, podrían impedir a la persona saber a qué atenerse, conocer cuáles serían las consecuencias de su conducta, trazar planes, organizar racionalmente su vida, poniendo así, en riesgo el valor moral de su autonomía. Además, denuncia Atienza, el excesivo poder de los jueces es una amenaza para la democracia: “los señores del derecho no son ya los legisladores, los representantes de la voluntad popular, sino órganos que carecen de legitimidad democrática, puesto que los jueces son nombrados mediante procedimientos de cooptación” (*Santiago, 2008*).

II. Acercamiento al Neoconstitucionalismo

Como pudimos acercarnos en la parte introductoria, el neoconstitucionalismo como proceso histórico se inicia con la profunda transformación que se verifica en los ordenamientos jurídicos europeos con la sanción de las constituciones luego de la Segunda Guerra Mundial y la tarea que, a partir de ellas, comienzan a desarrollar los tribunales constitucionales de los países del viejo mundo (*Laporta, 2017*).

Estas transformaciones son claramente perceptibles, a partir de la sanción de las constituciones de la posguerra, en países como Alemania, Italia y Francia y, más tardíamente, a partir de 1978 España. Es como una nueva fase en el marco del proceso histórico del constitucionalismo europeo que tuvo comienzo a fines del siglo XVIII, con características propias y diferenciales respecto a las etapas anteriores. De ahí el nombre de neoconstitucionalismo.

Algunas de estas transformaciones estructurales del sistema jurídico se expanden luego, especialmente a partir de la década del 90, hacia América Latina (por ejemplo a Colombia, con la constitución de 1990 y la, a veces sorprendente, jurisprudencia de su tribunal constitucional), los ex países comunistas (por ejemplo Hungría) y otros estados como Sudáfrica, India y Turquía, por la importancia que van adquiriendo dentro de ellos la constitución como norma jurídica y los tribunales constitucionales como órganos que velan por asegurar su supremacía, especialmente mediante la tutela y el desarrollo de los derechos humanos por parte jurisprudenciales del tribunal constitucional alemán en los primeros años de labor jurisprudencial luego de la sanción de la llamada Ley de Bonn (Ley Fundamental de la República Federal de Alemania) aunque su conceptualización y denominación son más recientes y han tenido lugar principalmente en Italia y España.

Como podemos observar, es una corriente jurídica reciente y en proceso interno de conformación y consolidación.

Siguiendo criterios podemos considerar al neoconstitucionalismo como un proceso histórico, como una teoría o concepción acerca de la realidad jurídica y como una postura doctrinaria e institucional, se podría decir también ideológica, acerca de la función que los jueces están llamados a realizar en una democracia constitucional.

Teniendo en cuenta, al jurista italiano Guastini, señala siete condiciones que permiten hablar de la constitucionalización de un determinado sistema jurídico:

- 1) *Incorporación de una constitución rígida, que incluye los derechos fundamentales;*
- 2) *La garantía jurisdiccional de la supremacía constitucional;*
- 3) *La fuerza vinculante de la Constitución, que no es un conjunto de normas “programáticas” sino “preceptivas”;*
- 4) *La “sobre interpretación” de la Constitución, ya que se la interpreta extensivamente y se deducen de ella sus principios implícitos;*

- 5) *La aplicación directa de las normas constitucionales, que también se aplican a las relaciones entre particulares;*
- 6) *La interpretación conforme a la constitución de las leyes y normas inferiores;*
- 7) *Influencia de la Constitución en el debate político.*

Complementariamente, cabe subrayar la centralidad que los Derechos Fundamentales o Derechos Humanos comienzan a tener en la vida jurídica y política. Pasan a ser considerados como valores que impregnan todo el ordenamiento político-jurídico del Estado y extienden, también, su influjo a las relaciones privadas, es decir una normalidad.

El término neoconstitucionalismo, a pesar de haber sido pensado en un principio para designar una corriente jurídica, puede ser dotado hoy de diferentes sentidos. Entre estos, dos pueden ser considerados como principales (Gustini, 2008).

- El término indica un tipo de ordenamiento jurídico en donde el derecho se estructura según una jerarquía que finaliza en la constitución, ubicada en su cúspide. Según esta idea, el sistema jurídico se asemeja a una pirámide, aunque la razón de su unidad ya no se encuentra (tan solo) en su carácter normodinámico, sino también (y, sobre todo) en su carácter homeostático.
- Lo que caracteriza a esta constitución es precisamente la inclusión de principios que irradian todo el ordenamiento jurídico, determinando su contenido semántico.¹⁰⁹ Otro sentido dado al término neoconstitucionalismo es el que hace referencia a una doctrina del derecho, según la cual los principios constitucionales se tienen que interpretar haciendo referencia a su contenido moral o a las doctrinas morales que ellos transmiten. Según esta posición, la teoría

positivista que separa claramente entre derecho y moral no funciona, precisamente porque para dar sentido a los principios no se puede ignorar su contenido moral (Ferrajoli, 2003).

Estas dos acepciones del término neoconstitucionalismo pueden entenderse como los dos sentidos extremos a los que se acercarían de manera gradual los diferentes usos del término por parte de la doctrina jurídica. La gran difusión y uso del término son muestra de su éxito. Sin embargo, este éxito ha venido acompañado por la pérdida de capacidad connotativa (Nino, 1996).

