

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
MINISTRO PRESIDENTE

ROSA ELENA GONZÁLEZ TIRADO
JORGE ANTONIO CRUZ RAMOS
ALEJANDRO SERGIO GONZÁLEZ BERNABÉ
EVA VERÓNICA DE GYVÉS ZÁRATE
LORETTA ORTIZ AHLF
SERGIO JAVIER MOLINA MARTÍNEZ
BERNARDO BÁTIZ VÁZQUEZ

INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL

COMITÉ ACADÉMICO

RAFAEL ESTRADA MICHEL (*PRESIDENTE*)
ELISA MACRINA ÁLVAREZ CASTRO
ISABEL CRISTINA PORRAS ODRIOZOLA
KARINA ANSOLABEHERE
MÓNICA GONZÁLEZ CONTRÓ
JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ SALDAÑA
JOSÉ ALFONSO MONTALVO MARTÍNEZ
JUAN JOSÉ OLVERA LÓPEZ
J. JESÚS PÉREZ GRIMALDI
CARLOS RONZON SEVILLA
ANTONIO GONZÁLEZ GARCÍA

INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL

RAFAEL ESTRADA MICHEL
DIRECTOR GENERAL

MARIANA DURÁN MÁRQUEZ
COORDINADOR ACADÉMICO

CONSEJO EDITORIAL

ROSA MARÍA ÁLVAREZ GONZÁLEZ (IIJ-UNAM)

AMALIA AMAYA (IIF-UNAM)

KARINA ANSOLABEHERE (IIJ-UNAM)

MANUEL ATIENZA (UNIVERSIDAD DE ALICANTE, ESPAÑA)

JOSÉ LUIS CABALLERO OCHOA (UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA)

JOSÉ DÁVALOS MORALES (FACULTAD DE DERECHO-UNAM)

JORGE FERNÁNDEZ RUIZ (IIJ-UNAM)

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR (IIJ-UNAM)

PAULA MARÍA GARCÍA VILLEGAS SÁNCHEZ CORDERO (PJF, MÉXICO)

JORGE ALBERTO GONZÁLEZ GALVÁN (IIJ-UNAM)

JUAN E. MÉNDEZ (AMERICAN UNIVERSITY, EUA)

MOISÉS MORENO HERNÁNDEZ (CEPOLCRIM)

MARGARITA PALOMINO GUERRERO (IIJ-UNAM)

ASCENSIÓN E. PERALES (UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID, ESPAÑA)

PEDRO SALAZAR UGARTE (IIJ-UNAM)

JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ BARROSO (FACULTAD DE DERECHO-UNAM)

SANDRA SERRANO GARCÍA (FLACSO-MÉXICO)

FERNANDO VILLASEÑOR RODRÍGUEZ (ESCUELA LIBRE DE DERECHO)

JORGE ALBERTO WITKER (IIJ-UNAM)

EDITORES RESPONSABLES

DANIELA PARDO SOTO REYES
SECRETARIA TÉCNICA DE DERECHOS HUMANOS E IGUALDAD DE GÉNERO

RAMÓN ORTEGA GARCÍA
SECRETARIO TÉCNICO DE INVESTIGACIÓN Y PUBLICACIONES

Anuario de Derechos Humanos del Instituto de la Judicatura Federal III - 2019



Consejo de la
Judicatura Federal



INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL
ESCUELA JUDICIAL

BIBLIOTECA
"FELIPE TENA RAMÍREZ"



ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS DEL INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL, año 3, No. 3, enero-diciembre 2019, es una Publicación anual editada por el Instituto de la Judicatura Federal, calle Sidar y Rovirosa No. 236, Col. Del Parque, Delegación Venustiano Carranza, C.P. 15960, Ciudad de México, Tel. +52 (55) 5133-8900, <https://escuelajudicial.cjf.gob.mx/index.htm>, einfante@cjf.gob.mx, Editores responsables: Daniela Pardo Soto Reyes y Ramón Ortega García. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2017-110313332300-102, ISSN: en trámite, ambos otorgados por el Instituto Nacional de Derechos de Autor. Responsable de la última actualización de este Número, Secretaría Técnica de Posgrados y Publicaciones de la Escuela Federal de Formación Judicial, Mtra. Karen Silva Mora, calle Sidar y Rovirosa No. 236, Col. Del Parque, Delegación Venustiano Carranza, C.P. 15960, fecha de última modificación, 06 de agosto de 2024.

Contenido

<i>Presentación</i>	IX
ARTÍCULOS. DERECHOS HUMANOS	
Carolina Acevedo Ruiz <i>Víctimas y la reparación integral del daño</i>	1
Roberto Aude Díaz <i>Derechos de niñas, niños y adolescentes a opinar y a ser escuchados</i>	31
Ana Ley Flores Sánchez Ulises Flores Sánchez <i>De lo inconmensurable del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Punto de partida y piedra de toque de la reforma de 10 de junio de 2011</i>	57
Adán Maldonado Sánchez <i>Funciones y principios del bloque de constitucionalidad</i>	85
Ricardo Adrián Roldán González <i>El activismo judicial en materia de feminicidio y violencia contra la mujer</i>	109
NOTAS DE INVESTIGACIÓN	
Carlos Herón Barrera Torres Raymundo Gil Rendón <i>Condiciones carcelarias en los centros de reclusión de la Ciudad de México: un atentado contra la dignidad de las personas</i>	139
Martha María del Carmen Hernández Álvarez <i>Derechos humanos y derechos civiles. México en el paso de la modernidad a la posmodernidad</i>	167

Alfonso Pérez Daza

Propuesta de reforma a la Defensoría Pública Federal en materia de derechos fundamentales

185

COMENTARIOS LEGISLATIVOS

Juan Fernando Espino Rubio

Derechos de los adultos mayores en México y Suiza: ¿es la ley la diferencia?

199

Antonio de Jesús Ramírez Aguilar

Claudio Rubén Frassoni

¿Quién tiene la facultad de solicitar la apertura del procedimiento abreviado? Reflexiones a partir de la legislación mexicana y argentina

213

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

Juan Carlos García Campos

Comentario de la jurisprudencia 2a./J.32/2018 (10a.) emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

223

Eduardo Medina Mora I.

Consideraciones sobre los derechos de los trabajadores del hogar en la jurisprudencia de la Suprema Corte: El caso del amparo directo en revisión 9/2018

229

Milton K. Montes Cárdenas

Amparo en revisión 1057/2016: El principio de progresividad de los derechos humanos y el derecho al suministro de agua

241

Alberto Pérez Dayán

Comentario jurisprudencial al amparo directo 9/2018, en materia de seguridad social de las trabajadoras del hogar

255

RESEÑA

Oscar Guillermo Bareto Nova

Pino, Giorgio, El constitucionalismo de los derechos. Estructura y límites del constitucionalismo contemporáneo, Editorial Zela, Perú, 2018, 350 pp. 269

Presentación

Con enorme compromiso y satisfacción ponemos en las manos del lector el tercer volumen del *Anuario de Derechos Humanos del Instituto de la Judicatura Federal*. Han sido tres años de mucho aprendizaje y se ha logrado la consolidación de esta ya no tan nueva publicación periódica de la Escuela Judicial, dedicada al estudio, reflexión, promoción y difusión de los grandes temas relacionados con los derechos humanos.

Llegar al tercer aniversario del *Anuario* no ha sido una labor sencilla, se ha requerido de la entusiasta colaboración de muchas y muchos miembros del Poder Judicial de la Federación, así como de personas académicas y operadoras del derecho, que han confiado en la Escuela Judicial para publicar sus ideas, inquietudes y propuestas para mejorar la protección de los derechos humanos en general, pero, sobre todo, en nuestro país.

Este volumen aborda temas como los derechos de las víctimas y la reparación integral del daño; los derechos de las niñas, niños y adolescentes a opinar y ser escuchados; el activismo judicial en materia de feminicidio y violencia contra la mujer; o las condiciones carcelarias en los centros de reclusión de la Ciudad de México. Asimismo, se incluyen trabajos que abonan a la discusión respecto de los alcances del artículo 1º de nuestra Carta Magna, la dignidad humana, los derechos civiles y las funciones del llamado bloque de constitucionalidad.

También se incluye una propuesta de reforma a la Defensoría Pública Federal en materia de derechos fundamentales; análisis legislativos respecto de la regulación de los derechos de los adultos mayores, y del procedimiento abreviado en las legislaciones mexicana y argentina; e interesantes comentarios jurisprudenciales con relación a los derechos de las personas trabajadoras del hogar y su acceso a la seguridad social; o respecto del derecho al suministro de agua. Todo ello configura una provechosa amalgama de reflexiones interconectadas para comprender las diversas facetas de los derechos humanos.

Estamos ciertos de que el contenido de este volumen aporta mucho a la reflexión, esclarecimiento y comprensión de los derechos humanos; siempre teniendo como norte una educación judicial de excelencia.

Lic. Daniela Pardo Soto Reyes
Dr. Ramón Ortega García
Editores responsables

**ARTÍCULOS.
DERECHOS HUMANOS**

VÍCTIMAS Y REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO

VICTIMS AND COMPREHENSIVE DAMAGE REPAIR

CAROLINA ACEVEDO RUIZ*

RESUMEN: Este trabajo tiene como objetivo resaltar la importancia que tiene la víctima en un procedimiento judicial en materia de derechos humanos, esencialmente en lo que se refiere a la reparación integral del daño; donde la obligación del Estado en su regulación y el cumplimiento a cabalidad por parte de las autoridades judiciales, legitiman y generan confianza para la existencia de un verdadero Estado de Derecho.

PALABRAS CLAVE: Víctima; reparación integral del daño; derechos humanos; Estado de Derecho.

ABSTRACT: This work aims to highlight the importance that the victim has in a judicial procedure in the field of human rights, essentially in regard to the comprehensive reparation of the damage; where the obligation of the State in its regulation and full compliance by the judicial authorities, legitimize and generate confidence for the existence of a true rule of law.

KEYWORDS: Victim; comprehensive damage repair; human rights; Rule of law.

Fecha de recepción: 01 de marzo de 2019

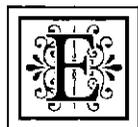
Fecha de aceptación: 09 de septiembre de 2019

* Secretaria Técnica adscrita a la Ponencia del Consejero Jorge Antonio Cruz Ramos.

VÍCTIMAS Y REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO
CAROLINA ACEVEDO RUIZ

SUMARIO: I. Introducción. II. La víctima. III. La reparación integral del daño. IV. La ejecución de las sentencias y la reparación integral del daño. V. Conclusiones y propuestas. VI. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN



El principal objetivo es alertar sobre la importancia de proteger a la víctima, delimitando por medio de los cumplimientos de las sentencias judiciales, las reparaciones y medidas de satisfacción esenciales que garantizarán una impartición de justicia efectiva y adecuada dentro de nuestro sistema de justicia.

El primer capítulo alude a la víctima y a su entorno histórico, social y jurídico. La investigación se centra en el reconocimiento y las necesidades que tiene una persona con motivo de un delito y, por tanto, una afectación que debe ser conocida y reparada en el propio sistema de justicia que rige en la nación, así como los mecanismos de defensa dentro del debido proceso donde se aplique en su favor el derecho humano —reconocido constitucionalmente— relativo a la reparación integral del daño causado.

En un segundo capítulo se analiza la reparación del daño como una figura legal; cómo es que los organismos internacionales que protegen los Derechos Humanos dan cumplimiento a sus sentencias, específicamente en lo que a reparaciones integrales a la víctima se refiere; cómo sin la compensación exhaustiva de los daños causados —incluidos los económicos, sociales, médicos, y psicológicos, entre otros— para que la víctima o víctimas identificadas recuperen las condiciones de vida que tenían hasta antes de la violación.

Las acciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza —al momento de emitir una sentencia donde se condena a un diverso Estado con motivo de la acreditación de violaciones a los derechos humanos— imponen las reparaciones necesarias, lo cual será la base esencial para definir y entender cómo debe ser una reparación integral para la víctima, así como los elementos que la conforman. En ese sentido, para que el Estado cumpla y repare integralmente a la víctima, están las supervisiones que se realizan para efectos del cumplimiento a las establecidas en la sentencia correspondiente.

Con esta información, se desarrolla un tercer capítulo que alude a la legislación nacional, el cumplimiento de las sentencias y la necesidad de un cambio que dé lugar a evitar la revictimización, así como resoluciones que no

lleguen a ejecutarse cabalmente por cuanto hace a la víctima, y los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que definen la reparación del daño y el cabal cumplimiento en una ejecutoria.

Finalmente, se concluye con una propuesta legislativa con la intención de que se cumplan a cabalidad las sentencias, con base en los lineamientos de la Corte IDH así como en las acciones ordenadas mediante criterios jurisprudenciales de nuestro máximo tribunal nacional.

II. LA VÍCTIMA

Para entender el concepto de víctima —así como su evolución en materia de protección y respeto a sus derechos humanos— conviene acudir a la historia, en primera instancia, conocer su evolución internacional y, posteriormente, cómo regula México este concepto.

Zamora Grant, tratadista en la materia, refiere que la figura existe desde el momento en que la humanidad comienza a interrelacionarse.¹

De igual forma, diversos expertos destacan las características y la relación entre la víctima y quien le causó la afectación, de donde surge el concepto de “victimología”. Al respecto, Hans Von Hentig, criminólogo alemán, nacido en Berlín en 1887, junto con Benjamín Mendelsohn, que nació en Bucarest 1900, son a quienes se les conoce como los padres de la victimología en el Derecho Penal.²

Por su parte, el autor Sergio J. Cuarezma Terán en su texto “La Victimología” afirma que es una ciencia joven, sobre la cual se asientan los pilares de un nuevo sistema de justicia, capaz de reordenar y equilibrar el orden social. Van afianzándose en un campo de investigación científico que se encarga del estudio de las víctimas en general, lo que ha principiado, durante los últimos años, un proceso de revisión científica del rol de la víctima en el suceso criminal; una redefinición a la luz de los conocimientos empíricos, el protagonismo, neutralización y redescubrimiento, cuyos temas reflejan el desarrollo.³

¹ Zamora Grant, José, “Las víctimas en la historia-Las limitantes de la Venganza”, *Derecho Victimal. La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Reimpresión, 2010, p. 27.

² Zúñiga Cabalceta, Verny Enrique, *La Victimología desde la perspectiva de los derechos humanos*, Tesis de Grado Maestría en derechos Humanos, Universidad Iberoamericana, México, 2005, disponible en: http://www.bib.uia.mx/tesis/pdf/014585/014585_01.pdf

³ Cuarezma Terán, Sergio J., *La Victimología*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Serie Estudios Básicos de Derechos Humanos, t. V, pp. 302-305.

VÍCTIMAS Y REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO
CAROLINA ACEVEDO RUIZ

Benjamín Mendelsolm señaló que la víctima está afectada por las consecuencias sociales de sufrimiento, determinadas por factores de origen muy diverso, como son físicos, psíquicos, económicos, políticos o sociales, así como el ambiente natural o técnico.¹

Hans Von Hentig (1948/57), en su estudio la Tipología-Centro de difusión de la Víctima, señala expresamente que “[...] en sus primeras obras intenta una clasificación en la que se aparta de criterios legales para proponer cinco categorías de ‘clases generales’ y seis de ‘tipos psicológicos’. No pretende hacer una clasificación de todas las víctimas, sino de categorizar a las más frecuentemente o mayormente victimizables. Las clases generales: 1. El joven, que por su debilidad, en el reino animal y en la especie humana, es el más propenso a sufrir un ataque. 2. La mujer, cuya debilidad es reconocida, aún por la ley. 3. El anciano, que está incapacitado en diferentes formas. 4. Los débiles y enfermos mentales, entre los que sitúa al drogadicto, al alcohólico y a otras víctimas potenciales por problemas mentales. 5. Los inmigrantes, las minorías y los tontos (dull normals), pues tienen una desventaja frente al resto de la población [...]”.²

En el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente en la Organización de las Naciones Unidas, realizado del 26 de Agosto de 1985 al 6 de Septiembre de 1985, se aprueba el Plan de Acción de Milán y varias reglas y normas nuevas de las Naciones Unidas, en el marco del tema “Prevención del delito para la libertad, la justicia, la paz y el desarrollo” y se clasifica a las víctimas en dos grandes grupos donde el concepto debe además generalizar a las personas morales y a la sociedad, los familiares, dependientes, grupos sociales y comunidades, quienes sufren las consecuencias del daño.³

En ese sentido, dentro del contexto social, conviene preguntar ¿Quién es la víctima? La respuesta inmediata es “quien sufre una lesión, daño o agraviado con motivo de la acción por parte de otra persona o autoridad, en forma directa, indirecta o simplemente circunstancial que incluye a la familia de la propia víctima”.

Hoy, es las redes sociales, entrevistas, programas de televisión, así como diversos medios de comunicación, se dan a conocer testimonios donde la comisión de ilícitos penales da como resultado víctimas recriminadas o revicti-

¹ Rodríguez Manzanera, Luis, *Victimología. Estudios de la Víctima*, 3a. ed., Porrúa, México, 1996, p. 57.

² Von Heding, Hans, *Tipología-Centro de Difusión de la Victimología*, Buenos Aires, Argentina, 1997, disponible en: http://fmurara.tripod.com/von_bentig.htm

³ Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Milán, Italia. 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985, p. 10.

mizadas, ya que, por medio de sus narraciones se les vuelve a exponer sobre el daño causado, aparentemente para reconsiderarlo.

En el contexto jurídico actual, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder de las Naciones Unidas,⁷ en materia de víctimas, refiere que se le debe prestar asistencia apropiada durante todo el proceso judicial, y adoptar medidas para minimizar las molestias causadas, proteger su intimidad en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; además de evitar demoras innecesarias en la ejecución de los mandamientos o decretos que le concedan indemnizaciones.

Con la colaboración de Cherif Bassiouni, la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en el documento 2005/35 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas y violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones,⁸ concluye que las Víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos y deben adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico, así como su intimidad y la de sus familias; el Estado debe velar porque en su derecho interno gocen de una consideración y atención especial para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.

Por tanto, las víctimas tienen acceso igual y efectivo a la justicia, así como a una reparación adecuada, segura y rápida del daño sufrido y el acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación, lo que se traduce en un recurso judicial efectivo, con la obligación por parte del estado de darles a conocer mediante mecanismos públicos y privados información sobre los medios de defensa, para adoptar medidas que minimicen sus incon-

⁷ Resolución 10/31. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder Adoptada por la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx>

⁸ Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en el documento 2005/35 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas y violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Anexo al informe de Cherif Bassiouni E/ CN. 4/2000/62.

venientes como víctimas, lo que facilita la asistencia apropiada para acceder a la justicia y los medios de satisfacción que incluyen la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Para el caso de resarcimiento se observa en dicho documento que los delincuentes o los terceros responsables remediarán equitativamente, cuando así proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo y comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos. En ese sentido, los Estados revisarán sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales.

Señala, además, que cuando servidores públicos u otros agentes actúen a título oficial y violen la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el propio Estado.

En materia de indemnización, prevé que los Estados procurarán indemnizar financieramente a las víctimas de delitos que sufrieron importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves; así como a la familia, en particular a las personas a cargo de las víctimas que murieron o quedaron física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.

En materia de asistencia, el documento sostiene que las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos existentes; se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente y se facilitará su acceso a ellos; se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás interesado, capacitación para que lo haga receptivo a sus necesidades, así como directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas.

En esta Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos, se puede advertir que existen a nivel internacional documentos que rigen para todos los países parte de la Organización de Naciones Unidas y, sobre todo, cuáles son las acciones que deben darse para considerar que la víctima obtuvo una reparación adecuada respecto de los daños sufridos a la fecha cuando se cometió la violación a sus derechos humanos.

Por su parte, la Recomendación (85)11 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la posición de la víctima en el marco del derecho y del proceso penales⁹ alude a la importancia de la reparación por parte del delincuente del perjuicio sufrido a la víctima cuando la jurisdicción pueda, entre otras modalidades, añadir condiciones de orden pecuniario a la resolución que acuerda un aplazamiento o una suspensión de la pena o cualquier otra medida similar; como la ejecución y la reparación, ya que deben ser ejecutadas del mismo modo que las multas y tener prioridad sobre cualquier otra sanción pecuniaria impuesta al delincuente. Asimismo, se debe otorgar a la víctima protección a su privacidad y dignidad, esencialmente en los casos de delincuencia organizada donde la víctima y su familia sufren amenazas y venganzas por parte del delincuente.

En cuanto al punto, dada la trascendencia internacional, México a partir de la reforma constitucional de 2008 que modifica, entre otros, los artículos 1, 16 al 22, 73, 115 y 123 para establecen numerosas garantías procesales en favor de la víctima, como son certeza jurídica, el debido proceso, la igualdad procesal en su beneficio, etc., que dan certeza al estado de derecho en materia de derechos humanos.

De igual manera, el texto constitucional mexicano, a partir de la reforma de 2011, considera que la víctima requiere de una regulación más protectora, como se observa en su artículo 1º, donde se regula que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con lo previsto en el propio texto y los tratados internacionales de la materia, lo que favorece en todo tiempo a las personas con la protección más amplia del derecho humano afectado o lesionado, y donde evidentemente se incluye a la víctima por ser parte en un proceso legal, donde la obligación del Estado es regular y establecer la normativa necesaria que dé lugar a reparar, en forma integral, las violaciones a los Derechos Humanos.

El artículo 20, apartado C), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé una serie de disposiciones en favor de la víctima, como es recibir asesoría jurídica, ser informado de los derechos en su favor, así como del desarrollo del procedimiento penal, y cómo coadyuvar con el Ministerio Público. Asimismo, regula el derecho a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación

⁹ Recomendación (85) 11, sobre la posición de la Víctima en el marco del Derecho Penal y del Proceso Penal, Comité de Ministros del Consejo de Europa, 28 de junio de 1985, disponible en: www.victimas.org/html/legislacion/85_11.pdf

como en el proceso; a que se desahoguen las diligencias correspondientes y a intervenir en el juicio e interponer los medios de defensa en los términos que prevea la ley. Conviene mencionar que, desde la comisión del delito, se debe otorgar la atención médica y psicológica necesaria y solicitar que se le repare el daño causado. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación.

Como se observa, el texto constitucional crea los mecanismos alternativos para la solución de conflictos en materia penal que permiten a la víctima la reparación del daño con motivo de la comisión del delito de una manera rápida; esto es, que sus afectaciones deberán estar inmersas en una resolución jurídica cuya conclusión en materia de resarcimiento integral comprende ayuda psicológica, sociológica, médica, entre otras; es decir, vincularse con la justicia restaurativa, durante y posterior a la sentencia emitida; de ahí la importancia que la sentencia contenga de forma específica los daños a reparar y las acciones, materia, que deben realizarse para su cumplimiento.

Por su parte, el Código Nacional de Procedimientos Penales prevé que en los delitos cuya consecuencia sea la muerte de la víctima o en el caso en que ésta no pudiera ejercer personalmente los derechos que el ordenamiento le otorga, se considerarán como ofendidos, en el siguiente orden, el o la cónyuge, la concubina o concubinario, el conviviente, los parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, por afinidad y civil, o cualquier otra persona que tenga relación afectiva con la víctima, lo cual resulta trascendente en su reconocimiento jurídico, y de conformidad con los principios rectores del procedimiento acusatorio donde, en todo momento, se deberá respetar y proteger la dignidad de la víctima y del imputado.¹⁰

Como sujetos del procedimiento, es la víctima u ofendido, a los que se le delimitan sus derechos y se establecen las providencias precautorias, que se regulan en las actuaciones judiciales del procedimiento, para la restitución de sus garantías en materia de reparación del daño.

Dicha legislación procesal prevé que la autoridad de supervisión de medidas cautelares y suspensión condicional del proceso, tienen como obligación proporcionar a las partes información sobre la evaluación de riesgos que representa el imputado y el seguimiento de las medidas cautelares y de suspensión condicional.

¹⁰ Código Nacional de Procedimientos Penales.

En la etapa procesal de sentencia condenatoria, el ordenamiento en cita establece que en la sentencia condenatoria se fijarán las penas o, en su caso, las medidas de seguridad y será el Tribunal de cujuiciamiento quien condene a la reparación del daño, cuando la prueba producida no permita establecer con certeza el monto de los daños y perjuicios o de las indemnizaciones correspondientes y ordenar que se liquiden en ejecución de sentencia por vía incidental los daños y perjuicios.

Asimismo, la Ley General de Víctimas define a las víctimas directas como las personas físicas que sufrieron algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional o, en general, cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano; a las indirectas como los familiares o aquellas personas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella, y a las potenciales, que son las personas físicas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito y que para acreditar la calidad de víctimas se requiere demostrar el daño o menoscabo de los derechos sufridos con independencia de que se identifique, aprehenda o condene al responsable, o de que la víctima participe en algún procedimiento judicial o administrativo.

Al respecto, conviene señalar que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció el concepto de víctima directa e indirecta en la tesis aislada la CCXII/2017 (10a.), que a la letra indica: “VÍCTIMAS DIRECTA E INDIRECTA DE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS, SUS CONCEPTOS Y DIFERENCIAS. El concepto de víctima directa hace referencia a la persona contra la que se dirige en forma inmediata, explícita y deliberadamente la conducta ilícita del agente del Estado: el individuo que pierde la vida, que sufre en su integridad o libertad que se ve privado de su patrimonio, con violación de los preceptos convencionales en los que se recogen estos derechos. En cambio, el concepto de víctima indirecta alude a un sujeto que no sufre la conducta ilícita de la misma forma que la directa, pero también encuentra afectados sus propios derechos a partir de la repercusión que recibe la denominada directa, de tal manera que el daño que padece se produce como efecto del que ésta ha sufrido, pero una vez que la violación la alcanza se convierte en una persona lesionada bajo un título propio. Así, puede decirse que el daño contra una víctima indirecta es un “efecto o consecuencia” de la afectación que experimenta la directa. En este orden de ideas, el ejemplo paradigmático de víctimas indirectas son los familiares de

las personas que han sufrido directa e inmediatamente una vulneración en sus derechos humanos”.¹¹

Por su parte, la Ley General de Víctimas¹² regula el Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral y la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV)¹³ que tiene a su cargo reconocer y garantizar los derechos de las víctimas de delitos y de violaciones a los derechos humanos, al establecer que es obligación del Estado promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, que deben proporcionar los mecanismos para prevenir, investigar, sancionar y emprender la reparación del daño.¹⁴

Asimismo, en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018¹⁵ se establece como prioridad la construcción de un México en Paz que garantice el respeto y la protección de los derechos humanos, y se destaca la importancia de la implementación de políticas para la atención de víctimas de delitos y violaciones de dichos derechos.

La ley en comento comprende además una Asesoría Jurídica Federal para las víctimas que, entre otras funciones, está la de coordinar el servicio de Asesoría Jurídica en asuntos del fuero federal, a fin de garantizar los derechos contenidos en la Ley, tratados internacionales y demás disposiciones aplicables. Este servicio penal, civil, laboral, familiar, administrativa y de derechos humanos del fuero federal garantiza el acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación integral, independientemente de los defensores de oficio existentes dentro del proceso judicial.

En ese sentido, el 28 de noviembre de 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el Reglamento de la Ley General de Víctimas¹⁶ donde emerge el Fondo de referencia, cuya finalidad es servir como mecanismo financiero para el pago de la ayuda, asistencia y reparación integral a las víctimas, incluidas la compensación en el caso de víctimas de violaciones a los derechos humanos cometidas por autoridades federales y la compensación subsidiaria para vícti-

¹¹ Tesis Aislada 1a. CCXII/2017 (10a.), *Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, diciembre de 2017, p. 450.

¹² Ley General de Víctimas.

¹³ Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV), disponible en: <http://www.ceav.gob.mx/>

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Capítulo I, artículos 1, 16 al 21.

¹⁵ Plan Nacional de Desarrollo (PDN) México, 2013-2018.

¹⁶ Reglamento de la Ley General de Víctimas.

mas de delitos del orden federal en términos del dictamen de procedencia que para cada caso se emita.

De igual manera, la Dirección General de Atención Inmediata y Primer Contacto es la instancia que brinda atención oportuna a las víctimas de delitos y de violaciones a los derechos humanos que acuden directamente a las instalaciones de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV) que, desde la primera visita, realiza una entrevista a la víctima para determinar qué tipo de ayuda o asistencia requiere y las acciones de protección inmediata necesarias para garantizar el respeto a sus derechos humanos; es el enlace directo con las dependencias e instituciones federales respectivas.

En cuanto a la competencia y efectividad que estas instituciones tienen en materia de cumplimiento de ejecutorias, nuestro máximo tribunal precisó por medio de la tesis aislada 2a. XCVI/2017 (10a.), que sustenta la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que la “COMPENSACIÓN A VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN A DERECHOS HUMANOS. AUTORIDAD COMPETENTE PARA DETERMINAR SU MONTO POR CONCEPTO DE REPARACIÓN DEL DAÑO”,¹⁷ no genera entre la emisión de la Ley General de Víctimas y la creación de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, un conflicto competencial para determinar el monto que debe otorgarse a la víctima por concepto de compensación, ya que el Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral debe entenderse en un ámbito de complementariedad respecto de las indemnizaciones otorgadas a la víctima, por otros medios.

Con todo lo anterior, México, apegado a los lineamientos constitucionales, establece el derecho de las víctimas a la reparación integral del daño causado con motivo de sufrir un ilícito penal, de conformidad con los ordenamientos internacionales en materia de derechos humanos.

III. LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO

Para entender el concepto de reparación del daño necesariamente se debe hacer la referencia a la “responsabilidad” del Estado relativa a la inclusión dentro de la legislación interna de todos los medios suficientes y eficaces para lograr que las ejecutorias se cumplan a cabalidad.

¹⁷ Tesis aislada 2a. XCVI/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, Junio de 2017, p. 1430.

Para tal efecto, la “responsabilidad” que el estado tiene es proporcionar toda la ayuda suficiente y necesaria a la víctima en materia de reparación del daño, término jurídico que en el artículo de la Teoría de las reparaciones a la luz de los criterios de los tribunales internacionales de derechos humanos,¹⁸ se define como “*la relación jurídica por medio de la cual un (o varios) sujetos de derecho que viola una obligación determinada, queda vinculado a reparar las afectaciones, daños y/o perjuicios que se le hayan causado a otro sujeto (o sujetos) de derecho en quien (o quienes) repercute dicha violación*” y reparación, lo define como un término genérico que describe los diferentes métodos a disposición del Estado para cumplir o liberarse de tal responsabilidad.

Es por ello que esta obligación dentro de los sistemas de justicia se refleja en el acceso a la justicia, en un tratamiento igualitario ante la ley para todas las partes que intervienen en un proceso judicial y en una justicia restaurativa idónea que repare el daño causado con motivo de la comisión del ilícito penal a la víctima.

El máximo tribunal mexicano, por medio de la tesis aislada la CXCIII/2018 (10a.), que sustenta su Primera Sala, de rubro “DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN. DETERMINACIÓN DEL QUÁNTUM EN LOS CASOS EN QUE EL ESTADO ES LA PARTE DEMANDADA”;¹⁹ establece que en toda sentencia resulta indispensable para efectos de la reparación del daño atribuida al Estado delimitar los factores a ponderar respecto de la víctima como de los sujetos responsables, para así obtener una reparación integral del daño.

Bajo estos argumentos, hablar de reparación integral del daño a la víctima, implica conocer con precisión ¿qué es lo que se va a reparar?, ¿cuáles son los derechos humanos que se transgredieron? y, sobre todo, ¿cuál es el daño, su naturaleza y extensión? Para que las autoridades competentes determinen de manera completa y precisa todos los daños causados a la víctima, como son los económicos, los padecimientos físicos y psicológicos, la afectación en su entorno social o familiar incluidas la recuperación de su libertad, liberar sus miedos, frustraciones, y dolor, entre otros, que surgieron a partir del hecho ilícito en su perjuicio.

¹⁸ Pelayo Moller, Carlos María, *La teoría de las reparaciones a la luz de los criterios de los tribunales internacionales de derechos humanos. Cuadernos de Capacitación*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Primera Edición, México, 2012.

¹⁹ Tesis aislada 1a. CXCIII/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. I, diciembre de 2018, p.289.

En ese sentido, es evidente que para conocer el resultado a los cuestionamientos se requiere de una sentencia ejecutoriada condenatoria, en donde estén plenamente identificada la o las víctimas, toda vez que, a partir de esa sentencia favorable, el Estado estará obligado a garantizar que los daños sufridos sean reparados en la medida de lo posible, al reconstruir el proyecto de vida que tenía la víctima antes de la violación.

Wilfredo Ríos Sánchez, en la publicación “La reparación del daño en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casos Perú”, sostiene que, en el derecho actual, el tema de la reparación del daño tiene un gran desarrollo desde la época de su nacimiento dado que un movimiento innovador referente a “La reparación del Daño como una Posible Respuesta Penal”; entre los factores que contribuyen a esta nueva visión se encuentra la atención a la víctima del delito.²⁰

Por su parte, Andrés Javier Rousset Siri refiere que un concepto de reparación integral se construye desde la premisa de que el pleno restablecimiento de las obligaciones de respeto y garantía requiere un complejo diseño de medidas de reparación que tiendan, no sólo a borrar las huellas que el hecho anticonvencional genera, sino también comprensivo de las medidas tendientes a evitar su repetición.²¹

En diversas sentencias de la Corte IDH, específicamente las que resuelven asuntos de violencia de género, se establece el concepto de víctimas y lo que debe considerarse como reparación integral del daño, como son la de Veliz Franco y otros vs Guatemala²² o el de González y otras (“campo algodnero”) vs México.²³

A ese respecto, sus consideraciones esencialmente están relacionadas con las acciones de cumplimiento, reparaciones específicas y medidas de super-

²⁰ Ríos Sánchez, Wilfredo, *La reparación del daño en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casos Perú*. ISSN: 2224-4131, abril de 2013, pp. 4-10, disponible en: www.derechocambiosocial.com

²¹ Rousset Siri, Andrés Javier, “El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, año I, núm 59, disponible en: www.revistaaidh.org

²² Caso Veliz Franco vs Guatemala, Sentencia de 19 de mayo de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²³ Caso González y Otras (Campo algodnero) vs México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos.

visión adoptadas para el cumplimiento, donde se observan los informes de cumplimiento por parte de los Estados respectivos.

Así, para comprender los elementos que integran la reparación integral del daño con motivo de una violación a los derechos humanos es esencial que en el cumplimiento de la sentencia estén presentes la restitución, la indemnización con motivo de los daños causados, la rehabilitación que incluye las acciones de vida posteriores a la lesión causada, las garantías de no repetición y las medidas de satisfacción, no sólo de la víctima sino también de las personas que indirectamente resultaron afectadas con motivo de la violación ocurrida (llámese familia o sociedad en general), así como los daños individuales y colectivos que repercutieron en la sociedad.

Entonces, la reparación integral del daño —como un principio de derecho internacional en beneficio de las víctimas directas, indirectas o colectivas— se completa a partir del derecho a recibir reparaciones cuando se ven afectadas su integridad física y/o psicológica y cuando se reconocen los daños materiales e inmateriales que generan las medidas específicas para repararlos.²¹

Por ello, resulta evidente que, en el cumplimiento de una sentencia, además de evitarse la revictimización, debe estar apegada a derecho, al ser justa, equilibrada y precisa en cada uno de los resolutivos, esencialmente los relativos a la o las víctimas, donde se decida sobre la restitución, indemnización, rehabilitación, no repetición y satisfacción, como principios generales atendidos dependiendo cada caso particular.

La Asamblea General de la ONU —en su resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, relativa a los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones—²⁵ recomienda que los Estados deberán hacer cumplir la ley en conjunto con las fuerzas de seguridad, los órganos legislativos, el poder judicial, las víctimas y sus representantes, los defensores y abogados de derechos humanos, los medios de comunicación y el público en general, así como respetar y aplicar

²¹ *Revista Dfensor*, Órgano oficial de difusión de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, edición 12, año VIII, diciembre de 2010.

²⁵ 60/147 Resolución, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas, Asamblea General, 16 de diciembre de 2005, disponible en: <http://www.obchcr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>

las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Asimismo, refiere que los Estados se asegurarán de que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales al adoptar procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia, para que las víctimas dispongan de los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados, incluida la reparación y con ello asegurar que su derecho interno proporcione como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas que el que imponen sus obligaciones internacionales. Reglas que fueron la base para considerar e identificar los daños y las reparaciones en las sentencias que emite la Corte IDH.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en sus artículos 2.3 y 14.1, por cuanto hace al debido proceso, que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia y tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

De igual manera, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en concreto, su artículo XVIII, establece como un derecho a la justicia que toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, que debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en su perjuicio, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8, sostiene en su capítulo de Garantías Judiciales que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En ese tenor, Florentín Meléndez, Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington D.C., en su publicación denominada "El Debido Proceso en el Derecho Internacional de los Derechos

VÍCTIMAS Y REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO
CAROLINA ACEVEDO RUIZ

Humanos”,²⁶ afirma que la Igualdad de las partes, jurisdiccionalidad, inmediación, inviolabilidad de la defensa, responsabilidad penal individual, irretroactividad de la ley penal, presunción de inocencia, culpabilidad, publicidad, celeridad, eficacia y economía procesal son disposiciones y garantías básicas que aseguran la tutela judicial efectiva de los derechos humanos que están en juego en los procesos judiciales, ya que garantizan un juicio justo a las partes, que incluye evidentemente el cumplimiento de la sentencia condenatoria respecto de la víctima.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula los derechos humanos que toda nación parte debe respetar y hacer valer para cada persona; en ese sentido, cada uno de ellos se aplica para cualquier individuo, con independencia de la calidad que tenga dentro de un proceso judicial; es decir, sea a quien se le imputa el hecho, a la víctima u ofendido, ya que los derechos que regula el Pacto, respetan y aplican en favor del debido proceso dentro de un procedimiento judicial.

En ese sentido, si la reparación del daño es la satisfacción adecuada, efectiva y rápida, encaminada a subsanar las violaciones sufridas por la víctima, también debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, y ser precisa en los puntos de cumplimiento y reparación de la sentencia que deberán plasmarse. Como ejemplo, la Corte IDH, al resolver la sentencia *Kawas Fernández vs Honduras*, precisa que la reparación es un principio de derecho internacional y que toda violación de una obligación internacional que produzca daño tiene el deber de repararlo, ya que el provocarlo, genera para los Estados una responsabilidad internacional y, por tanto, una obligación a reparar.²⁷

IV. LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS Y LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO

De las obligaciones en materia de reparación, las diversas sentencias emitidas en la Corte IDH en forma precisa establecen cada una de las reparaciones a las que se sujeta al Estado con motivo de las violaciones a los derechos humanos que se acreditaron fehacientemente durante el proceso jurisdiccional. En ese

²⁶ Meléndez, Florentín, Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington D.C., “El Debido Proceso en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

²⁷ Caso *Kawas Fernández vs Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

ido, estas resoluciones decretan los daños causados y cada reparación y rehabilitación, entre las que están las medidas económicas que resarcirán el daño, los tratamientos o asistencia médica y psicológica para las víctimas, así como las medidas de satisfacción.

En términos de las citadas resoluciones, la Corte IDH tiene un listado de los daños causados a partir de su declaratoria, los que determinan la medida de reparación integral para la víctima. Daños que se desglosan y se conocen como inmateriales, morales y psicológicos, físicos, así como los dirigidos al proyecto de vida, colectivos y sociales, materiales, emergentes, al patrimonio familiar y al lucro cesante (el perjuicio).