Desde un punto de vista descriptivo, como teoría del derecho, la postura neoconstitucionalista, y/o el uso de la noción de constitucionalismo, intenta dar cuenta del proceso de constitucionalización entendida no tanto como la aprobación de una constitución, sino como un proceso a través del cual el contenido de ésta permea todo el derecho (sobre constitucionalización cfr. Guastini, 1998).

Dicho hilo conductor marca la dirección bajo la cual se desarrollan estudios sobre la acción de los intérpretes del derecho y del razonamiento jurídico de los diferentes actores legales, además de poner al día las tradicionales investigaciones acerca de la relación entre normas -y entre estas y los principios- en las cuales se analiza si se modifican (y cómo) las jerarquías internas entre los elementos del sistema jurídico constitucionalizado. En esta área se insertan desde los clásicos estudios de carácter teórico general, hasta los más sociológicos.

Desde un punto de vista más claramente normativo, como ideología del derecho, la postura neoconstitucionalista subraya la subordinación de todo el derecho al contenido constitucional. Esta perspectiva se conecta, aunque no necesariamente, con la tradición doctrinal del constitucionalismo político en su sentido más amplio, entendido como doctrina de la limitación jurídica del poder.

De este modo, con el modelo de Estado constitucional

contemporáneo, dotado de una constitución extensa y densa, el constitucionalismo obtiene el resultado querido, puesto que finalmente todo el derecho está sujeto al derecho mismo. Sin embargo, siguiendo esta dirección, se acentúan sobre todo los elementos sustantivos sobre los formales, que se presentan como medios para asegurar la aplicación de un derecho sustantivamente justo y no solo legítimo.

En esta línea, se disminuye la atención hacia los mecanismos de *check and balance*, mientras que se acentúa el interés por los valores insertos en los principios constitucionales que se muestran como el baluarte más fuerte en contra de las degeneraciones del poder.

Este desplazamiento plantea algunas preguntas sobre el constitucionalismo en general, pero una en particular: dado que es difícil negar la variabilidad interpretativa y la compatibilidad de varias teorías morales con el dictado constitucional (Pozzolo, 2003).

Desde una perspectiva más general: ¿Cómo identificar los criterios para contener o limitar la discrecionalidad interpretativa del decisor? A este problema se intenta contestar con la tesis de la conexión entre moral y derecho.

El constitucionalismo se caracteriza por proponer varias dicotomías:

1. *Principios vs. Reglas;*
2. *Ponderación vs. Subsunción;*
3. *Constitución vs. Independencia del legislador.*

Esto, en efecto es relevante a partir de que esos tres principios teóricos nos pueden servir como piedra de toque para analizar las posibilidades materiales de una regulación respetuosa de los derechos humanos, pero que oriente la toma de decisiones de los agentes con respecto a sus gobernantes principalmente (Pozzolo, 2017).

Porque si bien, derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.

III. La reforma y el matiz Neoconstitucionalista

Ante ello, me permito decir que el corte la reforma en netamente neoconstitucionalista o también conocido como “constitucionalismo avanzando” o “constitucionalismo de derechos” para designar el nuevo modelo jurídico que representa el Estado constitucional de Derecho que existe en algunos países europeos, como Italia, Alemania y España. (Comanducci, 2003)

Esto es un salto, fue una gran oleada para el caso mexicano, principalmente cuando se comienza a considerar en la reforma de 2011 el respeto hacia los derechos humanos de cada persona es un deber de todos. Todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos consignados en favor del individuo

El reto que enfrentamos, realmente, radica gran medida como de forma directa o indirecta el neoconstitucionalismo fue impregnándose a la luz de las reformas en comento en nuestro país, las cuales cuentan con cierta anfibiología que reside en la tesis neoconstitucionalista de la interpretación moral de constitución. Ello autoriza a precisar que el neoconstitucionalismo, propone también un modelo axiológico-normativo bajo cuyas líneas debería desarrollarse el derecho real.

El intérprete, en el fondo, deberá elegir entre la estricta legalidad y la justicia sustancial, adoptando la solución menos traumática y más compatible con la realidad (ocasional) y con el

sistema jurídica en su conjunto, haciendo así prevalecer uno u otro valor contingente relevante.

A lo cual, independientemente de esa fuerza retardataria y la alineación de la conciencia jurídica se ve marcada en la eficacia de la norma, que es el factor que da vigencia al derecho. Hacer una norma legal que sirva para lo que se quiere que sirva exige competencia para crearla, para certificar su validez. Por ello, consideramos que una norma mal elaborada provoca su propia invalidez e ineficacia. Lo que debía ser una solución termina siendo causa de nuevos males. Dicha corrección no solo tiene un cauce legislativo, sino también social, fincado en la cultura de la legalidad (Quitano, 2021).

Ello generalmente culmina admitiendo la noción de una Constitución descriptiva y aceptando otorgarle amplios poderes al poder político, consagrando los mecanismos de un Estado intervencionista que en muchos casos no tiene delimitado adecuadamente sus esferas de poder. Ante esto, el autor reivindica un regreso a la concepción de constitucionalismo como teoría jurídica de limitación y regulación del poder.

El modelo de Derecho Constitucional contemporáneo y de vanguardia busca la consolidación de consensos mediante la continuidad que el Poder Judicial le brinda al discurso que se sigue por los órganos parlamentarios, para la aprobación de normas (*Pace, 2008*).