Por ello, una vez determinados los daños identificables en un proceso judicial ante la Corte IDH, las medidas de reparación integral serán todas las acciones en favor de la víctima que le permitan recuperar su vida en cuanto a restitución, rehabilitación, satisfacción, se trate, así como las acciones que el estado implemente en su legislación interna para repararla de forma integral.²⁸

Ahora bien, si esto se traslada al derecho interno, tales medidas deben estar previstas en cada una de las resoluciones emitidas en beneficio de las víctimas, ya que son esenciales en su cumplimiento.

Al respecto, se reitera entonces que la reparación del daño a que se refiere el artículo 20, apartado C, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe considerarse como un derecho humano en favor de todo aquél que se ubique en el supuesto de “víctima” u ofendidos por la comisión de un hecho constitutivo de delito que sanciona la ley penal.

En ese sentido, la normativa nacional alude a la reparación del daño al identificarlo como el conjunto de acciones en beneficio de la víctima que van a restaurar en lo más posible los daños causados con motivo de la acción que se cometió en su perjuicio; en materia del cumplimiento, se entiende como “dejar las cosas en el estado que guardaban antes de la violación cometida”. A ese respecto, conviene señalar que Bernardino Esparza Martínez, en su trabajo de “La reparación del daño”, refiere a tres directrices bajo las cuales se concibe la reparación del daño en el marco constitucional mexicano: 1. *Como garantía del*

²⁸ Saavedra Álvarez, Yurina, *Teoría de las reparaciones a la luz de los Derechos Humanos. Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos*, Centro de Investigación aplicada en Derechos Humanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, publicación reforma DH., México, p. 18.

VÍCTIMAS Y REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO
CAROLINA ACEVEDO RUIZ

*Estado de reparar las violaciones de derechos humanos, 2. Como tercera vía jurisdiccional en el proceso penal, y 3. Como derecho de la víctima y/u ofendido.*²⁹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, por medio de diversos criterios define el concepto y alcance de la reparación integral del daño, tal es el caso de la jurisprudencia 1a./J. 31/2017 (10a.), que sustenta la Primera Sala, de rubro siguiente: “DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU CONCEPTO Y ALCANCE”.³⁰

De igual manera, conviene destacar que el máximo tribunal nacional profundiza en materia de reparaciones mediante sus ejecutorias, de entre las trascendentales por el tema, está la emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el Amparo en Revisión 706/2015, cuyo ponente fue el Ministro Arturo Zaldívar Lelo De Larrea, donde se precisa como derecho de las víctimas la reparación integral, efectiva, apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso.³¹

Dicha ejecutoria indica que los medios específicos de reparación son la restitución, entendida como devolver a la víctima a la situación anterior a la violación; la indemnización, donde se consideran los perjuicios económicamente evaluables; la rehabilitación, que incluye atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales; la satisfacción, que comprende la implementación de medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; así como las garantías de no repetición cuya finalidad es contribuir a la prevención de violaciones futuras por medio de la adopción de medidas legislativas, judiciales o administrativas.

Asimismo, se observa en tal determinación judicial que se hace alusión a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativa a la “reparación integral” entendida como el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados (caso González y otras vs. México “Campo Algodonero”), donde se precisa que las reparaciones deben tener una vocación transformadora de la situación, de tal forma que

²⁹ Esparza Martínez, Bernardino, *La reparación del daño*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, p. 277-302, disponible en: http://www.inacipe.gob.mx/stories/publicaciones/temas_selectos/reparacion_delDano.pdf

³⁰ Jurisprudencia 1a./J. 31/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. I, abril de 2017, p. 752.

³¹ Amparo en Revisión 706/2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente Ministro Arturo Zaldívar Lelo De Larrea, consultar en la página de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

estas tengan un efecto no sólo restitutivo sino también correctivo, además de la determinación de las medidas de satisfacción.

Ahora bien, bajo los ordenamientos legales vigentes en nuestro país, se requiere un dictamen de procedencia a partir de la petición que la víctima realice conforme a las medidas reconocidas al momento de la violación sufrida y acreditada que, de alguna manera, reproducen lo que la Corte IDH realiza al momento de resolver un asunto que llegó a su jurisdicción contenciosa.³²

Para nuestro máximo tribunal, la reparación del daño se determina de acuerdo con la materia, pero bajo lineamientos generales y esenciales imprescindibles en cada una de las reparaciones. Por ello, mediante criterios aislados y jurisprudenciales determinó la naturaleza civil de la reparación del daño que deriva de la comisión de un delito, pero también en materia penal que satisface como función social en su carácter de pena o sanción pública, como privada en la medida en que también contribuye a resarcir los intereses de la persona afectada por la acción delictiva, pero ambas con la finalidad primordial de resarcir el daño sufrido por las víctimas u ofendidos de un delito.³³

En el Código Nacional de Procedimientos Penales se establece que el desahogo de los medios de prueba para la individualización de sanciones y reparación del daño procederá después de resolver sobre la responsabilidad del sentenciado, por medio de una audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño que, previo a un debate, el Tribunal de enjuiciamiento deliberará brevemente y resolverá sobre la reparación del menoscabo causado a la víctima u ofendido.

Por su parte, el cumplimiento de las sentencias en materia federal corresponde a los juzgados de ejecución de penas o a los jueces de ejecución dentro de los Centros de Justicia Penal Federal en el país, cuya competencia respecto de los primeros se regula en la Ley Nacional de Ejecución de Penas publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 16 de junio de 2016 y en el Acuerdo General 22/2011 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece la competencia de la función de ejecución penal y crea los Juzgados de Distrito Especializados en Ejecución de Penas, y los segundos, en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

³² Pelayo Moller, Carlos María. *Introducción al Sistema Interamericano de derechos humanos*, Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2011.

³³ Tesis Aislada 1a. CXIX/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, abril de 2016, p. 1141.

VÍCTIMAS Y REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO
CAROLINA ACEVEDO RUIZ

En consonancia con ello, la nueva jurisdicción necesariamente se limita a los aspectos que exigen una decisión judicial sobre los derechos del inculpado y de la víctima, concernientes a la modificación, duración y reparación del daño, como pudieran ser, la traslación del tipo penal, la retroactividad en beneficio, la compurgación simultánea de penas, el beneficio de condena condicional, la libertad preparatoria y anticipada, la orden de reaprehensión por incumplimiento de beneficios, el procedimiento de reparación del daño y la justicia restaurativa donde interviene el sentenciado y víctima, si así lo consideran.

Asimismo, se prevé que la función jurisdiccional de ejecución penal comprende el conocimiento, trámite y decisión de las cuestiones relativas a la modificación y duración de las penas que se impongan a los sentenciados del orden federal, así como a la reparación del daño de las víctimas en los procesos penales federales, que se susciten a partir de la entrada en vigor del acuerdo general en cita.

Un ejemplo está en la determinación de la Primera Sala de Suprema Corte de Justicia de la Nación³⁴ al referir que cuando se trata de menores de edad como víctimas de un delito deben considerarse medidas especiales para ellos, como: el reconocimiento de su dignidad humana, respetarlos y considerarlos como personas con necesidades, deseos e intereses propios, y exige alejarse de la concepción del menor como un simple receptor pasivo de protección y cuidado.

En otro criterio de la Primera Sala de nuestro máximo tribunal³⁵ se sostiene que —para cumplir con la finalidad constitucional de la reparación del daño como protección y garantía de un derecho humano en favor de la víctima u ofendido— debe observarse que el derecho a la reparación del daño convendrá cubrirse en forma expedita, proporcional y justa, como resultado de la conclusión del proceso penal en el que el Ministerio Público tiene la obligación de solicitar la condena y el juzgador de imponerla siempre que dicte sentencia condenatoria; que ésta debe ser oportuna, plena, integral y efectiva, en relación con el daño ocasionado mediante el establecimiento de medidas de restitución, rehabilitación, compensación y satisfacción y, finalmente, la reparación integral tiene como objetivo la restitución de la víctima a la situación anterior a la comisión de la afectación ya sea económica, moral, física, psicológica.

³⁴ Tesis aislada 1a. XCVII/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, abril de 2016, p. 1125.

³⁵ Tesis aislada 1a. CCXIX/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p. 510.

Evidentemente se afirma en el criterio que la efectividad de la reparación del daño depende de la condición del resarcimiento que se otorgue a la víctima u ofendido, la cual debe ser proporcional, justa, plena e integral, y apegada a los lineamientos de la Corte IDH.

Con las reformas constitucionales de 2008, 2011 y de la Ley de Amparo en 2013, los procesos de cumplimiento de sentencia y reparación del daño deberían ser más eficaces, en atención a que la oralidad ayuda a que los procesos judiciales nacionales sean más ágiles en beneficio de todas las partes, tanto para quien compurga la pena (incluidas su readaptación e integración en la sociedad), así como para la víctima en materia de reparación integral del daño.

Por eso la actuación de las autoridades tanto administrativas como jurisdiccionales en materia de justicia, no deben ver lesionada su credibilidad por la falta de probidad en el cumplimiento de las sentencias ejecutoriadas, ya que a la población no le sirve una sentencia condenatoria si los términos que le favorecen no se cumplen.

Puede afirmarse que las violaciones a los derechos humanos de las víctimas ocurren por falta de reparaciones, resoluciones y cumplimientos efectivos, violaciones a la garantía o derecho fundamental de audiencia, abusos de las propias autoridades, falta de normativa específica, consentimiento de las autoridades a estas transgresiones y, en ocasiones, falta de conocimiento del proceso adecuado y de los mecanismos legales de protección que se actualizan desde el momento de la detención en la comisión de un delito; tanto así que si la ejecución de penas que tiene inmersa la reparación del daño, cuyo seguimiento corresponde al Poder Judicial, no hay razón para que una autoridad del ejecutivo federal se encargue de dar atención a la víctima para reparar los daños causados.

En ese sentido —no obstante que el texto constitucional y la normativa interna penal regulan la protección de los derechos humanos de conformidad con las reformas de 2008 y 2011— materialmente no resultó más protector respecto a quien sufre la lesión con motivo de la comisión de un delito, pues aunque se pueden aplicar criterios internacionales al emitirse la sentencia, la segunda parte del proceso judicial, que es el cumplimiento, queda incompleto, por lo que, en materia de reparación del daño en favor de la víctima, para su mayor eficacia debería corresponder el seguimiento, evaluación y vigilancia de las medidas de reparación, al Poder Judicial de la Federación, cuya función se equipararía a las medidas de supervisión que tiene la Corte IDH.

VÍCTIMAS Y REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO
CAROLINA ACEVEDO RUIZ

En ese sentido, la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal en materia de cumplimiento de sentencias refiere, como puntos esenciales que la redacción de los fallos debe ser clara y concreta,³⁶ sin embargo, faltan lineamientos que vigilen y obliguen a los cumplimientos de sentencia de forma rápida y adecuada, no sólo respecto del sentenciado, sino de la o las víctimas en el proceso.

De ahí que la función de los órganos jurisdiccionales federales no solamente deba ser resolver y obligar al cumplimiento, sino también vigilar que la reparación del daño se realice a cabalidad para tener completamente cumplida la resolución.

V. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Nuestro sistema de justicia no está completo, el debido proceso no siempre concluye en beneficio de la víctima pese a ser vulnerada en sus derechos humanos, sea en la etapa de la denuncia o en el proceso judicial, pero no hay un control de efectividad en las medidas de reparación del daño o de protección a la integridad personal.

Afirmación que no desconoce los criterios adoptados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la materia, al establecer³⁷ que toda indemnización correspondiente a la reparación del daño debe ser justa e integral sobre todo cuando se habla de la víctima del delito en términos del texto constitucional.

Así, la obligación de reparar a las víctimas concluye cuando está identificada la violación a sus derechos humanos; fase imprescindible en el acceso a la justicia, toda vez que cuando existe una violación de derechos humanos, el sistema de justicia debe ser capaz de reparar el daño e incluso impulsar un cambio cultural. La reparación ideal, sostiene nuestro máximo tribunal, es la entera restitución a la víctima y consiste en restablecer la situación que prevaleció antes de la violación, esto es, compensar a la víctima mediante reparaciones pecuniarias y no pecuniarias, como es la restitución y rehabilitación; satisfacción y garantías de no repetición.³⁸

En ese sentido, aún con la legislación reciente, hace falta mayor seguimiento y verificación en cuanto a la reparación integral del daño, pues los derechos y la

³⁶ Tesis aislada P. II/2016 (10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, agosto de 2016, p. 559.

³⁷ Tesis aislada 1a. CXX/201, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, abril de 2016, p. 1144.

³⁸ Tesis aislada 1a. CCCXLII/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, noviembre de 2015, p. 949.

satisfacción a que tienen derecho las víctimas durante el proceso jurisdiccional y posterior al dictado de la sentencia, no se ven reflejados en una normativa que prevea ¿cómo es que debe vigilarse su cumplimiento?, si la reparación puede cumplirse o debe establecerse una medida de satisfacción similar, suficiente y adecuada, así como las vías para lograr la reparación integral; sobre todo al observar que las autoridades administrativas creadas para reparar el daño requieren de diversas acciones de la propia víctima, lo que no se estima idóneo.

Al respecto, se propone una modificación legal que considere la óptica proteccionista de la víctima, en donde no sea ella quien deba incitar al órgano administrativo para obtener una ayuda integral, sino que exista un dictamen concreto que precise con claridad el nombre de las autoridades, instituciones educativas, de salud, y psiquiátricas, entre otras, que deben cumplir con todo lo necesario para que la víctima se considere restituida sin el temor de ser rechazada y revictimizada; donde la sentencia o resolución ejecutoria deba establecer con precisión esas medidas, contemplando que será el documento que avale las acciones necesarias y adecuadas en la reparación del daño y, por tanto, el que obligue actuar a las autoridades competentes en el cumplimiento de esa justicia restaurativa.

Se considera que el Poder Judicial de la Federación debe contar con más elementos humanos y materiales que permitan dar seguimiento a cada una de las reparaciones a la víctima y así poder dar por concluido un asunto. La propia autoridad judicial, con ayuda de la tecnología y de los sistemas de gestión judicial, tendría una interacción activa con las autoridades que tuviesen a su cargo el cumplimiento de las resoluciones condenatorias que requieren de reparación del daño y así actuar de manera inmediata sin necesidad de que la víctima sea quien gestione.

En ese tenor, es necesaria la existencia de un dictamen final por parte de las autoridades que intervinieron en tales acciones, donde la víctima exponga sus consideraciones respecto a las medidas de reparación y, por último, que esto sea revisado y avalado por el juez competente a cargo del resarcimiento, y si fuera el caso de no estimar cumplida alguna medida de reparación, se realicen las acciones conducentes y, periódicamente, bajo un calendario estricto, se revisen las medidas de supervisión suficientes que den cabal cumplimiento a la resolución, cuyo registro, además, contenga las acciones de cada medida impuesta en la sentencia, su resultado, el tiempo y efectividad en favor de la víctima.

VÍCTIMAS Y REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO
CAROLINA ACEVEDO RUIZ

Ya que si bien los ordenamientos legales aplicables hacen referencia a los jueces de ejecución en materia de reparación del daño, poco se habla del seguimiento que la autoridad judicial debe realizar para cumplir con las sentencias condenatorias respecto de las víctimas, con independencia de que la reforma en materia de derechos humanos está encaminada a un nuevo sistema de justicia acusatorio en el que tiene el papel más importante de la justicia restaurativa, pues del texto de la norma no se aprecia un capítulo expreso de la víctima u ofendido, ya que todo va encaminado al sentenciado; y aunque podría decirse que es un método nuevo que aún no permite obtener resultados y estadísticas de su efectividad y convencimiento por parte de la población donde prevalece la oralidad y la publicidad, como principios constitucionales, cierto es que se estima incompleto para la víctima u ofendido.

No pasa inadvertido que el proceso penal acusatorio con las medidas alternativas de solución, así como con los de justicia restaurativa, busca que los asuntos se remedien de la mejor manera —pronta y expedita—, pero no debe pasar por alto que la primera medida opera solamente para algunos delitos donde la integridad personal no fue violentada, no existieron agresiones sexuales, privación de libertad o trata de persona, aunado a que puede sufrir revictimización.

Asimismo, cabe decir que la normativa en materia de reparación integral del daño, en donde una persona que ya fue reconocida por la autoridad competente como víctima requiere de un dictamen de procedencia que le dé ese carácter, es decir, una determinación donde las afectaciones sufridas se identifiquen y así pueda brindarse la ayuda requerida. Entonces, es aquí donde cobra importancia la aplicación de los criterios de nuestro máximo tribunal respecto al dictado de resoluciones definitivas y cautelares claras y precisas que indiquen a detalle las decisiones tendientes a cumplir, así como las acciones que deben reportarse, en qué momento y quienes están a cargo para verdaderamente obtener una justicia restaurativa.

Así, al estimar que la población requiere sistemas de justicia que cuiden, protejan y respeten los derechos humanos de las víctimas —durante el procedimiento judicial por medio de la reparación del daño que se traducen en los medios idóneos y efectivos para su cumplimiento— se propone que para todo tipo de procedimiento penal donde la sentencia contenga una reparación con motivo del daño causado, existan órganos jurisdiccionales federales especializados en cumplimiento de la reparación del daño a víctimas del delito.

Juzgados que tengan a su cargo las acciones necesarias que obliguen al cumplimiento de las sentencias condenatorias sólo en lo que se refiere a “las víctimas”, donde dichos órganos estén al tanto de su protección y vigilancia durante sus tratamientos médicos, psicológicos o cualquier acción que requiera de conformidad con la resolución cautelar o definitiva que exista, sobre todo cuando se trata de delitos que violentan la integridad física, mental y social de la víctima y de su familia, ya que a pesar de la ejecución de penas está a cargo de órganos especializados que tienen la obligación de verificar, entre otros, la reparación del daño, es importante que su denominación y competencia estén encaminadas a respetar, proteger, hacer cumplir y ratificar el resarcimiento del daño y, por tanto, la defensa efectiva de los derechos de las víctimas.

Se sugiere que estos órganos jurisdiccionales pueden ser los mismos de ejecución de penas sólo con nueva denominación y competencia o, en su caso, nuevos órganos jurisdiccionales con competencia para recibir las sentencias condenatorias que den seguimiento a tratamientos y acciones con motivo de la reparación del daño de la víctima y no sólo compensaciones económicas. Facultados además para obligar a su cumplimiento dependiendo el tipo de reparaciones que requiera la víctima, sin necesidad de ser ésta quien incite al órgano administrativo para que se cumpla a cabalidad la reparación idónea, ya que usando de los sistemas tecnológicos de gestión, las autoridades jurisdiccionales, administrativas de investigación y obligadas al cumplimiento, y las que velarán por la integridad, dignidad y salud de la víctima se podrán interconectar para dar resultados efectivos en el cumplimiento de resoluciones en favor de las víctimas.

Se estima que, con esta propuesta, se pueden obtener los beneficios siguientes:

- A) Mayor confianza entre la población y convencimiento de la eficacia del sistema judicial, ya que el Estado de Derecho recobrará credibilidad y confianza.
- B) Mayor denuncia por parte de la población.
- C) Restitución adecuada y eficaz de la reparación del daño causado a la víctima, protegiendo su dignidad y respeto.
- D) Cumplimiento cabal a todo el proceso penal, ya que no solamente se analizará y cumplirá la condena, sino que una autoridad jurisdiccional facultada legalmente, tendrá a su cargo la competencia legal para orde-

nar y vigilar el cumplimiento cabal de la reparación del daño a la víctima u ofendidos con motivo del ilícito que generó la sentencia condenatoria firme.

A partir de la distribución de competencias, en beneficio de la víctima, se obtendrá una reparación del daño integral y apegada a los lineamientos de la sentencia firme.

VI. REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar Avilés, Dager, *Estudios Cubanos Sobre Victimología (Compilación)*, Biblioteca virtual de Derecho, Economía y Ciencias Sociales, Málaga, España, 2010.
- Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en el documento 2005/35, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas y violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Anexo al informe de Cherif Bassiouni E/CN.4/2000/62.
- Cuarezma Terán, Sergio J., *La Victimología*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Serie Estudios Básicos de Derechos Humanos, t. V.
- Díaz Colorado, Fernando, "Una mirada desde las víctimas: El surgimiento de la Victimología", *Umbral Científico*, núm. 9, Universidad Manuela Beltrán, Bogotá, Colombia, 2006.
- Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (Envipe), Boletín de Prensa 395/15, Comunicación Social, Aguascalientes, Aguascalientes.
- INEGI, *Estadísticas a Propósito del Día Internacional de la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer (25 de noviembre)*, Instituto Nacional de Geografía y Estadística, Aguascalientes, 23 de noviembre 2015.
- Meléndez, Florentín, *Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington D.C., "El Debido Proceso en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos"*, (s.l.e.), (s.f.).
- Órgano oficial de difusión de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Revista Defensor*. Órgano oficial de difusión de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, edición 12, año VIII, diciembre de 2010.
- Pelayo Moller, Carlos María, *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2011.
- Pelayo Moller, Carlos María, *La teoría de las reparaciones a la luz de los criterios de los tribunales internacionales de derechos humanos*, Cuadernos de Capacitación, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 1a. ed., 2012.
- Rodríguez Marzanera, Luis, *Victimología, Estudios de la Víctima*, tercera edición, Porrúa, México, 1996.
- Rodríguez Rescía, Víctor Manuel, *La Ejecución de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, primera edición, Costa Rica, 1997.

- Saavedra Álvarez, Yuria. *Teoría de las reparaciones a la luz de los Derechos Humanos. Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos*, Centro de Investigación aplicada en derechos Humanos- Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, DH, México, (s.f.).
- Zamora Grant, José. "Las víctimas en la historia-Las limitantes de la Venganza", *Derecho Victimal. La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*, 1a. reimp., Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2010.

ELECTRÓNICAS

- Zúñiga Cabalceta, Vermy Enrique, *La Victimología desde la perspectiva de los derechos humanos*, Tesis de Grado Maestría en Derechos Humanos, Universidad Iberoamericana, México, Ciudad de México, 2005, disponible en: http://www.bib.iaa.mx:/tesis/pdf/014585/014585_01.pdf
- Sampedro-Arrubla, Julio Andrés, *Los Derechos Humanos de la Víctimas: Apuntes para la Reformulación del Sistema Penal*, vol. 12, Colombia, 2008, p. 356, disponible en: <http://www.corteidb.or.cr/tablas/R22681.pdf>.
- Enciclopedia Jurídica. *Diccionario jurídico*, ed. 2014, disponible en: <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/inicio-enciclopedia-diccionario-juridico.html>
- CONAVIM. *Centros de Justicia para Mujeres*, Gobierno Federal Mexicano, disponible en: http://www.conavim.gob.mx/es/CONAVIM/Casas_de_justicia.
- Ríos Sánchez, Wilfredo, *La reparación del daño en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Casos Perú*, abril de 2013, pp. 4-10, disponible en: www.derechocambiosocial.com
- Roussel Siri, Andrés Javier, "El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista Internacional de Derechos Humanos*, año I, núm. 59, disponible en: www.revistaadh.org
- Centro de Difusión de la Victimología1997, *Index*, Buenos Aires, 2016, disponible en: http://fmuvara.tripod.com/von_bentig.htm.
- Esparza Martínez, Bernardino, *La reparación del daño*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, disponible en: http://www.inacipe.gob.mx/stories/publicaciones/temas_selectos/reparacion_delDaño.pdf

ORDENAMIENTOS LEGALES NACIONALES E INTERNACIONALES

- Caso *Kawas Fernández vs Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Caso *González y Otras (Campo algodónero) vs México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Caso *Veliz Franco vs Guatemala*, Sentencia de 19 de mayo de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV).
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

VÍCTIMAS Y REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO
CAROLINA ACEVEDO RUIZ

- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
Instituto Nacional de Geografía y Estadística. Publicación 23 de noviembre de 2015.
Ley de Amparo.
Ley General de Víctimas.
Ley Nacional de Ejecución de Penal.
Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
Plan Nacional de Desarrollo (PDN) México. 2013-2018.
Recomendación (85) 11, Sobre la posición de la Víctima en el marco del Derecho Penal y del Proceso Penal, Comité de Ministros del Consejo de Europa, 28 de junio de 1985, disponible en: www.victimas.org/html/legislacion/85_11.pdf
Reglamento de la Ley General de Víctimas.
Resolución 40/34, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder Adoptada por la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx>
Resolución 60/147, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas, Asamblea General, 16 de diciembre de 2005, disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>
Resolución 40/34, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder Adoptada por la Asamblea General, 29 de noviembre de 1985.
Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Milán, Italia, 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985.

JURISPRUDENCIALES

- Amparo en Revisión 706/2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente Ministro Arturo Zaldívar Lelo De Larrea. Consulta página en internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Jurisprudencia 2a./J. 9/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. I, febrero de 2016, t. I, p. 832.
Jurisprudencia P./J. 59/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, noviembre de 2014, t. I, p. 5.
Resolución 40/34, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder Adoptada por la Asamblea General, 29 de noviembre de 1985.
Tesis aislada 1a. CCCXLII/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, noviembre de 2015, p. 949.
Tesis aislada 1a. CCCXLII/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, noviembre de 2015, p. 949.
Tesis Aislada 1a. CCXII/2017 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2017, p. 450.
Tesis aislada 1a. CCXIX/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p. 510.
Tesis aislada 1a. CX/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, marzo de 2015, p. 1115.

- Tesis aislada 1a. CXCIII/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2018, p. 289.
- Tesis Aislada 1a. CXIX/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, abril de 2016, p. 1141.
- Tesis aislada 1a. CXX/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, abril de 2016, p. 1144.
- Tesis aislada 1a. XCVII/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, abril de 2016, p. 1125.
- Tesis aislada 2a. XCVI/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, junio de 2017, p. 1430.
- Tesis Aislada P. II/2016 (10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, agosto de 2016, p.559.

DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A OPINAR Y A SER ESCUCHADOS

RIGHT OF CHILDREN AND ADOLESCENTS TO GIVE THEIR OPINIONS AND TO BE HEARD

ROBERTO AUDE DÍAZ*

RESUMEN: Consciente de la trascendencia que tiene el reconocimiento y la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, el presente trabajo analiza uno de los principios consagrados en la Convención sobre los derechos del Niño, que ha sido reconocido como tal en la legislación nacional: el derecho que tienen a opinar y a que sean tomadas en consideración dichas opiniones en cualquier asunto que pueda afectarlos. Así, se aborda el sustento jurídico, alcances, implicaciones y recomendaciones emitidas para lograr su cabal reconocimiento y respeto desde la óptica de la procuración e impartición de justicia.

PALABRAS CLAVE: Derechos de niñas, niños y adolescentes; derecho a opinar y a ser escuchados; Convención sobre los derechos del niño; Observación general No.12.

ABSTRACT: Aware of the importance of the recognition and protection of the rights of children and adolescents, this paper analyzes one of the principles enshrined in the Convention on the Rights of the Child, which has been recognized as such in national legislation: the right they have to give their opinion as these opinions are taken into consideration in any matter that may affect them. Thus, the legal support, implications and recommendations issued to achieve their full recognition and respect from the perspective of the delivery of justice are addressed.

KEYWORDS: Rights of children and adolescents; right to comment and be heard; Convention on the Rights of the Child; General Comment No.12.

Fecha de recepción: 31 de mayo de 2019

Fecha de aprobación: 09 de septiembre de 2019

* Licenciado en Derecho y Maestro en Procuración y Administración de Justicia por la Universidad Autónoma de Chihuahua. Profesor de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua. Alumno de la séptima generación del Doctorado en Derecho en dicha institución de educación superior. Contacto: raude@uach.mx

terios emitidos por nuestro máximo tribunal que involucren tanto tesis aisladas como criterios jurisprudenciales que reflejan la interpretación que ha realizado la Corte sobre el derecho a opinar y a ser escuchados que tienen aquellos que no han alcanzado la mayoría de edad.

Finalmente, derivado de este análisis y de las obligaciones que tienen los órganos jurisdiccionales de conformidad con los artículos 1, 4, 14, 16, 17 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se emiten algunas consideraciones que se estima que deben cumplir los juzgadores en asuntos que involucren a niñas, niños y adolescentes en la estricta aplicación de este importante derecho.

II. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Convención sobre los Derechos del Niño —adoptada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por México el 21 de septiembre de 1990—¹ es considerado el primer instrumento “[...] jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama de derechos humanos —civiles, culturales, económicos, políticos y sociales— de la infancia”,² así como un parteaguas en materia de protección de derechos de niños, ya que, como lo indica Ruth Villanueva, “[...] en todo su contenido señala la importancia y el porqué la necesidad de respetar a la niñez en sus diferente facetas [...]”.³

Tal como lo expresa Carlos de la Torre Martínez, del texto de la Convención se desprende como estrategia central “[...] la de reconocer y constituir a los niños y niñas como agentes sociales y como titulares activos de sus propios derechos”.⁴ Esta visión ha implicado un cambio de paradigmas en los sistemas jurídicos, ya que se ha cambiado de una visión proteccionista a una integral, consideraciones expresadas por diversos autores como Ortega Soriano quien señala, aludiendo a la Convención, que “[...] lo primero que destaca es la modificación del criterio que considera a las niñas y los niños ‘objetos de protección’, ya que sus disposiciones expresan la necesidad de tomar en cuenta la opinión de la niña o niño en todos aquellos asuntos o decisiones que les afecten, de

¹ Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, disponible en: <http://www.ortlenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D40.pdf>

² Azzolini Bincuz Alicia Beatriz, *Los derechos de la infancia*, Porrúa, México, 2017, p. 6.

³ Villanueva Castilleja, Ruth, *Derecho de Menores*, Porrúa, México, 2011, p. 41.

⁴ De la Torre Martínez, Carlos, “El derecho de las niñas y niños a ser escuchados” en González Contró, Mónica (Coord.), *Los derechos de niños, niñas y adolescentes en México, a 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, Porrúa, México, 2011, p. 226.

DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A OPINAR Y A SER ESCUCHADOS
ROBERTO ALDE DIAZ

acuerdo con su edad y grado de desarrollo [...]”,⁵ así como Marco Antonio López Galicia al contemplar que niñas y niños son ubicados por la Convención como los destinatarios principales de políticas públicas, y que ésta “[...] enfocó la representación e importancia al sujeto individual, capaz de percibir el mundo de una manera diferente al adulto. Esto convalida el cambio en la concepción de niñas y niños como objetos de protección tutelar por la de auténticos sujetos de derechos, quedando pendiente su consolidación”.⁶

Por lo que respecta al contenido de la Convención debe decirse que, a lo largo de sus 54 artículos, se reconocen los derechos de los niños (que en el lenguaje jurídico mexicano actual haría referencia niñas, niños y adolescentes), entre los que sobresalen la no discriminación (artículo 2), desde luego el interés superior del menor, la obligación de los Estados de tomar todas las medidas necesarias para la efectividad de los derechos de la convención: el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo (artículo 6); derecho al nombre y la nacionalidad (artículo 7); a la identidad y la preservación de ésta (artículo 8); el derecho de convivir tanto con el padre como con la madre (artículo 9); el derecho a opinar en aquellos procedimientos que puedan afectar la esfera jurídica de los menores (artículo 12); libertad de expresión, de pensamiento y religión (artículos 13 y 14); protección contra los malos tratos (artículo 19); a la salud y servicios médicos (artículo 24); a un nivel de vida adecuado (artículo 27); a la educación y al esparcimiento, juego y actividades culturales (artículos 28 y 31); protección contra formas de explotación, tortura y privación de la libertad (artículos 32 al 37); administración de justicia (artículo 40), entre otros.

Aún y cuando el texto de la Convención no lo reconoce de manera expresa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes —que será objeto de análisis más adelante— ha señalado que este importante instrumento se sustenta en cuatro grandes principios: el interés superior del niño, la no discriminación, el derecho a opinar en todos los asuntos que le afectan ya que sean debidamente consideradas sus opiniones, y el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo. Como se mencionó, el presente trabajo se limita al contenido del artículo 12 de la Convención.

⁵ Ortega Soriano, Ricardo A., *Los derechos de las niñas y los niños en el derecho internacional, con especial atención al sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011, p.29.

⁶ López Galicia, Marco Antonio, *Una mirada a los derechos de las niñas y los niños: su resignificación*, Comisión Nacional de Derecho Humanos, Colección de textos sobre derechos humanos, México, 2016, p.27.

III. DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A OPINAR

Identificado como derecho a opinar o derecho a ser escuchado (con las implicaciones que se verán a continuación), está reconocido en el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño cuyo texto dispone:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.⁷

Del artículo transcrito claramente se identifican diversos elementos que integran o que debe considerarse al aludir a este derecho, entre ellos, la obligación del Estado, atender a la posibilidad de que el niño pueda formar un criterio propio, que éste sea expresado y que el resultado de ello sea contemplado al momento de resolver atendiendo a su edad y grado de madurez, por lo que debe darse la oportunidad en las condiciones adecuadas para que todo niño, niña o adolescente que pueda verse afectado en su esfera pueda expresarse ya que será a él a quien repercute la decisión que se tome la autoridad.

También es reconocido como principio de participación y es entendido como “[...] el reconocimiento manifiesto por parte del Estado de que el niño, la niña o el adolescente exprese directamente o, en su defecto, por medio de signos inequívocos, su opinión, y que ésta sea escuchada y valorada por parte de las instituciones del Estado”.⁸

En cuanto a sus características, elementos y/o implicaciones, a lo largo del presente trabajo quedarán al descubierto. Lo que es un hecho es que, tal y como lo ha señalado el Comité de los Derechos del Niño, la intervención de niñas, niños y adolescentes en un procedimiento que afecta o pueda afectar sus

⁷ Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989.

⁸ Rangel Romero, Xóchitl Guadalupe, *80 preguntas sobre derechos de infancia y la justicia penal juvenil*, Flores, México, 2018, p.33.

DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A OPINAR Y A SER ESCUCHADOS
ROBERTO AUDE DÍAZ

intereses “[...] pone de relieve la función del niño como participante activo en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos [...]”.⁹

En este mismo sentido, Mónica González Contró se ha pronunciado indicando, por una parte, que “este derecho a expresar su opinión, en cierta manera ‘suple’ la libertad de elección que tienen los adultos respecto de las decisiones que afectan sus vidas, ya que permite al niño intervenir en los procesos que le conciernen”,¹⁰ y por otra, ha hecho hincapié en la necesidad de escuchar a niñas, niños y adolescentes para justificar las medidas tomadas por las autoridades, ello al indicar lo siguiente: “[...] hay que recordar la importancia de escuchar al niño para determinar la justificación de las medidas paternalistas a partir de su aceptabilidad, pero que hasta el momento ha omitido incluir —o por lo menos esa es la apariencia— la lógica y opinión de los niños en los asuntos que les afectan, particularmente en la intervención de la autoridad en sus vidas”.¹¹

Este derecho ha sido considerado o situado por algunos autores dentro de los derechos civiles de niñas, niños y adolescentes, verbigracia el pronunciamiento emitido por María de Monserrat Pérez Contreras para quien: “Serán derechos civiles los que se refieren al derecho a la prioridad, derecho a la vida, derecho a la no discriminación, derecho a la identidad, derecho a vivir en familia, derecho al debido proceso en caso de infracción a la ley penal, derecho a participar y el derecho a la libertad de pensamiento”.¹²

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva 17/2002, ha reconocido la importancia de este derecho de niñas, niños y adolescentes que, independientemente del rubro en que se desempeñe el aplicador del derecho, es decir, tanto en el ámbito administrativo como jurisdiccional “[...] deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según

⁹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5 (2003) Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), párrafo 12.

¹⁰ González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños: una propuesta de fundamentación*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 425, México, 2011, p.434.

¹¹ *Idem*.

¹² Pérez Contreras, María de Monserrat, “La protección de los derechos de la infancia. Un comentario legislativo a la Convención de los derechos del niño y el marco jurídico de protección nacional”, en *Publicación Electrónica*, núm. 5, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011, pp. 13-22, disponible en: <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3011/5.pdf>

corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso".¹³ Sobre el particular se debe comentar que esta circunstancia generará precisamente un mejor acceso a la justicia, pero sobre todo un mayor respeto a niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos.

Francisco Javier Forcada Miranda, al abordar el derecho del niño a ser oído, realiza una serie de reflexiones que abonan positivamente al estudio que nos ocupa, puesto que plantea diversas aristas a considerar en relación con las implicaciones del derecho consagrado en el artículo 12 de la Convención. Este autor español, pone en relieve que el derecho de los menores a ser oídos debe prevalecer en todos los casos; para ello, debe existir el marco normativo que lo permita. Además se pronuncia desde un enfoque muy particular, dado que atiende directamente al impacto del ejercicio de este derecho en quien lo ejerce, y señala que: "El objetivo de la audiencia de menores es, no sólo proporcionar al juez importante información para evaluar la situación correctamente y aportar una sólida base para la decisión a adoptar, sino también permitir de forma añadida al menor expresar su punto de vista al respecto".¹⁴ Si continuamos con su razonamiento en el sentido de que un correcto desarrollo de la audiencia puede ayudarnos a "[...] expresar sus puntos de vista y a evitar sentimientos de responsabilidad o de culpa que son inapropiados".¹⁵

Otra arista importante son las aportaciones de Forcada; esto es, el hecho de que la opinión del menor:

[...] no debe ser considerada, por sí sola, como elemento decisivo a la hora de adoptar una decisión, sino que debe ser valorada en función del contexto, peculiaridades físicas y psicológicas del menor, y del grado de conflicto familiar entre los adultos implicados y entre éstos y el menor, debiendo siempre y en todo momento evitarse la manipulación del menor y de sus propios deseos.¹⁶

Finalmente es necesario enfatizar en que toda participación de niñas, niños y adolescentes, debe hacerse en las condiciones adecuadas para ello y con la intervención de personal debidamente capacitado para impedir que, por cues-

¹³ Corte Interamericana de Derecho Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02, 28 de agosto de 2002, párrafo 102.

¹⁴ Forcada Miranda Francisco Javier, "Derecho del niño a ser oído" en Tenorio Godínez, Lázaro y Tagle de Ferreyra, Graciela (Coord.), *La restitución internacional de la niñez, enfoque iberoamericano, doctrinario y jurisprudencial*, Porrúa, México, 2011, p.248.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ *Idem*.

DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A OPINAR Y A SER ESCUCHADOS
ROBERTO ALDE DÍAZ

ciones procesales, se desestime la comparecencia, pero sobre todo para evitar que el niño, niña o adolescente sufra cualquier afectación en su persona, es decir, se genere algún trastorno psicológico, emocional, se revictimice mediante la remembranza de acontecimientos sufridos, como lo sería el caso de violencia familiar, o bien, se genere estrés en ellos por lo que implica estar frente a una autoridad jurisdiccional en un ambiente ajeno y distante. En muchas ocasiones, asumiendo indebidamente, y dada su inmadurez, una responsabilidad de las consecuencias que pudiera tener el procedimiento derivado de su intervención; por ejemplo, el temor de los niños de que cualquiera de sus progenitores sea sancionado y que ello genere que no los pueda ver o que dejen de quererlos.

IV. EL DERECHO A OPINAR, SU ANÁLISIS DESDE LA OBSERVACIÓN GENERAL No.12

Sin lugar a dudas un documento de análisis obligado al abordar el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados, es la Observación General N° 12 emitida por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas en el año 2009, con la cual se pretende auxiliar a los Estados partes en la comprensión y cumplimiento de este derecho y que, en cierta medida, se aborda a continuación.