Se desprende, por lo tanto, que, ante el Neoconstitucionalismo, la magistratura constitucional debe legitimar sus decisiones con una argumentación jurídica precisa, la cual debe acercarse más a la población, y alejarse del excesivo tecnicismo jurídico, ya que la Constitución representa el punto de encuentro en donde se halla la solución a los problemas de la realidad, y no los que nacen como un simple ejercicio teórico del derecho.

1. Consenso Constitucional. (Capaz de apreciar a la norma fundamental como una fuente jurídica que permita colaborar en la construcción del Estado Constitucional de Derecho)

2. Construcción de una jurisprudencia sólida. (necesita solidificar una jurisprudencia acorde con el rol que el máximo tribunal desempeña en las decisiones del país,)
3. Producción de sentencias con una Argumentación Jurídica propia del constitucionalismo del siglo XXI. Armonización de Derecho internacional de los Derechos Humanos y Derecho Constitucional (Utilizar lo menos posible el “minimalismo judicial”, es decir, solo debe decidirse con fuerza constitucional aquello que es estrictamente necesario)
4. Coadyuvar con la transformación en el sistema de distribución de competencias y división de poderes.
5. La optimización de los mecanismos de solución de conflictos político-constitucionales. (necesita optimizar la resolución de los conflictos político-constitucionales, lo cual no solo implica una profundización sobre la suspensión del acto impugnado, sino la adecuada administración del tiempo para dictar sentencia y resolver la tensión entre poderes y órdenes de gobierno.

110

Por último, podemos expresar un listado de puntos recogidos por las fuentes oficiales mexicanas como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), respecto a las principales características que tienen la reforma de 2011 en materia de derechos humanos. Ellos son:

- **Los derechos humanos son inalienables.** No deben suprimirse, salvo en determinadas situaciones y según las debidas garantías procesales. Por ejemplo, se puede restringir el derecho a la libertad si un tribunal de justicia dictamina que una persona es culpable de haber cometido un delito.
- **Los derechos humanos son iguales y no discriminatorios:** La no discriminación es un principio

¹¹⁰ Recuperado el 10 de julio de 2021

<https://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Ministro/HAHO-3.pdf>

transversal en el derecho internacional de derechos humanos. Está presente en todos los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, y así sucesivamente. 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 derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones.** Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos. En el plano individual, así como debemos hacer respetar nuestros derechos humanos, también debemos respetar los derechos humanos de los demás.

La aplicación de los derechos humanos a la que se encuentran obligadas todas las autoridades se rige por los

principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

- **El principio de la universalidad.** Todas las personas son titulares de todos los derechos humanos. Dicho principio se encuentra estrechamente relacionado a la igualdad y no discriminación. No obstante, para lograr la igualdad real se debe atender a las circunstancias o necesidades específicas de las personas.
- **Principio de Interdependencia:** Consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros, de tal manera que el reconocimiento de uno de ellos, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos que se encuentran vinculados.
- **Principio de Indivisibilidad:** Implica que los derechos humanos no pueden ser fragmentados sea cual fuere su naturaleza. Cada uno de ellos conforma una totalidad, de tal forma que se deben reconocer, proteger y garantizar de forma integral por todas las autoridades.
- **Principio de interdependencia e indivisibilidad:** Todos los derechos humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.
- **Principio de Progresividad:** Constituye una obligación del Estado para asegurar el progreso en el desarrollo constructivo de los derechos humanos, al mismo tiempo, implica una prohibición para el Estado respecto a cualquier retroceso de los derechos. El

Estado debe proveer las condiciones óptimas de disfrute de los derechos y no disminuir ese nivel logrado¹¹¹.

En suma, la Justicia Constitucional necesita encarar los retos propios del Siglo XXI, teniendo como base una omnicomprensivo del texto constitucional, que coloque a la Carta Magna. De lo que se concluye, como expresa Sussana Pozzolo (2003) que el Derecho constitucional estaría plagado de plagado de principios morales positivizados, que habrían reconducido al interior del discurso jurídico las problemáticas morales.

IV. Conclusiones

De esa manera, lo que se quiere advertir en el presente ensayo es que mientras en el interior de la práctica jurídica la cuestión de la objetividad moral es irrelevante en el sentido de que, con independencia de cuál sea la posición metaética de los participantes en las reforma de 2011 sus posiciones sustantivas habrán de ser argüidas del mismo modo bajo la lógica del neoconstitucionalismo; la mejor explicación de dicha práctica institucional en un modelo como el constitucionalista ha de descansar en el objetivismo moral.

Considero relevante apreciar que sólo una posición objetivista en materia moral puede justificar que se elija un catálogo de derechos y no otro. En segundo momento, en la secuencia en cuatro etapas siempre es posible recurrir a la argumentación moral, porque en todas las etapas es posible remontarse hasta los principios de justicia establecidos en la posición originaria que toda constitución tiene. La negación de la tesis de la separación entre *ius* y *mora*, que termina por reducir lo normativo del Derecho, justamente la moral constreñida en la reforma mexicana en comento.