En cuanto a la estructura de la observación, es por medio de cuatro secciones como se desarrollan los objetivos que persigue, el análisis del derecho a ser escuchado desde un enfoque jurídico, las medidas para garantizar su observancia, así como las obligaciones de los Estados partes. Posteriormente, desglosa el derecho que nos ocupa vinculándolo con otras disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño, así como dentro de diversos ámbitos, tales como el familiar, laboral, temas de salud, educación, violencia, emergencia, migración, entre otros; se cierra con el abordaje de las condiciones básicas para su observancia y las conclusiones respectivas, estructura que es debidamente identificada desde el apartado de la introducción (párrafo 6). En este primer apartado de la Observación (introducción), se reconoce por parte del Comité de los Derechos del Niño que: “El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (‘la Convención’) es una disposición sin precedentes en un tratado de derechos humanos; apunta a la condición jurídica y social del niño, que, por un lado, carece de la plena autonomía del adulto pero, por el otro, es sujeto de derecho”.¹⁷

¹⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 12 (2009), El derecho del niño a ser escuchado, primer párrafo.

En las siguientes líneas, se pretende realizar un recorrido por aquellos aspectos que el suscrito ha considerado relevante comentar en aras de ahondar en la comprensión de las implicaciones de este derecho humano, al centrarnos exclusivamente en el análisis jurídico del texto del artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, y que se inclina a la interpretación en cuanto al derecho que tienen los niños en lo individual, Con especial atención al caso concreto, no obstante a que el derecho a ser escuchado, puede entenderse desde dos ópticas, esto es el derecho que tiene cada niño o el derecho aplicable a un grupo de niños (por ejemplo niños migrantes, con discapacidad, niños de un país, etc.), motivo por el cual el lector no advertirá que se realicen comentarios relativos a las obligaciones de los Estados partes, y la observancia en diversas situaciones o ámbitos, pero en caso de querer adentrarse en ellos sugerimos al lector acudir al texto íntegro de la observación para profundizar sobre el tema.

Por más obvio que pudiera parecer, es importante reiterar lo señalado en este documento en cuanto a que este derecho, como tal, puede ser ejercido o no, y será el niño, niña o adolescente quien tiene la opción, y no la obligación, de hacerlo; sin embargo, debe dotarse de la información y asesoría adecuada para que se tome la decisión respectiva. Además debe considerarse, como se abordará, la edad y madurez del niño.

En cuanto al análisis del texto del artículo 12 de la Convención que realiza el Comité, la primer reflexión gira en torno a la expresión garantizar, la cual implica la obligación de los Estados partes de “[...] adoptar las medidas que convengan a fin de hacer respetar plenamente este derecho para todos los niños”,¹⁸ lo que implica sus dos elementos, esto es, la existencia de mecanismos para recabar las opiniones y que éstas sean contempladas.

El segundo elemento a analizar, deriva de la necesidad que el niño, niña o adolescente esté en condiciones de formarse un juicio propio. Sobre este rubro, válidamente pueden surgir inquietudes como ¿Cuáles son esas condiciones?, ¿Cómo los Estados parte las propician? ¿Pueden los niños formarse un juicio propio a su edad?, y muchas otras. Ante ellas, el Comité, primero enfatiza en que esto no implica una limitante sino “[...] una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible”,¹⁹ considerando precisamente que el niño, independientemente de su edad, tiene la capacidad para formar sus opiniones y evidentemente el derecho a expresarlas; aunque debe atenderse a la edad y

¹⁸ *Ibidem*, párr. 19.

¹⁹ *Ibidem*, párr. 20.

DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A OPINAR Y A SER ESCUCHADOS
ROBERTO AUDE DÍAZ

madurez, el texto de la Convención no impone ningún parámetro relativo a la edad para el ejercicio de este derecho y, en términos generales, señala cuatro aspectos a considerar:

- 1) Estima que el concepto de niño como portador de derechos está asentado desde las primeras etapas, por lo que la edad no es limitante para ello, además de señalar que debe reconocerse y respetarse la forma de expresión que pueden ser verbales o no verbales con los que niños pequeños demuestran la capacidad de comprender alguna situación.
- 2) Dispone también que el niño debe tener “[...] una comprensión suficiente para ser capaz de formar adecuadamente un juicio propio sobre el asunto”,²⁰ sin que requiera un conocimiento exhaustivo de todas las implicaciones del mismo.
- 3) Se tiene la obligación de garantizar este derecho a aquellos niños que tienen dificultades para hacer oír su opinión (niños con discapacidad), o pertenecientes a grupos minoritarios (niños indígenas, migrantes, etc.).
- 4) Por último, se aclara a los Estados la obligación que tienen de “[...] adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a ser escuchado asegurando la plena protección del niño”,²¹ ello en atención de las consecuencias que su ejercicio puede tener en el niño, niña o adolescente cuando se realiza de manera desconsiderada.

Otro de los aspectos que desglosa el Comité del texto del artículo 12 de la Convención, es que el derecho a expresar su opinión debe darse de manera libre; es decir, por un lado, como se comentó, debe existir la posibilidad de decidir ejercerlo o no, pero también implica que no se realice influido por factores externos que, en muchas de las ocasiones, pueden ser incluso los mismos progenitores, por lo que es necesario identificar también que la expresión debe emitirse desde “[...] la perspectiva ‘propia del niño’: el niño tiene el derecho de expresar sus propias opiniones y no las opiniones de los demás”.²² Para emitir una opinión en estos términos, resulta sumamente trascendente, y así lo hace ver el Comité en la Observación General que nos ocupa: el niño debe conocer del asunto, de las consecuencias posibles, incluso de las condiciones en que se pedirá que exprese sus opiniones; es decir, básicamente se hace alusión a una

²⁰ *Ibidem*, párr. 21.

²¹ *Idem*.

²² *Ibidem*, párr. 22.

tona de decisión informada, con lo que esta expresión implica, puesto que incluso de ello deviene la decisión de ejercer o no el derecho.

Para el cierre del análisis jurídico del primer párrafo del artículo 12 de la Convención, se consideran dos aspectos más, que este derecho existe en todos los casos que afecten o puedan afectar la esfera jurídica del niño, y que las expresiones emitidas deben considerarse atendiendo a la edad y madurez de quien las emite. Sobre el primer aspecto, no existe, ni debe existir un catálogo o listado de asuntos, sino que debe atenderse y analizarse el caso particular para determinar si afecta a algún niño para que éste pueda, bajo las condiciones previstas, expresar su opinión. En cuanto a contemplar las opiniones, reconocemos que es un tema complicado en cuanto a su abordaje pero aún más en su ejercicio o práctica. Por ello, estos pronunciamientos emitidos por el Comité de los Derechos del Niño tienen tanta relevancia, por lo que en atención al texto de la Observación General Número 12 que nos ocupa, se parte de la premisa que la edad por sí misma no es el parámetro para determinar la trascendencia de las opiniones emitidas por el niño, niña o adolescente, sino que debe realizarse una evaluación del caso concreto para determinar el valor que se atribuirá a ésta, basado tanto en la edad como en la madurez, entendido como “[...] la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado”²³ y que en la Convención se define como “[...] la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente”,²⁴ además de considerar los efectos que el asunto tiene en la vida del niño.

Posteriormente el Comité se pronuncia sobre el segundo párrafo del multicitado artículo 12; para ello, se centra en tres aspectos principales: el derecho a ser escuchado que tiene el niño en cualquier procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, que esto se realice de manera directa o por medio de su representante o un órgano apropiado y que sea en armonía con las leyes procesales del país respectivo. Sobre el primero de ellos, debe precisarse que no se realizan distinciones o limitaciones, por lo que resulta aplicable a cualquier procedimiento, ya sea de índole jurisdiccional o administrativa, incluidos los mecanismos alternativos de solución de conflictos, aunado a ello, debe entenderse que dichos procedimientos pueden ser iniciados por el niño, o que éste sea entendido como parte de aquél, o bien que, a pesar de no ser parte, pueda afectar su esfera jurídica, además de que los Estados tienen la

²³ *Ibidem*, párr. 30.

²⁴ *Ibidem*.

DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A OPIINAR Y A SER ESCUCHADOS
ROBERTO AUDE DÍAZ

obligación de propiciar el entorno y procedimiento apropiado para que este derecho pueda lograrse, lo que implica el manejo adecuado de información hacia quienes intervienen, el apoyo respectivo, los espacios físicos adecuados, personal capacitado para ello, entre otros aspectos.

En cuanto a la forma en que se emita la opinión del niño, el Comité si bien es cierto reconoce que puede hacerse de manera directa o por conducto de un representante o institución apropiada, recomienda que se haga lo posible por que el niño tenga la oportunidad de ser escuchado de manera directa, ya que al participar un representante, se corre el riesgo de que existan conflictos de intereses o bien que no se transmitan de manera correcta las opiniones del niño, y evidentemente todo ello debe realizarse en términos de la legislación aplicable, por lo que se recomienda a los Estados cumplir con normas básicas como imparcialidad, derecho de defensa y el acceso al expediente.

De conformidad con el Comité de los Derechos del Niño, existen cinco medidas necesarias que permiten hacer efectivo este derecho a ser escuchado: preparación, audiencia, evaluación de la capacidad del niño, información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño, quejas, vías de recurso y desagravio, que guardan relación con el análisis realizado y que ha quedado evidenciado en líneas anteriores.

La preparación implica que el niño, niña o adolescente se encuentre debidamente informado sobre el derecho que tiene a emitir su opinión, así como de la posibilidad de comunicarlo de manera directa o por medio de su representante, involucra también el conocimiento de las posibles consecuencias de ejercer este derecho, así como la explicación de circunstancias de tiempo, modo lugar y forma en que será escuchado y las personas que estarán presentes, sin soslayar lo comentado en cuanto a que sus opiniones, deben contemplarse conforme a los parámetros aludidos. Sobre la audiencia, la recomendación se centra en la idoneidad de los espacios y de los intervinientes para que se propicie esa participación del niño, la cual debe mantenerse confidencial.

Uno de los aspectos más llamativos, y complicados, es la valoración sobre la capacidad que tiene el niño para crearse su propio juicio, al respecto, el documento en análisis simplemente se limita a recomendar el establecimiento de buenas prácticas para tal efecto; no obstante, no especifica o recomienda algo concreto. Por otra parte, hablar de la información de las consideraciones otorgadas a las expresiones del niño, niña o adolescente, implica la comunicación o información del niño sobre los resultados obtenidos de su participación,

lo que de acuerdo al Comité “[...] es una garantía de que las opiniones no se escuchan solamente como mera formalidad, sino que se toman en serio”.²⁵

La última medida estimada por el Comité implica la existencia de recursos que permitan combatir aquellos casos en que el derecho a ser escuchado sea vulnerado, pero además se hace hincapié en que los niños deben tener acceso a dichos recursos o mecanismos y puedan efectivamente hacer uso de ellos.

Aunado a lo comentado, es prudente invocar dos rubros más contemplados en la Observación; éstos son: el vínculo existente entre este derecho y otros consagrados en la misma Convención y las condiciones básicas para su observancia, pero con la aclaración, desde este momento, la extensión del documento, no; limitaremos solamente a enunciar.

El derecho a ser escuchado no puede entenderse de manera aislada, sino que forzosamente guarda relación con otros derechos reconocidos por la Convención y de los cuales son titulares niñas, niños y adolescentes, entre ellos, el derecho a la no discriminación contemplado en el artículo 2 de la Convención, a la vida, supervivencia y desarrollo del artículo 6. De igual manera, está vinculado con el artículo 3 que consagra el interés superior, así como el derecho a la libertad de expresión (artículo 13) y a la información (artículo 17), también puede ligarse con el contenido en el artículo 5 relacionado con la dirección y orientación de padres y madres, derechos debidamente contemplados en la Observación General número 12; sin embargo, creemos que no pueden, bajo ninguna circunstancia, descartarse otros derechos, incluso aquellos que no están expresados en la Convención, pero que son reconocidos para toda persona. Muestra de ello es el relativo al acceso a la justicia.

Por último, en cuanto a las condiciones básicas para la observancia de este derecho, el Comité ha determinado las siguientes: procesos transparentes e informativos, voluntarios, respetuosos, pertinentes, adaptados a niños, incluyentes, apoyados en la formación, seguros y atentos al riesgo, y responsables.²⁶

²⁵ *Ibidem*, párr. 45.

²⁶ Se recomienda al lector acudir al texto de la Observación General No. 12 del Comité de los derechos del Niño.

DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A OPINAR Y A SER ESCUCHADOS
ROBERTO AUDE DÍAZ

V. SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

1. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO EN LA LEGISLACIÓN

El derecho a ser escuchado que tienen niñas, niños y adolescentes carece de un fundamento constitucional en sí; es decir, alguno que lo reconozca expresamente, sin embargo, sirven de sustento los artículos 1, 4 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en atención al reconocimiento y protección que reconoce el artículo primero a los derechos humanos, el reconocimiento y protección que otorgan los párrafos 9, 10 y 11 del artículo cuarto²⁷ a niñas, niños y adolescentes, así como a la figura del interés superior de la niñez y la obligación que tiene el Estado al respecto, y a que los tratados internacionales forman parte de la ley suprema en conjunto con la propia Constitución y las leyes que de ella emanan, incluso podrían invocarse también a los artículos 14 y 17 (garantía de audiencia y de acceso a la justicia). De igual forma guarda relación con nuestro tema el artículo 73 del ordenamiento legal referido, que faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia de niñas, niños y adolescentes, de la cual deriva la creación de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de diciembre de 2014.

Este cuerpo normativo de carácter federal considera la participación como principio,²⁸ y además, la fracción XV del artículo 13 lo reconoce dentro del catálogo de derechos de niñas, niños y adolescentes, el derecho de participa-

²⁷ Párrafos 9, 10 y 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, Última reforma publicada DOF 15-05-2019;

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. (Párrafo adicionado DOF 18-03-1980. Reformado DOF 07-04-2000, 12-10-2011).

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios. (Párrafo adicionado DOF 07-04-2000. Reformado DOF 12-10-2011)

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez. (Párrafo adicionado DOF 07-04-2000. Fe de erratas al párrafo DOF 12-04-2000).

²⁸ *Cfr.* Artículo 6, fracción VII de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de diciembre de 2014, última reforma publicada DOF 20-06-2018.

ción, al cual dedica el capítulo décimo quinto del Título Segundo denominado “De los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes” que en cuatro artículos contempla lo siguiente:

- El reconocimiento del derecho a ser escuchados que tienen niñas, niños y adolescentes en aquellos asuntos de su interés, atendiendo a su edad y desarrollo.
- La obligación que tiene las autoridades de los tres niveles de gobierno de “disponer e implementar los mecanismos que garanticen la participación permanente y activa de niñas, niños y adolescentes en las decisiones que se toman en los ámbitos familiar, escolar, social, comunitario o cualquier otro en el que se desarrollen”.²⁹
- El derecho a participar de niñas, niños y adolescentes en los procesos jurisdiccionales, y a que sus intervenciones sean consideradas, en relación con el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso que la misma legislación contempla.
- El derecho que tienen niñas, niños y adolescentes a que las autoridades les informen cómo fue valorada su opinión.

2. PROTOCOLO DE ACTUACIONES PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE INVOLUCREN NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

En el año 2012, la Suprema Corte de Justicia de la Nación elaboró el Protocolo de Actuaciones para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes, instrumento que es considerado por el máximo tribunal mexicano como “[...] una herramienta de apoyo para la labor judicial en la medida en que sistematiza cuáles son los principios de carácter general que deben ser considerados como referentes cuando se tiene un asunto que involucra directa o indirectamente a un niño, niña o adolescente, y a partir de ellos pone a consideración un listado amplio de reglas de actuación que sirven para darles efecto útil a aquellos”.³⁰

²⁹ Artículo 72 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014, última reforma publicada DOF 20-06-2018.

³⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes*, 2a. ed., México, 2014, p. 12.

DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A OPINAR Y A SER ESCUCHADOS
ROBERTO AUDE DÍAZ

Más allá de centrarnos sobre la obligatoriedad de este instrumento, situación que por sí misma puede ser objeto de cuestionamientos, debemos enfocarnos en lo regulado en este documento que guarda relación con el derecho de opinar de niñas, niños y adolescentes. Para ello es necesario evidenciar que el Protocolo se sustenta precisamente en los cuatro principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, que ya fueron identificados y a los cuales nos remitimos con la intención de evitar repeticiones estériles, y en su texto se ha reconocido que “[...] busca concretar los principios de interés superior del niño, de no discriminación, de opinar en los asuntos que le afecten y a que sus opiniones sean contempladas, y a la vida, supervivencia y desarrollo, y su derecho de acceso a la justicia, en la labor judicial”.³¹

A pesar de que el Protocolo contiene un pronunciamiento expreso del derecho a opinar, que se localiza en el capítulo II denominado “Principios generales para las consideraciones de las y los juzgadores”, éste es un tanto limitado, ya que refiere a la Convención y a las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño, pero prácticamente se limita a dos cuartillas, dentro de las cuales reconoce que: “La participación del niño, niña o adolescente en un procedimiento judicial no se garantiza exclusivamente permitiendo la exposición de sus puntos de vista. Instancias del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos y documentos internacionales han establecido la necesidad de tomar una serie de medidas para garantizar la participación idónea de la infancia”,³² y se cierra este apartado identificando cuatro grandes obligaciones que se desprenden de este principio:

- * Informar al niño, niña o adolescente sobre las etapas del juicio, lo que implica cada una de ellas, la importancia de su participación, lo que se espera de ella, en particular conocer su punto de vista sobre lo ocurrido.
- * Escuchar al niño, niña o adolescente, de manera oficiosa, aun cuando no haya sido a petición de parte.
- * Garantizar que existan condiciones adecuadas para la participación diferenciada y especializada.
- * Que la opinión del niño forme parte explícita del razonamiento de lo resuelto.³³

³¹ *Ibidem*, p.106.

³² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes, *op. cit.*, p. 52.

³³ *Idem*.

No obstante a lo breve del apartado, se debe ser consciente que estas obligaciones realmente se encuentran abordadas a lo largo de todo el Protocolo, puesto que contiene diversas recomendaciones que implican su protección y forma de materializarlo plasmadas como consideraciones generales a todo juzgador, así como aquellas que están dirigidas a diversas áreas, tales como la penal o familiar, por lo que sugerimos al lector, en caso de querer profundizar sobre el tema acudir al texto del Protocolo que se encuentra en la página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

3. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

Para concluir con el estudio del sistema jurídico mexicano, es indispensable referirnos a la interpretación jurisdiccional que se ha realizado sobre el tema, es decir, no podemos soslayar la revisión de algunos criterios emitidos por el máximo tribunal de la nación; por ende, es importante identificar qué pronunciamientos ha emitido la Corte en relación con el derecho de niñas, niños y adolescentes a expresar sus opiniones en aquellos asuntos que los afecten o pudieran afectar, así como a que sean consideradas dichas expresiones.

Al respecto se emitió la tesis de jurisprudencia obligatoria que se localiza en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, mayo de 2015, tomo I, página 382, bajo el rubro INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL DERECHO DE LOS MENORES A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA NO PUEDE ESTAR PREDETERMINADO POR UNA REGLA FIJA EN RAZÓN DE SU EDAD, que dice:

De conformidad con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los menores de edad tienen derecho de expresar libremente su opinión en todos los asuntos que los afectan. Ahora bien, su participación en un procedimiento jurisdiccional no puede estar predeterminada por una regla fija en razón de su edad, ni aun cuando esté prevista en ley. Atendiendo al principio de autonomía progresiva, la edad biológica no guarda necesaria correlación con la madurez y la posibilidad de formarse un juicio o criterio propio. De ahí que no puede partirse de parámetros cronológicos específicos para establecer una generalización de cuándo los menores de edad deben participar en procedimientos jurisdiccionales, pues es el juzgador quien deberá tomar en consideración las condiciones específicas del niño o niña, así como su interés superior, para acordar su

intervención, siempre con una actitud orientada a favorecer la eficacia de su derecho de participación.³¹

Resulta claro que el criterio retoma muchos de los aspectos analizados en los apartados que preceden al que nos interesa, tales como atender al caso concreto, a la edad y grado de madurez de la niña, niño o adolescente que participa y su interés superior.

En un pronunciamiento más reciente, la Corte ha establecido una serie de lineamientos para el ejercicio del derecho de los menores a participar en aquellos procedimientos judiciales que puedan afectar su esfera jurídica. En este pronunciamiento se deja claro que la participación de un menor tiene una doble finalidad a cumplir, la primera de ellas lograr un pleno ejercicio de sus derechos, además de permitirle al tribunal con esa intervención, allegarse de los elementos necesarios para sustentar el fallo que se dicte y lograr con ello una tutela adecuada de este interés superior del menor. Así, la tesis que se transcribirá a continuación, divide los lineamientos para la participación de menores en juicio en tres grandes rubros: la admisión, la preparación y el desaligo de la prueba, la representación que deben tener los menores, y la confidencialidad de sus declaraciones. Dentro de cada uno de los rubros referidos se plasmaron una serie de recomendaciones, entre ellas, considerar la madurez del menor, evitar un uso excesivo del derecho a declarar o participar, informar correctamente y con un lenguaje adecuado a los menores, entre otras.

El criterio analizado es la jurisprudencia obligatoria que se localiza en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, marzo de 2017, tomo I, página 288 bajo el rubro DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. LINEAMIENTOS PARA SU EJERCICIO. Dado lo reciente del criterio referido, pero sobre todo dada su trascendencia, no obstante a su extensión, nos permitimos transcribirlo:

Las niñas y los niños, como titulares de derechos humanos, ejercen sus derechos progresivamente, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía, lo que se denomina “adquisición progresiva de la autonomía de los niños”, lo cual conlleva que actúen durante su primera infancia por conducto de otras personas -idealmente, de sus familiares-. Así, el derecho de las niñas y los niños a participar en procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar su esfera jurídica se ejerce, también,

³¹ Tesis: 1a./J. 13/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, mayo de 2015, p. 382.

progresivamente, sin que su ejercicio dependa de una edad que pueda predeterminarse en una regla fija, incluso de índole legal, ni aplicarse en forma generalizada a todos los menores de edad, sino que el grado de autonomía debe analizarse en cada caso. Ahora bien, la participación de los niños en procedimientos jurisdiccionales reviste una doble finalidad, pues, al reconocerlos como sujetos de derecho, logra el efectivo ejercicio de sus derechos y, a la vez, se permite que el juzgador se allegue de todos los elementos que necesite para forjar su convicción respecto de un determinado asunto, lo que resulta fundamental para una debida tutela del interés superior de la infancia. En este sentido, los lineamientos que deben observarse para la participación de niñas y niños dentro de cualquier procedimiento jurisdiccional que pueda afectar su esfera jurídica son: (1) para la admisión de la prueba debe considerarse que: (a) la edad biológica de los niños no es el criterio determinante para llegar a una decisión respecto a su participación dentro de un procedimiento jurisdiccional, sino su madurez, es decir, su capacidad de comprender el asunto, sus consecuencias y de formarse un juicio o criterio propio; (b) debe evitarse la práctica desconsiderada del ejercicio de este derecho; y, (c) debe evitarse entrevistar a los niños en más ocasiones de las necesarias; (2) para preparar la entrevista en la que participarán, se requiere que sean informados en un lenguaje accesible y amigable sobre el procedimiento y su derecho a participar, y que se garantice que su participación es voluntaria; (3) para el desahogo de la prueba, la declaración o testimonio del niño debe llevarse a cabo en una diligencia seguida en forma de entrevista o conversación, la cual debe cumplir con los siguientes requisitos: (a) es conveniente que previamente a la entrevista el juzgador se reúna con un especialista en temas de niñez, ya sea psiquiatra o psicólogo, para aclarar los términos de lo que se pretende conversar con el niño, para que a éste le resulte más sencillo de comprender y continuar la conversación; (b) la entrevista debe desarrollarse, en la medida de lo posible, en un lugar que no represente un ambiente hostil para los intereses del niño, esto es, donde pueda sentirse respetado y seguro para expresar libremente sus opiniones; (c) además de estar presentes el juzgador o funcionario que tome la decisión, durante la diligencia deben comparecer el especialista en temas de niñez que se haya reunido con el juzgador y, siempre que el niño lo solicite o se estime conveniente para proteger su superior interés, una persona de su confianza, siempre que ello no genere un conflicto de intereses; (d) en la medida de lo posible, debe registrarse la declaración o testimonio de las niñas y niños íntegramente, ya sea mediante la transcripción de toda la diligencia o con los medios tecnológicos al alcance del juzgado o tribunal que permitan el registro del audio; (4) los niños deben intervenir directamente en las

DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A OPINAR Y A SER ESCUCHADOS
ROBERTO AUDE DÍAZ

entrevistas, sin que ello implique que no puedan tener representación durante el juicio, la cual recaerá en quienes legalmente estén llamados a ejercerla, salvo que se genere un conflicto de intereses, en cuyo caso debe analizarse la necesidad de nombrar un tutor interino; y (5) debe consultarse a los niños sobre la confidencialidad de sus declaraciones, aunque la decisión final sea del juzgador, para evitarles algún conflicto que pueda afectar su salud mental o, en general, su bienestar. Finalmente, es importante enfatizar que en cada una de estas medidas siempre debe tenerse en cuenta el interés superior de la infancia por lo que no debe adoptarse alguna determinación que implique perjuicio para los niños, más allá de los efectos normales inherentes a su participación dentro del procedimiento jurisdiccional.³⁵

En otros criterios emitidos por la Corte relacionados con el derecho de las niñas, niños y adolescentes a opinar en los asuntos que puedan afectar su esfera jurídica, se han determinado distintos aspectos a considerar, entre ellos, este derecho comprende dos elementos: que los niños sean escuchados y que sus opiniones sean consideradas según su madurez y edad. En cuanto al primer elemento, se ha determinado que este derecho no puede entenderse como una regla absoluta por medio de la cual forzosamente deba escucharse a las niñas, niños y adolescentes involucrados o que puedan afectarse, sino que las autoridades respectivas deban evaluar la intervención de los menores así como la conveniencia de que ésta se presente, lo que evita una práctica desmedida, así lo ha determinado la primera sala al señalar que:

[...] su participación no constituye una regla instricta, pues asumir tal rigidez implicaría dejar de lado las condiciones específicas que rodean a los niños en casos particulares, lo que podría ir en detrimento de su interés superior. En este sentido, tanto al evaluar de oficio la participación de los menores de edad como al analizar la conveniencia de la admisión de su declaración o testimonio ofertada por las partes, el juez debe evitar la práctica desmedida o desconsiderada del derecho, lo que podría acontecer si sus derechos no forman parte de la *litis* del asunto, si el menor ha manifestado su deseo de no intervenir o hacerlo a través de sus representantes, si se pretende entrevistarlo más veces de las necesarias, o si de cualquier manera pudiera ponerse en riesgo su integridad física o psíquica. Ahora bien, esta sujeción a valoración judicial de la participación de los menores de edad en los procedimientos jurisdiccionales no debe ser jamás leída como una barrera de entrada,

³⁵ Tesis: 1a./J. 12/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, marzo de 2017, p.288.

sino como el mecanismo que da cauce a su derecho. La premisa para el juzgador debe ser procurar el mayor acceso del niño, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Por ende, la excepción debe estar debidamente fundada y motivada, previendo que dicha decisión puede ser impugnada y remitida a un nuevo examen jurídico por los tribunales de alzada y los jueces de amparo.³⁶

Por lo que corresponde a la valoración que se realiza de las expresiones vertidas por niñas, niños y adolescentes, ello requiere de especial atención, ya que debe valorarse de manera conjunta con el resto del caudal probatorio, además de considerarse las circunstancias particulares del caso concreto del que se trata y no pretender valorar de forma aislada el dicho de la niña, niño o adolescente. Así lo señaló la Primera Sala en la tesis aislada que se localiza en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* emitida en el mes de junio del 2018 con el rubro DERECHO DE LOS NIÑOS Y NIÑAS A EXPRESAR SU OPINIÓN, ASPECTOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA Y PONDERAR POR PARTE DE LAS Y LOS JUZGADORES, que a la letra dice:

Esta Sala ha expresado que los jueces y juezas deben ser cuidadosos al valorar tanto la opinión de los niños y niñas, como el resto del material probatorio en los asuntos que dirimen aspectos que afectan sus derechos. Así pues, al ponderar la opinión de un niño o niña, el juzgador debe tomar en cuenta que los procesos sobre protección de menores son extraordinariamente flexibles; aspecto que de suyo no implica que el interés superior de la infancia sea un principio dispositivo, sino que precisamente el juez o jueza cuenta con un margen amplio para poder tutelar los derechos de los niños y niñas. En consecuencia, debe considerarse que las circunstancias familiares son siempre cambiantes y que la valoración debe llevar a analizar si lo expresado por los menores responde a una voluntad real de cambiar de progenitor custodio y no a la manipulación de uno de ellos derivada del propio conflicto post matrimonial. Es por ello que debe analizarse en conjunto tanto lo expresado por el menor, como las demás circunstancias que se presenten, contextualizando siempre el dicho de la niña o niño; esto es, la opinión del niño o niña no puede tomarse simplemente como un hecho aislado. La finalidad perseguida es que la opinión manifestada, contrastada con las pruebas practicadas y, en su caso, con el dictamen de especialistas, sirva al juez para reforzar su convicción sobre la medida a adoptar.³⁷

³⁶ Tesis: Ia./J. 12/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, mayo de 2015, p. 383.

³⁷ Tesis: Ia. XLVIII/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, junio de 2018, p. 958.

DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A OPINAR Y A SER ESCUCHADOS
ROBERTO AUDE DÍAZ

Finalmente, en un pronunciamiento que, aunque permanece como aislada, es relativamente reciente, encontramos el criterio emitido por Tribunales Colegiados de Circuito, correspondiente a la Décima Época, emitida en septiembre de 2018, bajo el rubro: DECLARACIÓN DE MENORES. PARA SU VALIDEZ EN CASO DE EXISTIR UN CONFLICTO DE INTERESES ENTRE SUS PROGRAMADORES O QUIENES EJERZAN LA PATRIA POTESTAD SOBRE ELLOS, LA AUTORIDAD CORRESPONDIENTE DEBE DESIGNARLES UN ABOGADO ESPECIALIZADO INTERINO, SI NO CONTABAN CON UN ABOGADO VICTIMAL, ASÍ COMO UN TUTOR INTERINO, en el cual se ha señalado que en aquellos asuntos en los que se presenta conflicto de intereses de los menores con quienes los tienen bajo su cuidado (ya sea programadores o quienes ejerzan la patria potestad), deben tomarse ciertas medidas para la protección del derecho de niñas, niños y adolescentes, entre ellas, informar sobre la participación que tendrán en el procedimiento y cuál será su rol o papel. Además, dar asistencia legal apropiada y proceder a la designación de un abogado especializado y un tutor interino, con la intención de que la participación sea voluntaria. Igualmente, el criterio reconoce que ésta deberá darse en un lugar apropiado al referir que no debe representar un ambiente hostil para el menor, “[...]es decir, que se sienta respetado y seguro de expresar libremente sus opiniones; de no realizar la diligencia en esas circunstancias, se comete una violación a las leyes del procedimiento con trascendencia al resultado del fallo, prevista en el artículo 173, apartado A, fracción XII, de la Ley de Amparo, lo que conlleva que la prueba obtenida sea ilícita”.³⁸

Es evidente que dentro de la diversidad de criterios analizados, existen concordancias sumamente marcadas que son armónicas con las pretensiones de la Convención sobre los derechos del Niño. El primero de ellos, claro está, es la debida protección que se debe proporcionar a niñas, niños y adolescentes entendiéndolos como sujetos de derecho, la debida preparación para intervenir en cualquier proceso con todas las implicaciones que conlleva, así como el desarrollo y valoración que debe realizarse según su edad, madurez y condiciones particulares. Empero, no se puede dejar de lado comentar que una situación es la prevista, ya sea en tratados internacionales, leyes y criterios, y otra la que acontece en los tribunales que, en muchos casos, por las cargas de trabajo, complica los requerimientos planteados, la diversidad de asuntos en los que niñas, niños y adolescentes se ven involucrados, la falta de capacitación tanto para operadores del sistema como de los abogados litigantes, así como la

³⁸ Tesis: VI.1o.P.15 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, septiembre de 2018, p. 2309.

falta de intervención de peritos en la materia, en muchos casos dificulta que se alcancen a cabalidad los planteamientos aludidos.

VI. REFLEXIONES FINALES

Sin lugar a dudas, se ha tenido un importante avance en materia de reconocimiento y protección de niñas, niños y adolescentes en nuestro sistema jurídico, muestra de ello es la reforma constitucional que en su momento tuvo el artículo cuarto constitucional, así como la creación de la legislación federal tendiente a ello; de igual manera el protocolo de actuaciones pone de manifiesto la preocupación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que los operadores de los sistemas de justicia respeten y protejan los derechos de niñas, niños y adolescentes, realizando las acciones necesarias encaminadas a tal efecto. Todo esto debe reconocerse, porque es resultado de las implicaciones que el derecho internacional ha tenido y tiene mediante la celebración de tratados de esta índole, compromisos con los cuales, por medio de estos esfuerzos, el Estado mexicano ha cumplido, al menos, en cuanto a la adecuación normativa.

El derecho a opinar consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño, así como en el sistema jurídico mexicano, no se limita a la posibilidad de que la niña, el niño o el adolescente emita su opinión ante la autoridad respectiva, sino que conlleva desde la preparación de su intervención. En ella es indispensable la información que sea brindada al menor, el desarrollo, dentro del que debe contarse con el personal debidamente capacitado para tal efecto, así como los espacios físicos adecuados, la valoración que se realice de las expresiones emitidas por el niño, niña o adolescente involucrado, tomando en consideración su edad, madurez, desarrollo, así como de las circunstancias particulares de cada uno de ellos. Estos aspectos son coincidentes en los distintos instrumentos analizados en el presente documento, al igual que los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Otro aspecto reconocido en la Observación General No. 12 es la información sobre la consideración a las opiniones del niño, lo que implica, en cierta medida, la justificación de las medidas determinadas por la autoridad, que atienden a las manifestaciones emitidas por el menor en concordancia con el resto del caudal probatorio desahogado en juicio. Por lo que, de ninguna manera puede interpretarse que el dicho del niño, niña o adolescente sea por sí mismo suficiente para sustentar cualquier determinación, sino que debe atenderse tanto a lo que obra en autos como a la relación con los derechos controvertidos.

DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A OPINAR Y A SER ESCUCHADOS ROBERTO AUDE DÍAZ

Debe subrayarse que el derecho a opinar como tal puede o no ser ejercido por su titular, en este caso la niña, el niño o el adolescente, por lo que no es viable pensar en que su intervención es forzosa, puesto que debe ser la misma que los mismos de los impactos que tendrá su intervención para evitar la victimización o revictimización. En el mismo sentido, en el supuesto de que se quiera ejercer el derecho, las condiciones referidas en el párrafo que antecede deben ser tendientes a evitar cualquier afectación de cualquier índole (psicológica, afectiva, entre otras) en el niño, la niña o el adolescente.

Para concluir este modesto escrutinio, válidamente se puede señalar que el derecho a opinar y a que dichas opiniones sean tomadas en consideración, en la gran mayoría de los casos, constituye un medio para la protección de muchos otros, lo que magnifica la trascendencia de que sea debidamente reconocido, se encuentre adecuadamente regulado, pero sobre todo que sea respetado por las autoridades atendiendo al caso concreto y a las tan diversas necesidades que ello requiere, por lo que, en el entendido de que cualquier acto humano es perfectible, debemos estar abiertos a entender este tema como un área de oportunidad e identificar aquellos rubros que nos permitan mejorar día con día para alcanzar una mejor y mayor protección a niñas, niños y adolescentes.

Particularmente, en materia jurisdiccional, se estima que los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones en aquellos casos en que se vean involucradas niñas, niños y adolescentes, en una correcta aplicación y respeto del derecho a opinar que tiene este gremio de personas, deben plasmar expresamente en su texto, al menos:

- 1) Cuál es el contexto en que se está desarrollando la niña, el niño o el adolescente, cuya esfera jurídica puede afectarse con el pronunciamiento que emita y con la forma en que obtuvo esas conclusiones, es decir, el órgano jurisdiccional debe tener claro cuáles son las condiciones en que se encuentra la o el menor de edad y explicar por medio de qué medios fue percibida esta circunstancia.
- 2) En qué forma se desahogó la comparecencia de la niña, el niño o el adolescente, si se le explicó el motivo de su asistencia y las consecuencias que el procedimiento pudiera tener, en presencia de quienes se llevó a cabo, destacando particularmente la colaboración de los peritos necesarios y la manera en que el menor emitió sus opiniones.
- 3) Cuál fue el dictamen de los peritos que participaron en la comparecencia en relación con el grado de desarrollo y madurez del menor y las

manifestaciones vertidas por el mismo. Al respecto, es importante detectar por parte del personal capacitado para ello aquellos casos en que el menor expresa lo que le indicaron que dijera, y no lo que realmente sucede o percibe la o el menor.

- 1) Cómo el dicho de la niña, el niño o el adolescente se vincula con el resto del caudal probatorio desahogado por las partes, esto con la intención de motivar el sentido de la resolución emitida y de atender al interés superior de la niñez.
- 2) Finalmente, estimamos que el Tribunal debe de fortalecer la motivación de sus fallos, puesto que ello será el reflejo más claro al respeto de la autoridad de este derecho de niñas, niños y adolescentes, además permitirá justificar y entender (a las partes) la decisión tomada en ejercicio de la función jurisdiccional, puesto que está eucaminada a la más amplia protección de las personas menores de edad.

VII. REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

- Azzolini Bincaz, Alicia Beatriz, *Los derechos de la infancia*, Porrúa, México, 2017.
- De la Torre Martínez Carlos, “El derecho de las niñas y niños a ser escuchados” en González Contró Mónica (Coord.), *Los derechos de niños, niñas y adolescentes en México, a 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, Porrúa, México, 2011.
- Ortega Soriano, Ricardo A., *Los derechos de las niñas y los niños en el derecho internacional, con especial atención al sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011.
- López Galicia, Marco Antonio, *Una mirada a los derechos de las niñas y los niños: su resignificación*, Comisión Nacional de Derecho Humanos, Colección de textos sobre derechos humanos, México, 2016.
- Rangel Romero, Xóchitl Guadalupe, *80 preguntas sobre derechos de infancia y la justicia penal juvenil*, Flores, México, 2018.
- González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños: una propuesta de fundamentación*, Serie Doctrina Jurídica, núm. 425, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011.
- Foreada Miranda, Francisco Javier, “Derecho del niño a ser oído” en Lázaro Tenorio Godínez y Tagle de Ferreyra Graciela (Coords.), *La restitución internacional de la niñez, enfoque iberoamericano, doctrinario y jurisprudencial*, Porrúa, México, 2011.
- Villanueva Castilleja, Ruth, *Derecho de Menores*, Porrúa, México, 2011.

DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A OPINAR Y A SER ESCUCHADOS ROBERTO AUDE DÍAZ

ELECTRÓNICAS

Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TraInt/Derechos%20Humanos/D40.pdf>.

Pérez Contreras, María de Montserrat, "La protección de los derechos de la infancia: Un comentario legislativo a la Convención de los derechos del niño y el marco jurídico de protección nacional", en *Publicación Electrónica*, núm. 5, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 2011, pp. 13-22, disponible en: <https://archivo.juridicas.unam.mx/revistas/bjv/libros/7/3011/5.pdf>.