¹¹¹ <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos> recuperado el 12 de julio de 2021

VI. Bibliografía

Alfonso Santiago. (2006). “*El Neoconstitucionalismo a debate*”. Sesión privada del Instituto de Política Constitucional del 3 de abril de 2008, 10, 1-26.

Eduardo López Betancour . (2019). “*Amparo en materia Penal*”. México: Iure

Ferrajoli, L. (2009), “*Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*”, *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2010, pp. 2771-2816.

Ferrajoli, L. (2003). “*Pasado y futuro del Estado de derecho*”. En *Neoconstitucionalismo(s)*(13-30). México: Trotta.

Manuel Atienza. (2009). “*Imperio de la ley y constitucionalismo. un diálogo entre Manuel Atienza y Francisco Laporta*”. *Isonomia. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 31, 205-223.

Paolo Comanducci . (2003). “*Formas de (Neo) constitucionalismo. Un análisis Metateórico*” . En *Neoconstitucionalismo(s)*(75-98). México: Trotta.

Pozzolo, S. (2001), “*Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*”. Palestra, Lima.

Pozzolo, S. (octubre 2016-marzo 2017.). “*Neoconstitucionalismo*”. *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, N°. 11, 25-55.

Quitano D, (2021). El Juicio de Amparo como Piedra de Toque de la Cultura de la Legalidad. *Derecho Global, Estudios sobre Derecho y Justicia*, VI (18) <https://DOI.org/10.32870/dgedj.v6i18.341> pp. 43-77

Riccardo Guastini. (2001). “*La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano*”, México : IIJ-UNAM, Fontamara.

Riccardo Guastini. (2010). “*La constitucionalización del ordenamiento: concepto y condiciones*” Interpretación, Estado y Constitución. Lima: Ara Editores.

Salcedo Flores Alejandro. (septiembre/diciembre de 2014). “*Neoconstitucionalismo*”. Alegatos, 88, 507-530.

Santiago Alfonso. (2019). “*Neoconstitucionalismo*”. Sesión privada del Instituto de Política Constitucional. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.

Susanna Pozzolo. (2003). “*Un constitucionalismo ambiguo*”. En Neoconstitucionalismo(s)(187-210). México: Trotta.

Fuentes electrónicas:

<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos> (recuperado el 12 de julio de 2021)

<https://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Ministro/HAHO-3.pdf> (Recuperado el 10 de julio de 2021)

(<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos> (Recuperado el 12 de julio de 2021)

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33063.pdf>

(Recuperado el 12 de julio de 2021)

<https://www.scjn.gob.mx/10ddhh/reforma-constitucional> (Recuperado el 12 de julio de 2021)

***LA TEORÍA DE RENDICIÓN DE CUENTAS, LOS
DDHH Y LOS PROCESOS ELECTIVOS EN EL
SISTEMA JURÍDICO MEXICANO***

Dr. Roberto Monroy García¹¹²

Sumario:

I. La Teoría de Rendición de cuentas, II. Los Derechos humanos en el sistema jurídico mexicano, III Los Procesos electivos en el Sistema político electoral, IV. Conclusiones y V. Fuentes de consulta.

Resumen:

La rendición de cuentas es un elemento esencial de las democracias. Supone la capacidad de las instituciones políticas para hacer responsables a los gobernantes de sus actos y decisiones, en los distintos niveles de poder. Esto permite dentro de lo posible, evitar, prevenir y, en su caso, castigar el abuso de poder. El principio de la rendición de cuentas busca conciliar el interés colectivo con el interés particular de los gobernantes. Si los gobernantes, funcionarios, representantes y líderes políticos –es decir, todos los que dispongan de algún poder político– saben que pueden ser llamados a cuentas, que su acción política, su desempeño gubernamental y sus decisiones podrán generar efectos positivos o negativos a su interés personal, tendrán mucho mayor cuidado en el momento de ejercer el poder, y atenderán tanto el interés colectivo como la relación de medios y fines en el quehacer gubernamental, precisamente para que el resultado de sus resoluciones no afecte o perjudique el interés general, o el particular de sus gobernados y representados.

Palabras clave: *Rendición de cuentas, Derechos humanos, los Procesos electivos y Sistema jurídico y político mexicanos.*

¹¹² Profesor tiempo completo y Coordinador general del área de Posgrado, Investigación y educación continua, así como Coordinador de la Revista de la Facultad de Derecho, de la Universidad Veracruzana.

I. La Teoría de Rendición de cuentas

Al decir de los clásicos de la doctrina democrática, desde Nicolás Maquiavelo hasta los padres fundadores de la Constitución Norteamericana, pasando por John Locke y Sieyès, el fin último de la democracia política es prevenir, dentro de lo posible, el abuso de poder por parte de los gobernantes frente al resto de la ciudadanía.

El concepto de "responsabilidad pública" de los gobernantes es central para entender la democracia y distinguirla de otros regímenes que no lo son. La responsabilidad pública en la Teoría de la rendición de cuentas, se refiere a la capacidad de las instituciones políticas para llamar a cuentas a los gobernantes a propósito de decisiones inadecuadas que hayan tomado o de abusos de poder en contra de la ciudadanía. Cuando tal capacidad institucional existe, se puede lograr un buen equilibrio entre la capacidad del gobierno para tomar decisiones oportunas (gobernabilidad) y la capacidad de otras instituciones para limitar o frenar el poder de aquél, de modo que no exceda su autoridad en perjuicio de la ciudadanía (responsabilidad pública o política).