NORMATIVAS

Comité de los Derechos del Niño, Observación General, núm. 5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, (s.l.e.), 2003, artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44.

Corte Interamericana de Derecho Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02, 28 de agosto de 2002.

Comité de los Derechos del Niño, Observación General, núm. 12, El derecho del niño a ser escuchado, (s.l.e.), 2009.

Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada DOF 15-05-2019.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014, última reforma publicada DOF 20-06-2018.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes, 2a. ed., 2014.

JURISPRUDENCIALES

Tesis 1a./J. 13/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, mayo de 2015, p. 382.

Tesis 1a./J. 12/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, marzo de 2017, p.288.

Tesis 1a./J. 12/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, mayo de 2015, p. 383.

Tesis 1a. XLVIII/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, junio de 2018, p. 958.

Tesis VI.1o.P.15 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, septiembre de 2018, p. 2309.

DE LO INCONMENSURABLE DEL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. PUNTO DE PARTIDA Y PIEDRA DE TOQUE DE LA REFORMA DE 10 DE JUNIO DE 2011*

OF THE IMMEASURABLE OF ARTICLE 1 OF THE MEXICAN
CONSTITUTION. STARTING POINT AND TOUCHSTONE OF THE
REFORM OF JUNE 10, 2011

ANA LEY FLORES SÁNCHEZ**

ULISES FLORES SÁNCHEZ***

RESUMEN: La reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 estableció principios rectores que amplían y fortalecen la regulación de los derechos humanos y la protección de la dignidad de las personas. El presente ensayo analiza someramente el artículo 1º constitucional.

PALABRAS CLAVE: Constitución mexicana; reforma constitucional en materia de derechos humanos; principio pro persona; bloque de constitucionalidad.

ABSTRACT: The constitutional reform in the field of human rights of June 2011 established principles were established that extend and strengthen the regulation of human rights and the protection of dignity of people. The present essay briefly analyzes article 1 of the Constitution.

KEY WORDS: Mexican Constitution; constitutional reform of June 10, 2011; human rights; pro personae principle.

Fecha de recepción: 28 de marzo de 2019

Fecha de aceptación: 09 de septiembre de 2019

* El presente ensayo forma parte de una investigación de mayor alcance, referida a los derechos sociales en México, y es la base de un libro de futura publicación.

** Licenciada en Derecho y Maestra en Derecho Fiscal por la Universidad del Valle de México, Campus Querétaro. Secretaria adscrita al Juzgado Tercero de Distrito de Amparo y Juicios Federales en el Estado de Querétaro. Contacto: ana.flores.sanchez@cjf.gob.mx

*** Licenciado en Derecho y Maestro en Derecho Constitucional y Amparo; ha sido Secretario Particular de Magistrado de Circuito, Oficial Administrativo y Analista Jurídico SISE en el Tercer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Vigésimo Segundo Circuito. Actualmente es Oficial Administrativo en el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito y profesor de asignatura en la Universidad Americana de Acapulco y en la Universidad Loyola del Pacífico. Contacto: uflores78@hotmail.com y ulises.flores@loyola.edu.mx

DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A OPINAR Y A SER ESCUCHADOS ROBERTO AUDE DÍAZ

ELECTRÓNICAS

- Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, disponible en: <http://www.ordenjuridica.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D40.pdf>.
- Pérez Contreras, María de Montserrat, "La protección de los derechos de la infancia. Un comentario legislativo a la Convención de los derechos del niño y el marco jurídico de protección nacional", en *Publicación Electrónica*, núm. 5, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 2011, pp. 13-22, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3011/5.pdf>.

NORMATIVAS

- Comité de los Derechos del Niño, Observación General, núm. 5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, (s.l.e.), 2003, artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44.
- Corte Interamericana de Derecho Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02, 28 de agosto de 2002.
- Comité de los Derechos del Niño, Observación General, núm. 12, El derecho del niño a ser escuchado, (s.l.e.), 2009.
- Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada DOF 15-05-2019.
- Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014, última reforma publicada DOF 20-06-2018.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes, 2a. ed., 2014.

JURISPRUDENCIALES

- Tesis 1a./J. 13/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, mayo de 2015, p. 382.
- Tesis 1a./J. 12/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, marzo de 2017, p.288.
- Tesis 1a./J. 12/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, mayo de 2015, p. 383.
- Tesis 1a. XLVIII/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, junio de 2018, p. 958.
- Tesis VI.1o.P.15 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, septiembre de 2018, p. 2309.

DE LO INCONMENSURABLE DEL ARTÍCULO 1° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. PUNTO DE PARTIDA Y PIEDRA DE TOQUE DE LA REFORMA DE 10 DE JUNIO DE 2011*

OF THE IMMEASURABLE OF ARTICLE 1 OF THE MEXICAN
CONSTITUTION. STARTING POINT AND TOUCHSTONE OF THE
REFORM OF JUNE 10, 2011

ANA LEY FLORES SÁNCHEZ**

ULISES FLORES SÁNCHEZ***

RESUMEN: La reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 estableció principios rectores que amplían y fortalecen la regulación de los derechos humanos y la protección de la dignidad de las personas. El presente ensayo analiza someramente el artículo 1º constitucional.

PALABRAS CLAVE: Constitución mexicana; reforma constitucional en materia de derechos humanos; principio pro persona; bloque de constitucionalidad.

ABSTRACT: The constitutional reform in the field of human rights of June 2011 established principles were established that extend and strengthen the regulation of human rights and the protection of dignity of people. The present essay briefly analyzes article 1 of the Constitution.

KEY WORDS: Mexican Constitution; constitutional reform of June 10, 2011; human rights; pro personae principle.

Fecha de recepción: 28 de marzo de 2019

Fecha de aceptación: 09 de septiembre de 2019

* El presente ensayo forma parte de una investigación de mayor alcance, referida a los derechos sociales en México, y es la base de un libro de futura publicación.

** Licenciada en Derecho y Maestra en Derecho Fiscal por la Universidad del Valle de México, Campus Querétaro. Secretaria adscrita al Juzgado Tercero de Distrito de Amparo y Juicios Federales en el Estado de Querétaro. Contacto: ana.flores.sanchez@cjf.gob.mx

*** Licenciado en Derecho y Maestro en Derecho Constitucional y Amparo; ha sido Secretario Particular de Magistrado de Circuito, Oficial Administrativo y Analista Jurídico SISE en el Tercer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Vigésimo Segundo Circuito. Actualmente es Oficial Administrativo en el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito y profesor de asignatura en la Universidad Americana de Acapulco y en la Universidad Loyola del Pacífico. Contacto: uflores78@hotmail.com y ulises.flores@loyola.edu.mx

DE LO INCONMENSURABLE DEL ARTÍCULO 1 O. DE LA CONSTITUCIÓN...
ANA LEY FLORES SÁNCHEZ / ULISES FLORES SÁNCHEZ

SUMARIO: I. Obertura. II. Renovación de la denominación del Capítulo Primero Constitucional. De la “zona de penumbra” de las garantías individuales al “núcleo de certeza” de los derechos humanos y sus garantías. III. Análisis general del artículo 1º constitucional. IV. Análisis a las modificaciones sustantivas del artículo 1º constitucional. V. Análisis a las modificaciones procesales del artículo 1º constitucional. VI. Referencias.

“Grandes cosas no se hacen por impulso, sino por una serie de pequeñas cosas reunidas”

Vincent Van Gogh

I. OBERTURA

omo es sabido, en 2009 empezó a gestarse la reforma a la Constitución en materia de derechos humanos que por fecha de nacimiento tuvo el 10 de junio de 2011 cuando se publicó en el tomo DCXCIII, número 8 del *Diario Oficial de la Federación* el “Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y se reforman diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Sin duda, la reforma¹ representa uno de los esfuerzos legislativos más importantes y de mayor trascendencia en la vida constitucional del país en lo que va de la primera mitad del siglo XXI.²

Consideramos que la reforma de 10 de junio de 2011 fue un cambio jurídicamente innecesario pero políticamente conveniente, toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 133 constitucional si bien los derechos humanos no estaban expresamente reconocidos en la Constitución, ya tenían vigencia en

¹ Dicha reforma tiene como antecedente la iniciativa de 27 de abril de 2004, presentada por el entonces Presidente de la República Vicente Fox Quesada. Posteriormente le siguió la propuesta de 22 de marzo de 2004 por el presidente de la Comisión de Derechos Humanos el senador Sadot Sánchez Carreño, en la que proponía la reforma a la denominación del Capítulo I, del Título Primero de la Constitución con el rubro “De los derechos humanos y las garantías individuales”; así como algunas modificaciones al párrafo primero del artículo 1º; sin embargo dichas iniciativas no prosperaron.

² La fecha de publicación del mencionado decreto de reforma constitucional, coincide paradójicamente con el 40 aniversario de la masacre del jueves de *Corpus* o masacre de *Corpus Christi* -llamada también El Halconazo- suscitado en 1971 contra estudiantes de la ciudad de México que se manifestaban en apoyo a sus compañeros de Monterrey durante el gobierno del presidente Luis Echeverría Álvarez.

México;³ además de que como siempre lo ha establecido el referido precepto, han formado parte del sistema jurídico mexicano al momento de la ratificación, por parte del Senado, de los tratados suscritos por el Ejecutivo Federal en términos del artículo 76, fracción I, párrafo segundo, de la Constitución. Pero políticamente fue bastante útil y conveniente, ya que presentó formalmente al mundo, a la sociedad mexicana y a las autoridades que en efecto los derechos humanos se encuentran vigentes en el país, con lo cual se limpió un poco la mala imagen que teníamos ante la comunidad internacional de que en México había un alto índice de violación de derechos humanos por parte de sus gobernantes y que por ello daba cumplimiento a la sentencia emitida por un tribunal internacional en el caso de la desaparición forzada en el asunto del señor Rosendo Radilla Pacheco.

Los once artículos constitucionales que fueron objeto del decreto de reforma fueron el 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102, apartado B, y 105, fracción II, inciso g). De la lectura de los referidos preceptos puede advertirse que no sólo se consagró de forma expresa el tema de los derechos humanos, sino que además se amplió el elenco constitucional de éstos y se establecieron claramente los mecanismos para asegurar su vigencia y defensa. La reforma convirtió formalmente a México en un Estado más garantista, ya que impacta particularmente en la función de cualquier servidor público, específicamente en los juzgadores, pues les impone el deber de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas que se encuentren dentro del país.

Sin duda alguna, la comentada reforma constitucional —acompañada tanto a la ocurrida en materia penal de 18 de junio de 2008, como a la de amparo del 6 de junio de 2011— vino a oxigenar al sistema jurídico mexicano ya que amplía el elenco constitucional en materia de derechos humanos fundamentales, lo que permite armonizar por medio del principio *pro persona o pro homine*, las normas nacionales y las internacionales y así se garantiza la protección más amplia a la persona; además, constituye una nueva etapa de defensa y promoción de los derechos humanos en México frente a la grave situación de violencia por la que atraviesa el país en los últimos trece años que abrió las puertas para una modernización del sistema jurídico mexicano, debido a que constitucionalizó los derechos humanos contenidos en los tratados vía el reconocimiento de ellos a partir de la plena aceptación de los instrumentos internacionales firmados y

³ Véase Labardini, Rodrigo, “Una propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, año XLIII, núm. 129, México, septiembre-diciembre de 2010, pp. 1200-1209.

DE LO INCONMENSURABLE DEL ARTÍCULO 1 O. DE LA CONSTITUCIÓN...
ANA LEY FLORES SÁNCHEZ / ULISES FLORES SÁNCHEZ

ratificados por el Estado Mexicano; así como el establecimiento de la figura de la interpretación conforme con la Constitución, la igualdad del valor interpretativo de los tratados, la determinación de criterios humanos para orientar la educación y el rediseño de los organismos públicos y autónomos de derechos humanos.

Somos conscientes de que la reforma constitucional, en materia de derechos humanos publicada en junio de 2011, es sumamente amplia y demasiado compleja por haber cambiado el núcleo esencial de la Constitución, al poner una carga extra importante respecto a su protección a partir del principio *pro persona*, de ahí que sería muy pretencioso de nuestra parte querer abordarla en unas cuantas notas hilvanadas además de que rebasaría los límites del presente estudio; los temas son muchos, muy variados y complicados. Su análisis profundo amerita dedicarse con gran cuidado a cada uno de ellos, tal como sucede con el tema del control de convencionalidad que debe realizarse por cualquier autoridad bajo el principio *pro persona*.

En ese sentido, sólo pretendemos abordar someramente el análisis del artículo 1º constitucional con el objeto de comprender el ABC de su inconmensurabilidad, ya que sobre él descansa toda la reforma de 2011, no sin antes enfatizar respecto a lo que implica el cambio de denominación al Capítulo I del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. RENOVACIÓN DE LA DENOMINACIÓN DEL CAPÍTULO PRIMERO CONSTITUCIONAL. DE LA “ZONA DE PENUMBRA” DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES AL “NÚCLEO DE CERTEZA” DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS

La reforma a la Constitución de 10 de junio de 2011, tiene como punto de inicio el cambio sustantivo en la denominación al Capítulo I del Título Primero, que anteriormente tenía por rubro “De las Garantías Individuales”, para quedar como “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, lo cual no se trata simplemente de un cambio de nomenclatura o un juego de palabras, sino que va más allá de una cuestión de semántica, toda vez que implica la desaparición total y definitiva del término garantías individuales de la Constitución cuya concepción fue mal entendida por el Constituyente Originario de 1917 por dos razones históricas, a saber:

- Debido al fenómeno de la *codificación*, que contribuyó a generar la romántica creencia de que la sola consagración en un texto de los principios rectores y organizadores de una sociedad, produciría su cumplimiento espontáneo por parte de las autoridades y los ciudadanos;⁴ y,
- Un tanto consecuencia de lo anterior, es el que por la circunstancia de estar plasmados de manera material y real en una hoja de papel los principios rectores que organizan una sociedad, se producía una sensación de claridad y certeza jurídicas que llama Hesse “el efecto estabilizador, racionalizador y garante de la Constitución”,⁵ y por ese solo hecho se confiaba en la eficacia, vigencia y seguridad de los mandatos y derechos en ella contenidos, sin posibilidad de poder incumplirlos.

Sin embargo, como acertadamente dice Jellinek, no sólo basta con el simple reconocimiento de los derechos que al individuo le fueron concedidos, porque “la validez o positividad de un derecho necesita ser garantizada de algún modo”.⁶

En razón a dicha confusión, el Constituyente Reformador de 2011 acertadamente corrigió el error e hizo una distinción entre lo que es una garantía y un derecho en la redacción del primer párrafo del artículo 1º. Constitucional al señalar que “toda persona gozará de los derechos humanos y de las garantías de su protección”.

Así pues, los derechos contemplados tanto en la Constitución como en los Tratados son muchos, como por ejemplo: a la vida, a la salud, a la educación, al agua, a la libertad, a la igualdad, etcétera. En tanto que la garantía es el mecanismo, generalmente de carácter procesal, que el Estado ofrece a la persona a efecto de que haga efectivo su derecho, lo exija, le sea reparado el daño ocasionado con su vulneración y/o se le restituya en el goce de éste.

De ahí que la denominación del Capítulo I de la Constitución que hasta antes del 10 de junio de 2011 era “De las Garantías Individuales”, realmente

⁴ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “La Defensa de la Constitución en el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814”, *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, UNAM-Publicaciones de la Coordinación de Humanidades, México, 1964, p. 587.

⁵ Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, 2a. ed., trad. de Cruz Villalón, Pedro, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 21.

⁶ Jellinek, Giorgio, *Teoría General del Estado*, 2a. ed., trad. y prólogo de Fernando de los Ríos Urrutí, Continental, México, 1958, p. 240.

DE LO INCONMENSURABLE DEL ARTÍCULO 1º. DE LA CONSTITUCIÓN...

ANA LEY FLORES SÁNCHEZ / ULISES FLORES SÁNCHEZ

era de derechos humanos reconocidos constitucionalmente, no de mecanismos de protección de derechos, toda vez que: “Garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo”.⁷ Por tanto, no es lo mismo el derecho al libre tránsito que el mecanismo que me ofrece el Estado para verme restituido en el goce de éste cuando se me ha afectado arbitrariamente.

III. ANÁLISIS GENERAL DEL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL

De la lectura que se haga al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁸ salta a la vista que su esencia gira en torno al “hombre” y a la “persona” que comprenden tanto a la mujer como al varón y a las personas jurídicas o ficticias mal llamadas morales, toda vez que se hace referencia a las palabras “personas” y “humanos” con las cuales se abandona el anticuado vocablo “individuo”, con ello se generan diversas consecuencias jurídicas, políticas y filosóficas al incorporar un lenguaje de género que recoge los principios de universalidad, igualdad y no discriminación de los derechos humanos. Ello obliga a la imperiosa necesidad de saber qué es el “hombre” para poder com-

⁷ Ferrajoli, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, trad. de Miguel Carbonell, Antonio y otros, CNDH, México, 2006, p. 29.

⁸ “Art. 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.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

prender, entender y aplicar por parte de todas las autoridades del país el nuevo contenido del artículo 1º constitucional al momento de ponderar los derechos humanos fundamentales que se encuentren en conflicto.

En principio podemos afirmar, sin temor a equivocación, que lo más importante y valioso que hay en el mundo es el hombre, ya que todo ser humano es único, tiene su propio perfil de necesidades y el único ser vivo que necesita explicarse racionalmente el mundo para enfrentarse a la vida. En ese sentido, el hombre es el modelo sobre el cual el universo es la realización completa; de ahí que, como dijo Agustín de Hipona “el hombre es la creación suprema de Dios, una unión de cuerpo y alma”.⁹ Sin embargo, debe distinguirse entre la noción de “persona” y de “hombre”, pues si bien es cierto que el vocablo persona sólo se atribuye a los hombres —nunca a los animales—, también es cierto que ambos términos no son sinónimos; de ahí que la afirmación “el hombre es persona” no es tautológica. La persona es la única titular de derechos que engloba una dignidad especial, en cambio al hombre —no persona— se le coloca en un nivel inferior en condición de minusvalía, toda vez que se le considera como “un ser de destino y de razón” que se dirige a un fin.¹⁰

De ahí que, el artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su párrafo 2 que: “... persona es todo ser humano”. Empero, cuando el referido precepto habla de que todo hombre es persona y que toda persona es hombre, no quiere decir que nos encontremos ante un argumento circular sin contenido alguno; siempre deberá interpretarse teniendo presente que al hecho de ser humano va implícita su dignidad e integridad, las cuales son inherentes a la persona.

Entonces, el ser humano es persona en tanto que es digno, es decir, ser vivo racional que tiende a conseguir su propia felicidad, reafirmar sus valores, a objetivarlos en actos y sucesos concretos e individuales y garantizar su libertad.¹¹ Por tanto, “El respeto de la dignidad humana de cada persona prohíbe

⁹ Vid, S. E. Frost, Jr., *Enseñanzas básicas de los grandes filósofos*, Diana, México, 2005.

¹⁰ Cfr. Speamann, Robert, *Personas, acerca de la distinción entre algo y alguien*, trad. de del Barco, José Luis, Ediciones de la Universidad de Navarra, 2000, p. 27.

¹¹ Para una mayor explicación respecto al hombre como persona humana, sus valores y su dignidad, consúltese a Loyola Zosa, Javier y Flores Sánchez, Ulises, “El ABC de la teoría de los derechos humanos y su valor normativo en el quehacer jurisdiccional”, *Anuario de Derechos Humanos*, vol. II-2018, México, Instituto de la Judicatura Federal. Escuela Judicial, 2018, pp. 76-78 y 90-92.

DE LO INCONMENSURABLE DEL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN...
ANA LEY FLORES SÁNCHEZ / ULISES FLORES SÁNCHEZ

al Estado disponer de cualquier individuo como un simple medio para otro objetivo, aunque sea para salvar la vida de muchas otras personas”.¹²

IV. ANÁLISIS A LAS MODIFICACIONES SUSTANTIVAS DEL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL

1. CAMBIOS AL PÁRRAFO PRIMERO

Establece el primer párrafo del artículo 1º constitucional que: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.

De la lectura de este párrafo, se pueden observar algunos cambios sustanciales cuyo contenido es:

A) De “todo individuo” a “todas las personas”

Cuando en la parte inicial del primer párrafo del artículo 1º constitucional se utiliza la expresión “todas las personas”, se está refiriendo a aquellos a quienes se les atribuye la titularidad de los derechos humanos fundamentales. En dicho vocablo se incluyen tanto a la persona humana, tradicionalmente conocida como persona física (antes individuos), como a las personas jurídicas, mal llamadas también morales —en la medida en que su condición de entes abstractos y ficción jurídica se los permita—,¹³ con lo cual se recogen los principios de universalidad e igualdad de los derechos humanos, toda vez que no se limita

¹² Habermas, Jürgen, “La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, *Revista de Filosofía Jurídica y Política, Un panorama de filosofía jurídica y política (50 años de Anales de la Cátedra Francisco Suárez)*, trad. de Juan Luis Fuentes Osorio, vol. 44, Universidad de Granada, España, 2010, pp. 107 y ss.

¹³ Conforme a la interpretación que del primer párrafo han hecho los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la titularidad de los derechos humanos previstos tanto en la Constitución como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, comprende tanto a las personas físicas como a las jurídicas o ficticias, ya que no establece expresamente distinción alguna en observancia al principio *pro personae* y en armonía al principio de progresividad; sin embargo, las segundas gozarán de aquellos, en la medida en que resulten conformes a su naturaleza jurídica y fines se los permita, toda vez que es claro que debido a su condición de entes abstractos no pueden gozar, por ejemplo, del derecho a la dignidad humana, a la integridad física, al honor, al libre desarrollo de su personalidad o al estado civil, los cuales son propios e inherentes al ser humano como persona.

la titularidad de éstos únicamente a los mexicanos o a los ciudadanos, sino que además de utilizar un lenguaje incluyente en cuanto al género femenino al referirse a todas aquellas personas que se encuentren dentro del país sin importar la categoría poblacional que tengan, es decir, ya sea como habitante —permanente o pasajero—, transeúnte, vecino o ciudadano y sin hacer algún tipo de distinción por cuanto a su condición social, cultural, étnica, política, creencia religiosa, de raza, laboral, orientación sexual o de cualquier otro tipo que tenga por objeto la negación y segregación de la persona humana.

Pero, si como ya dejamos asentado que la noción de persona es distinta al concepto de hombre, ¿qué diferencia existe en llamar a un ser humano “individuo” o “persona”? ¿qué relación hay entre la “persona” y el “individuo humano”? ¿qué consecuencias jurídicas, políticas y filosóficas se producen si se habla de “individuos” o de “personas”?

Al respecto, podemos decir que el concepto de persona dista mucho del término individuo, toda vez que tiene un significado neutro tanto en lo ético, político como en lo jurídico. Además, históricamente ha sido relacionado con el sexo masculino, en cambio al hablar de persona se hace referencia a una clara y específica connotación en los ámbitos mencionados ya que implica una relación incluyente con los seres humanos y el reconocimiento de valores de alto contenido moral y ético; por ende, al hablar de derechos humanos automáticamente se habla de personas como entes titulares de derechos —dignidad e integridad— que son anteriores al Estado, pero que, por la vía jurídica, tiene el deber de reconocer y proteger, toda vez que a ello se debe su existencia como Estado de Derecho, cuyos elementos esenciales son: los derechos humanos fundamentales, la división de poderes y la Constitución.

La palabra individuo tiene una connotación meramente legalista al estilo kelseniano, ya que es el centro de imputación de derecho y obligaciones que le otorgan las normas positivas vigentes creadas por el Estado. Por el contrario, cuando se llama persona a un ser humano, a diferencia de la expresión individuo, se fortalece la igualdad de género y se elimina toda clase de discriminación o negación de la persona, ya que se deja claro que la existencia de la dignidad e integridad humana no dependen de que una ley las otorgue o no, sino que existen por sí mismas antes que el Estado; de ahí que cualquier persona pueda acudir, llegado el caso, a las instancias internacionales para denunciar la violación de sus derechos humanos. En ese sentido, es lógico y entendible que la reforma constitucional haya establecido en el mismo párrafo del artículo

DE LO INCONMENSURABLE DEL ARTÍCULO 1º. DE LA CONSTITUCIÓN...
ANA LEY FLORES SÁNCHEZ / ULISES FLORES SÁNCHEZ

1º el principio *pro homine*, al establecer la máxima protección de los derechos humanos de las personas.¹⁴

B) *El goce de los derechos humanos. De "otorga" a "reconocidos"*

Cuando en el primer párrafo del artículo 1º de la Constitución se hace referencia a que en México las personas "gozarán" de los derechos humanos y de las garantías, significa que toda persona que se encuentre dentro del territorio nacional tiene el derecho de disfrutar, ejercer, poseer y materializar a su favor los derechos humanos y sus garantías,¹⁵ toda vez que el verbo gozar, empleado en dicho precepto, se encuentra conjugado en modo imperativo, lo que de manera implícita quiere decir que el goce de los derechos humanos debe encontrarse encaminado al logro efectivo de éstos; es decir, a poder tener acceso a ellos o, en su caso, exigir su cumplimiento, a pesar de que por desgracia materialmente existen todos los días en nuestra sociedad una constante y flagrante violación de los derechos humanos fundamentales.

De ahí que se establece en la Constitución la aspiración o pretensión de lograr un goce materialmente efectivo; esto es, el disfrute de los derechos humanos a favor de todas las personas mediante sus distintos grados o niveles de efectividad, ya que, como afirma Ferrer Mac-Gregor: "Los derechos y

¹⁴ No podemos hacer dejar de hacer mención respecto a una aberrante figura jurídica que por desgracia ha empezado a surgir dentro del campo de los derechos humanos gracias a algunos trasnochados que con el afán de hacerse notar y hacer que sus ideas sean tomadas en cuenta dicen puras tonterías. Nos referimos a lo que se ha dado en llamar como "persona no humana", que ya con el puro nombrecito se puede advertir de la semejante estupidez de la que se trata.

En tiempos recientes se ha comenzado a gestar la connotación de la expresión "persona no humana" para referirse a los seres pertenecientes al mundo animal a los que se les pretende reconocer constitucional y legalmente derechos humanos con su consecuente protección, bajo el argumento de que los animales al igual que los humanos también tienen derechos fundamentales partiendo como presupuesto esencial de que gozan de dignidad; *vid.*, Muñoz Mena, Eliceo, *Principios rectores de los derechos humanos y sus garantías*, 2a. ed., México, Flores Editor y Distribuidor, 2018, pp. 36 y 37.

¡Vaya estupidez humana el afirmar que los animalitos o animales no humanos al ser seres vivos que también sienten y sufren -lo cual no se niega- son un conjunto de individuos que también gozan de dignidad como las personas humanas y, en consecuencia, son titulares de derechos humanos al grado de que puedan solicitar el amparo y protección de la justicia federal!

¹⁵ Conforme al *Diccionario de la Lengua Española*, 23a. ed., Real Academia Española, Madrid, 2014, disponible en: <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>, la palabra "gozar" en su segunda acepción significa "tener o poseer algo bueno o agradable". Consultado el 2 de marzo de 2019.

libertades. deben además y, esta es la palabra mágica, tener efectividad. Sin la efectividad de nada sirve tener derechos sociales”.¹⁶

Ahora bien, con la substitución de la expresión otorgar por la de reconocer se dejó atrás toda una corriente de pensamiento en el ámbito de los derechos humanos, toda vez que con el vocablo “otorga” refería a la doctrina filosófica del positivismo o también llamada teoría normativista, que sostiene que los derechos humanos son creados e incorporados por el Estado a un texto normativo constitucional, a partir de lo cual adquieren existencia jurídica y el ser humano se encuentra conminado a acatarlos. En ese sentido, el Constituyente Originario de 1917 —para terminar con el conflicto que existía en la Constitución de 1857 que admitía en su artículo primero la corriente jusnaturalista contraria a la concepción dominante de la soberanía— incorporó la figura de la “auto-limitación” con el cual estableció que el Estado no reconocía a ningún otro poder que estuviere por encima de él y, en consecuencia, se imponía ciertas limitantes.¹⁷

Sin embargo, con la reforma de junio de 2011 los derechos humanos de nueva cuenta son “reconocidos” por el Estado mexicano, con lo cual se vuelve a la postura del jusnaturalismo que seguía el correspondiente de nuestra anterior Constitución de 1857, al considerar a la persona humana en su acepción moral, estableciendo que el derecho no otorga sino que más bien reconoce los derechos que le son connaturales; de ahí que, ahora, el reconocimiento de los derechos humanos que se hace por parte del Estado implica que éste deja de ser la fuente y origen de ellos, toda vez que las normas relativas a los derechos humanos adquieren vigencia no sólo por su reconocimiento por parte del Estado mexicano, sino que además contienen como teología esencial la protección de la dignidad de la persona humana, anterior y superior a cualquier norma positiva nacional o internacional de la cual se desprenden los derechos que recoge el ordenamiento jurídico positivo.

Por ende, se reconoce el valor supremo de la dignidad humana sin hacer algún tipo de relación a cuestiones metafísicas como una determinada manera de vivir una vida humana como seres pensantes, vivientes y obrantes para afrontar las cosas o los problemas en la vida aceptando los desafíos que ello implique; en consecuencia, se puede observar que: “una renovada fe iusnaturalista estaría

¹⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, Comité del Centro de Estudios de Derecho e Investigación parlamentarias, serie azul, México, 2012, p. 11.

¹⁷ *Cfr.*, Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 36a. ed., Porrúa, México, 2003, p. 158.

DE LO INCONMENSURABLE DEL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN...
ANA LEY FLORES SÁNCHEZ / ULISES FLORES SÁNCHEZ

en la base de nuestro modelo de Constitución y de justicia constitucional ya como semilla ideológica o programa de política jurídica, sino como operativa y actuante en el seno del propio Derecho positivo, y de necesidad de consideración para la plena comprensión del mismo".¹⁸ De ahí que, el Derecho sólo tiene que respetar, reconociendo o positivizando lo que el hombre ha venido desarrollando conforme a sus necesidades de vida.

C) *Los Tratados y el bloque de constitucionalidad en México*

El primer párrafo del artículo en estudio al establecer que: "[...] las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte [...]", requiere que ya no deben entenderse a los derechos humanos separados del ámbito internacional, toda vez que los derechos de la persona humana no son solo un asunto interno de los estados quienes ya no pueden hacer valer como el tema de la soberanía nacional para justificar cualquier tipo de trato a sus habitantes que no vaya acorde con los principios y valores universales que reconoce la comunidad internacional manifestados en los derechos humanos contenidos en los tratados respectivos.

En ese sentido, conforme a la reforma, se elevan a rango constitucional los derechos humanos contenidos en los tratados firmados y ratificados por México,¹⁹ los cuales son reconocidos por el Estado mexicano junto con los

¹⁸ Prieto Sanchis, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2014, p. 21.

¹⁹ Al respecto somos de la opinión de que aun cuando el texto del párrafo en análisis establezca expresamente la exigencia de que el Estado mexicano deba ser parte del tratado que contenga algún derecho humano para que pueda reconocerlo a favor de las personas, dicho requisito es irrelevante toda vez que los Estados Unidos Mexicanos tiene la obligación de observar no solo aquellos tratados en los que sea parte, sino que también tiene el deber-obligación de prestar atención al contenido de dichos instrumentos aunque no los haya firmado o en su caso ratificado, ya que todos los derechos humanos tienen como característica esencial el de ser universales, la cual no se genera a partir de positivizar o no el tratado al derecho interno de un Estado-Nación, pues ello implicaría que los derechos humanos dejen de ser universales en la medida en que las autoridades del Estado-nación ratifiquen o no reconozcan algún tratado, sino que por el contrario la universalidad de los derechos humanos se basa en la propia naturaleza del ser humano y para su existencia no es condicionante su regulación en la lógica normativa. La ratificación del tratado solamente le da validez formal al cumplir con los requisitos formales que para ello establece la Constitución, pero no le confiere validez sustancial al contenido del mismo; en consecuencia, la verdadera característica esencial de los derechos humanos no puede perderse en razón de que una norma los regule o no; *vid* Pastor Ridruejo, José Antonio, "Sobre la Universalidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", *Anuario de derechos humanos*, Universidad Complutense, Nueva Época, vol. 12, Madrid, 2011, pp. 267-286.

en la propia Constitución. Con lo anterior, se amplió el elenco de los derechos humanos al incorporar dentro del derecho doméstico el Derecho internacional de los derechos humanos y se agregan a la Constitución mexicana los criterios de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos conforme al principio de supranacionalidad.²⁰ La circunstancia anterior, sin duda alguna, tiene por objeto evitar derechos que puedan ser considerados como de primera y segunda categoría sea que se encuentren o no contemplados en la Constitución.

De tal guisa, se tiene que los derechos humanos contenidos en la Constitución pueden ser ampliados y complementados por los tratados y convenciones en la materia, toda vez que puede suceder que, en ocasiones, aquellos contemplen derechos humanos que todavía no son reconocidos expresamente por nuestro sistema jurídico-constitucional; por ejemplo: el derecho de rectificación previsto en el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o bien el derecho a indemnización por error judicial, contenido en el artículo 10 de dicha Convención.

Huelga decir que, en el párrafo del artículo en análisis, se hace referencia en términos generales a “[...] en los tratados internacionales [...]”, o sea, no se especifica que los tratados tengan que ser particularmente sobre la materia de derechos humanos, toda vez que la expresión utilizada abarca a todos los tratados dentro de los cuales se comprenden tanto a los que necesariamente tienen por objeto la protección de los derechos humanos, como aquellos que aun cuando su objeto de regulación se refiera a otra materia contengan derechos de esta naturaleza.

Ahora bien, por cuanto al aspecto de la posición jerárquica que ocupan los tratados con motivo de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011. Se debe resaltar que, en el campo de la interpretación y aplicación de los derechos humanos, la Constitución de manera expresa coloca a los tratados en el mismo nivel que ella e implícitamente ubica por debajo de éstos a las leyes federales y locales.

²⁰ La obligatoriedad de la observancia de la jurisprudencia emitida por dicho tribunal internacional por parte de los jueces mexicanos, debe entenderse bajo la condición que al respecto establece la tesis jurisprudencial P./J. 21/2014 (10a.), Décima Época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, abril de 2014, p. 204, de rubro: “JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA”.

DE LO INCONMENSURABLE DEL ARTÍCULO 1º. DE LA CONSTITUCIÓN...
ANA LEY FLORES SÁNCHEZ / ULISES FLORES SÁNCHEZ

Respecto a lo anterior, es importante señalar que conforme al texto del artículo 133 constitucional, los tratados figuran como parte importante del sistema jurídico nacional cuando se incorporan por medio de las formalidades constitucionales exigidas; con ello, se conforma el llamado nuevo bloque de constitucionalidad²¹ en el país con lo que se posiciona a la par de la Constitución, el cual encuentra sustento en los numerales 1º., párrafos primero y segundo, 15, 102, apartado B, 103 fracción I, 105 fracción II, inciso g), y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De ahí que, como acertadamente sostiene Rey Cantor, “La estructura piramidal expuesta por Kelsen, se ha invertido, puesto que la Constitución ya no es el pináculo del sistema constitucional. La cúspide se ha ensanchado, integrando como normas supremas no sólo las constitucionales, sino a otras de naturaleza distinta, como los Tratados Internacionales y aquellas leyes que regulan o protegen algún tipo de derecho fundamental”.²²

D) Restricción y suspensión de los derechos humanos fundamentales y sus garantías

Cuando en el primer párrafo del artículo 1º de la Constitución se refiere a que el ejercicio de los derechos humanos y sus garantías “...no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”. O sea, aunque los derechos humanos tienen por objeto limitar la actuación del Estado-Nación con el fin de asegurar en lo posible el ejercicio de las libertades mínimas que ella establece, no quiere decir que algunos de esos

²¹ Dentro del derecho comparado, los límites que se imponen al legislador que no solo provienen de la Constitución, pues únicamente establece pautas mínimas de libertad humana, hace necesario que la producción legislativa se encargue o reenvíe a diversas fuentes de jerarquía a partir de las cuales pueda determinarse la validez o invalidez de las normas con rango de ley. A dicha “ampliación” del parámetro de control suele llamarse con la expresión de “bloque de constitucionalidad y de convencionalidad”, cuyo origen proviene de la academia del derecho francés en 1970 que retomó la noción de “bloque legal” utilizada por Maurice Hauriou que consiste en que existen normas jurídicas -tanto internas como internacionales- y principios que contienen derechos humanos distintos a la Constitución que junto con ella -vía interpretación conforme- comparten el primer escalón dentro del sistema jurídico de ese país, las cuales son utilizadas en conjunto para evaluar la constitucionalidad y/o convencionalidad de las normas de jerarquía inferior.

²² Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, p. 59; *cit. pos.*, Rosario Rodríguez, Marcos Del, *Universalidad y primacía de los derechos humanos. Ensayos en torno a la consolidación de los derechos humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano*, Ubijus, México, 2012, p. 35.

derechos y sus garantías sean absolutos e ilimitados,²³ sino que puede suceder —en los casos previstos en el artículo 29 de la propia Constitución— que su disfrute se vea restringido o suspendido de manera momentánea en todo el país o en parte, siempre que así se juzgue conveniente por el Presidente de la República, con la aprobación del Poder Legislativo y previa revisión *ex post* que del decreto hagan los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quienes verificarán que se haya cumplido lo establecido en los artículos 14, párrafos primero y segundo, 16, párrafo primero, 17, párrafos segundo, tercero y quinto y 20, apartados B y C, constitucionales.

La restricción o suspensión explícita que del ejercicio de algunos derechos humanos fundamentales y sus garantías se llegue a realizar, tiene como justificante el que, en algunas ocasiones, se autorice dicha limitante en aras de causar el menor daño —o evitarlo— posible a otros derechos o bienes constitucionales protegidos cuyo lugar normativo se considera especial y que de verse afectados —aute una situación de peligro excepcional— causaría en las personas una afectación de imposible reparación.

Sin embargo, es necesario aclarar que la facultad concedida al Ejecutivo Federal para restringir o suspender el ejercicio de los derechos humanos fundamentales y sus garantías —la cual puede asociarse con la figura del estado de excepción o el estado de sitio— no tiene que ver con el origen de donde nacen los derechos sino más bien con su contenido, toda vez que dicha limitante no se justifica en sí misma, puesto que es necesario convalidarse en función de la protección de otro derecho y mantener un mínimo de ejercicio del derecho que fue sometido a restricción o suspensión.

Así pues, en razón a lo anterior se tiene que la contradicción de tesis 293/2011 de la que derivó la jurisprudencia emitida por los ministros que conforman el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL",²⁴ va contra la esencia misma de la reforma constitucional de

²³ En palabras de Cea, los derechos humanos fundamentales se tratan "de atributos que jamás tienen alcance absoluto, pues si los poseyeran se convertirían en prerrogativas típicas de un despota que obra, con rasgos ilícitos o abusivos"; Cea Egaña, José Luis, *Derecho constitucional chileno*, t. II, Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 2002, p. 58.

²⁴ Tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), Décima Época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, abril de 2014, t. I, p. 202;

DE LO INCONMENSURABLE DEL ARTÍCULO 1º. DE LA CONSTITUCIÓN...
ANA LEY FLORES SÁNCHEZ / ULISES FLORES SÁNCHEZ

junio de 2011 además de ser incongruente con el Derecho internacional de derechos humanos y con la primacía de los derechos humanos, dado que ella se establece que, cuando en la Constitución exista una restricción al ejercicio de un derecho humano, deberá estarse a lo que disponga su dejar de observar lo que respecto al mismo derecho humano se establece restricción alguna en un tratado, lo cual va en detrimento del principio *pro persona*, con el método de interpretación conforme y con el control difuso *ex officio*.