La rendición de cuentas por sus características y naturaleza propias tiene que ver con el concepto de *Responsividad*, entendida como la sensibilidad Política vs. *Non Responsive Accountability*, retomo una parte de la introducción de Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática: Rendición de cuentas y democracia. el caso de México; cito: "expone las diferencias entre conceptos relacionados con rendición de cuentas, como son la responsabilidad política, la *responsividad*, el control, la fiscalización y la transparencia, los cuales, más bien, en la óptica de Ugalde, son algunos de los principales mecanismos de una rendición de cuentas y democracia, el caso de México". (Ugalde, 2008)

Siguiendo con el mismo autor: La responsabilidad pública de los gobernantes puede dividirse en legal y política: la legal castiga la transgresión, por parte del gobernante, de los límites que la ley impone a su autoridad, y la política se refiere al costo de

haber tomado decisiones inadecuadas o negligentes; en tal caso, es posible remover del cargo al responsable o sustituir en el gobierno a un Partido por otro. Pero para que la responsabilidad pública pueda considerarse dentro de los parámetros de un orden democrático, tiene que cumplir las siguientes condiciones:

a) Que la iniciativa para aplicarla surja por voluntad de la propia ciudadanía, sus representantes o sus agentes. Es decir, que pueda aplicarse desde abajo, pues hay regímenes autoritarios o despóticos cuyo líder aplica cierto tipo de responsabilidad a sus subordinados, pero no siempre cuando la ciudadanía así lo pide, ni a partir de criterios que concuerden con los intereses de la sociedad civil.

b) Que alcance a todos los niveles del gobierno incluyendo, desde luego, al más encumbrado. Es decir, quienes tienen más capacidad de decisión son (o deberían ser) automáticamente más responsables de su actuación política, o susceptibles de ser llamados a cuentas por sus decisiones.

c) Que pueda ejercerse este derecho ciudadano por vías institucionales, es decir, a partir de los acuerdos y procedimientos vigentes y eficaces, de modo que llamar a cuentas a un gobernante no implique grandes costos para la ciudadanía. En un régimen no democrático también es posible llamar a cuentas a los gobernantes, incluso al más encumbrado de ellos, pero no habiendo mecanismos institucionales para hacerlo, el costo que la ciudadanía debe pagar por tal acción suele ser muy elevado, como es el caso de una revolución, una insurrección o una guerra civil.

Desde el punto de vista formal y teórico la rendición de cuentas ha sido definida por el politólogo Karl Deutsch de la siguiente forma:

La rendición de cuentas de un gobernante puede compararse a la contratación de un administrador por parte del dueño de una empresa, lo contrata para administrar adecuada y eficientemente su propia empresa, a la cual no puede dirigir él mismo por falta de tiempo o para atender otros negocios. Se espera que el administrador recién empleado sea eficaz para así

incrementar las utilidades, y honesto, de modo que no se apropie indebidamente de las utilidades. Para garantizar que así sea, el dueño de la empresa revisará de vez en cuando lo realizado por su empleado para determinar si su trabajo ha sido satisfactorio. Y también mandará hacer alguna auditoría para asegurarse de que su administrador ha actuado de manera honesta, que no se ha apropiado de los dineros de la empresa. En caso de que el empresario detectare que su negocio ha sido manejado de manera ineficiente, que incluso registra pérdidas donde debiera haber utilidades, seguramente procederá a despedir al mal administrador y contratará a otro que prometa más. Si en cambio descubre que su empleado ha estado llenando sus bolsillos con recursos de la empresa, entonces, además de despedirlo, lo enviará a la cárcel. Se espera que como el administrador sabe que será fiscalizado en su desempeño, tratará de ser eficiente para conservar su cargo y refrenará su ambición, respetando lo que no es suyo, para así preservar su prestigio profesional y, más importante, su libertad.

Así ocurre en una democracia con los gobernantes: si la ciudadanía -o sus representantes- decide que su mandatario es en exceso ineficiente para manejar los negocios públicos, lo removerá y sustituirá por otro. Ésa es la llamada responsabilidad política. Si el mandatario en cuestión es descubierto habiendo transgredido la ley o abusando de alguna forma de su poder, entonces no sólo será destituido sino, además, penalizado conforme lo establezca la propia ley. En tal caso, hablamos de una responsabilidad legal. La rendición de cuentas supone, pues, que un gobernante en cualquier nivel de gobierno podrá ser sujeto de responsabilidad política -removido del poder- o responsabilidad legal -castigado penalmente-. De esa forma, al saber el gobernante que puede ser removido o sancionado, tendrá mayor cuidado de no tomar malas decisiones o incurrir en abuso de poder. Por su propia conveniencia, no necesariamente pensando en el bienestar de sus gobernados. Sobre esta doble responsabilidad de los gobernantes -la honestidad y la eficacia-; decían los padres fundadores de la democracia norteamericana: "Un buen gobierno implica dos cosas: primero, fidelidad a su objeto, que es la felicidad del pueblo; segundo, un conocimiento de los medios que permitan

alcanzar mejor ese objeto". Ahí están sintetizados los tipos de responsabilidad gubernamental de que hemos hablado: la legal, relativa a la honestidad, y la política, asociada a la eficacia. (Pozas, 2001)

Así la rendición de cuentas públicas se erige como espina dorsal de la democracia política, al grado en que puede establecerse de manera determinante que si las instituciones políticas no son capaces de llamar a cuentas a los gobernantes, lo que prevalece es un régimen autoritario, sea cual sea la modalidad que adopte. Precisamente, lo contrario de la rendición de cuentas es la impunidad gubernamental. Y la impunidad es el sello de los autoritarismos, en tanto que una democracia se caracteriza porque la impunidad de los gobernantes, cuando abusan de su poder, no es la norma sino la excepción.