Finalmente para terminar con el análisis de los cambios sustantivos de la segunda parte del primer párrafo del artículo 1º constitucional, cabe que debido al cumplimiento del artículo 27 de la Convención Americana Derechos Humanos, por primera vez México establece en el reformado artículo 29 constitucional una prohibición expresa al Presidente de la República y al resto de todas las autoridades del país en el sentido de no poder suspender ni restringir ciertos derechos considerados absolutamente inderogables y, en consecuencia, deben ser plenamente respetados por el Estado mexicano en toda ocasión, incluso en tiempo de algún conflicto armado. Estos derechos de toda persona son:

de texto siguiente: El primer párrafo del artículo 1º constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1º, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

- No discriminación;
- Reconocimiento de la personalidad jurídica;
- A la vida;
- A la integridad personal;
- A la protección a la familia;
- Al nombre;
- A la nacionalidad;
- Los derechos de la niñez;
- Los derechos políticos;
- Las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna;
- El principio de legalidad y retroactividad;
- La prohibición de la pena de muerte;
- La prohibición de la esclavitud y la servidumbre;
- La prohibición de la desaparición forzada y la tortura; y,
- Las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Los anteriores derechos humanos fundamentales se encuentran en una posición de protección privilegiada al resto de los derechos no enlistado; en consecuencia, quedan blindados junto con sus respectivas garantías.

V. ANÁLISIS A LAS MODIFICACIONES PROCESALES DEL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL

1. CAMBIOS AL PÁRRAFO SEGUNDO

Establece el segundo párrafo del artículo 1º constitucional 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”.

De la lectura de este párrafo, se pueden observar cambios procesales a su contenido:

DE LO INCONMENSURABLE DEL ARTÍCULO 1º. DE LA CONSTITUCIÓN...
ANA LEY FLORES SÁNCHEZ / ULISES FLORES SÁNCHEZ

A) Interpretación conforme y principio pro homine o pro persona

La porción normativa contenida en el párrafo segundo del artículo 1º contiene un principio fundamental a modo de cláusula de interpretación conforme, el cual consiste en un sistema interpretativo en materia de derechos fundamentales que engloba a todas las normas y que es correlativo con la naturaleza jurídica de los derechos, pues implica que, en su calidad de tales derechos pueden potencializarse mediante remisiones interpretativas entre los distintos ordenamientos jurídicos que los contienen.

Así pues, la cláusula de interpretación conforme —la cual proviene de la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, que exige la interpretación de todas las leyes y actos de la administración *in harmony with the constitution*— consiste en que las normas sobre derechos fundamentales contenidas en la Constitución deberán ser interpretadas conforme a los derechos humanos previstos en los tratados a partir del reconocimiento de su posición como bloque de constitucionalidad presente en el primer párrafo del artículo 1º. De este modo, se está ante una norma “puente” o de vinculación entre la razonabilidad y la teoría general de la interpretación, que se aplica tanto al momento de declararse el sentido o significado de alguna expresión o de todo un texto normativo, que precisa su contenido y alcance; de ahí que una ley no deberá declararse contraria a la Constitución si de algún modo admite alguna posible interpretación que la haga “conforme” con ésta, en razón de que aquella parte de la presunción general de validez de las normas cuyo propósito consiste en la preservación de las leyes.

En ese sentido, la cláusula o principio de interpretación conforme se aplica en México de tres maneras: a) la remisión interpretativa de la Constitución a los derechos humanos establecidos en otras disposiciones constitucionales y en los tratados; b) la que atiende al contenido normativo de los tratados, los cuales deberán interpretarse de conformidad a la Constitución y a otras normas contenidas en los propios tratados; e, c) interpretar todas las normas sobre derechos humanos —ya sean federales, generales, locales o municipales— de conformidad con los contenidos del bloque de constitucionalidad.

Son dos los objetivos de la interpretación conforme: a) asegurar la integración normativa entre derechos humanos en la Constitución y los tratados; y, b) resolver los conflictos o antinomias que se presenten entre derechos humanos bajo la óptica de la ponderación. Lo anterior da como resultado un canon constitucional de razonabilidad que debe ser el *corpus* del ejercicio del poder público.

Ahora bien, los dos objetivos principales mencionados de la cláusula de interpretación conforme atienden a criterios que favorezcan en todo tiempo a las personas la protección más amplia o lo que se ha denominado principio *pro persona* o *pro homine*, el cual supone que: “[...] cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que proteja más al titular de un derecho humano. Y también significa que, cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano”.²⁵

B) *El control de convencionalidad ex officio y el control difuso*

Aunado a que las normas concernientes a derechos humanos sean interpretadas conforme a la Constitución y a los tratados con el objeto de proteger de manera más amplia a las personas, el segundo párrafo del artículo implica el deber-obligación que tienen todas las autoridades del país de corroborar que el contenido de la norma que utilizarán para interpretar y fundar sus actos u omisiones en aras del respeto al derecho humano fundamental de que se trate, o de la limitación al ejercicio del mismo sea de acuerdo con los principios que en materia de derechos humanos fundamentales que se establecen en la Constitución, además deberán verificar su relación con los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano al respecto mediante los tratados.

En ese sentido, la doctrina del control convencional²⁶ establece la obligación internacional de todas las autoridades de los Estados-nación que formen parte del Pacto de San José de interpretar cualquier norma de su derecho doméstico o acto, de conformidad con la Convención Americana o, en general, con el ordenamiento jurídico internacional; en caso de que exista una incompatibilidad manifiesta entre la norma nacional y el *corpus juris interamericano*, las autoridades estatales deberán ejercer de oficio el control difuso de convencionalidad, pero siempre actuando dentro de sus respectivas competencias y de las disposicio-

²⁵ Carbonell, Miguel, *Los derechos humanos en México. Régimen jurídico y aplicación práctica*, Flores Editor y Distribuidos / UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, p. 39.

²⁶ Cabe mencionar que el fundamento legal de la doctrina principalmente se encuentra establecido en los artículos 1.1, 2o. y 29 de la Convención Americana, en relación a los diversos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y arts. 1.1 y 2o. del Pacto de San José, de los cuales se advierte la obligación de los Estados-Nación de llevar a cabo prácticas conducentes a la observancia efectiva -de la manera más amplia- de los derechos y libertades consagrados en la misma; en consecuencia, resulta necesario que la interpretación de las normas internas de cada Estado-Nación se encuentre ajustada a cumplir con la obligación de respeto y garantía.

DE LO INCONMENSURABLE DEL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN...
ANA LEY FLORES SÁNCHEZ / ULISES FLORES SÁNCHEZ

nes procesales correspondientes, las cuales se especifican en el ámbito interno de cada Estado-Nación.

Por tanto, el control de convencionalidad implica tres condiciones generales distintas para su ejercicio:

- Realizar una interpretación de la norma nacional conforme al tratado;
- Dejar de aplicar la norma nacional y aplicar la norma internacional cuando aquella resulta sospechosa o dudosa frente a los parámetros de control de los derechos humanos; y,
- Invalidación de la norma en los casos en que sea procedente por medio de las autoridades legalmente competentes bajo el parámetro de análisis que para dicha aplicación del control ha establecido nuestra Corte de Justicia.

Con la incorporación de la figura jurídica del control convencional se deja atrás el modelo de control constitucional concentrado, “austriaco” o “Europeo-kelseniano” que en la práctica existía en México y se establece el sistema o modelo de control constitucional difuso o “Americano”, el cual consiste en que la legal competencia de la autoridad jurisdiccional para conocer de la constitucionalidad de una ley o un acto de autoridad pertenece a todos los jueces y que los efectos de las sentencias que emiten alcanzan sólo a las partes, ya que únicamente se limitan a clarificar una situación jurídica controvertida.²⁷ Este modelo de control si bien ya se contenía previsto teóricamente en México dentro del artículo 133 constitucional, en la práctica no se aplicaba.

En ese sentido, conforme a lo establecido en el artículo 1º y 133 de la Constitución, en México la tutela constitucional se ejerce por las autoridades judiciales federales y locales, ajustando sus resoluciones a las disposiciones que señalan tanto la Carta Magna como en los tratados, a pesar de las disposiciones jurídicas en contrario que pudiesen existir en las constituciones locales o leyes secundarias, sean federales o locales.

²⁷ *Vid.*, Tesis Aislada I.4o.A. 18 K (10a.), Décima Época, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. III, mayo de 2013, p. 1762; de rubro: “CONTROL DIFUSO. RASGOS DISTINTIVOS DE SU EJERCICIO”

2. CAMBIOS PROCESALES AL PÁRRAFO TERCERO

El tercer párrafo del artículo 1º constitucional establece que: “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”.

En este párrafo se pueden observar los cambios procesales siguientes:

A) *Deberes jurídicos en sentido amplio para todas las autoridades de México*

Como puede apreciarse del párrafo tercero, en un primer momento, establece el deber-obligación a cualquier tipo de autoridad, ente público o cualquier otra de naturaleza análoga en el país, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. En sentido amplio, dichos deberes implican cada uno, lo siguiente:

- De promover. El Estado-Nación tiene el deber-obligación de llevar a cabo —iniciar, impulsar o difundir— todas aquellas acciones necesarias e imprescindibles para que los derechos humanos fundamentales sean a largo plazo del conocimiento y se encuentren al alcance de todas las personas;
- De respetar. El Estado mexicano tiene la prohibición de violar los derechos humanos y, en consecuencia, no debe transgredirlos, denigrarlos o interferir en su goce y ejercicio, sino que debe aceptarlos, tolerar y no obstaculizar su ejercicio efectivo;
- De proteger. El Estado tiene el deber-obligación de cuidar que las personas no sufran violaciones o vejaciones en sus derechos humanos establecidos en la Constitución y los tratados; y,
- De garantizar. El Estado mexicano tiene el deber-obligación de materializar de manera efectiva y eficaz en favor de todas las personas el acceso, goce, disfrute y realización de los derechos humanos; además, de ser indispensable la eliminación de cualquier tipo de restricción para el ejercicio de éstos al destinar recursos humanos y económicos que hagan fácil y asequible su materialización.

DE LO INCONMENSURABLE DEL ARTÍCULO 1º. DE LA CONSTITUCIÓN...
ANA LEY FLORES SÁNCHEZ / ULISES FLORES SÁNCHEZ

B) Principios que rigen a los derechos humanos

Los deberes que en sentido amplio establece el tercer párrafo del artículo 1º constitucional, el Estado mexicano deberá cumplirlos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad que rigen en materia de derechos humanos. Dichos principios implican cada uno, lo siguiente:

- Universales. Significa que pertenecen a todo ser humano, sin distinción de sexo, edad, raza, nacionalidad, condición social, económica o de salud. La universalidad de los derechos humanos implica que éstos se van adaptando a cada época adquiriendo rasgos particulares en cada contexto, por conducto de la equidad y la prudencia de tal forma que lo universal se va ajustando a lo particular;²⁸
- Indivisibles. Implica que los derechos humanos no deben ser segregados o excluidos unos con otros, sino que todos son creados, aplicados e interpretados de manera conjunta y sistemática como una unidad jurídica con la finalidad de que todos tengan congruencia, debido a que entre ellos existe una relación de dependencia inmediata, ya que tanto para su realización o vulneración un derecho repercute en otro;
- Progresivos. Conforme a este principio —tanto desde el punto de vista de su gradualidad como desde el ámbito de su dinamismo— los derechos humanos no pueden ser ajenos a los nuevos acontecimientos sociales, ni tampoco dejar de reconocer las necesidades de las personas conforme al contexto social contemporáneo. La progresividad no hace insaciables a los derechos humanos, sino más bien impide su inmovilidad y regresividad;²⁹
- Incondicionados. Que no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía. La única limitación son los derechos fundamentales de los demás;

²⁸ Cfr. Beuchot Puente, Mauricio, *Derechos humanos, historia y filosofía*, 5a. ed., Fontamara, México, 2011, p. 68.

²⁹ Cfr. Silva Meza, Juan, N., "El impacto de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos en la Labor Jurisdiccional en México", *Coordinación de Derechos Humanos y Asesoría de la Presidencia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2012, pp. 1-21.

- **Inalienables.** Que son fundamentales para la existencia del ser humano. Nadie puede desprenderse de ellos, podrá ignorarlos o desconocerlos, pero jamás dejará de ser dueño de su derecho;
- **Imprescriptibles.** Que no se adquieren o pierden con el transcurso del tiempo;
- **Irrenunciables.** Que no son objeto de renuncia;
- **Efectivos.** No basta su reconocimiento como principio ideal y abstracto, es una exigencia de nuestro tiempo y un compromiso de trabajar en común para su realización; e,
- **Interdependientes y complementarios.** Que se relacionan y apoyan unos en otros.

C) Deberes jurídicos en sentido estricto para todas las autoridades de México

Como puede seguir apreciándose de la lectura al tercer párrafo del artículo 1º constitucional, se establece que en virtud al cumplimiento de los deberes que, en sentido amplio, se imponen al Estado mexicano además se impone el deber-obligación, en estricto sentido, de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos fundamentales para que en el caso de que sean vulnerados, las personas afectadas puedan ser restituidas en su ejercicio, o en su caso ser reparado el daño ocasionado con la violación de dichos derechos. Dichos deberes implican, cada uno, lo siguiente:

- **Prevenir.** Implica que el Estado mexicano tiene el deber-obligación de impedir, anticiparse y ser precavido a una posible violación de derechos humanos; en consecuencia, tendrá que realizar las acciones tendentes a evitar la consumación de transgresiones en conjunto con los gobernados mediante la promoción y difusión de los derechos humanos;
- **Investigar.** Que cualquier autoridad deberá indagar, buscar o llevar a cabo *ex officio* tantas y cuantas diligencias sean necesarias para averiguar y resolver, en un plazo razonable, sobre cualquier violación a los derechos humanos, utilizando todos los recursos humanos, materiales y económicos;
- **Sancionar.** Significa que si a pesar de haber implementado la prevención, promoción e investigación de los derechos humanos resulta que efectivamente fueron vulnerados, el Estado-nación deberá imponer un castigo contra quien los hubiese vulnerado en términos de lo dispuesto en el Título Cuarto de la Constitución, en relación con la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la Ley de

DE LO INCONMENSURABLE DEL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN...
ANA LEY FLORES SÁNCHEZ / ULISES FLORES SÁNCHEZ

Responsabilidad Patrimonial del Estado, Ley General de Víctimas, Código Civil y Penal Federal (y el de cada una de las entidades federativas) respectivamente, entre otras disposiciones legales aplicables; y,

- Reparar. Consecuencia inmediata de haber sancionado la violación a los derechos humanos, el Estado-nación deberá —generalmente mediante la vía judicial mediante la aplicación de diversos métodos o herramientas argumentativas e interpretativas útiles— corregir, remediar, compensar, resarcir, restituir o indemnizar a la persona a quien se le haya vulnerado alguno de sus derechos humanos fundamentales, ya sea de manera económica, con ayuda psicológica, rehabilitación o disculpa pública.

3. PROHIBICIÓN DE LA ESCLAVITUD REUBICADA AL PÁRRAFO CUARTO

El párrafo cuarto del artículo 1° constitucional dispone: “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”.

El contenido del párrafo anterior no formó parte del decreto de reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2010, sino que sólo se reubicó su lugar dentro del mencionado precepto, pasando del segundo párrafo al cuarto. Sin embargo, antes del 14 de agosto de 2001 formaba el contenido del artículo 2° de la Ley Fundamental. La prohibición de la esclavitud a la que hace referencia el párrafo en comento se traduce en la tutela al derecho humano fundamental de la libertad.

4. PROHIBICIÓN A LA NO DISCRIMINACIÓN Y SU AMPLIACIÓN DENTRO DEL PÁRRAFO QUINTO

El párrafo quinto del artículo 1° constitucional dispone: “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 puede apreciarse el referido párrafo establece una prohibición a la discriminación o negación de la persona como forma de manifestación que adopta el principio de igualdad en la moderna época del constitucionalismo

del siglo XXI; de ahí que establece implícitamente el derecho humano fundamental de las personas a ser diferentes pero iguales, ya que como dice De Sousa Santos "...las personas tienen el derecho a ser iguales cuando la diferencia las haga inferiores, pero también tienen el derecho a ser diferentes cuando la igualdad ponga en peligro la identidad".³⁰ Ciertamente como expresa Singer "el principio básico de igualdad no exige tratamiento igual o idéntico; exige igual consideración. Ésta, para seres distintos, puede llevar a distinto tratamiento y derechos diferentes".³¹

Los actos o factores que pueden ser motivo de algún acto discriminatorio contra las personas provenientes tanto por el Estado-nación como por cualquier particular de los que señala la parte final del párrafo constitucional en análisis, son conocidos dentro de la moderna doctrina constitucional y en el ámbito internacional como factores prohibidos de discriminación o también llamados categorías sospechosas.³²

En ese sentido, serán contrarios a la Constitución las normas, los actos tanto administrativos como jurisdiccionales o política pública que tengan por objeto hacer distinciones en base a las categorías sospechosas mencionadas en el párrafo quinto del artículo 1º constitucional que contemplen de forma explícita o indirecta una diferencia de trato irrazonable, injusta o injustificable, a menos que se llegue a demostrar una finalidad constitucionalmente necesaria y convincente —*compelling state interest*— para realizar dichas distinciones.

Ahora bien, cabe hacer mención que mediante la reforma constitucional del 14 de agosto de 2001, se estableció dentro de la cláusula antidiscriminatoria el vocablo "preferencias" lo cual generó mucha confusión debido a su ambigüedad, ya que no se especificaba a qué clase de preferencias se refería, lo que dejaba en desventaja a grupos vulnerables de la sociedad pertenecientes a la diversidad sexual (transexuales, homosexuales, bisexuales, transgénero, etc.). Por tanto, con la reforma de 10 de junio de 2011, se agregó al término "prefe-

³⁰ De Sousa Santos, Boaventura, "Hacia una Concepción Multicultural de los Derechos Humanos", Libardo José Ariza (trad.), *El Otro Derecho*, ILSA, núm. 28, julio, Colombia, p. 81.

³¹ Singer, Peter, *Una vida ética. Escritos*, Pablo de Lora (trad.), Taurus, Madrid, 2002, p. 48.

³² Dichas categorías representan parámetros de identificación que se encuentran vinculados a ciertas categorías personales en virtud de las cuales el goce y ejercicio de los derechos humanos puede verse limitado o excluido, ya sea por razones históricas de discriminación, o bien por la prevalencia de ideas y concepciones estereotipadas en el terreno político o social de una comunidad que atentan contra la dignidad humana y tienen por objeto anular o menoscabar injustificadamente los derechos y libertades de las personas.

DE LO INCONMENSURABLE DEL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN...
ANA LEY FLORES SÁNCHEZ / ULISES FLORES SÁNCHEZ

rencias” la expresión “sexuales” para quedar como “preferencias sexuales” con el objeto de armonizar el lenguaje usado en los tratados y en la legislación nacional como lo es la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2003.

VI. REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

- Beuchot Puente, Mauricio, *Derechos humanos, historia y filosofía*, 5a. ed., Fontamara, México, 2011.
- Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 36a. ed., Porrúa, México, 2003.
- Carbonell, Miguel, *Los derechos humanos en México. Régimen jurídico y aplicación práctica*, Flores Editor y Distribuidos / UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015.
- Cea Egaña, José Luis, *Derecho constitucional chileno*, t. II, Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 2002.
- Courtis, Christian, “La Legitimidad del Poder Judicial ante la ciudadanía”, en Vázquez, Rodolfo (compilador), *Corte, Jueces y Política*, Fontamara, México, 2007.
- De Sousa Santos, Boaventura, “Hacia una Concepción Multicultural de los Derechos Humanos”, *El Otro Derecho*, trad. de Libardo José Ariza, ILSA, núm. 28, Colombia, julio de 2002.
- Ferrajoli, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, trad. de Miguel Carbonell, Antonio y otros, CNDH, México, 2006.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, Comité del Centro de Estudios de Derecho e Investigación parlamentarias, Serie Azul, México, 2012.
- Fix-Zamudio, Héctor, “La Defensa de la Constitución en el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814”, *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, UNAM, Publicaciones de la coordinación de humanidades, México, 1964.
- Hart Ely, John, *Democracy and distrust. A theory of judicial review*, Harvard University Press, E. U. A., 1980.
- Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, trad. de Pedro Cruz Villalón, 2a. ed., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.
- Jellinek, Giorgio, *Teoría General del Estado*, trad. y prólogo de Fernando de los Ríos Urruti, 2a. ed., Continental, México, 1958.
- Muñoz Mena, Eliceo, *Principios rectores de los derechos humanos y sus garantías*, 2a. ed., Flores, México, 2018.
- Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2014.

³³ La discriminación por orientación sexual es un término más restrictivo en el lenguaje jurídico que en el natural, en virtud de que no hace referencia a toda preferencia sexual (heterosexual, bisexual y homosexual), sino sólo se refiere a estas dos últimas. Desde una perspectiva más amplia se podrá incluir en dicha expresión todo tipo de tendencia sexual de cualquier individuo, lo que no se acepta como conducta permitida en ningún sistema jurídico del mundo.

Rodríguez, Marcos Del, *Universalidad y primacía de los derechos humanos. Ensayos en torno a la consolidación de los derechos humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano*, Ubijus, México, 2012.

S. F. Frost, Jr., *Enseñanzas básicas de los grandes filósofos*, México, Diana, 2005.

Meza, Juan, N., "El impacto de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos en la Labor Jurisdiccional en México", *Coordinación de Derechos Humanos y Asesoría de la Presidencia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012.

Singer, Peter, *Una vida ética. Escritos*, trad. Lora, Pablo de, Madrid, Taurus, 2002.

Spekmann, Robert, *Personas, acerca de la distinción entre algo y alguien*, trad. Barco José Luis del, Ediciones de la Universidad de Navarra, 2000.

HEMEROGRÁFICAS

Habermas, Jürgen, "La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos", trad. Fuentes Osorio Juan Luis, *Revista de Filosofía Jurídica y Política, Un panorama de filosofía jurídica y política (50 años de Anales de la Cátedra Francisco Suárez)*, vol. 44, Universidad de Granada, España, 2010.

José Antonio, Pastor Ridruejo, "Sobre la Universalidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", *Anuario de derechos humanos*, Nueva Época, Universidad Complutense, vol. 12, Madrid, 2011.

Labardini, Rodrigo, "Una propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLIII, núm. 129, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, septiembre-diciembre de 2010.

DICCIONARIOS

Diccionario de la Lengua Española, 23a. ed., Real Academia Española, Madrid, 2014, disponible en: <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>

JURISDICCIONALES

Tesis Aislada CCLXXXVI (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, agosto de 2014.

Jurisprudencia por reiteración de criterios XXVII.3o. J/14 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, abril de 2015.

Tesis Aislada 2a. LXXXVIII/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, septiembre de 2018.

Tesis jurisprudencial P./J. 21/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, abril de 2014.

Tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, abril de 2014.

Tesis Aislada I.4o.A. 18 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, mayo de 2013.

Tesis Aislada 1a. CCXIX/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, diciembre de 2018.

Tesis Aislada CXXXII/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre de 2018.

FUNCIONES Y PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD*

FUNCTIONS AND PRINCIPLES OF THE CONSTITUTIONAL REVIEW

ADÁN MALDONADO SÁNCHEZ**

RESUMEN: El bloque de constitucionalidad es una de las herramientas globalizadoras o, por lo menos, armonizadora de las técnicas, directrices y parámetros de la interpretación y argumentación de las cláusulas constitucionales y convencionales en sede nacional. La estructura, funciones y principios de este método hermenéutico —aunque fue concebido por el Consejo Constitucional francés— son de aplicación universal; como es el caso del amparo (México) que fue una institución que influyó en la redacción del artículo 8o. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

PALABRAS CLAVE: Bloque de constitucionalidad; control de convencionalidad; supremacía constitucional; interpretación constitucional.

ABSTRACT: The constitutionality block represents one of the harmonizing tools of the techniques, guidelines and parameters of the interpretation and argumentation of the constitutional and conventional clauses. The structure, functions and principles of this hermeneutical method—although conceived by the French Constitutional Council—are universally applicable; as is the case of amparo (Mexico), which was an institution that influenced the drafting of article 8 of the Universal Declaration of Human Rights.

KEYWORDS: Constitutionality block; conventional review; constitutional supremacy; constitutional interpretation.

Fecha de recepción: 28 de enero de 2019

Fecha de aceptación: 09 de septiembre de 2019

* La presente colaboración forma parte de la obra: Maldonado Sánchez, Adán, *Bloque de constitucionalidad en México. Hacia su integración y aplicación*, Tirant Lo Blanch, México, 2019 [de próxima publicación].

** Candidato a Maestro en Derecho Procesal Constitucional por la Universidad Panamericana (sede Ciudad de México); licenciado en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Trabajó en la Suprema Corte de Justicia de la Nación adscrito a la ponencia del Ministro Góngora Pimentel. Contacto: adan.maldonado@hotmail.com; Twitter: [@adanmaldonado.com](https://twitter.com/adanmaldonado) y [ulises.flores@loyola.edu.mx](https://twitter.com/ulises.flores)

FUNCIONES Y PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
ADÁN MALDONADO SÁNCHEZ

SUMARIO: I. Concepto de bloque de constitucionalidad. II. Funciones del bloque de constitucionalidad. III. Principios y características del bloque de constitucionalidad. Objetivos de valor constitucional. IV. Conclusiones. V. Referencias.

I. CONCEPTO DE BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

A lo largo del Siglo XX, se concretó en un número creciente de países una ampliación de los contenidos de las Constituciones Políticas que operaban simultáneamente cambios significativos respecto de los efectos y alcances de las normas constitucionales y convencionales, especialmente las relacionadas con los derechos humanos y, en particular, con los calificados como derechos económicos, sociales, culturales¹ y ambientales (DESCA). Asimismo, a partir de 1948, la sucesión de instrumentos regionales y universales sobre estas materias; las aportaciones de la doctrina; la *jurisprudencia doméstica, regional e internacional* y la contribución de las sentencias constitucionales, *son factores que han continuado la línea progresiva del catálogo de «derechos fundamentales expresos»* y se ha producido el fenómeno de descubrimiento de los «derechos implícitos» o *shadow rights* (derechos sombra) ubicados por la doctrina en la *zona de penumbra*² de las cláusulas constitucionales o convencionales. Esta tendencia forma parte del neoconstitucionalismo que exige una *nueva teoría de las fuentes* basada en una *nueva teoría de la norma constitucional*.³

¹ Barbagelata, Héctor Hugo, “El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales”, *Revista Derecho Laboral*, t. XLVII, núm. 214, FCU, Montevideo, abril-junio, 2004; y Barbagelata, Héctor Hugo, “La consagración legislativa y jurisprudencial del bloque de constitucionalidad de los derechos humanos”, *Revista de Derecho Laboral*, t. LII, núm. 237, FCU, Montevideo, 2010, p. 142.

² El término zona de penumbra fue acuñado por Herbert Hart en su obra: *El concepto del Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968, seguido por Carrió Genaro, *Nota sobre derecho y lenguaje*, 4ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994. En Colombia se le conoce como la Cláusula Martens o derechos innominados, como una connotación evolutiva de la finalidad original de la citada cláusula en el Derecho Internacional Humanitario; En nuestro derecho judicial contamos con la tesis 1a. XLVII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011, p. 310, cuyo rubro es: “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO EN LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL”. Asimismo, la SCJN ha reconocido entre otros derechos implícitos el derecho al libre desarrollo de la personalidad en la tesis P. LXVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 7, de rubro “DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE”.

³ Streck, Lenio Luiz, *Hermenéutica jurídica. Estudios de teoría del derecho*, Ara Editores, Lima, 2009, p. 72.

En este marco expansivo, la doctrina, la jurisprudencia y las cláusulas constitucionales han llegado a aceptar la *integración de todos los principios y normas sobre derechos humanos* cualquiera que sea su fuente en un *bloque de la más alta jerarquía y fuerza normativa*, extraído tanto del ordenamiento interno, como del internacional, regional o comunitario. Este conjunto normativo ha sido denominado *bloque de constitucionalidad de los derechos humanos* que representa la superación de la antigua y negativa disputa entre *monismo* y *dualismo como mecanismos de recepción del derecho internacional* y ha abierto el camino hacia el reconocimiento de un *derecho de los derechos humanos supraconstitucional* que, según se ha señalado, no es meramente derecho interno o internacional, sino universal, *de ahí que el bloque de constitucionalidad es una institución de esta nueva inercia constitucional*.

En tales términos, el *presupuesto del bloque de constitucionalidad, parte de la distinción de la Constitución en sus dos sentidos: «formal y material»*, entendiendo la concepción formal como una *Constitución documental*, cuyo texto o normas fuera de la Norma Fundamental no integran derecho constitucional, mientras que el enfoque de la *Constitución material*, informa de la existencia de normas de valor superior de diversa fuente (constitucionales, subconstitucionales, convencionales, regionales e internacionales de derechos humanos), que con independencia de su ubicación en el *sistema de fuentes*, por su objeto, contenido y valor axiológico alcanzan un «grado constitucional», aunque formalmente estén fuera del texto fundamental.⁴ En sí, se trata de agrupar normas a nivel constitucional,⁵ de manera que, por «bloque de constitucionalidad», puede entenderse un *conjunto normativo que contiene, disposiciones, principios y valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución*,⁶ disposiciones que poseen jerarquía constitucional por ser verdaderos principios y reglas de valor *iusfundamental*.⁷

Bajo este entendimiento, el bloque de constitucionalidad se integra por un acervo de normas, valores y principios *que complementan y desarrollan los derechos, principios y valores de la Constitución*. Es un compendio de normas que contienen valores y principios superiores cuya «agrupación normativa», sin estar consagrada expresamente en la Constitución, hace parte de ella por decisión judicial (*creación pretoriana*) o por expresa disposición del constituyente (arts.1º, 15, y

¹ Barillas Cardona, Enrique Baltazar, *El bloque de constitucionalidad como un medio de interpretar la Constitución de Guatemala* (tesis), Universidad Francisco Marroquín, Facultad de Derecho, Guatemala, 2001, p. 47.

² *Ibidem*, p. 48.

³ Olano García, Hernán Alejandro, "El Bloque de constitucionalidad en Colombia", en *Estudios constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, p. 231.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995; C-358 de 1997; C-191-1998; C-988-2004, C-065-2004; C-578-1995; C-574-1992; T-426-1992; C-295-1992 y C-578-1995.

FUNCIONES Y PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
ADÁN MALDONADO SÁNCHEZ

133 de la CPEUM). De tal modo que estas normas, valores y principios son incorporados por diversas vías a la Constitución, por lo que *adquieren la fuerza constitucional en atención al principio de coherencia normativa*, aspecto que en nuestro país se discutió en la contradicción de tesis 293/2011 resuelta por el Pleno de la SCJN el 3 de septiembre de 2013 y se complementó con las consideraciones de la contradicción de tesis 21/2011.⁸

Según algunos teóricos del constitucionalismo, el *bloque de constitucionalidad* es «un conglomerado normativo que contiene disposiciones, principios y valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución documental». En este sentido, Gabriel Mora Restrepo explica que el *bloc de legalité* utilizado en el derecho administrativo evolucionó a *bloc de constitutionnalité*, al «asumir que existe un conjunto de normas que, sin estar consagradas expresamente en la Constitución, hacen parte de ella por la decisión de un juez o por expresa disposición del constituyente». En este sentido, *estas normas son consideradas con rango constitucional y, por lo tanto, gozan de supremacía constitucional con el fin de erigirse en parámetro del control constitucional de las leyes, actos u omisiones*. Por su parte, Pablo Manilla define al bloque de constitucionalidad como una «comunidad normativa, en cuyo seno reina la uniformidad jerárquica de normas que la componen; existen principios armonizadores de su contenido a los efectos de su interpretación por los operadores constitucionales en general y en particular, de su aplicación por los jueces».

Otros tratadistas, como Mónica Arango, señalan que el *bloque de constitucionalidad* se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato expreso de la constitución. Al respecto, Arturo Hoyos advierte de la existencia de normas constitucionales fuera de la Constitución.⁹ Mientras que Muñoz Machado identifica la noción de *bloque de constitucionalidad* como el «conjunto de los instrumentos normativos que, junto con la Constitución, y como complemento de ésta, es preciso considerar al momento de determinar con exactitud el régimen de una determinada competencia o derecho» (argumento sistemático, armónico y funcional). Finalmente Louis Favoreau, uno de los grandes estudiosos del

⁸ Resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 9 de septiembre de 2013. Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Discutida los días: 12 de marzo de 2012; 5 y 9 de septiembre de 2013.

⁹ Citado en Barillas Cardona, Enrique Baltazar, *op cit.*, p. 33.

tema, afirmó que «la idea de bloque evoca la de solidez y unidad», esto es un conjunto que no puede ser escindido o dividido».¹⁰

A nuestro entender la doctrina del *bloque de constitucionalidad* es utilizada para la interpretación y argumentación constitucional, basándose no solamente en el texto de la Constitución, sino en otros elementos normativos y axiológicos de carácter superior que, en un momento dado, *la Constitución formal no contempla o desarrolla a plenitud* (remisión normativa), y permite al juez u operador jurídico emitir razonamientos sólidos (interpretación) y un sustento genuino (argumentación), que sirve para realzar o consolidar derechos que en la Constitución están expresos o determinados y desarrollar los derechos implícitos (*shadow rights*), cuya herramienta viene a suplir esas necesidades del intérprete constitucional y por vía indirecta de *convencionalidad*, al adoptar normas de diversa fuente que integran el «patrimonio jurídico de la humanidad».

Norberto Bobbio¹¹ advierte que —para determinar las consecuencias jurídicas de las disposiciones que integran el *bloque de constitucionalidad*— debe señalarse que éstas cumplen cuatro finalidades, a saber:

- A) *Servir de regla de interpretación* respecto de las dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación;
- B) *La de integrar la normatividad* cuando no exista norma directamente aplicable al caso;
- C) *La de orientar las funciones del operador jurídico*; y,
- D) *La de limitar la validez de las regulaciones subordinadas.*

Sobre estas funciones, Uprimny se ocupa de desarrollar la «técnica del reenvío normativo» que constituye una categoría (especie) dentro del género de «integración normativa». Al respecto, Uprimny identifica cinco técnicas básicas de reenvío:¹²

¹⁰ Existen otros juristas que han realizado estudios al respecto como: Gabriel Mario Mora Restrepo, Norberto Bobbio, Rubio Llorente, Peter Haberle, quienes en esencia se inscriben en la concepción de los autores que arbitrariamente se eligieron.

¹¹ Perdomo Perdomo, Leonor, «Relevancia del habeas corpus en un estado de derecho», en *Elementos de juicio. Revista de temas constitucionales*, año II, núm. 5, abril-junio, Bogotá, 2007, p. 1999.

¹² Clasificación citada en Guerrero Zazueta, Arturo, *¿Existe un bloque de constitucionalidad en México? Reflexiones en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de regularidad*, Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos, núm. 8, CNDH, México, 2015, pp. 62-64.

FUNCIONES Y PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
ADÁN MALDONADO SÁNCHEZ

133 de la CPEUM). De tal modo que estas normas, valores y principios incorporados por diversas vías a la Constitución, por lo que *adquieren la fuerza constitucional en atención al principio de coherencia normativa*, aspecto que en nuestro país se discutió en la contradicción de tesis 293/2011 resuelta por el Pleno de la SCJN el 3 de septiembre de 2013 y se complementó con las consideraciones de la contradicción de tesis 21/2011.⁸

Según algunos teóricos del constitucionalismo, el *bloque de constitucionalidad* es «un conglomerado normativo que contiene disposiciones, principios y valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución formal». En este sentido, Gabriel Mora Restrepo explica que el *bloc de legalité* utilizado en el derecho administrativo evolucionó a *bloc de constitutionnalité*, al «asumir que existe un conjunto de normas que, sin estar consagradas expresamente en la Constitución, hacen parte de ella por la decisión de un juez o por expresa disposición del constituyente». En este sentido, *estas normas son consideradas con rango constitucional y, por lo tanto, gozan de supremacía constitucional con el fin de erigirse en parámetro del control constitucional de las leyes, actos u omisiones*. Por su parte, Pablo Manilla define al bloque de constitucionalidad como una «comunidad normativa, en cuyo seno reina la uniformidad jerárquica de normas que la componen; existen principios armonizadores de su contenido a los efectos de su interpretación por los operadores constitucionales en general y en particular, de su aplicación por los jueces».

Otros tratadistas, como Mónica Arango, señalan que el *bloque de constitucionalidad* se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato expreso de la constitución. Al respecto, Arturo Hoyos advierte de la existencia de normas constitucionales fuera de la Constitución.⁹ Mientras que Muñoz Machado identifica la noción de *bloque de constitucionalidad* como el «conjunto de los instrumentos normativos *que, junto con la Constitución, y como complemento de ésta, es preciso considerar al momento de determinar con exactitud el régimen de una determinada competencia o derecho*» (argumento sistemático, armónico y funcional). Finalmente Louis Favoreau, uno de los grandes estudiosos del

⁸ Resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 9 de septiembre de 2013. Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Discutida los días: 12 de marzo de 2012; 5 y 9 de septiembre de 2013.

⁹ Citado en Barillas Cardona, Enrique Baltazar, *op cit.*, p. 33.

tema. afirmó que «la idea de bloque evoca la de solidez y unidad», esto es un «conjunto que no puede ser escindido o dividido».¹⁰

A nuestro entender la doctrina del *bloque de constitucionalidad* es utilizada para la interpretación y argumentación constitucional, basándose no solamente en el texto de la Constitución, sino en otros elementos normativos y axiológicos de carácter superior que, en un momento dado, *la Constitución formal no contempla o desarrolla a plenitud* (remisión normativa), y permite al juez u operador jurídico emitir razonamientos sólidos (interpretación) y un sustento genuino (argumentación), que sirve para realzar o consolidar derechos que en la Constitución están expresos o determinados y desarrollar los derechos implícitos (*shadow rights*), *cuya herramienta viene a suplir esas necesidades del intérprete constitucional* y por vía indirecta *de convencionalidad*, al adoptar normas de diversa fuente que integran el «patrimonio jurídico de la humanidad».

Norberto Bobbio¹¹ advierte que —para determinar las consecuencias jurídicas de las disposiciones que integran el *bloque de constitucionalidad*— debe señalarse que éstas cumplen cuatro finalidades, a saber:

- A) *Servir de regla de interpretación* respecto de las dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación;
- B) *La de integrar la normatividad* cuando no exista norma directamente aplicable al caso;
- C) *La de orientar las funciones del operador jurídico*; y,
- D) *La de limitar la validez de las regulaciones subordinadas.*

Sobre estas funciones, Uprimny se ocupa de desarrollar la «técnica del reenvío normativo» que constituye una categoría (especie) dentro del género de «integración normativa». Al respecto, Uprimny identifica cinco técnicas básicas de reenvío:¹²

¹⁰ Existen otros juristas que han realizado estudios al respecto como: Gabriel Mario Mora Restrepo, Norberto Bobbio, Rubio Llorente, Peter Haberer, quienes en esencia se inscriben en la concepción de los autores que arbitrariamente se eligieron.

¹¹ Perdomo Perdomo, Leonor, «Relevancia del habeas corpus en un estado de derecho», en *Elementos de juicio. Revista de temas constitucionales*, año II, núm. 5, abril-junio, Bogotá, 2007, p. 1999.

¹² Clasificación citada en Guerrero Zazueta, Arturo, *¿Existe un bloque de constitucionalidad en México? Reflexiones en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de regularidad*, Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos, núm. 8, CNDH, México, 2015, pp. 62-64.

FUNCIONES Y PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD ADÁN MALDONADO SÁNCHEZ

- 1) *Remisión a textos cerrados y definidos*: el texto constitucional específico incorpora al bloque, la cual tiene un contenido delimitado.
- 2) *Remisión a textos cerrados, pero indeterminados*: el texto constitucional remite a otros textos normativos cuya determinación genera dudas e incertidumbre.
- 3) *Remisión a textos por desarrollar*: la Constitución determina la necesidad de acordar en el futuro el alcance de una materia constitucional.
- 4) *Remisión abierta a valores y principios*: la Constitución no determina claramente los valores o principios que se integran al texto constitucional.
- 5) *Remisión a valores por medio del uso de conceptos particularmente indeterminados*: las Constituciones pueden remitir a doctrinas o conceptos que, por su generalidad, tienen un alto margen de indeterminación.

Añade Uprimny que a cada tipo de remisión le corresponde una determinada cláusula que la habilita, así desarrolla la siguiente distinción:¹⁸

- 1) *Cláusulas jerárquicas*: la Constitución incorpora al ordenamiento interno una norma internacional de derechos humanos a la cual atribuye una jerarquía especial.
- 2) *Cláusulas interpretativas*: remiten a otras normas para que sean empleadas como parámetros interpretativos.
- 3) *Cláusulas definitorias de procedimientos especiales*: prevén mecanismos particulares para la aprobación o denuncia de un tratado de derechos humanos.
- 4) *Cláusulas de apertura*: cuya función esencial es evitar que el listado de derechos constitucionales se entienda como cerrado, obviamente la más importante y usual es la norma que reconoce derechos innominados o no enumerados.
- 5) *Cláusulas declarativas*: el texto constitucional menciona otros textos jurídicos u otros principios y reconoce su importancia, pero sin que aparezca inmediatamente el propósito de dicha declaración, como cuando los preámbulos constitucionales mencionan los derechos de la persona como una de las bases del Estado.

¹⁸ Perdomo Perdomo, Leonor, *op. cit.*, p. 1999.

Antonio de Cabo de la Vega expresa que existen cuatro conceptos del bloque de constitucionalidad:¹⁴

- a) *El bloque de constitucionalidad* como equivalente al conjunto de «normas interpretadas» (doctrina italiana),¹⁵ la cual señala que el *bloque* está integrado por aquellas normas que al no figurar en el texto constitucional, sirven de parámetro para determinar la constitucionalidad de otras normas. Así definido, incluiría las leyes de delegación al gobierno para la elaboración de decretos legislativos; los reglamentos de las Cámaras que pueden determinar la inconstitucionalidad de las leyes, tratados internacionales, estatutos de autonomía, leyes orgánicas y el resto de leyes que determinen vicios de incompetencia.¹⁶ Bajo esta primera concepción el *bloque de constitucionalidad* guarda un carácter exclusivamente funcional. No existe nada en estas normas que las unifique, sino es el hecho de que sirven para determinar la constitucionalidad de otras.
- b) *Bloque de constitucionalidad* como expansión de la materia constitucional, fuera de la Constitución formal. Este concepto acercaría el bloque de constitucionalidad a la llamada Constitución en sentido material. Categoría que tiene dos modalidades:
 - I. *Constituciones que remiten expresamente a otros textos que califican de constitucionales.*
 - II. *Constituciones que no contemplan determinadas materias esencialmente constitucionales* (Constitución sustancial), que guarda silencio sobre ellas o remiten a la legislación posterior para su fijación. Sería el caso de numerosas leyes orgánicas, calificadas por la doctrina como instrumentos para retener una parte del poder constituyente, constituciones locales, leyes de transferencia y resto de instrumentos de eventual distribución de competencias.¹⁷

Este segundo concepto es de construcción dogmática y no funcional, existirá una característica común a las distintas normas que lo integran: su carácter sustancialmente constitucional, al margen de que luego, éste

¹⁴ De Cabo de la Vega, Antonio, "Nota sobre: El Bloque de Constitucionalidad", *Revista jurídica para la democracia*, núm. 24, Madrid, 1994, p. 58.

¹⁵ Teoría de Carlo Lavagna.

¹⁶ De Cabo de la Vega, Antonio, *op. cit.*, p. 59.

¹⁷ *Idem.*

FUNCIONES Y PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
ADÁN MALDONADO SÁNCHEZ

sirva para predicar de ellas la resistencia pasiva a la derogación y su carácter de parámetros de constitucionalidad.¹⁸

- c) *Bloque de constitucionalidad entendido como aquel conjunto de normas que sirve para enjuiciar la constitucionalidad de otra norma específica.* El bloque sólo surgiría en el supuesto de su impugnación. Por lo que con base en esta postura existiría un *bloque de constitucionalidad como cuerpo general de normas que se integra con base en el supuesto o contexto constitucional, para la fijación de validez de las normas.* En el mismo sentido, Hesse precisa una interpretación llamada «interpretación tópica» de la Constitución, como método de interpretación que —en su rechazo de criterios fijos destinados a aplicarse de manera uniforme a todas las circunstancias— refleja el *carácter abierto de la Constitución*, es decir, la selección estructurada y determinada por los elementos de concreción inherentes al programa normativo del precepto cuya interpretación se trata¹⁹ a lo que he denominado *contextos constitucionales*.
- d) *Un cuarto concepto sería aquel que hace depender el nacimiento del bloque de constitucionalidad de la existencia de un ordenamiento complejo, con el objetivo de establecer una determinación aceptable de las normas de referencia o parámetros susceptibles de regular el reparto de competencias entre la Federación y los Estados y, en su caso, los municipios.*

II. FUNCIONES DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Norberto Bobbio²⁰ señala que las funciones del *bloque de constitucionalidad* son principalmente cuatro: a) es una regla de interpretación; b) sirve para integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; c) sirve para orientar las funciones del operador jurídico; y, d) ejerce la regla de limitar la validez de las regulaciones subordinadas, funcionalidades que no se excluyen, pero si son diferenciadas, en el constitucionalismo mexicano, las cláusulas constitucionales que contemplan estas facetas, las ubicamos de la siguiente forma:

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ Grote, Rainer, “El desarrollo dinámico de la preceptiva constitucional por el juez constitucional en Alemania, *Ius Et Praxis*, año 9, núm. 2, Talca, Chile, 2003, pp. 210-216.

²⁰ *Idem.*

- a) *Para introducir reglas o parámetros de interpretación a nivel constitucional y convencional (art. 1º, segundo párrafo CPEUM);*
- b) *Como fuente de derechos, al cumplir una función integradora (art. 1º, primer párrafo CPEUM);*
- c) *Para orientar al operador de las normas constitucionales y convencionales (art. 1º, segundo párrafo CPEUM); y,*
- d) *Para introducir parámetros de validez (arts. 1º, primer párrafo, 15, 103, 105 y 133 de la CPEUM).*

1. REGLA DE INTERPRETACIÓN

Como *fuerza interpretativa* el bloque de constitucionalidad lo encontramos reconocido en el segundo párrafo del artículo 1º de nuestra Norma Fundamental, cuyo precepto normativo impone a todos los jueces ordinarios (vía incidental) o de constitucionalidad (vía acción), la obligación de interpretar conforme a la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, lo que más favorezca a las personas. Este *principio pro personae* se vuelve operativo por medio del *bloque de constitucionalidad* entendido como herramienta de interpretación que puede integrar *vía ad extra*²¹ el derecho internacional de los derechos humanos a nuestro orden jurídico, o rastrear en todo el orden jurídico doméstico *vía ad intra*²² valores, principios y reglas de derechos humanos, que permitan a los jueces contar con un *parámetro objetivo de interpretación y argumentación de los derechos fundamentales, mediante el uso de diversas fuentes* (constitucional, convencional, subconstitucional o infraconstitucional). Por esta razón, el bloque de constitucionalidad es un instrumento hermenéutico de valor persuasivo que *inspira el razonamiento judicial* para establecer una línea interpretativa y argumentativa robusta al apoyarse en esta técnica de apertura (*numerus apertus*)²³ hacia fuentes domésticas (*ad intra*) y fuentes internacionales (*ad extra*), correlativa a la elasticidad de los derechos fundamentales y convencionales.

²¹ SCJN, *La jerarquía de los tratados internacionales respecto a la legislación general, federal y local, conforme al Artículo 133 constitucional*, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, Serie Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número 36, México, 2009, pp. 213-214.

²² *Ibidem*, p. 215.

²³ García Roca, Javier, "Originario y derivado en el contenido de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: los test de constitucionalidad y convencionalidad", *Revista de Estudios Políticos y Constitucionales*, núm. 119, enero-marzo, Madrid, 2003, p. 171.

FUNCIONES Y PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
ADÁN MALDONADO SÁNCHEZ

Ante la evidente existencia de una pluralidad de matrices en las fuentes de creación y fundamentación de los derechos,²⁴ el bloque de constitucionalidad funciona como modelo de recepción, integración, corrección y expansión del *Iuris de los Derechos Humanos*,²⁵ que permite aclarar, corregir, expandir, proteger o promocionar, una regla, valor o principio constitucional, lo que produce un enriquecimiento recíproco en materia de derechos fundamentales y de los textos constitucionales, y que ha servido para que las normas infraconstitucionales puedan ser interpretadas de conformidad con la Constitución y a la luz de la legalidad internacional,²⁶ lo que armoniza los estándares de interpretación de las fuentes internacionales con los parámetros interpretativos de nuestro derecho doméstico. Con esta concepción, la doctrina del bloque de constitucionalidad permite ampliar la aplicación de normas de carácter constitucional, contenidas fuera del texto de la Norma Fundamental.²⁷

Concluyentemente el bloque de constitucionalidad como regla de interpretación, abona a clarificar el método constitucional para entender el núcleo esencial²⁸ y la zona de penumbra del material contenido en la Norma Superior, por lo que se suma al conjunto de directivas y criterios que son, al mismo tiempo, metas y argumentos buscados en el proceso interpretativo desarrollado por el operador de la Constitución.

2. DE INTEGRACIÓN NORMATIVA

Como fuente de derechos, el bloque de constitucionalidad se desarrolla por los artículos 1º, primer párrafo, 15 y 133 de la Constitución; esto es así por dos razones, la primera, puesto que abre la puerta a fuentes internacionales, las incorpora al sistema jurídico y las establece como parámetro de interpretación, la segunda porque fija una comunidad o conjunto integrado por las normas constitucionales y las normas de carácter convencional. De este modo, el bloque de constitucionalidad sostiene que la Constitución actúa como norma de contenido abierto que llama a otras disposiciones a expandirla, complementarla o desarrollarla, con lo cual ejerce una función de integración para moldear el armazón del ordenamiento constitucional, a partir de normas materialmente constitucionales, para que, como fragmentos de

²⁴ *Ibidem*, p. 167.

²⁵ *Idem*.

²⁶ Olano García, Hernán Alejandro, *op. cit.*, p. 240.

²⁷ Barrillas Cardona, Enrique Baltazar, *op. cit.*, p. 47.

²⁸ *Cfr.* Caso *Yatama vs Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005, serie C, número 127, párrafos 204 y 207.

Constitución formalmente fuera de ella,²⁹ sean un complemento al texto de los derechos reconocidos en la Norma Superior.

Bajo esta óptica, el bloque de constitucionalidad por creación judicial o por una cláusula de la Norma Fundamental ordena la articulación y enlace de las normas convencionales con las normas domesticas opera con una finalidad de integración de fuentes, lo que construye una «red de ordenamientos» a efecto de ampliar el plexo normativo del núcleo esencial y la zona de penumbra de las cláusulas constitucionales,³⁰ con soporte en normas de diverso origen: convencional, subconstitucional o infraconstitucional, lo cual agrupa, a nivel constitucional, normas que se encuentran fuera del texto de la Constitución para aplicarlas a ese grado.³¹

Se ha dicho también que el *bloque de constitucionalidad* parte de la concepción de la Constitución como un sistema abierto o de reenvíos, como lo ha entendido la Corte Constitucional de Colombia:

[...] tras aceptar que la materia constitucional está dispersa allende el texto fundamental y, por el contrario, pueden hallarse además fuentes formales del derecho constitucional en algunas leyes, tratados, jurisprudencia constitucional o incluso en el derecho espontaneo, es decir, aquel conformado por usos y costumbres constitucionales.

En tal orden de ideas, existe hoy como lugar común, la convicción de que en la Constitución conviven normas de muy distinta eficacia y procedencia, por lo que es necesario definir cuáles son las materias intrínsecamente constitucionales que se hallan dispersas por todo el ordenamiento, es decir, aprehender la constitución en sentido material, para así proceder a integrar nuestro orden constitucional.³²

Así, el *bloque de constitucionalidad* sirve para coordinar el derecho interno (*ad intra*) con las normas de derecho internacional (*ad extra*), pues funciona como una herramienta de integración entre estos dos ámbitos normativos y armoniza el principio de supremacía constitucional con el de primacía del derecho internacional.³³

²⁹ Carpio Marcos, Édgar, “El bloque de constitucionalidad de constitucionalidad”, en *Revista de Derecho*, vol. 5, Perú, 2004, p. 13.

³⁰ Respecto al núcleo esencial y zona de penumbra de las cláusulas constitucionales el autor actualmente desarrolla la obra: Maldonado Sánchez, Adán, *Teoría material de los derechos. Derechos fundamentales, derechos humanos, derechos naturales y derecho de gentes*, México, (de próxima publicación).

³¹ Barrillas Cardona, Enrique Baltazar, *op. cit.*, pp. 47-48.

³² *Cfr.* Corte Constitucional colombiana, sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995, p. 8.

³³ Morales Morales, Alejandra Virginia, Odimba On 'Etambalako Weshokonda, Jean Cadet,

FUNCIONES Y PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
ADÁN MALDONADO SÁNCHEZ

Al bloque de constitucionalidad, Zagrebelsky lo ha llamado la *ductibilidad constitucional*,³⁴ pues entiende que esta comunidad de fuentes (constitucionales, convencionales, subconstitucionales e infraconstitucionales), arrojan una interpretación integrativa, al ser el derecho constitucional un conjunto de normas en construcción,³⁵ así mediante este instrumento hermenéutico ingresan las normas, principios, valores y reglas de desarrollo constitucional por las vías *ad intra* y *ad extra*, se construyen nuevas categorías en torno al núcleo duro y la zona de penumbra del contenido constitucional.

En este sentido, podría concluirse que estas dos grandes fuentes *ad intra* y *ad extra* son los parámetros de integración de la normativa constitucional.

3. DE ORIENTACIÓN AL OPERADOR JURÍDICO

Al integrar una multiplicidad de fuentes, tanto por vía *ad extra* como por vía *ad intra*, en el ámbito sustantivo se ha generado la *teoría del doble fundamento*³⁶ de los principios, valores y reglas constitucionales, mientras que en el ámbito jurisdiccional regional la *teoría de la protección equivalente*,³⁷ en tales términos, el bloque de constitucionalidad por naturaleza propia, se erige en un sistema de valores, normas, principios y reglas que orientan al intérprete constitucional, que amplía el arsenal normativo y jurisprudencial a efecto de graduar la eficacia y estructura de los derechos, pues se ha dicho que éstos tienen un núcleo esencial y una zona de penumbra. Es por ello que este mecanismo hermenéutico permite un doble test o parámetro: de convencionalidad (*ad extra*) y constitucionalidad (*ad intra*),³⁸ por tanto, las normas

“La incorporación del concepto del bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos en México”, *Revista Prolegómenos. Derechos y valores*, vol. XIV, núm. 27, enero-junio, Bogotá, 2011, p. 140.

³⁴ Vergara Cortés, Rodrigo, “El bloque de constitucionalidad”, en *Revista estudios de derecho*, Segunda Época, año LXII, vol. LIX, núms. 133-134, diciembre, Colombia, 2000 p. 30; Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, 7ª ed., Trotta, Madrid, 2007.

³⁵ *Idem*, Vergara Cortés, Rodrigo, p. 30.

³⁶ García Roca, Javier, *op. cit.*, p. 175.

³⁷ Gordillo Pérez, Luis Ignacio, *Constitución y ordenamientos supranacionales*, pról. Pablo Pérez Tremps, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, p. 336.

³⁸ Máxime que, en nuestro país, por reforma constitucional de junio de 2011 y la resolución dictada dentro del expediente Varios 912/2010 publicada en el DOF el 4 de octubre de 2011, así como la reinterpretación de las jurisprudencias: 1. “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN”; y 2. “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”, que han quedado sin efectos al resolverse la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2010, en la sesión pública del Pleno de la SCJN el 25 de octubre de 2011. Así como de la jurisprudencia por contradicción 18/2012, resuelta por la Primera Sala de la

Los bloques son referentes normativos para un eventual juicio de constitucionalidad y/o de convencionalidad.

Lo anterior significa que el juez contará con un gran acervo de normas de diversa fuente y un vasto abanico de criterios interpretativos contenidos en la jurisprudencia regional e internacional, así como en las opiniones, informes y resoluciones emitidas por de diversos intérpretes, instituciones y sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para orientar sus decisiones con un mayor soporte interpretativo y argumentativo.

4. DE REGULACIÓN DE LAS NORMAS SUBORDINADAS

Como parámetro de validez es claro que el bloque de constitucionalidad, tiene su fundamento en la lectura conjunta del artículo 1º, primer párrafo, 15, 73, fracción XXIX-P, 76, fracción I, segundo párrafo, 89, fracción X, 103, fracción I, 105, fracción II, inciso b), c) y g), y 133 todos de la Carta Magna, bloque de artículos que autorizan contrastar toda norma frente a la Constitución y los tratados internacionales de diversa índole aunque preponderantemente en materia de derechos humanos o que contengan cláusulas humanitarias o derechos humanos implícitos en algún artículo, anexo, protocolo o resolución, cuyos instrumentos convencionales, eventualmente a nivel doméstico podrán ser sometidos a control político (15, 76, fracción I, segundo párrafo, 89, fracción X), o jurisdiccional (15, 103, fracción I, 105, fracción II, inciso b), c) y g), y 133), para determinar su compatibilidad con las cláusulas constitucionales.

Esta función del bloque de constitucionalidad presupone a la Norma Superior en comunidad con los tratados internacionales como parámetros de validez e interpretación de toda la normatividad subconstitucional e infraconstitucional, sin perjuicio del control de compatibilidad que pueda ejercerse aleatoriamente a nivel doméstico.³⁹

Antes de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, la relación de nuestro Derecho Constitucional con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en general, con el Derecho Internacional Público en materia de

SCJN, cuyo rubro es: CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011), Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*, aprobada en sesión de 18 de enero de 2012. Sobre este tema España, Portugal, Colombia y República Dominicana han tenido éxito por contener una cláusula que adopta la teoría del doble fundamento.

³⁹ En este mismo sentido: Piniella Sorli, Juan Sebastián, *Sistema de fuentes y bloque de constitucionalidad. Enunciada de competencias*, Bosch, Barcelona, 1994, p. 49.

Tratados Internacionales,⁴⁰ se encontraba basada en la *teoría dualista* (concepción pluralista), y en algún momento, bajo la *concepción monista* (concepción constitucionalista).⁴¹ Los artículos constitucionales: 15, 76, fracción I, segundo párrafo, 89, fracción X y 133 establecen el procedimiento de incorporación de las normas convencionales a nuestro *derecho positivo*, pero no definen su ubicación en el *sistema de fuentes*.⁴² Es el texto del artículo 1º, párrafos primero y segundo que ubican en la cúspide a la Constitución y a los Tratados Internacionales, lo que significa que se han constitucionalizado las normas convencionales, y con ello han migrado a la *teoría humanista* (concepción funcionalista o material), como un híbrido entre las doctrinas monista (constitucionalista) y dualista (pluralista).

III. PRINCIPIOS Y CARACTERÍSTICAS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. OBJETIVOS DE VALOR CONSTITUCIONAL

El *bloque de constitucionalidad* persigue objetivos de valor constitucional, si para ello tiene que coordinar, complementar o extender en *diversas direcciones* de afuera (*ad extra*) hacia el interior (*ad intra*) o viceversa, tanto las normas conven-

⁴⁰ Artículo 2º, numeral 1, inciso a) de la Convención de Viena suscrita por México el 29 de mayo de 1969, aprobada por el Senado el 29 de diciembre de 1972 y publicada en el DOF 14 de febrero de 1975 y su última versión el 28 de abril de 1988; y artículo 2º, fracción I de la Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el DOF 2 de enero de 1992. Existe otra Ley en materia de tratados internacionales, que bien podríamos considerar como complementaria: Ley sobre la aprobación de Tratados Internacionales en materia económica publicada en el DOF 24 de septiembre de 2004, cuya ley es reglamentaria del artículo 93 de la CPEUM.

⁴¹ Cfr. Amparo en revisión 120/2002 vs el Decreto por el que se establece la tasa aplicable para el 2001 del impuesto general de importación para las mercancías originarias de América del Norte, la Comunidad Europea, Colombia, Venezuela, Costa Rica, Bolivia, Chile, Nicaragua y el Estado de Israel, concretamente vs el artículo 8º del citado Decreto, publicado en el DOF 29 de diciembre del año 2000, cuyo tema de fondo de competencia originaria de la SCJN fue definir si era adecuado que prevaleciera el mencionado Decreto a las Leyes Federales, en atención a la tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 46, de rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL". En esta ocasión el Pleno de la SCJN implícitamente reconocía el *bloque de constitucionalidad* en sentido estricto o su nivel básico, al precisar que los TI en DH por su particular contenido pueden concebirse como una extensión de la Constitución. Recurso de revisión que fue resuelto por sentencia de 13 de febrero de 2007. Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, p. 52.

⁴² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Compilación de instrumentos internacionales sobre protección de la persona aplicables en México*, t. I., SCJN-Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, 2012, pp. XVIII-XXIX.

cionales como las normas constitucionales —sea bajo una concepción pluralista (dualista), constitucionalista (monista) o funcionalista (humanista)— tendrá que respetar los principios de subsidiariedad, jerarquía, complementariedad, pro persona, progresividad y de adecuación, conjunto de características que tendrán una diversa prelación en atención al *contexto constitucional* de la norma, acto u omisión que se someta al control de regularidad con la Carta Magna y los Tratados Internacionales.

1. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

La subsidiariedad es una característica que se predica de las jurisdicciones supranacionales al ser organizaciones de integración⁴³ y cooperación,⁴⁴ sean de carácter regional, comunitaria o universal, entre las cuales podemos encontrar la integrada por la Organización de las Naciones Unidas por medio de la Corte Internacional de Justicia; el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y su correlativa Comisión Europea de Derechos Humanos para la Comunidad Europea; la Corte Africana de Derechos Humanos y su Comisión; así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana. *Estas jurisdicciones han sido pensadas ante la falta de una respuesta efectiva a nivel doméstico.*⁴⁵

⁴³ Carlos Molina del Pozo indica que la integración se manifiesta con los siguientes rasgos: "1) la organización ejerce poderes propios del mismo tipo que los que resultan de las funciones superiores de Estado; 2) en los órganos formados por representantes de los Estados, las deliberaciones pueden realizarse según las reglas de la mayoría; 3) los órganos están formados por personas que no son representantes de los Estados y que, sin embargo, participan de decisión; 4) los poderes de la organización se ejercen inmediatamente, sin pasar por el filtro que suponen los gobiernos nacionales en beneficio o en contra de los particulares, lo que significa que pueden modificar directamente los ordenamientos jurídico nacionales, y 5) finalmente, estas organizaciones se encuentran sometidas a un orden jurídico muy desarrollado, cuya salvaguardia es preciso confiarla a un Tribunal de Justicia". Cfr. Molina del Pozo, Carlos, *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, 3ª ed., (s.e.), Madrid, 1997, pp. 134-136.

⁴⁴ Cfr. Carnevali R., Raúl, "El principio de subsidiariedad y su papel en la determinación de las competencias sancionatorias de la Unión Europea. Relación con el principio de complementariedad de la corte penal internacional", en *Revista Ius Et Praxis*, año 15, núm. 1, Chile, 2009, p. 401; Sobre este tema Pierre Pescatore, en su obra *The law of integration*, Leiden, 1974, p. 49 y ss., al explicar el significado de la supranacionalidad, señala que en él es posible reconocer tres particularidades: a) la presencia de valores comunes de quienes participan; b) la creación de un poder efectivo al servicio de estos intereses comunes y que c) este poder sea autónomo. Estas características permitirían distinguir lo que es supranacional de lo internacional. En esta última esfera, agrega, muchas veces no es posible encontrar ni el primero de los elementos mencionados.

⁴⁵ Tesis I.4o.A.7 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, diciembre

FUNCIONES Y PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
ADÁN MALDONADO SÁNCHEZ

Por otra parte, el Tribunal Internacional del Derecho al Mar, la Corte Penal Internacional y los Tribunales creados *exprofeso* de Ex Yugoslavia y Ruanda aunque son jurisdicciones internacionales, su objeto y alcance es de carácter especializado y, por ende, de menor amplitud. No obstante, todos estos órganos jurisdiccionales desde la Corte Internacional de Justicia hasta el Tribunal Penal Internacional para Ruanda cuentan con limitaciones *ratione temporis, ratione personae y ratione loci*.

En este sentido, el *principio de subsidiariedad* en el marco del DIDH supone que no obstante la existencia de normas y procedimientos internacionales para la protección de los derechos humanos, *corresponde a los Estados en primera instancia* respetar y hacerlos respetar en el ámbito de su jurisdicción.⁴⁶ Johan Callewaert advierte que la idea de subsidiariedad responde a una lógica de distribución de tareas complementarias, pero distintas no equiparables ni intercambiables por lo que *la subsidiariedad constituye un reforzamiento de la comunidad primaria (nacional o doméstica) por la comunidad secundaria (regional, comunitaria o universal)*.⁴⁸ Así en el ámbito del DIDH los jueces nacionales en aplicación del *de doble nivel funcional* actúan como agentes del DIDH en el orden interno.⁴⁹

*El principio de subsidiariedad tiene dos dimensiones: a) una normativa o sustantiva y otra b) procesal.*⁵⁰ Así el primer ámbito tiene tres aspectos: 1. El reconocimiento de la complementariedad respecto del catálogo de derechos y deberes internacionales reconocidos por el DIDH y el catálogo de derechos fundamentales establecido en los ordenamientos jurídico nacionales (Constituciones); 2. La universalidad de los DH y la progresiva conformación de un orden público internacional basado en la existencia de ciertas normas perentorias de derecho internacional general (*ius cogens*) que imponen obligaciones de carácter *erga omnes*; y, 4. La pluralidad de las sociedades nacionales y el reconocimiento de la diversidad cultural.⁵¹ Mientras que el ámbito procesal del *principio de subsidiariedad* es la revisión del cumplimiento al respeto a los tratados internacionales.

de 2012, p. 1489, de rubro: "PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD. SU CONCEPTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS".

⁴⁶ Toro Huerta, Mauricio Iván del, "El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano", en Manuel Becerra Ramírez (coord.), *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2007, p. 24.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 25.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 26.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 27.

⁵⁰ Toro Huerta, Mauricio Iván del, *op. cit.*, pp. 27-28.

⁵¹ *Idem*.

Así en el ámbito procesal del principio de subsidiariedad el *bloque de constitucionalidad*, como herramienta hermenéutica bajo el uso de los jueces constitucionales vía acción (SCJN-TEPJF-PJF) y los jueces ordinarios vía incidental (SJEDOS) amplia/complementa el catálogo de los derechos fundamentales contenidos en la Norma Superior y los derechos humanos plasmados en los Tratados Internacionales al permitir realizar el denominado control de convencionalidad en sede doméstica.

2. PRINCIPIO DE JERARQUÍA

La garantía o principio de jerarquía normativa proscribire que una norma de rango inferior no contravenga lo dispuesto en una de rango superior, efecto vertical que parte del binomio Constitución-Tratados Internacionales hacia la legislación subconstitucional e infraconstitucional, pues nuestras cláusulas constitucionales contenidas en los artículos 1º y 133 determinan que esta comunidad jurídica se erige como la cúspide de la pirámide normativa, presupuesto del bloque de constitucionalidad en sentido estricto o *bloque de constitucionalidad básico*.⁵² Sin embargo, el *bloque de constitucionalidad* aporta otros efectos adicionales al vertical, como el *horizontal y transversal*. El horizontal lo encontramos cuando los jueces constitucionales u ordinarios en su raciocinio judicial (interpretación-argumentación) utilizan el *bloque de constitucionalidad en su nivel intermedio*, pues extienden colateralmente el marco doctrinal, jurisprudencial y normativo para realizar la aplicación de dicho arsenal para emitir su resolución.

Ahora bien, el *efecto transversal*, aunque respeta en un primer momento la pirámide de la jerarquía normativa (punto de partida), supera el esquema kelseniano, pues se ha dicho que el bloque de constitucionalidad persigue objetivos de valor constitucional (punto de llegada) y si para ello tiene que buscar el desarrollo de un derecho fundamental o convencional en una norma a escala subconstitucional o infraconstitucional, sin sujetarse formalmente a la estructura jerárquica, dicha flexibilización estará justificada constitucionalmente si proporcional y razonablemente respeta el núcleo esencial del derecho y la zona de penumbra por su parte, los límites y fronteras de la red de derechos implícitos y conexos; con esto logra el ejercicio del *bloque de constitucionalidad superior*.

⁵² En ese mismo sentido: Requena López, Tomás, *El principio de jerarquía normativa*, pról., de Francisco Balaguer Callejón, Civitas, España, 2004, p. 27.

FUNCIONES Y PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
ADÁN MALDONADO SÁNCHEZ

3. PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD⁵³

En su formulación actual, el criterio de *complementariedad* se asocia con la de *interdependencia* de las normas sobre derechos humanos, de cuyo tiene identidad con los objetivos del *bloque de constitucionalidad* para configurar un mandato, un valor o principio al intérprete que considere el universo constituido por la suma de todos los textos, *cualquiera que sea su fuente*, como un todo indisociable. Aquí podemos considerar los *contextos constitucionales y convencionales*. En este sentido, como señala Vogel Polsky, la totalidad de los instrumentos que conciernen a la misma familia de derechos y están unidos en torno a la persecución de los mismos objetivos, *deben considerarse partes de un todo interdependiente*, aunque procedan de distintos documentos o fuentes.

Ahora bien, bajo el fenómeno de la *pluralidad de ordenamientos concurrentes en la regulación de un mismo supuesto, materia o tema específico*, es válido acudir al principio de *complementariedad* de normas, ya que no sólo permite la vinculación y complemento mutuo, sino también la limitación en cuanto a dilucidar el concepto y las categorías que giran respecto del *núcleo esencial* y la *zona de penumbra* de los derechos fundamentales y convencionales. Tal complementariedad implica también que ninguna norma internacional “hace inaplicable a otra” del ámbito constitucional interno y viceversa. Este principio, acompaña al bloque de constitucionalidad, al ser un *instrumento de interpretación que obliga a no aniquilar normas internas por efecto de normas internacionales, ni éstas por efecto de aquéllas; se prefiere la que rinde resultado más beneficioso (principio pro personae)*,⁵⁴ por medio de dos fuentes de retroalimentación: la interna de cada Estado y la internacional.

Así el bloque de constitucionalidad *basado en el principio de complementariedad* armoniza el estatuto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con la Constitución, que permite una *construcción constitucional multinivel de derechos*,⁵⁵ sin perjuicio de considerar el margen de diferenciación (pluralidad cultural social, económica, política).⁵⁶

⁵³ Intérpretes naturales de los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

⁵⁴ Bidart Campos, “La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna”, *El Derecho*, (s.e.), Buenos Aires, 1994, pp. 5 y 565.

⁵⁵ García Roca, Javier, *op. cit.*, p. 172.

⁵⁶ El principio de complementariedad a nivel convencional lo podríamos localizar en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre la Celebración de Tratados Internacionales.

4. PRINCIPIO PRO PERSONAE

Este criterio puede reputarse que está implícito en disposiciones del PIDESC y del PIDCP, (art. 5.2 en ambos instrumentos), y de otros que, tomadas en sentido afirmativo, acuerdan prioridad sobre las disposiciones de esos tratados, a las leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, vigentes en un país que reconoció otros derechos fundamentales o lo hicieren en grado mayor. El criterio en cuestión excluye también que puedan derivarse de los instrumentos internacionales sobre tales derechos, límites a los derechos fundamentales reconocidos en las respectivas constituciones.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al analizar el art. 29, inciso b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no sólo enunció este criterio, sino que además, dejó perfectamente aclarado su alcance en cuanto a sus efectos en el Derecho Internacional y en el interno de cada país.⁵⁷

La caracterización jurídica experimenta un cambio radical respecto de los instrumentos sobre derechos humanos, cuya vocación de universalidad «traspasa incluso los límites de la ratificación por parte de los Estados». En la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), que no es un instrumento sujeto a ratificación, se advierte claramente la validez de esa afirmación, en cuanto ese instrumento es precisamente la expresión de la conciencia jurídica de la humanidad, evidenciada en un consenso generalizado que, a lo largo de más de medio siglo, se ha ampliado en dimensión planetaria. Además, su virtualidad normativa resulta confirmada mediante menciones expresas en los textos constitucionales de varios países y en otros instrumentos internacionales.

5. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

La progresividad de las normas sobre derechos humanos puede ser interpretada en dos sentidos. En un primer sentido, refiere al *gradualismo admitido por varios instrumentos internacionales y textos constitucionales*, así el principio de *progresividad*

⁵⁷ El fragmento del texto referido, que aparece transcrito en el fallo cit. precedente, establece lo siguiente: "Si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán tenerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce [...]" Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, O.C. 5/85, de 13 de noviembre de 1985.

puede ser entendido como una característica de los derechos humanos fundamentales y, por ende, un principio que acompaña al *bloque de constitucionalidad*.

Se sostiene por la doctrina que, el carácter progresivo de los derechos se manifiesta: a) En su número; b) En su extensión y profundización;⁵⁸ c) En sus garantías; d) En su reconocimiento internacional y en la creación de garantías supranacionales; e) En que la evolución o transformación de un derecho no se opera a partir de su desaparición, sino mediante su mantenimiento conjuntamente con la consagración de nuevos derechos de él derivados, y f) En la misma forma que esos derechos se incorporan, se regulan y se interpretan.⁵⁹

Es precisamente el mecanismo de incorporación de los derechos convencionales al catálogo de derechos contenidos en las cláusulas constitucionales lo que permiten *la progresividad como criterio de interpretación*, lo que conduce a una aplicación evolutiva y expansiva de las normas que componen el *bloque de constitucionalidad*.

IV. CONCLUSIONES

El bloque de constitucionalidad, como regla de interpretación, abona a clarificar el método constitucional para entender el *núcleo esencial* y la *zona de penumbra* del material contenido en la Norma Superior, por lo que se suma al *conjunto de directivas y criterios* que son, al mismo tiempo, metas y argumentos buscados en el *proceso interpretativo desarrollado por el operador de la Constitución*.

El *bloque de constitucionalidad* sirve para coordinar el derecho interno (*ad intra*) con las normas de derecho internacional (*ad extra*), pues funciona como una herramienta de integración entre estos dos ámbitos normativos y armoniza el principio de supremacía constitucional con el de primacía del derecho internacional.

El *principio pro personae*, se vuelve operativo por medio del *bloque de constitucionalidad* entendido como herramienta de interpretación que puede integrar *vía ad extra* el derecho internacional de los derechos humanos a nuestro orden jurídico, o rastrear en todo el orden jurídico doméstico *vía ad intra* valores,

⁵⁸ A ese respecto, Mohamed Bedjanui, afirma que el *orden público internacional* "tiene una vocación de desarrollo progresivo en el sentido de una mayor extensión y protección de los derechos sociales". "Por una Carta Mundial del trabajo humano y de la Justicia Social", en VV.AA., *Pensamientos sobre el porvenir de la Justicia Social*, BIT, 75º Aniversario, Ginebra, 1994, p. 28.

⁵⁹ Cfr. O. Mantero de San Vicente, en "Las Cartas de Derechos Sociales y la progresividad [...]", en *VII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo*, FCU, Montevideo, 1993, p. 268.

principios y reglas de derechos humanos, que permitan a los jueces contar con un *parámetro objetivo de interpretación y argumentación de los derechos fundamentales, mediante el uso de diversas fuentes* (constitucional, convencional, subconstitucional o infraconstitucional). Por esta razón, el bloque de constitucionalidad es un instrumento hermenéutico de valor persuasivo que *inspira el razonamiento judicial para establecer una línea interpretativa y argumentativa robusta al apoyarse en esta técnica de apertura (numerus apertus) hacia fuentes domesticas (ad intra) y fuentes internacionales (ad extra)*, correlativa a la elasticidad de los derechos fundamentales y convencionales.

La interpretación conforme ya no sólo frente a la Constitución, sino a sus posibilidades se extienden para realizar una interpretación conforme con el bloque de constitucionalidad.

El *bloque de constitucionalidad* sirve para coordinar el derecho interno (*ad intra*) con las normas de derecho internacional (*ad extra*) para funcionar como una herramienta de integración entre estos dos ámbitos normativos y armonizar el principio de supremacía constitucional con el de primacía del derecho internacional. Así las dos grandes fuentes *ad intra* y *ad extra* son los parámetros de integración de la normativa constitucional.

V. REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

- Baltazar Barillas Cardona, Enrique, *El bloque de constitucionalidad como un medio de interpretar la Constitución de Guatemala* (tesis), Universidad Francisco Marroquín, Facultad de Derecho, Guatemala, 2001.
- Barbagelata, Héctor-Hugo, "El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales", *Revista de la Facultad de Derecho*, Montevideo, 2006.
- Bidart Campos, "La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna", *El Derecho*, Buenos Aires, 1994.
- Carnevali R., Raúl, "El principio de subsidiariedad y su papel en la determinación de las competencias sancionatorias de la unión europea. Relación con el principio de complementariedad de la corte penal internacional", *Revista Ius Et Praxis*, año 15, núm. 1, Chile, 2009.
- Carpio Marcos, Edgar, "El bloque de constitucionalidad de constitucionalidad", *Revista de Derecho*, vol. 5, Perú, 2004.
- De Cabo de la Vega, Antonio, "Nota sobre: El Bloque de Constitucionalidad", *Revista jueces para la democracia*, núm. 24, Madrid, 1994.
- García Roca, Javier, "Originario y derivado en el contenido de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: los test de constitucionalidad y convencionalidad", *Revista de Estudios Políticos y Constitucionales*, núm. 119, Madrid, enero-marzo 2003.