II. Los Derechos humanos en el sistema jurídico mexicano

En el sistema jurídico mexicano uno de los cuatro ejes de la Teoría de rendición de cuentas es el sub sistema de Derechos humanos, teniendo como punto de partida dos aspectos muy importantes a analizar. El primero es la creación de la Comisión nacional de derechos humanos (CNDH) y el segundo es la reforma constitucional del diez de junio de dos mil once.

Desde el punto de vista de la defensa de los derechos de los ciudadanos, podríamos decir que los antecedentes más lejanos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) se encuentran en el siglo XIX, con la promulgación de la Ley de Procuraduría de Pobres de 1847 que promovió don Ponciano Arriaga en el estado de San Luis Potosí. Pero es hasta la segunda mitad del siglo XX, y como consecuencia de una enfática demanda social en el ámbito nacional y de las transformaciones en la esfera internacional, que comienzan a surgir diversos órganos públicos que tienen como finalidad proteger los derechos de los gobernados frente al poder público.

Así, en 1975 se creó la Procuraduría Federal del Consumidor, teniendo como finalidad la defensa de los derechos de los

individuos, pero no necesariamente frente al poder público. Asimismo, el 3 de enero de 1979 se instituyó la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en el estado de Nuevo León. Posteriormente, en 1983, el ayuntamiento de la ciudad de Colima fundó la Procuraduría de Vecinos, que dio pauta al establecimiento de dicha figura en la Ley Orgánica Municipal de Colima del 8 de diciembre de 1984, siendo optativa su creación para los municipios de dicha entidad.

Por su parte, el 29 de mayo de 1985 la Universidad Nacional Autónoma de México estableció la Defensoría de los Derechos Universitarios, y en 1986 y 1987 se fundaron la Procuraduría para la Defensa del Indígena en el estado de Oaxaca y la Procuraduría Social de la Montaña en el estado de Guerrero, respectivamente. Más adelante, el 14 de agosto de 1988, se creó la Procuraduría de Protección Ciudadana del estado de Aguascalientes, figura prevista dentro de la Ley de Responsabilidades para Servidores Públicos. Meses después, el 22 de diciembre, se configuró la Defensoría de los Derechos de los Vecinos en el Municipio de Querétaro. Además, en la capital de la República el entonces Departamento del Distrito Federal estableció la Procuraduría Social el 25 de enero de 1989.

Respecto de los antecedentes directos de la CNDH, el 13 de febrero de 1989, dentro de la Secretaría de Gobernación, se creó la Dirección General de Derechos Humanos. Un año más tarde, el 6 de junio de 1990 nació por decreto presidencial una institución denominada Comisión Nacional de Derechos Humanos, constituyéndose como un Organismo desconcentrado de dicha Secretaría. Posteriormente, mediante una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992, se adicionó el apartado B del artículo 102, elevando a la CNDH a rango constitucional y bajo la naturaleza jurídica de un Organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, dándose de esta forma el surgimiento del llamado Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos.

Finalmente, por medio de una reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 1999, dicho Organismo Nacional se constituyó como una

Institución con plena autonomía de gestión y presupuestaria, modificándose la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos por la de Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Esta reforma constituye un gran avance en la función del Ombudsman en México, ya que le permite cumplir con su función de proteger y defender los Derechos Humanos de todos los mexicanos.

III. Los Procesos electivos en el Sistema político electoral

En el sistema jurídico mexicano otro de los ejes de la Teoría de rendición de cuentas son los procesos electivos dentro del sistema político electoral, en cuyo análisis es importante destacar el concepto de democracia y el derecho del ejercicio del sufragio.

La democracia de ser entendida de acuerdo al inciso a) del artículo tercero de la constitución federal como: “*Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;*” (CPEUM, Artículo 3º, 2020)

Por tanto, la definición e interpretación constitucional de la democracia política en la sociedad moderna, vincula esos objetivos de mejoramiento, con el sistema electoral y con el sistema de partidos políticos:

Para Crespo: “*La democracia política moderna es un sistema de gobierno en el que los ciudadanos pueden llamar a cuentas a los gobernantes por sus actos en el dominio público, a través de la competencia y cooperación de sus representantes electos*”. (Crespo, 2001)

En otras palabras, la elección permite, en primera instancia, poner en competencia a distintos aspirantes a diversos cargos de elección popular, lo que, por una parte los incentiva a cumplir con el mandato de su electorado y a promover sus intereses generales, para así conservar su apoyo político, como los

gobernantes son de alguna forma vigilados, y saben que su poder está condicionado por el tiempo en su encargo, se sentirán limitados para incurrir en faltas o violaciones a los límites legales que se imponen a su autoridad; esta concepción parte de las siguientes premisas:

a) Que es inevitable dar cierto poder de decisión a un individuo o grupo de individuos, ante la imposibilidad de que una sociedad entera pueda alcanzar tales decisiones de manera unánime, adecuada y oportuna. El liderazgo se considera inevitable en las sociedades humanas, incluso en las más pequeñas, pues las decisiones que afectan a todos los miembros difícilmente se pueden tomar por unanimidad o por consenso.