FUNCIONES Y PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
ADÁN MALDONADO SÁNCHEZ

- Gordillo Pérez, Luis Ignacio, *Constitución y ordenamientos supranacionales*, pról. Pablo Tremps, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.
- Grote, Rainer, "El desarrollo dinámico de la preceptiva constitucional por el constitucional en Alemania, en *Ius Et Praxis*, año 9, núm. 2, Chile, 2003.
- Guerrero Zazueta, Arturo, *¿Existe un bloque de constitucionalidad en México? Reflexión en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de constitucionalidad*, Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos, núm. 8, CNDH, México, 2015.
- Hart, Herbert, *El concepto del Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968, seguido por Carrió Genaro, *Nota sobre derecho y lenguaje*, 4ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994.
- Maldonado Sánchez, Adán, *Bloque de constitucionalidad en México. Hacia su integración y aplicación*, México, Tirant Lo Blanch, 2019 (en proceso de edición).
- Maldonado Sánchez, Adán, *Teoría material de los derechos. Derechos fundamentales, derechos humanos, derechos naturales y derecho de gentes*, México, (próxima publicación).
- Molina del Pozo, Carlos, *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, 3ª ed., Madrid, 1997.
- Morales Morales, Alejandra Virginia, Odimba On´Etambalako Wetsbokonda, Jean Cadet, "La incorporación del concepto del bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos en México", *Revista Prolegómenos. Derechos y valores*, Bogotá, vol. XIV, núm. 27, enero-junio, 2011.
- Olano García, Hernán Alejandro, "El Bloque de constitucionalidad en Colombia", en *Estudios constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (s.f.).
- O. Mantero de San Vicente, en "Las Cartas de Derechos Sociales y la progresividad [...]", en *VII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo*, FCU, Montevideo, 1993.
- Perdomo Perdomo, Leonor, "Relevancia del habeas corpus en un estado de derecho", en *Elementos de juicio. Revista de temas constitucionales*, año II, núm. 5, Bogotá, abril-junio, 2007.
- Piniella Sorli, Juan Sebastián, *Sistema de fuentes y bloque de constitucionalidad. Encrucijada de competencias*, Bosch, Barcelona, 1994.
- Requena López, Tomás, *El principio de jerarquía normativa*, pról. de Balaguer Callejón Francisco, Civitas, España, 2004.
- Streck, Lenio Luiz, *Hermenéutica jurídica. Estudios de teoría del derecho*, Ara, Lima, 2009.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Compilación de instrumentos internacionales sobre protección de la persona aplicables en México*, t.I., SCJN-Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, 2012.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La jerarquía de los tratados internacionales respecto a la legislación general, federal y local, conforme al Artículo 133 constitucional*, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, Serie Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 36, 2009.
- Toro Huerta, Mauricio Iván del, "El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano", en Becerra Ramírez Manuel (coord.), *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2007.

- Vergara Cortes, Rodrigo, "El bloque de constitucionalidad", *Revista estudios de derecho*, Segunda Época, año LXII, vol. LIX, núms. 133-134, Colombia, diciembre de 2000.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, 7ª ed., Trotta, Madrid, 2007.

JURISPRUDENCIALES

- Tesis 1a. XLVII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011.
- Tesis P. LXVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009.
- Jurisprudencia P./J. 73/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999.
- Jurisprudencia 1a./J. 18/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2012.
- Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999.
- Tesis I.4o.A.7 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II diciembre de 2012.

EL ACTIVISMO JUDICIAL EN MATERIA DE FEMINICIDIO Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

JUDICIAL ACTIVISM IN THE MATTER OF FEMINICIDE AND VIOLENCE AGAINST WOMEN

RICARDO ADRIÁN ROLDÁN GONZÁLEZ*

RESUMEN: En tiempos recientes, más de 8904 mujeres han sido asesinadas en México, pero sólo el 30% de dichas muertes fueron investigadas conforme a los protocolos aplicables en caso de feminicidios. De igual forma, el 66.1% de las mujeres mayores de 15 años ha sufrido, por lo menos, un incidente de violencia. A pesar de estas cifras, el Ejecutivo Federal no ha establecido un programa efectivo para prevenir y reducir la violencia contra las mujeres; por lo que el papel de las y los juzgadores resulta fundamental para lograr —por medio de sus sentencias y órdenes de medidas de reparación— un cambio en la cultura machista de la sociedad mexicana.

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos; violencia contra la mujer; feminicidio; activismo judicial; reparación integral.

ABSTRACT: In recent times, more than 8904 women have been murdered in Mexico, but only 30% of these deaths were investigated according to the applicable protocols in case of femicides. Similarly, 66.1% of women over 15 have suffered at least one incident of violence. Despite these data, the Federal Executive has not established an effective program to prevent and reduce violence against women; So the role of the judges is essential to achieve —through its sentences and orders for reparation measures— a change in the culture of Mexican society.

KEYWORDS: Human rights; violence against women; feminicide; judicial activism; comprehensive repair.

Fecha de recepción: 04 de marzo de 2019

Fecha de aceptación: 09 de septiembre de 2019

* Subdirector de Área de la Secretaría Técnica de Derechos Humanos e Igualdad de Género del Instituto de la Judicatura Federal; maestro en Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México. Contacto: ricardo.roldan.gonzalez@correo.cjf.gob.mx

EL ACTIVISMO JUDICIAL EN MATERIA DE FEMINICIDIO Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER RICARDO ADRIÁN ROLDÁN GONZÁLEZ

SUMARIO: I. Introducción. II. La violencia contra la mujer. III. Tipos de violencia contra la mujer. IV. Femicidio o femicidio. V. La clasificación del feminicidio. VI. Situación general de la violencia contra la mujer en México (incluido el feminicidio). VII. Medidas estatales de combate a la violencia contra la mujer. VIII. El activismo judicial. IX. La posición de las y los juzgadores frente al feminicidio. X. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN



En México existe una alta tasa de feminicidios; sin embargo, de la documentación base del gobierno federal no se desprende una estrategia clara para prevenir la violencia de género contra las mujeres.

Así, cabe preguntarse si es necesario que el Ejecutivo federal defina un plan estratégico o bien, como se desarrollará a continuación, con base en una interpretación sistemática, el Poder Judicial de la Federación puede orientar su actividad hacia una política pública que atienda este grave problema.

II. LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en el *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*, establece que la violencia contra la mujer es una *violación generalizada de los derechos humanos y uno de los obstáculos principales para lograr la igualdad de género [que es] cometida por el Estado y sus agentes, por parientes o extraños, en el ámbito público o privado, en tiempos de paz o en tiempos de conflictos.*¹

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención Belem Do Para)² define en su artículo 1 a la violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*, A/61/122/Add.1, sexagésimo primer periodo de sesiones, 6 de julio de 2006, disponible en: <https://www.cepal.org/mujer/noticias/paginas/1/27401/InformeSecreGeneral.pdf>.

² Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>.

Por su parte, el artículo 4, fracción IV de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia³ establece que es (c) *cualquier acción u omisión, basada en su género, que les cause daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte tanto en el ámbito privado como en el público*. Dicha definición también fue utilizada en el Programa Integral para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres 2014-2018.⁴

Así, puede establecerse que es cualquier acción u omisión que, motivada por el género, vulnera los derechos humanos de una mujer y que le causa cualquier tipo de daño o sufrimiento; independientemente de la calidad del actor, el momento general que se vive en el Estado y si éste es realizado en el ámbito público o el privado.

La Asamblea General estableció que el contexto y las causas de la violencia contra la mujer son:⁵

- El contexto general y las causas estructurales
 - La dominación y subordinación de la mujer
 - La cultura
 - La desigualdad económica
- Factores causales y de riesgo
 - La violencia como forma de resolver los conflictos
 - La inactividad del Estado
 - La concepción de la privacidad del hogar y la familia como forma de no intervención
 - Otros factores de riesgo, como las leyes inadecuadas, las políticas de prevención no efectivas, la falta de apoyo social, la edad, etc.

Por su parte, en el Informe de Impacto Psicosocial del Femicidio, se argumenta que *la manifestación extrema de las desigualdades históricas en las relaciones de poder entre mujeres y hombres; a través de las valoraciones socioculturales de la diferencia sexual se*

³ Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV_130418.pdf.

⁴ Programa Integral para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres 2014-2018, disponible en: http://www.dof.gob.mx/noka_detalle.php?codigo=5343064&fecha=30/04/2014.

⁵ Cfr. Asamblea General de las Naciones Unidas, *op. cit.*

EL ACTIVISMO JUDICIAL EN MATERIA DE FEMINICIDIO Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER RICARDO ADRIÁN ROLDÁN GONZÁLEZ

ha establecido la supremacía de lo masculino sobre lo femenino, originando una posición de ventaja que se ha traducido en un menor acceso a recursos, oportunidades y toma de decisiones.

René Alejandro Jiménez Ornelas indica que a la violencia contra las mujeres se le conoce también como violencia de género la cual se da debido a la vulnerabilidad atribuida a la mujer, proveniente de una errónea desigualdad entre mujeres y hombres.⁷

Al respecto, Nieves Gómez Dupuis sostiene que la violencia de género no es ejercida exclusivamente por los hombres, sino también por otras mujeres; ello al sostener mensajes como: *hay que aguantar, las mujeres somos de una materia resistente y con la capacidad de atender las necesidades de quienes están a nuestro alrededor.*⁸

Sin embargo, la OACNUDH subraya la necesidad de distinguir entre violencia de género y contra las mujeres, pues el primer término resulta más amplio e incluye aquélla ejercida sobre un mayor número de sujetos por su condición de género.⁹

En igual sentido, Nadia Alejandra Muciño Márquez señala que aunque el concepto de violencia de género es utilizado para referirse a la ejercida en contra de la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, no son términos equivalentes, pues la violencia de género también alude a la ejercida hacia los hombres y aquellas personas que tienen una orientación o identidad de género distinta a la dominante en la sociedad, como las lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transexuales, transgéneros e intersexuales.¹⁰

III. TIPOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

La Convención Belem Do Para hace una doble clasificación de la violencia contra la mujer:¹¹

⁶ Gutiérrez Contreras, Juan Carlos (Coord.), *Violencia Contra las Mujeres en el Estado de México Informe de Impacto Psicosocial del Femicidio de Nadia Alejandra Muciño Márquez*, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., México, 2012, p. 18.

⁷ Jiménez Ornelas, René Alejandro, "Femicidio en Ciudad Juárez: Ruptura de la equidad de género", en Rosa María Álvarez de Lara (coord.), *La Memoria de las olvidadas: las mujeres en Ciudad Juárez*, UNAM, México, 2003, p. 14.

⁸ Gómez Dupuis, Nieve, "Prólogo", en Juan Carlos Gutiérrez Contreras (Coord.), *op. cit.*, p. 11

⁹ Toledo Vázquez, Patsilí, *op. cit.*, p. 35

¹⁰ Juan Carlos Gutiérrez Contreras (Coord.), *op. cit.*, p.p. 24 y 25.

¹¹ Artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

- Por el daño o sufrimiento causado:
 - Física.
 - Sexual.
 - Psicológica.
- Por el lugar en donde sucede y agente activo:
 - Familiar o de unidad doméstica. Es ejercida por la persona que comparte o ha compartido el domicilio.
 - Comunitaria. Es aquella ejercida por cualquier persona dentro del lugar de trabajo, espacios educativos, establecimientos de salud o cualquier otro espacio público.
 - Estatal. Es la ejercida o tolerada por el Estado o sus agentes.

IV. FEMINICIDIO O FEMICIDIO

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México (OACNUDH) establece que las palabras feminicidio y femicidio son producto de los estudios de Diana Russell y Jean Caputi a principios de la década de los 90.¹²

Sin embargo, Diana E. H. Russel sostiene que el término feminicidio se utilizó por primera vez en un escrito de Caro Orlock; pero que debe tenerse como primera referencia de aparición el documento *A Satirical View of London at the Commencement of Nineteenth Century* en 1801, en el cual se utilizó para denominar el asesinato de una mujer.¹³

La Real Academia Española establece al vocablo femicidio como sinónimo de feminicidio,¹⁴ al definir a éste último como el (a) *sesinato de una mujer a manos de un hombre por machismo o misoginia*.¹⁵

¹² Toledo Vázquez, Patsilt, *Feminicidio*, Oficina de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, México, 2011, p. 23.

¹³ H. Russell, Diana E., "Definición de feminicidio y conceptos relacionados", en Roberta A. Harmes y Diana E. Russell (eds.), *Feminicidio: una perspectiva global*, trad. Guillermo Vega Zaragoza, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, p. 75.

¹⁴ Real Academia Española, "femicidio", *Diccionario de la Lengua Española*, 23a. edición, disponible en: <https://dle.rae.es/?id=Hj1V4qc>.

Real Academia Española, "feminicidio", *Diccionario de la Lengua Española*, 23a. edición, disponible en: <https://dle.rae.es/?id=Hj16Vqr>.

EL ACTIVISMO JUDICIAL EN MATERIA DE FEMINICIDIO Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER RICARDO ADRIÁN ROLDÁN GONZÁLEZ

Por su parte, la OACNUDH sostiene que el femicidio es la *muerte de mujeres por el hecho de ser tales o el asesinato de mujeres por razones asociadas a su*

Al respecto, se precisa que lo determinante en dicho concepto es la *intención* como causa de la muerte y que no sólo se incluyen los delitos *de homicidio simple y calificado, sino también las muertes por abortos inseguros, por enfermedades relacionadas con las mujeres y la muerte materna evitable*. De igual forma, el femicidio podría incluir el suicidio de las mujeres, ello, *en base en el contexto en que sucedió*.¹⁸

En cuanto al femicidio, la OACNUDH¹⁹ establece que no hace *referencia* en forma exclusiva a la muerte de la mujer, sino también a los daños *que sufre en su integridad física, psíquica o sexual*. Además, *de que aborda 2 elementos que el femicidio no:*

- La misoginia; y,
- La responsabilidad del Estado.

V. LA CLASIFICACIÓN DEL FEMINICIDIO

Diana E. H. Russell desarrolla una doble clasificación del femicidio. La primera de ella comprende:

- Femicidio íntimo: Es la muerte de una mujer atribuida a sus parejas íntimas.²⁰
- Femicidio social o encubierto: Es aquel que *incluye formas encubiertas de asesinar mujeres, como que se permita su muerte a causa de actitudes o instituciones sociales misóginas*.²¹

La segunda abarca 2 aspectos:²²

- Asesinos feminicidas y asisinos no feminicidas; y
- Femicidios de pareja, femicidios de familiares, otros perpetradores conocidos de femicidio y femicidio de extraños.

¹⁶ Toledo Vázquez, Patsilí, *op cit.*, p. 26.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ *Ibidem*, p. 29.

¹⁹ *Ibidem*, p. 27.

²⁰ Cfr. H. Russell, Diana E., *op. cit.*, pp. 23 y 84.

²¹ *Ibidem*, p. 85

²² *Ibidem*, p. 88.

Por su parte, la OACNUDH establece que Diana Russell configuró una clasificación tripartita:²³

- **Feminicidio o feminicidio íntimo:** Es el homicidio de una mujer cometido *por hombres con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar, de convivencia o afines a éstas.*
- **Feminicidio no íntimo:** Es el homicidio de una mujer cometido por un hombre con quien no tenía una relación y que, generalmente, involucra un ataque sexual previo.
- **Feminicidio por conexión:** Es el homicidio de una mujer, resultado de la intención previa de un hombre de privar de la vida a otra mujer. Es decir, es la muerte de una mujer que intentó intervenir durante la intención del hombre de matar a otra mujer, o bien, que fue atrapada en la acción feminicida.

De igual forma, la OACNUDH subraya la clasificación del feminicidio adoptada por la socióloga Julia Monárrez:²⁴

- **Feminicidio íntimo:** Privación, en forma dolosa, de la vida a una mujer por el hombre con quien tenía o tuvo una relación íntima, de convivencia, ocasional, circunstancial o de otro tipo afín a éstas.
- **Feminicidio familiar íntimo:** Privación, en forma dolosa, de la vida de una mujer por su cónyuge o por cualquier persona ascendiente o descendente en línea recta, colateral hasta el cuarto grado o afín, la persona activa conoce de dicha relación.
- **Feminicidio infantil:** Privación, en forma dolosa, de la vida a una niña menor de edad o que no tiene capacidad mental, cuando existe una relación de responsabilidad, confianza o poder entre la persona activa y la niña.
- **Feminicidio sexual sistémico:** Es aquella privación de la vida de una mujer en forma dolosa cuando se conjuntan las siguientes características:
 - Es perpetuada por un hombre que hace uso de la misoginia y el sexismo para delinear fronteras;
 - Los cuerpos de las mujeres muestran marcas de tortura y/o violación y son arrojados en escenarios transgresivos;

²³ Toledo Vázquez, Patsilí, *op. cit.*, p. 30.

²⁴ *Ibidem*, pp. 32 y 33.

EL ACTIVISMO JUDICIAL EN MATERIA DE FEMINICIDIO Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER RICARDO ADRIÁN ROLDÁN GONZÁLEZ

- Existe impunidad y complicidad; y,
 - Se da en un escenario de terrorismo de Estado.
- Femicidio por ocupaciones estigmatizadas: El tópico fundamental de su homicidio es el trabajo que realiza, por ejemplo, bailarinas o trabajadoras sexuales.

VI. SITUACIÓN GENERAL DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN MÉXICO (INCLUIDO EL FEMINICIDIO)

Durante la primera mitad del año 2018, el Gobierno del Estado Mexicano indicó que, al menos, 402 mujeres fueron asesinadas por cuestiones de género; sin embargo, ONU Mujeres considera que la cifra ascendía a 7 muertes diarias.²⁵

De igual manera, se reportó que entre 2014 y 2017, al menos 8904 mujeres fueron asesinadas en México y sólo el 30% de dichas muertes fueron investigadas conforme a los protocolos aplicables en caso de feminicidios.²⁶

El Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNS) reportó que en 2018 únicamente hubo 786 feminicidios,²⁷ en 2017 existieron 671, en 2016 un total de 580 y en 2015 una cifra que ascendía a los 389.²⁸

Dicho Secretariado reportó que en enero de 2018 se registraron sólo 60 feminicidios,²⁹ sin embargo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) reporta que, con base en los datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), 272 mujeres fueron asesinadas; entonces, si la población

²⁵ ONU Noticias México, *En México, las mujeres no se sienten seguras*, 3 de agosto de 2018, disponible en: <http://www.onunoticias.mx/mexico-mujeres-femicidio/>.

²⁶ *Idem*.

²⁷ Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, *Víctimas de Delitos del Fuero Común 2018. Instrumento para el Registro, Clasificación y Reporte de Delitos y las Víctimas CNSP/38/15*, 30 de diciembre de 2018, p. 2, disponible en: <http://secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/nueva-metodologia/CNSP-V%03%ADctimas-2018.pdf>.

²⁸ Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, *Información delictiva y de emergencias con perspectiva de género*, Centro Nacional de Información, 31 de diciembre de 2017, p. 19, disponible en: http://secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/nueva-metodologia/Info_delict_persp_genero_DIC2017.pdf

²⁹ Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, *Víctimas de Delitos del Fuero Común 2018...*, *op. cit.*

total de mujeres en México durante 2018 era de 61, 474, 620 personas (lo que representa el 51.4% de la población total), 9 mujeres eran asesinadas al día.

Por otra parte, la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2016 reportó que 66.1% de las mujeres mayores de 15 años encuestadas había sufrido, al menos, 1 incidente de violencia. El 49% había sufrido violencia emocional; el 41.3%, violencia; 34%, física y 29% económica, patrimonial o discriminación en el trabajo.³⁰

Dicha encuesta también reportó que del 100% de las mujeres encuestadas y que habían sufrido violencia físico y/o sexual por una persona distinta a su pareja, sólo el 9.4% presentó una queja o denuncia ante alguna autoridad y/o solicitó apoyo en alguna institución y el 2.2% sólo solicitó apoyo a alguna institución.³¹

Cabe destacar que, de las mujeres que no acudieron a ninguna institución o autoridad, en promedio, el 15% no lo hizo por miedo a las consecuencias o amenazas; el 12%, por vergüenza y el 11% porque pensó que no le iban a creer o que le iba a decir que era su culpa.³²

Respecto de las mujeres que sufrieron violencia física y/o psicológica por parte de su actual o última pareja, el 79% no solicitó apoyo o presentó una denuncia; y, de entre las razones por las cuales no lo hizo, el 20% fue por miedo a las consecuencias, el 17% por vergüenza y el 7% porque no confiaba en las autoridades.³³

En materia de maltrato en la atención obstétrica, la encuesta reportó que 33.4% de las mujeres entre 15 y 49 años del Estado Mexicano, entre 2012 y 2016, sufrieron algún tipo por parte de quienes atendieron el parto.³⁴ Entre dichos actos se encuentran:³⁵

- Le colocaron algún método anticonceptivo o la operaron o esterilizaron para ya no tener hijos o hijas sin preguntarle o avisarle;

³⁰ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2016. Principales Resultados*, 18 de agosto de 2017, p. 8, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/endireh/2016/doc/endireh2016_presentacion_ejecutiva.pdf.

³¹ *Ibidem*, p. 32.

³² *Cfr. Ibidem*, p. 33.

³³ *Cfr. Ibidem*, pp. 39 y 40.

³⁴ *Ibidem*, p. 44.

³⁵ *Ibidem*, p. 46.

EL ACTIVISMO JUDICIAL EN MATERIA DE FEMINICIDIO Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER RICARDO ADRIÁN ROLDÁN GONZÁLEZ

- Se negaron a anestesiársela o a aplicarle un bloqueo para disminuir el dolor, sin darle explicaciones;
- Le dijeron cosas ofensivas o humillantes; y
- La presionaron para que aceptara que le pusieran un dispositivo y la operaran para ya no tener hijos o hijas.

Del total de las mujeres que reportaron haber sufrido alguna de las formas anteriores de violencia, el 8% pensó en suicidarse y el 3.4% lo intentó.³⁶

El 25 de julio de 2018, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer presentó las *Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México*,³⁷ en el cual subrayó algunas preocupaciones que tenía respecto a la situación de la mujer en el Estado Mexicano y emitió recomendaciones al respecto.

Algunas recomendaciones emitidas por el Comité son:

- Que el Estado Mexicano (r)efuerce su estrategia de seguridad pública para luchar contra la delincuencia organizada, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, incluidas las derivadas de la Convención, y acabe con los altos niveles de inseguridad y violencia que siguen afectando a las mujeres y las niñas;
- Se (a)dopte las medidas adecuadas para mejorar el conocimiento de los derechos humanos de las mujeres mediante campañas y actividades públicas de desarrollo de la capacidad concebidas y puestas en práctica con la participación activa de organizaciones de mujeres, y para contrarrestar la propaganda contra la igualdad de género;
- Se (r)eforme el artículo 73 de la Constitución para que el Congreso pueda aprobar un código penal nacional que regule todos los asuntos penales, con inclusión de todos los delitos y sanciones, o establecer una base mínima que garantice plenamente los derechos de las mujeres mediante una ley penal general;
- Se (e)stablezca un mecanismo de denuncia judicial específico para los casos de discriminación contra las mujeres y vele por que se asignen los recursos humanos,

³⁶ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Principales preocupaciones sobre la situación de las mujeres que presenta la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ante el Comité de la CEDAW derivadas del Noveno Informe Periódico de México (70° Período de Sesiones, del 2 al 20 de junio del 2018)*, CNDH, México, 2018, p. 6, disponible en: <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Informe-CEDAW-2018.pdf>.

³⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México*, 2018, disponible en: https://www.sjrn.gob.mx/sites/default/files/igualdad-genero/2018-11/observaciones_finales.pdf.

técnicos y financieros necesarios para su aplicación efectiva, que entraña capacitar a la judicatura sobre la aplicación de la Convención y otras leyes de lucha contra la discriminación,

- Se (c)apacite, de manera sistemática y obligatoria, a los jueces, los fiscales, los defensores públicos, los abogados, los agentes de policía y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en los planos federal, estatal y local, acerca de los derechos de la mujer y la igualdad de género, para poner fin al trato discriminatorio de que son objeto las mujeres y las niñas;
- Se (a)liente a las mujeres a denunciar los incidentes de violencia de género, incluida la violencia doméstica, se asegure de que las mujeres víctimas de discriminación y violencia de género tengan acceso a recursos efectivos y oportunos, y garantice que todos los casos de violencia de género contra la mujer se investiguen eficazmente y que los autores sean enjuiciados y castigados como corresponda;
- Se (a)dopte una estrategia general dirigida a las mujeres, los hombres, las niñas y los niños para superar la cultura machista y los estereotipos discriminatorios sobre las funciones y responsabilidades de las mujeres y los hombres en la familia y en la sociedad, y elimine las formas interseccionales de discriminación contra las mujeres;
- Se (a)dopte medidas de carácter urgente para prevenir las muertes violentas, los asesinatos y las desapariciones forzadas de mujeres, en particular combatiendo las causas profundas de esos actos, como la violencia armada, la delincuencia organizada, el tráfico de estupefacientes, los estereotipos discriminatorios, la pobreza y la marginación de las mujeres;
- Se (i)nvestigue, enjuicie y sancione como corresponda a los responsables, incluidos los agentes estatales y no estatales, como cuestión prioritaria;
- Se (v)ele por que se tipifique como delito el feminicidio en todos los códigos penales estatales de conformidad con la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, normalice los protocolos de investigación policial del feminicidio en todo el Estado parte y garantice la aplicación efectiva de las disposiciones del derecho penal sobre el feminicidio;
- Se (s)ubsane la falta de medidas de protección de la dignidad y la integridad de las mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero, en particular concienciando a la población sobre los derechos de estas mujeres, en cooperación con la sociedad civil; y
- Se (r)efuerce los mecanismos de recopilación sistemática de datos sobre la violencia contra las mujeres y las niñas, incluidos los feminicidios, y las desapariciones forzadas, desglosados por tipo de violencia y relación con los perpetradores.

EL ACTIVISMO JUDICIAL EN MATERIA DE FEMINICIDIO Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER
RICARDO ADRIÁN ROLDÁN GONZÁLEZ

VII. MEDIDAS ESTATALES DE COMBATE A LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

En materia de género, en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 se establece que:

(Se) considera fundamental garantizar la igualdad sustantiva de oportunidades entre mujeres y hombres. Es inconcebible aspirar a llevar a México hacia su máximo potencial cuando más de la mitad de su población se enfrenta a brechas de género en todos los ámbitos. Éste es el primer Plan Nacional de Desarrollo que incorpora una perspectiva de género como principio esencial. Es decir, que contempla la necesidad de realizar acciones especiales orientadas a garantizar los derechos de las mujeres y evitar que las diferencias de género sean causa de desigualdad, exclusión o discriminación.

El objetivo es fomentar un proceso de cambio profundo que comience al interior de las instituciones de gobierno. Lo anterior con el objeto de evitar que en las dependencias de la Administración Pública Federal se reproduzcan los roles y estereotipos de género que inciden en la desigualdad, la exclusión y discriminación, mismos que repercuten negativamente en el éxito de las políticas públicas. De esta manera, el Estado Mexicano hará tangibles los compromisos asumidos al ratificar la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), así como lo establecido en los artículos 2, 9 y 14 de la Ley de Planeación referentes a la incorporación de la perspectiva de género en la planeación nacional.

Por tanto, el Plan Nacional de Desarrollo instruye a todas las dependencias de la Administración a alinear todos los Programas Sectoriales, Institucionales, Regionales y Especiales en torno a conceptos tales como Democratizar la Productividad, un Gobierno Cercano y Moderno, así como Perspectiva de Género.³⁸

Sin embargo, el Proyecto de Nación 2018-2024 únicamente establece, dentro de la línea "Jóvenes Construyendo el Futuro", que se incorporarán 255 mil jóvenes al año, quienes participarán en la formación de jóvenes para que, entre otras cosas, prevengan la violencia de género; y, en la línea "Toda la política debe ser social" que

³⁸ Gobierno de la República, *Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018*, p. 23, disponible en: <http://pnd.gob.mx/>.

se construirá la verdadera igualdad de género que no sólo otorgue oportunidades parejas, sino frente a la violencia intrafamiliar, el abuso a la mujer y la cultura machista.³⁹

Así, en dicho proyecto no se configura ninguna estrategia específica y detallada para la prevención de la violencia contra la mujer, en especial, en contra del feminicidio.

De igual modo, algo a destacarse es que el 19 de febrero el Pleno de la Cámara de Diputados aprobó diversas reformas al artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁴⁰ En ellas, se amplió el catálogo de delitos por los que las y los operadores jurisdiccionales deben ordenar la prisión preventiva de manera oficiosa; entre ellos, el de feminicidio.

Aunque el derecho penal juega un papel crucial por medio de la prevención general negativa, diversas instituciones en materia de derechos humanos han realizado recomendaciones respecto a la necesidad de políticas públicas de prevención, por lo que aun cuando los Estados aprueben reformas al artículo 19 constitucional, no se estaría velando por un adecuado desarrollo de las mujeres.

Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la Organización de las Naciones Unidas ya había advertido en 2018 que la prisión preventiva oficiosa no sólo es un medio ineficaz para combatir la delincuencia, sino que genera por sí mismo una *violación al estándar internacional de derechos humanos, pues nulifica las obligaciones de los agentes del Estado de fundar y motivar la imposición de la reclusión a la luz de los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima intervención*.⁴¹

VIII. EL ACTIVISMO JUDICIAL

Jesús Vega López⁴² establece que el activismo judicial puede ser visto desde el formalismo, el normativismo o el realismo.

³⁹ Cfr. Proyecto de Nación 2018-2024, disponible en: <http://morenabc.org/wp-content/uploads/2017/11/Plan-de-Nacion-de-Morena.pdf>.

⁴⁰ Cfr. Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, Año XXII, Número 5221-II, Anexo II, Martes 19 de febrero de 2019, disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>.

⁴¹ Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, *Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 81° periodo de sesiones (17 a 26 de abril de 2018)*, A/HCR/WGAD/201/1, 12 de julio de 2018, p. 7, disponible en: https://www.obcbr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session81/A_HRC_WGAD_2018_1.pdf.

⁴² Vega López, Jesús, "Límites de la Jurisdicción, Concepciones del Derecho y Activismo Judicial", *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Número 41, España, 2018, pp. 123 a 150, disponible en: <http://rma.ua.es/dspace/handle/10045/78847>.

EL ACTIVISMO JUDICIAL EN MATERIA DE FEMINICIDIO Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER RICARDO ADRIÁN ROLDÁN GONZÁLEZ

Por formalismo debe entenderse al dominio máximo y completo de las reglas; por lo que cualquier práctica de interpretación y aplicación fuera del sentido textual o de la intención objetiva del legislador supondría una forma de corrección. Así el activismo jurídico es un acto de heterointegración.

El normativismo, en cambio, concibe al Derecho como un sistema de reglas parcialmente determinado que implica, en su aplicación, la discrecionalidad del juez; es decir, requiere del activismo judicial.

Por su parte, el realismo concede un papel mínimo a las reglas jurídicas y maximiza la función judicial respecto a su debida interpretación y aplicación a los casos concretos; por lo que el activismo sería todos esos actos en la función judicial.

Así, puede notarse que, en las 3 concepciones, el activismo judicial se refiere a la práctica que tienen las y los operadores judiciales para dar vida a una norma en un caso concreto.

Henrik López Sterup⁴³ concibe al activismo judicial como la actividad de los y las juzgadoras para *delimitar los alcances de las normas jurídicas*.

A partir de dicha delimitación, una o un operador judicial podría:

- Realizar políticas públicas;
- Imponer sus preferencias frente a las otras instituciones que conforman un Estado; o,
- Crear nuevos derechos.

Sin embargo, la base del activismo judicial es la relación entre las realidades políticas y la aplicación del derecho; pues es una forma de interpretación constitucional.

Diego J. Duquelsky Gómez,⁴⁴ al respecto, alude al movimiento del *uso alternativo del derecho*, surgido en Italia a inicio de los años 70; por lo que el activismo judicial se relaciona con la concientización de los y las operadoras jurídica

⁴³ López Sterup, Henrik, "Separación de Poderes, Políticas Públicas y Activismo Judicial Una Discusión a Partir de Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana Sobre un Política Pública", *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 41, DOXA, España, 2018, pp. 171-192, disponible en: <http://rwa.ua.es/dspace/handle/10045/78847>.

⁴⁴ Duquelsky Gómez, Diego J., "La Falsa Dicotomía entre Garantismo y Activismo Judicial", *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 41, DOXA, España, 2018, pp. 193 a 209, disponible en: <http://rwa.ua.es/dspace/handle/10045/78847>.

de la función política del derecho y, por ello, de su interdependencia con la economía, la política y las relaciones sociales.

Así, en lo que los 3 autores coinciden es en que el activismo judicial implica la actividad jurisdiccional de las y los operadores jurídicos para adecuar el concepto normativo a la realidad social y; al interpretarla y aplicarla, generar un cambio social, ya sea mediante la debida protección de los derechos, el crear nuevos derechos o el ordenar la configuración de una política pública determinada a combatir un problema específico.

Ese cambio social deseado por el activismo judicial puede darse al “llevar a juicio a los perpetradores, revelar la verdad acerca de crímenes pasados, brindar reparaciones a las víctimas, reformar las instituciones abusivas y promover la reconciliación”; es decir, mediante una justicia transicional.⁴⁵

IX. LA POSICIÓN DE LAS Y LOS JUZGADORES FRENTE AL FEMINICIDIO

La justicia transicional ha sido definida por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas como:

Toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por complejo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos.⁴⁶

De acuerdo con las Naciones Unidas, la justicia transicional tiene su fundamento en 4 principios de las normas internacionales de derechos humanos:⁴⁷

⁴⁵ Van Zyl, Paul, “Promoviendo la justicia transicional en sociedades post conflicto”, en Reátegui, Feliz (Editor), *Justicia transicional. Manual para América Latina*, Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICT), Brasil y Estados Unidos de Norteamérica, 2011, p. 47, disponible en: <http://idbhpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/12/Manual-Justicia-Transicional-espa%C3%B1ol-vern%C3%B3n-final-al-21-05-12-5-1.pdf>.

⁴⁶ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, S/2004/616, 3 de agosto de 2004, párr. 8, disponible en: <https://undocs.org/es/S/2004/616>.

⁴⁷ Naciones Unidas y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos

EL ACTIVISMO JUDICIAL EN MATERIA DE FEMINICIDIO Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER
RICARDO ADRIÁN ROLDÁN GONZÁLEZ

- Obligación de investigar y procesar a las personas presuntas autoras de las violaciones a derechos humanos;
- Conocer la verdad;
- Reparación; y,
- La obligación de impedir que las vulneraciones a derechos humanos se vuelvan a producir.

Por su parte, el Centro Internacional para la Justicia Transicional⁴⁸ define a este tipo de justicia como un conjunto de medidas jurídicas y políticas que tienen su origen en la necesidad de responder con legitimidad a las violaciones de derechos humanos masivas o sistemáticas, para buscar la rendición de cuentas y la reparación para las víctimas. Entre sus objetivos se encuentran los siguientes:

- Crear instituciones responsables que recuperen la confianza de la sociedad en ellas;
- Posibilitar el acceso a la justicia a las personas en mayor situación de vulnerabilidad; y,
- Conseguir que las mujeres participen en forma verdadera en la búsqueda de una sociedad justa.

Así, lo primero por determinar es qué tipo de violaciones a derechos humanos son las vulneraciones a las esferas jurídicas de las mujeres, a efecto de precisar la forma como ha de logarse una justicia transicional.

La Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales⁴⁹ establece que las violaciones sistemáticas requieren de un orden o planificación de violaciones a derechos humanos, las cuales se conciben desde el poder público (se equiparan con una política pública), pero no de un número grande de violaciones a derechos.

humanos, *Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales*, Nueva York y Ginebra, 2014, p. 5, disponible en: https://www.obchcr.org/Documents/Publications/HR-PUB-13-05_sp.pdf.

⁴⁸ Cfr. Centro Internacional para la Justicia Transicional, ¿Qué es la justicia transicional?, disponible en: <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>.

⁴⁹ Hinestroza, Verónica y Serrano Sandra, *Violaciones, derechos humanos y contexto: herramientas propuestas para documentar e investigar. Manual de Análisis de Contexto para Casos de Violaciones a los Derechos Humanos*, FLACSO MÉXICO e International Bar Association's Human Rights Institute, México, 2017.

En cambio, las violaciones generalizadas o masivas no requieren una organización o planificación en que participe el poder público, pero sí de un alto número de violaciones a derechos humanos.

Si bien el contexto actual del Estado Mexicano no parece claro respecto a en cuál de las dos clasificaciones anteriores de violaciones a derechos humanos se encuadran los actos dirigidos hacia las mujeres, la propia Facultad nos da la respuesta:

1. VIOLACIONES ESTRUCTURALES A DERECHOS HUMANOS

Estas son el conjunto de vulneraciones a grupos en mayor situación de vulnerabilidad a partir del conjunto de:

- Una identificación institucional formal e informal;
- Procesos, cuya forma de realización y resultados no son idóneos;
- Lógicas conductuales de las instituciones gubernamentales;
- Orden político y económico que propicia las vulneraciones a derechos humanos;
- Procesos de concentración del poder; y,
- Una construcción de la cultura política y de subordinación.

Por lo que al ser la violencia en contra de la mujer una forma de materializar el machismo que permea —no sólo en las instituciones sociales sino también en las gubernamentales— éstas deben ser tratadas como violaciones estructurales.

La necesidad de una justicia transicional respecto a este tipo de vulneraciones no solamente proviene del alto número de mujeres que sufren violencia psíquica, sexual, económica o física, puede llegar incluso hasta el extremo del homicidio, sino en razón de las repercusiones que tiene en la vida de la mujer.

En *Violencia contra las Mujeres en el Estado de México*,⁵⁰ se explica que la violencia contra ellas se vive en un ciclo:

⁵⁰ Gutiérrez Contreras, Juan Carlos (Coord.), *op. cit.*, pp. 27 y 28.

EL ACTIVISMO JUDICIAL EN MATERIA DE FEMINICIDIO Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER
RICARDO ADRIÁN ROLDÁN GONZÁLEZ

- Acumulación de tensión.

En esta primera fase, la persona agresora tiende a comenzar a reaccionar en forma negativa ante toda situación que le genere frustración, con la que sienta provocado o que le cause molestia.

Dichas reacciones negativas van en aumento en cuanto a su hostilidad, pasan de simples reacciones a la violencia verbal y los primeros indicios de violencia física y/o sexual.

En esta primera etapa que suele durar un largo periodo, la mujer piensa que puede controlar la situación y busca agradar a la persona agresora y no confrontarla.

- Explosión de la agresión.

Tras la acumulación de un gran porcentaje de tensión, se genera una descarga descontrolada de agresiones en mayor gravedad, lo que puede causar hasta la muerte.

La víctima queda en estado de shock, lo cual puede caracterizarse por una negación, justificación o minimización de lo ocurrido.

- Reconciliación o Luna de Miel.

Tras la descarga de tensión en forma de agresiones físicas y/o sexuales de gravedad, la persona agresora muestra arrepentimiento y culpabilidad, por lo cual intenta reparar el daño y obtener el perdón de la víctima.

La mujer, aun cuando teme por su seguridad ante un nuevo escenario de violencia, perdona a la agresora.

Después de un tiempo de una convivencia más o menos pacífica, la tensión vuelve a empezar a acumularse, lo que da paso de nueva cuenta a la fase de acumulación de tensión y genera así un ciclo que no puede romperse con facilidad.

Por lo que, de no lograr una justicia transicional, no podría romperse con el ciclo de la violencia y las y los operadores judiciales serían un factor indirecto más por el que se reproduce éste.

Pero ¿cómo lograr una justicia transicional?