Este principio cobra mayor validez en tanto que las sociedades crecen en tamaño y complejidad. Por lo mismo, al nacer los Estados modernos, los teóricos de la democracia vieron la necesidad de que surgieran representantes del pueblo que serían investidos de poder decisorio en materia colectiva y nacional, pues de otra forma la sociedad sería imposible de gobernar. Pero el poder conferido a los gobernantes, así sean formalmente representantes del pueblo (en regímenes democráticos), podría ser fácilmente utilizado también para favorecer sus intereses particulares, por encima del resto de la comunidad. Esto nos lleva a la siguiente premisa.

b) La mayoría de los hombres, sean ciudadanos simples o gobernantes, tienden a buscar su propio interés y a satisfacer sus deseos y necesidades, incluso cuando para ello tengan que pisar o soslayar el derecho y las necesidades de otros congéneres. Desde luego, hay diferencias sustanciales en cada individuo, y hay algunos a los que no se aplica en absoluto ese principio, pero en general se considera que tales casos son excepcionales. Así, al investir de poder a algunos individuos para que tomen las decisiones sociales, existe el grave riesgo de que abusen de tales poderes para colmar sus propias ambiciones, incluso a costa de afectar las necesidades y derechos de sus gobernados. (Crespo, 2001).

IV. Conclusiones

Afirmar que un individuo o grupo que ostenta poder rinde cuentas ante alguna otra persona o grupo, significa varias cosas a la vez.

En primer lugar, significa que existe un canal de comunicación por cuyo conducto se transmiten señales acerca del comportamiento del actor responsable a sus controladores, o sea, a aquéllos ante quienes es responsable.

En segundo, significa que sus controladores están recibiendo e interpretando estas señales, comparándolas con sus propias memorias relativas a sus acciones u omisiones que recompensarán o castigarán y dentro de qué límites.

En tercero, significa que sus controladores tienen un canal por cuyo conducto pueden aplicar efectivamente estas recompensas o castigos a los actores que controlan, y que pueden actuar así y están motivados para ello. (Deutsch Karl, 1976).

V. Fuentes de consulta

Ackerman, J. (2006). *Estructura Institucional para la Rendición de Cuentas: Lecciones Internacionales y Reformas Futuras*. (A. S. Cámara de Diputados, Ed.) México D.F., México: Cámara de Diputados, Auditoría Superior Federación.

Almong, G. y. (1963). *The civic culture*. Princeton, U.S.A.: Princeton University Press.

ASF. (2018). *Revisión Internacional*. México: ASF Government Accountability Office • Estados Unidos de América. Obtenido de Revisión Internacional entre Pares de la Práctica de Auditoría de Desempeño en la Auditoría Superior de la Federación de México : https://www.asf.gob.mx/uploads/44_Revision_Entre_Pares/PeerReview.pdf

- Bachrach, P. (1983). *Crítica de la teoría elitista de la democracia*. Buenos Aires, Argentina: Amorrortu.
- Bobbio, N. (1993). *Igualdad y libertad*. (I. d. Barcelona, Ed., & P. A. Rincón, Trad.) Barcelona, España: Paidós Ibérica SA.
- (1996). *El futuro de la democracia*. (J. F. Santillan, Trad.) México D.F., México: Fondo de Cultura Económica.
- (2005). *Diccionario de Política "Oligarquía" concepto de* (14a ed.). Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI editores SA de CV.
- Cabo de la Vega, A. (1994). *El derecho electoral en el marco teórico y jurídico de la representación* (Serie G estudios doctrinales ed., Vol. 152). México D.F., México: Instituto de investigaciones jurídicas UNAM.
- Cisneros, I. (2001). *Tolerancia y democracia* (Cuadernos de divulgación de la cultura democrática ed., Vol. 10). México D.F., México: IFE.
- Corona, R. A. (abril de 2004). Los retos de la democracia participativa. *Sociológica* 54, 183-211.
- Cotta, M. (1982). *La Representación en Bobbio, N. y Matteucci, N. Diccionario de la Política Siglo XXI*. México: editores México.
- (1988). Representación política. En M. Cotta, & G. Pasquino (Ed.), *Parlamentos y representación*. Madrid, España: Alianza editorial.
- CPEUM. (30 de mayo de 2014). *Congreso de la Unión*.
- Crespo, J. A. (2001). *Elecciones y democracia*. (IFE, Ed.) México D.F.: Instituto Federal Electoral.
- (2001). *Fundamentos Políticos de la Rendición de Cuentas*. México: Cámara de diputados
- Dahl, Robert. (1993). *La democracia y sus críticos*. USA, USA: Paidós.

- Duverger, M. (1980). A New Political System Model: Semi-Presidential Government. *European Journal of Political Research*, 165-187.
- (1980, p. 57). *Instituciones Políticas*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Fernández Ruiz, J. (2010). *Tratado de derecho electoral*. México D.F.: Porrúa.
- Gallagher, M. y. (2005). *The Politics of Electoral Systems*. Oxford, USA: Oxford University Press.
- García Jurado, R. (2002). Lipset Seymour, Martin y Los requisitos de una democracia estable. *Argumentos*.
- Gutiérrez Sirvent, C. (2011). *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*. México: Porrúa.
- Katznelson, I. (1997). *"Structure and Configuration in Comparative Politics"*, (M. I. Zuckerman, Ed.) Nueva York: Cambridge University Press.
- Kavanagh, D. (1983). *Political Science and Political Behaviour*. Londres, Inglaterra: George Allen & Unwin.
- Kelsen, H. (1977). *Esencia y valor de la Democracia*. Barcelona, España: Guadarrama.
- Lechner, N. (1986). *Poder y Orden. La Estrategia de la Minoría Consistente*.
- Maquiavelo, N. (2004). *El príncipe*. Buenos Aires, Argentina: La editorial virtual Edición Electrónica: 2004.
- Mill, J. S. (2006). *El gobierno representativo*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Molina Vega, J. E., & Pérez Baralt, C. (s.f.). *Participación Política*. (B. C. DIGITAL, Ed.) Recuperado el 11 de mayo de 2014, de mercaba.org: http://www.mercaba.org/FICHAS/Capel/participacion_politica.htm

- Molinar, J. (1991). *El Tiempo de la Legitimidad. Elecciones, autoritarismo y democracia en México*. México: Cal y arena.
- Montesquieu, C. (1977). *Del Espíritu de las Leyes*. México: Porrúa.
- Morris, R. (XVIII). Some determinants of Political Apathy. *Public Opinion Quarterly*.
- Nohlen, D. (2004). *Sistemas electorales y partidos políticos* (3a ed.). México D.F.: FCE.
- O'Donnell, R. D. (1998). *"Polyarchies and the (un) rule of law in Latin America"* (Vol. Working paper # 254). (U. d. Dame, Ed.) Indiana, EUA: The Hellen kellog Institute for international studies.
- OCDE. (2016). *Estudio de la OCDE sobre Gobernanza Pública, informe "El Sistema Nacional de Fiscalización de México: Fortalecimiento de la Rendición de Cuentas para el buen Gobierno"*. EUA: OCDE. Obtenido de <https://www.oecd.org/mexico/el-sistema-nacional-de-fiscalizacion-de-mexico-9789264268975-es.htm>
- OEA. (30 de mayo de 2014). http://www.oas.org/OASpage/esp/Documentos/Carta_Democratica.htm. Obtenido de http://www.oas.org/OASpage/esp/Documentos/Carta_Democratica.htm
- Pereyra, C. (1990). *Sobre la democracia*. México: Cal y Arena.
- Pitkin, H. (1986). *El concepto de representación*. Madrid, España: CEC.
- Porrúa Pérez, F. (1994). *Teoría del estado*. México D.F., México : Porrúa SA de CV.
- Pozas, G. G. (2001). *Discurso*. México: ASF.
- Rivas Acuña, I. (s.f.). VI Congreso nacional de derecho constitucional. *Consideraciones generales sobre los supuestos de la representación política*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

- Rodríguez Lazcano, A. (1996). *Lo claro oscuro de la representación política*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Rodríguez, J. (2010). Estado de derecho y democracia. En IFE (Ed.). México D.F.: DECEYEC del IFE.
- Rousseau, J. (2007). *El Contrato Social*. Madrid: Espasa Calpe.
- Sabine, G. (2000). *Historia de la teoría política*. Cambridge, USA: FCE.
- Sabucedo, M. (1986). *Psicología política: Factores explicativos de la participación electoral* (Vol. 6). Madrid, España: Revista de investigación psicológica.
- Sartori. (1992). *Democracia en Enciclopedia Internacional de las ciencias sociales* (Vol. 3).
- (1968). *Elementos de ciencia política*. Barcelona, España: Ariel.
- (1996). *La ingeniería constitucional comparada*. México: FCE.
- (2003). *¿Qué es la democracia?* México: Taurus.
- Schmitter, P. y. (s.f.). *"Qué es... y qué no es la democracia" El surgimiento global de la democracia*. Larry Diamond.
- SEGOB. (12 de junio de 2011).
<https://www.gob.mx/segob/articulos/por-que-la-reforma-constitucional-de-derechos-humanos-de-2011-cambio-la-forma-de-ver-la-relacion-entre-el-gobierno-y-la-sociedad?idiom=es>.
- Sieyès, E. J. (1993). *"Opinión de Sieyès sobre varios artículos de los títulos IV y V del proyecto de constitución", Escritos políticos de Sieyès*. México: FCE.
- TRIFE. (2008). *La justicia electoral en México 20 años* (Estudios doctrinales ed., Vol. Tomo I). México D.F.: TRIFE.
- Ugalde, C. L. (2008). *Rendición de cuentas y democracia el caso de México*. (IFE, Ed.) México D.F.

- Verba, e. a. (1978). *Participation and political equality: A seven-nation comparison*. (N. H.-o. Sidney Verba, Ed.)
Cambridge y Nueva York, Inglaterra y USA: Harvard University.
- Villers, D. D. (Septiembre de 2005). Democracia con Ciudadanía Restringida. *Revista de Investigaciones Jurídico-Políticas Tlamelaua*.(21-22), 37.