Paul van Zyl establece que la justicia transicional exige diversas estrategias organizadas para enfrentar el pasado y mirar a futuro con la finalidad de evitar que las violaciones y el conflicto sean recurrentes.⁵¹

ONU Mujeres, a partir de la prevención, protección y previsión de servicios emitió 16 medidas para poner fin a la violencia contra la mujer:⁵²

- Ratificar los tratados internacionales y regionales;
- Adoptar y cumplir las leyes;
- Crear planes nacionales y locales de acción;
- Hacer que la justicia sea accesible para las mujeres y niñas;
- Poner fin a la impunidad frente a la violencia sexual en los conflictos;
- Garantizar el acceso universal a los servicios esenciales;
- Brindar formación a aquellos que trabajan en los servicios esenciales;
- Otorgar recursos públicos adecuados;
- Recopilar, analizar y difundir la información nacional;
- Intervenir en la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de las mujeres;
- Mejorar la autonomía económica de las mujeres;
- Aumentar la conciencia pública y la movilización social;
- Involucrar a los medios de comunicación de masas;
- Trabajar para y con los jóvenes en tanto que defensores del cambio;
- Movilizar a los hombres y niños; y,
- Realizar una donación al Fondo Fiduciario de la ONU para poner fin a la violencia contra las mujeres.

Aunque algunas de dichas medidas no podrían aplicarlas las y los operadores del Poder Judicial, habría que subrayar y entender la manera como las demás pueden hacerse partícipes de una justicia diaria.

⁵¹ Van Zyl, Paul, *op. cit.*, p. 47.

⁵² ONU Mujeres, *16 medidas para poner fin a la violencia contra las mujeres*, disponible en: <http://www.unwomen.org/es/news/in-focus/end-violence-against-women/2011/16-steps-policy-agenda>.

EL ACTIVISMO JUDICIAL EN MATERIA DE FEMINICIDIO Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER RICARDO ADRIÁN ROLDÁN GONZÁLEZ

Así, como primer paso, las y los juzgadores deben considerar que la Ley General de Víctimas abre la posibilidad de, como lo realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictar medidas de tal alcance que pueda lograrse una reparación integral.

La propia ley establece como reparación integral el conjunto de *medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica*.⁵³

Mientras que, la Primera Sala ha establecido que la reparación del daño, derivada de un delito, como pueden ser todos aquellos actos que constituyen una violencia contra la mujer, debe observar el siguiente parámetro:

“a) cubrirse en forma expedita, proporcional y justa, como resultado de la conclusión del proceso penal, en donde el Ministerio Público tiene la obligación de solicitar la condena y el juzgador de imponerla siempre que dicte sentencia condenatoria; b) ser oportuna, plena, integral y efectiva, en relación con el daño ocasionado como consecuencia del delito, lo cual comprende que se establezcan medidas de restitución, rehabilitación, compensación y satisfacción; c) la reparación integral tiene como objetivo que con la restitución se devuelva a la víctima u ofendido a la situación anterior a la comisión del delito, lo que comprende cualquier tipo de afectación generada: económica, moral, física, psicológica, etcétera; d) la restitución material comprende la devolución de bienes afectados con la comisión del delito y, sólo en caso de que no sea posible, entonces el pago de su valor; y, e) la efectividad de la reparación del daño depende de la condición de resarcimiento que otorgue a la víctima u ofendido del delito, que deberá ser proporcional, justa, plena e integral, pues, de lo contrario, no se satisface el resarcimiento de la afectación”.⁵⁴

Al respecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que “el derecho a la reparación integral permite, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido”.⁵⁵

⁵³ Ley General de Víctimas, artículo 1, párrafo cuarto.

⁵⁴ Tesis 1a. CCLXXII/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre de 2015, p.320.

⁵⁵ Tesis 1a./J. 31/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, abril de 2017, p. 752.

De igual forma, no debe perderse de vista que la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia establece un Sistema Nacional para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y un Programa Integral en la materia, los cuales se replican en las Leyes Estatales.

Si se considera esto, y el que la Primera Sala ha establecido que la reparación integral no debe restringirse en forma innecesaria,⁵⁶ las y los juzgadores podrían ordenar, entre otras medidas, las siguientes:⁵⁷

- Adoptar y cumplir las leyes.

Ésta es una actividad judicial diaria, las y los operadores del Poder Judicial de la Federación ordenan a las autoridades responsables el acatar las leyes en distintas materias.

Empero, las y los juzgadores, como una medida de no repetición, con fundamento en el artículo 75, fracción IV de la Ley General de Víctimas, podrían ordenar a las autoridades responsables el asistir a cursos de capacitación sobre derechos humanos y, en concreto, en derechos de la mujer y aquellos que impliquen una identidad de género y sexual.

- Crear planes nacionales y locales de acción.

Los planes nacionales y locales de acción no sólo son responsabilidad de las y los titulares de los poderes ejecutivos, sino que las diversas dependencias gu-

⁵⁶ Tesis 1a. CXCIV/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, septiembre de 2012, p. 502.

⁵⁷ Es de recordarse que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, mediante la tesis aislada con número de registro 2014342 que si bien las y los operadores jurisdiccionales en materia de amparo, por la actual configuración normativa de la ley en la materia, no pueden ordenar medidas de satisfacción o de no repetición tal y como la Corte IDH; pues únicamente se permite que las medidas ordenadas tengan “como finalidad restituir al quejoso en el pleno goce del derecho violado, aunque bajo un entendimiento amplio del concepto de restitución y admitiendo la procedencia subsidiaria y extraordinaria de medidas compensatorias bajo la figura del cumplimiento sustituto”; existen acciones que por su carga inhibitoria pueden asemejarse a una medida de no repetición (registro 2014343). De igual forma, la Primera Sala ha reconocido que “cuando se acuda al incidente de cumplimiento sustituto y se opte por realizar un ‘convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional’, las partes pueden pactar reparaciones que no sean compensaciones económicas, como medidas de satisfacción, y los jueces de amparo pueden autorizarlas, siempre y cuando las autoridades responsables puedan obligarse a ello de acuerdo con el marco jurídico que establezca sus atribuciones y las citadas medidas de satisfacción no contravengan principios de orden público” (registro 2014346).

EL ACTIVISMO JUDICIAL EN MATERIA DE FEMINICIDIO Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER RICARDO ADRIÁN ROLDÁN GONZÁLEZ

bernamentales cuentan con facultades para realizar planes de acción en interna o de manera general.

Así, como medida de no repetición, con fundamento en el artículo 71 fracciones VIII, IX, X y XI, los órganos jurisdiccionales pueden ordenar la creación de programas y planes específicos para combatir la violencia contra mujer, no sólo desde un punto de vista de la reparación del daño, sino desde la prevención.

Un ejemplo sería el que, ante la ausencia de un Plan Federal para erradicar la violencia contra la mujer, la autoridad jurisdiccional ordenara al Sistema Nacional para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres, y en especial a la Secretaría de Gobernación como órgano que preside⁵⁸ dicho Sistema y que entre sus obligaciones se encuentra el elaborar el Programa Integral en la materia en coordinación con las demás autoridades que integran el Sistema,⁵⁹ su creación, tal y como se hizo para el periodo 2011-2018, en el cual, se abarque la totalidad de los objetivos que plantea el artículo 38 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

- Hacer que la justicia sea accesible para las mujeres y niñas.

La actividad del Poder Judicial de la Federación no abarca solamente el pronunciamiento de sentencias en los casos puestos a su conocimiento; sino que también implica el análisis del adecuado funcionamiento en cuanto a infraestructura e impartición de justicia de sus órganos jurisdiccionales.

Así, el Consejo de la Judicatura Federal, como órgano encargado de la *administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial*,⁶⁰ podría evaluar dichos parámetros por medio de:

- Evaluación de diseño universal de los edificios;
- Evaluación y capacitación de las y los funcionarios;
- Impacto de las sentencias en la realidad social; e
- Impacto de los comunicados de prensa en la realidad social.

⁵⁸ Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, artículo 36, fracción I.

⁵⁹ Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, artículo 42, fracción III.

⁶⁰ Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, artículo 68.

- Poner fin a la impunidad frente a la violencia sexual en los conflictos y Recopilar, analizar y difundir la información nacional.

En diversos medios de comunicación se ha subrayado que en cuanto a la violencia contra la mujer, y sobre todo en los feminicidios, no se tienen una numerara clara.⁶¹

Así, con fundamento en el artículo 73, fracción I de la Ley General de Víctimas, como una medida de satisfacción, los órganos jurisdiccionales pueden ordenar el esclarecimiento de las cifra en cuanto a la violencia contra la mujer y, en un caso determinado, solicitar la explicación de la metodología utilizada para la conformación de la numeraria que integre cada dependencia que haya sido condenada a tal forma de reparación.

- Garantizar el acceso universal a los servicios esenciales.

Las y los juzgadores, con base en las características específicas de cada caso que deban resolver, podrán ordenar medidas individuales y colectivas de rehabilitación.

Así, con fundamento en el artículo 62 de la Ley General de Víctimas, entre otras cosas, podrá ordenar la atención médica, psicológica y psiquiátrica de la víctima cuando lo necesite; la prestación de servicios sociales; la implementación de educación y todas aquellas medidas tendientes a lograr que la víctima se reintegre a la sociedad.

- Mejorar la autonomía económica de las mujeres.

Con fundamento en el artículo 62, fracción V, de la Ley General de Víctimas, las y los jueces pueden ordenar, ya sea de forma individual o colectiva, la planeación y ejecución de programas de capacitación laboral de la víctima.

⁶¹ Cfr. Gómez Cristian, *Demandan cifras claras de violencia contra la mujer*, Milenio, 21 de enero de 2019, disponible en: <https://www.milenio.com/policia/demandan-cifras-claras-de-violencia-contra-mujeres>, Observatorio Nacional Ciudadano, *No hay cifras claras, pero sí hay mujeres víctimas de violencia en el metro*, El Universal, 6 de febrero de 2019, disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/observatorio-nacional-ciudadano/no-hay-cifras-claras-pero-si-hay-mujeres-victimas-de-violencia-en-el>.

EL ACTIVISMO JUDICIAL EN MATERIA DE FEMINICIDIO Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER RICARDO ADRIÁN ROLDÁN GONZÁLEZ

- Intervenir en la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de las mujeres.

Como se ha precisado, entre las posibilidades que tienen los órganos judiciales en materia de medidas de reparación, está el requerir el desarrollo e implementación de cursos de capacitación.

Así, el promover las actividades que repercutan directamente en la igualdad de género, no sólo beneficia a la víctima y a la persona victimaria, sino también colaboraría en el cambio ideológico de la sociedad.

Por lo que la actividad de las y los jueces no debe únicamente buscar la restitución de los derechos vulnerados de las víctimas de violencia contra la mujer, sino también, a partir de la búsqueda de una justicia transicional y teniendo como base un activismo judicial, debe lograr un cambio social a efecto de que las mujeres, sean Cis o no Cis, no vuelvan a ser agredidas.

X. REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

- Gutiérrez Contreras, Juan Carlos (Coord.), *Violencia Contra las Mujeres en el Estado de México. Informe de Impacto Psicosocial del Femicidio de Nadia Alejandra Muñiz Márquez*, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., México, 2012.
- H. Russell, Diana E., "Definición de feminicidio y conceptos relacionados", en Harmes Roberta A. y Russell Diana E. (eds.), *Femicidio: una perspectiva global*, trad. Vega Zaragoza, Guillermo, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades-UNAM, México, 2006.
- Hinestroza, Verónica y Serrano Sandra, *Violaciones, derechos humanos y contexto: herramientas propuestas para documentar e investigar. Manual de Análisis de Contexto para Casos de Violaciones a los Derechos Humanos*, FLACSO MÉXICO-International Bar Association's Human Rights Institute, México, 2017.
- Jiménez Ornelas, René Alejandro, "Femicidio en Ciudad Juárez: Ruptura de la equidad de género", en Álvarez de Lara, Rosa María (coord.), *La Memoria de las olvidadas: las mujeres en Ciudad Juárez*, UNAM, México, 2003.
- Toledo Vázquez, Patsilí, *Femicidio*, Oficina de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, México, 2011.

ELECTRÓNICAS

- Asamblea General de las Naciones Unidas, *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*, sexagésimo primer periodo de sesiones, 6 de julio de 2006, disponible en: <https://www.cepal.org/mujer/noticias/paginas/1/27401/Informe.SecreGeneral.pdf>.

- Cámara** de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, año XXII, núm. 5221-II, Anexo II, martes 19 de febrero de 2019, disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>.
- Centro** Internacional para la Justicia Transicional, *¿Qué es la justicia transicional?*, disponible en: <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>.
- Comisión** Nacional de los Derechos Humanos, *Principales preocupaciones sobre la situación de las mujeres que presenta la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ante el Comité de la CEDAW derivadas del Noveno Informe Periódico de México (70° Período de Sesiones, del 2 al 20 de junio del 2018)*, CNDH, México, 2018, disponible en: <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Informe-CEDAW-2018.pdf>.
- Comité** para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México*, México, 2018, disponible en: https://www.sgjn.gob.mx/sites/default/files/igualdad-genero/2018-11/observaciones_finales.pdf.
- Consejo** de Seguridad de las Naciones Unidas, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, S/2004/616, 3 de agosto de 2004, disponible en: <https://undocs.org/es/S/2004/616>.
- Convención** Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>.
- Duquelsky** Gómez, Diego J., "La Falsa Dicotomía entre Garantismo y Activismo Judicial", *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 41, España, 2018, disponible en: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/78847>.
- Gobierno** de la República, *Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018*, disponible en: <http://pnd.gob.mx/>.
- Gomez** Cristian, "Demandan cifras claras de violencia contra la mujer", *Milenio*, 21 de enero de 2019, disponible en: <https://www.milenio.com/policial/demandan-cifras-claras-de-violencia-contra-mujeres>.
- Grupo** de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, *Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 81° período de sesiones (17 a 26 de abril de 2018)*, A/HCR/WGAD/201/1, 12 de julio de 2018, disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session81/A_HRC_WGAD_2018_1.pdf.
- Instituto** Nacional de Estadística y Geografía, *Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2016. Principales Resultados*, 18 de agosto de 2017, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/endireh/2016/doc/endireh2016_presentacion_ejecutiva.pdf.
- Ley** General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV_130418.pdf.
- López** Sterup, Henrik, "Separación de Poderes, Políticas Públicas y Activismo Judicial: Una Discusión a Partir de Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana Sobre una Política Pública", *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm 41, España, 2018, disponible en: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/78847>.
- Naciones** Unidas y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, *Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales*, Nueva York y Ginebra, 2014, disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-13-05_sp.pdf.
- Observatorio** Nacional Ciudadano, "No hay cifras claras, pero sí hay mujeres víctimas de violencia en el metro", *El Universal*, 6 de febrero de 2019, disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/observatorio-nacional-ciudadano/no-hay-cifras-claras-pero-si-hay-mujeres-victimas-de-violencia-en-el>.

EL ACTIVISMO JUDICIAL EN MATERIA DE FEMINICIDIO Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER RICARDO ADRIÁN ROLDÁN GONZÁLEZ

- ONU Mujeres, *16 medidas para poner fin a la violencia contra las mujeres*, disponible en: <http://www.unwomen.org/es/news/in-focus/end-violence-against-women/2011/16-policy-agenda>.
- ONU Noticias México, “En México, las mujeres no se sienten seguras”, Uno disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5343064&fecha=04/2014.
- Proyecto de Nación 2018-2024, disponible en: <http://morenabc.org/uploads/2017/11/Plan-de-Nacion-de-Morena.pdf>.
- Real Academia Española, “femicidio”, *Diccionario de la Lengua Española*, 23a. edición disponible en: <https://dle.rae.es/?id=HjIV4qc>.
- Real Academia Española, “feminicidio”, *Diccionario de la Lengua Española*, 23a. edición disponible en: <https://dle.rae.es/?id=Hjt6Vqr>.
- Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, *Víctimas de Delitos del Fuero Común 2018. Instrumento para el Registro, Clasificación y Reporte de Delitos y las Víctimas CNSP/38/15*, 30 de diciembre de 2018, disponible en: <http://secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/nueva-metodologia/CNSP-V%20de%20Delitos-2018.pdf>.
- Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, *Información delictiva de emergencias con perspectiva de género*, Centro Nacional de Información, México, 31 de diciembre de 2017, disponible en: http://secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/nueva-metodologia/Info_delict_persp_genero_DIC2017.pdf.
- Van Zyl, Paul, “Promoviendo la justicia transicional en sociedades post conflicto”, en Reátegui, Feliz (Editor), *Justicia transicional. Manual para América Latina*, Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICT), Brasil y Estados Unidos de Norteamérica, 2011, disponible en: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/12/Manual-Justicia-Transicional-esp%C3%B1ol-versi%C3%B3n-final-ab-21-05-12-5-1.pdf>.
- Vega López, Jesús, “Límites de la Jurisdicción, Concepciones del Derecho y Activismo Judicial”, *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 41, España, 2018, disponible en: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/78847>.
- Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Líneas Generales de Trabajo 2019-2022*, *Suprema Corte de Justicia de la Nación y Consejo de la Judicatura Federal*, México, 2019, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/carrusel_usos_multiples_documento/2019-01/l%C3%ADneas-grales-trabajo-mj-arturo_zaldivar_lolo_de_larrea.pdf.

NORMATIVAS

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.
- Ley General de Víctimas.
- Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

JURISPRUDENCIALES

- Tesis 1a. CXC/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, septiembre de 2012.

- Tesis la. CCLXXII/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre de 2015.
- Tesis la. LIII/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, mayo de 2017.
- Tesis la. LV/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, mayo de 2017.
- Tesis la. LIV/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, mayo de 2017.
- Tesis la. J. 31/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, abril de 2017.

NOTAS DE INVESTIGACIÓN

CONDICIONES CARCELARIAS EN LOS CENTROS DE RECLUSIÓN DE LA CIUDAD DE MÉXICO: UN ATENTADO CONTRA LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS

PRISON CONDITIONS IN THE DETENTION CENTERS OF MEXICO CITY: AN ATTACK ON THE DIGNITY OF PEOPLE

CARLOS HERÓN BARRERA TORRES*
RAYMUNDO GIL RENDÓN**

RESUMEN: Las condiciones de vida de las personas en reclusión en los Centros Penitenciarios de la Ciudad de México son degradantes e inhumanas debido al hacinamiento y sobrepoblación; pero lo más grave es la pérdida de la dignidad humana: parece que la restricción de la libertad por la comisión de un delito lleva consigo también la de otros derechos fundamentales. Las condiciones indignas de vida de los reclusos impiden su reinserción social, que es la finalidad constitucional de los centros penitenciarios.

PALABRAS CLAVE: Dignidad humana; interés legítimo; mínimo vital; derechos colectivos y difusos; vida digna.

ABSTRACT: The living conditions of people in custody in the Penitentiary Centers of Mexico City are degrading and inhuman due to overcrowding and overpopulation; but the most serious is the loss of human dignity: it seems that the restriction of freedom for the commission of a crime also entails that of other fundamental rights. The unworthy conditions of life of prisoners prevent their social reintegration, which is the constitutional purpose of prisons.

KEYWORDS: Human dignity; legitimate interest; vital minimum; collective rights; dignified life.

Fecha de recepción: 31 de mayo de 2019

Fecha de aprobación: 09 de septiembre de 2019

* Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y Especialista en Derecho de Amparo por la Universidad Panamericana, alumno egresado del Curso Básico de Formación y Preparación de Secretarios de PJJF en el Instituto de la Judicatura Federal, abogado postulante.

** Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y profesor de posgrado de ésta y en el Instituto de la Judicatura Federal.

CONDICIONES CARCELARIAS EN LOS CENTROS DE RECLUSIÓN... CARLOS HERÓN BARRERA TORRES / RAYMUNDO GIL RENDÓN

SUMARIO: I. Nota introductoria. II. Dignidad Humana. III. Interés legítimo y algunas notas distintivas. IV. Sentencia dictada en el amparo en revisión 37/2017 por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. V. Principio de relatividad de las sentencias. VI. Efectos de la sentencia de amparo. VII. Datos estadísticos. VIII. Derecho comparado IX. Conclusiones. X. Fuentes consultadas.

I. NOTA INTRODUCTORIA

as personas en reclusión en los centros penitenciarios de la Ciudad de México viven una lamentable situación en lo referente a sus derechos humanos, debido a que, en esos lugares destinados a la reinserción social de los internos, viven en condiciones de hacinamiento y sobrepoblación, con lo que se afectan sus derechos humanos como la salud, la sana alimentación, la privacidad y principalmente la dignidad. Al no tener garantizado el acceso a bienes considerados como mínimos vitales, existe un trato degradante e inhumano en contra de los reclusos, quienes, a pesar de encontrarse sentenciados, no han perdido la calidad de personas y, sobre todo, su dignidad.

Ahora bien, debe puntualizarse que —sin importar las condiciones en que se encuentren las personas (su nacionalidad, raza, creencia religiosa, situación económica)— todos tienen un valor inherente: “la dignidad humana”, que es el contenido esencial de los derechos humanos, principio sin el cual simplemente no podrían materializarse éstos, ya que constituye su base fundamental.

Para efectos de este trabajo, dicho cuestionamiento será analizado en el contexto de las personas privadas de la libertad que compurgan una condena en algún centro penitenciario, es decir, debido a que han enfrentado un proceso penal y, como consecuencia de ello, son declarados penalmente responsables de la comisión de un delito por medio de una sentencia.

La pregunta se hace pensando en que al ser sentenciadas por la comisión de un delito se debe a que han ofendido a la sociedad, y deben estar reclusos como sanción con la finalidad de volver reinsertarse; ahora bien, pese a tener una restricción a sus derechos en su esfera jurídica ¿aún conservan su dignidad?

La respuesta a esa interrogante será desarrollada a lo largo de este trabajo, cuya base es la sentencia dictada en el amparo en revisión 37/2017, del índice del Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la cual se reconoció la violación a la dignidad humana de las per-

sonas que compurgan una condena en los centros de reclusión de la Ciudad de México, principalmente por el hacinamiento humano, lo cual propicia que exista una violación sistemática a sus derechos humanos como la salud, la sana alimentación y la privacidad y, por ende, no tengan acceso a una vida digna, a pesar de estar reclusos, lo cual afecta su reinserción social.

El artículo 18 constitucional en su texto posterior a la reforma de 2018, establece que la finalidad de los centros penitenciarios es lograr la reinserción social de los internos, de modo que, cuando recuperen su libertad, puedan integrarse nuevamente a la sociedad.

El sistema penitenciario —lamentablemente— es un tema olvidado por parte de las autoridades, ya que las condiciones de vida de las personas en los centros de reclusión de la Ciudad de México son deplorables, degradantes e inhumanas, debido, principalmente, a que las autoridades penitenciarias son omisas en acatar las medidas necesarias para evitar la sobrepoblación. Pareciera que el hecho de dictar sentencia condenatoria a una persona e imponerle una pena privativa de libertad es una garantía de que durante su internamiento serán violados su derecho a la sana alimentación, a la salud y a la intimidad —entre otros—. Sin embargo, aquí cabe enfatizar que corresponde al Estado garantizar que las personas que están bajo su tutela cuenten con el acceso efectivo a los derechos considerados como mínimos vitales, debido a que no han perdido su calidad de persona y, por lo tanto, conservan su dignidad.

De esta forma, el Estado se debe comprometer a que exista la garantía a los derechos mínimos vitales para que no se vean afectados otros derechos, ya que el dictado de la sentencia condenatoria sólo implica la limitación al derecho fundamental de la libertad deambulatoria y la suspensión de otros derechos de ser el caso, mas no así de otros derechos humanos, principalmente la dignidad humana, la cual constituye la esencia de los derechos primordiales, por lo que todo acto inhumano hacia las persona en reclusión constituye una violación a su dignidad y las condiciones en que viven impide el acceso a una vida digna. Lo anterior —como se dijo— pese a que al estar compurgando una pena por la comisión de un delito no constituye en ningún momento que deje de tratarseles como lo que son: seres humanos.

Por lo que las condiciones de hacinamiento y sobrepoblación violan la dignidad humana, y debido a éstas existe una vejación a los derechos humanos sobre la adecuada alimentación y a la salud, ya que el Estado —al ser omiso en dar una atención inadecuada a las personas en los centros de reclusión, que se encuentran bajo su tutela crean una situación de riesgo, en las que incluso pone en peligro la vida de estas personas al vulnerar estos derechos— se viola

de manera directa el acceso a una vida digna que, dicho sea de paso, el hecho de que una persona sea sentenciada por la comisión de un delito no implica que las condiciones en que viva dentro del centro de reclusión sean inhumanas.

II. DIGNIDAD HUMANA

La dignidad humana constituye un atributo inherente a la persona humana que la hace merecedora de respeto y que delimita un ámbito de prerrogativas que se le debe garantizar a fin de que tenga una existencia plena y compatible con su propia naturaleza.¹ De esta forma, la dignidad humana constituye la base de los derechos fundamentales, debido a que el ser humano por el solo hecho de serlo merece ser tratado dignamente, al ser por naturaleza digno de respeto, surge la obligación de respetar sus derechos fundamentales.

Por lo que la dignidad humana se configura como un valor jurídico fundamental al ser humano, lo que causa que reciba la protección jurídica más extensa.

De acuerdo con lo sostenido por el Pleno de la Suprema Corte, la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que, en todo caso, debe ser respetado y cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el acceso a una vida plena y digna.

Así, la dignidad humana no debe ser entendida como una declaración ética, sino que se trata de un mandato constitucional que contiene un valor fundamental del ser humano y por el que todas las autoridades tienen la obligación de respetar y proteger.

Por lo que constituye un núcleo esencial que debe entenderse como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.

La Primera Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre el valor constitucional de la dignidad humana en el sentido de que constituye una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de las personas y no una simple declaración ética, tal y como se aprecia en la jurisprudencia que se cita a continuación:

¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Dignidad Humana, derecho a la vida y derecho a la integridad personal*, Segunda reimpresión, SCJN, México, 2016, p. 5.

DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA. La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral, sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta –en su núcleo más esencial– como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.²

En este orden de ideas, aunque ya hemos determinado que toda persona tiene derecho a un nivel de vida digno y para lograrlo se requiere la plena satisfacción de las necesidades más básicas en virtud de su dignidad como ser humano, por lo que corresponde al Estado la obligación de garantizarlas respecto de aquellas personas que por su situación personal se encuentran imposibilitadas para hacerse de los medios suficientes para su subsistencia.

Una nota característica sobre el derecho a una vida digna es la estrecha relación que éste mantiene con otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, integridad física, alimentación y salud, pues para que una persona se encuentre en condiciones de alcanzar un nivel de bienestar adecuado sin importar sus condiciones, requiere que los mínimos vitales se encuentren satisfechos.

Por lo que se concluye que la plena vigencia del derecho fundamental a un nivel de vida digno necesita, a su vez, complementarse con la satisfacción de las necesidades básicas de los seres humanos para tener acceso a una vida digna.

² Tesis: 1a./J. 37/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, agosto de 2016, p. 633.

CONDICIONES CARCELARIAS EN LOS CENTROS DE RECLUSIÓN...
CARLOS HERÓN BARRERA TORRES / RAYMUNDO GIL RENDÓN

III. INTERÉS LEGÍTIMO Y ALGUNAS NOTAS DISTINTIVAS

A raíz de la reforma constitucional de 2011 y la expedición de la Ley de Amparo de 2013, se introdujo en el sistema jurídico mexicano la figura del «interés legítimo», la cual tiene como fundamento el artículo 107 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 5o. fracción I de la Ley de Amparo, con la cual se amplió el ámbito de protección de la acción de amparo al permitir la tutela de derechos colectivos y difusos que, en muchas ocasiones, no podían ser reclamados por medio del juicio constitucional, lo que hacía nugatoria su justiciabilidad.

Sobre el contenido de esta figura, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado sosteniendo que se trata de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, de tal forma que la anulación del acto que se reclama produce un beneficio o efecto positivo en la esfera jurídica del quejoso, ya sea actual o futuro, pero cierto.

El Pleno de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre el contenido y alcance para los efectos del juicio de amparo cuando se promueve con base en un interés legítimo, tal y como se aprecia en la jurisprudencia que se cita a continuación:

INTERÉS LEGÍTIMO, CONTENIDO Y ALCANCE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS). A consideración de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el párrafo primero de la fracción I del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que tratándose de la procedencia del amparo indirecto —en los supuestos en que no se combatan actos o resoluciones de tribunales—, quien comparezca a un juicio deberá ubicarse en alguno de los siguientes dos supuestos: (I) ser titular de un derecho subjetivo, es decir, alegar una afectación inmediata y directa en la esfera jurídica, producida en virtud de tal titularidad; o (II) en caso de que no se cuente con tal interés, la Constitución ahora establece la posibilidad de solamente aducir un interés legítimo, que será suficiente para comparecer en el juicio. Dicho interés legítimo se refiere a la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso, sin que dicha persona requiera de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico, esto es, la persona que cuenta con ese interés se encuentra en aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los

demás integrantes de la sociedad, al tratarse de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, de tal forma que la anulación del acto que se reclama produce un beneficio o efecto positivo en su esfera jurídica, ya sea actual o futuro pero cierto. En consecuencia, para que exista un interés legítimo, se requiere de la existencia de una afectación en cierta esfera jurídica —no exclusivamente en una cuestión patrimonial—, apreciada bajo un parámetro de razonabilidad, y no sólo como una simple posibilidad, esto es, una lógica que debe guardar el vínculo entre la persona y la afectación aducida, ante lo cual, una eventual sentencia de protección constitucional implicaría la obtención de un beneficio determinado, el que no puede ser lejanamente derivado, sino resultado inmediato de la resolución que en su caso llegue a dictarse. Como puede advertirse, el interés legítimo consiste en una categoría diferenciada y más amplia que el interés jurídico, pero tampoco se trata del interés genérico de la sociedad como ocurre con el interés simple, esto es, no se trata de la generalización de una acción popular, sino del acceso a los tribunales competentes ante posibles lesiones jurídicas a intereses jurídicamente relevantes y, por ende, protegidos. En esta lógica, mediante el interés legítimo, el demandante se encuentra en una situación jurídica identificable, surgida por una relación específica con el objeto de la pretensión que aduce, ya sea por una circunstancia personal o por una regulación sectorial o grupal, por lo que si bien en una situación jurídica concreta pueden concurrir el interés colectivo o difuso y el interés legítimo, lo cierto es que tal asociación no es absoluta e indefectible; pues es factible que un juzgador se encuentre con un caso en el cual exista un interés legítimo individual en virtud de que, la afectación o posición especial frente al ordenamiento jurídico, sea una situación no sólo compartida por un grupo formalmente identificable, sino que redunde también en una persona determinada que no pertenezca a dicho grupo. Incluso, podría darse el supuesto de que la afectación redunde de forma exclusiva en la esfera jurídica de una persona determinada, en razón de sus circunstancias específicas. En suma, debido a su configuración normativa, la categorización de todas las posibles situaciones y supuestos del interés legítimo, deberá ser producto de la labor cotidiana de los diversos juzgadores de amparo al aplicar dicha figura jurídica, ello a la luz de los lineamientos emitidos por esta Suprema Corte, debiendo interpretarse acorde a la naturaleza y funciones del juicio de amparo, esto es, buscando la mayor protección de los derechos fundamentales de las personas.³

³ Tesis: P./J. 50/2014, *Anuario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. 1, noviembre de 2014, p. 60.

CONDICIONES CARCELARIAS EN LOS CENTROS DE RECLUSIÓN...
CARLOS HERÓN BARRERA TORRES / RAYMUNDO GIL RENDÓN

Por medio de la doctrina jurisprudencial, la construcción de este concepto ha señalado que este tipo de interés se refiere a la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso, sin que ésta requiera de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico, por lo que el peticionario de amparo se encuentra en aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los demás integrantes de la sociedad por su especial situación frente al orden jurídico.

Así, para entender el contenido y alcance del interés legítimo, es preciso señalar lo establecido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, al resolver la contradicción de tesis 111/2013,⁴ sostuvo lo siguiente:

- 1) Esta figura significa la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso.
- 2) Dicho vínculo no requiere de una facultad otorgada expresamente en una norma, permitiendo que la persona con interés se encuentra en aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los integrantes de la sociedad.
- 3) Consiste en una categoría diferenciada y más amplia que el interés jurídico, que permite el acceso a los tribunales competentes ante posibles lesiones jurídicas a intereses jurídicamente relevantes y de esta forma protegerlos.
- 4) La concesión del amparo, se traduciría en un beneficio jurídico en favor de la esfera jurídica del quejoso.
- 5) Debe existir una afectación a la esfera jurídica del quejoso en un sentido amplio, apreciada bajo un parámetro de razonabilidad.
- 6) Así, el quejoso tiene un interés propio distinto al de cualquier otro gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de conformidad con el ordenamiento jurídico, cuando con motivo de tales fines se incide en el ámbito de dicho interés propio.
- 7) La situación jurídica identificable, surge por una relación específica con el objeto de la pretensión que se aduce, ya sea por una circunstancia personal o por una regulación sectorial.
- 8) Si bien en una situación jurídica concreta pueden concurrir el interés

⁴ Contradicción de Tesis 111/2013, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Decima Época, t. I, enero de 2015, p. 90.

colectivo o difuso y el interés legítimo, lo cierto es que tal asociación no es de carácter absoluto.

- 9) Debido a su configuración normativa, la categorización de todas las posibles situaciones y supuestos del interés legítimo, deberá ser producto de la labor cotidiana de los juzgadores de amparo al aplicar dicha figura jurídica.
- 10) Finalmente, el interés debe responder a la naturaleza del proceso del cual forma parte, es decir, el interés legítimo requiere ser armónico con la dinámica y alcances del juicio de amparo, consistentes en la protección de los derechos fundamentales de las personas.

En conclusión, el Pleno de la Suprema Corte en esta contradicción de tesis señaló que el interés legítimo supone “una legitimación intermedia entre interés jurídico e interés simple, ya que no se exige acreditar la afectación a un derecho subjetivo, pero tampoco implica que cualquiera pueda promover la acción”, de tal manera que “el interés legítimo solamente requiere de una afectación a la esfera jurídica entendida en un sentido amplio, ya sea porque dicha intromisión es directa, o porque el agravio deriva de una situación particular que la persona tiene en el orden jurídico”.

Esta figura —al ser un concepto interpretativo y debido a su flexibilidad— puede configurar distintas hipótesis para su actualización, y no de manera estricta como sucede con el interés jurídico. Lo anterior, hace que no pueda existir un concepto sobre ella debido a que se encuentra en construcción, y al crear un concepto se estaría en riesgo de limitarlo y reducir sus alcances.

Lo relevante es destacar que la Constitución no define su contenido, sino sólo enuncia que es aquella afectación generada de manera indirecta por la especial situación jurídica del quejoso frente al orden jurídico.⁵

La trascendencia de esta figura permite que el espectro de protección de los derechos humanos se vea aumentado y con su proyección se permite que se logre el acceso a una tutela efectiva de aquellos derechos que, por su naturaleza, no pueden ser concebidos solamente en el plano individual, sino en el colectivo, por lo que resulta una herramienta idónea para la ampliación de la procedencia

⁵ Gutiérrez Ortiz Mena, Alfredo, “La afectación exigible en el juicio de amparo; un debate sobre el universo de lo justiciable”, en *Elementos para el estudio del juicio de amparo*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2017, p. 99.

CONDICIONES CARCELARIAS EN LOS CENTROS DE RECLUSIÓN...
CARLOS HERÓN BARRERA TORRES / RAYMUNDO GIL RENDÓN

del juicio de amparo en todas aquellas controversias sobre derechos colectivos y difusos que requieran de un pronunciamiento en sede judicial.

IV. SENTENCIA DICTADA EN EL AMPARO EN REVISIÓN 37/2017 POR EL DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Una asociación civil dedicada a la promoción y defensa de los derechos humanos promovió una demanda de amparo a favor de las personas privadas de la libertad en alguno de los centros penitenciarios de la Ciudad de México, donde se reclamaron violaciones a los artículos 1º y 4º constitucionales, que tutelan el principio de dignidad humana, y los derechos humanos a la adecuada alimentación y a la salud, lo que viola el derecho al acceso a una vida digna, como consecuencia de las omisiones por parte de las autoridades para emprender las acciones necesarias a combatir la sobrepoblación y hacinamiento penitenciario, y las funciones para supervisar y administrar el sistema penitenciario que tiene como finalidad la reinserción social de las personas sentenciadas, las cuales se encuentran contenidas en el Plan de Desarrollo del Distrito Federal, Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, Ley de los Centros de Reclusión del Distrito Federal y en la Ley de Ejecución de Sanciones.

Del asunto conoció el Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa de la Ciudad México bajo el número de expediente 1431/2015, quien al dictar sentencia decretó el sobreseimiento en el juicio al considerar que no se acreditó el interés legítimo de la quejosa, situación errada, debido a una mala interpretación sobre este concepto. Para determinar que una asociación civil cuenta con ese tipo de interés se requiere en primer término acudir a su objeto social para así determinar si éste va encaminado a un fin en específico.

Contra esa resolución, la quejosa interpuso recurso de revisión, el cual correspondió conocer al Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, quien lo radicó como amparo en revisión 37/2017, el 22 de marzo de dos mil dieciocho, que resolvió modificar la sentencia recurrida y conceder el amparo y protección de la justicia de unión solicitado, al considerar que se acreditó el interés legítimo por parte la asociación civil, al considerar que una de sus principales actividades es la promoción de los derechos humanos de personas en situación de alta vulnerabilidad, por lo que en conducencia cuenta con un agravio diferenciado del resto de la sociedad, en razón de sus circunstancias específicas.

Al respecto, el tribunal de amparo fijó un criterio de especial relevancia al reconocer que las asociaciones civiles, cuyo objeto social sea la promoción de los derechos humanos, tienen interés legítimo para acudir al juicio de amparo a reclamar violaciones a los derechos de las personas que, por su situación de alta vulnerabilidad, no pueden promoverlo.

En el presente asunto el acreditamiento del interés legítimo fue con base en el objeto social de la asociación civil donde se apreció que tiene como actividad principal la promoción de los derechos humanos de grupos en situación de alta vulnerabilidad con lo que se concluyó acertadamente que ésta se encuentra involucrada dentro del espectro del interés legítimo.

En efecto, las asociaciones civiles tienen por objeto el realizar una actividad a favor de algo o de alguien sin fines de lucro; en el caso en concreto la asociación que promovió el juicio de amparo planteó que las condiciones de vida en los centros penitenciarios —al existir sobrepoblación y hacinamiento— violan la dignidad humana debido a que las personas reclusas sufren de violaciones a sus derechos como la intimidad, la sana alimentación, la salud, lo que constituye un trato inhumano.

De lo anterior se desprende que el interés legítimo permite la protección de los derechos colectivos reconocidos constitucionalmente y —en ese sentido, como sucedió en la sentencia en estudio las asociaciones civiles que promueven la promoción y protección de los derechos humanos— tienen interés legítimo, en virtud de su especial situación frente al orden jurídico, lo cual les permite expresar un agravio diferenciado del resto de la sociedad, para lo cual resulta necesario que del objeto social de ésta, se desprenda la actividad que realizan y esto permita al juzgador apreciar una afectación amplia que la coloque en una situación jurídica identificable, a causa de una relación específica con el objeto de la pretensión que se aduce, como consecuencia a una circunstancia personal o por una regulación a cierto sector.

En el presente caso lo que permitió la acreditación del interés legítimo de la quejosa fue su situación especial frente al orden jurídico, debido a que al tener como objeto la promoción de los derechos humanos de personas en situación de vulnerabilidad, permitió que el Tribunal Colegiado determinara que, por su especial situación frente al orden jurídico, se reconociera que cuenta con un agravio diferenciado del resto de la sociedad, que le permite ejercitar la acción de amparo al tener como base un interés legítimo.

CONDICIONES CARCELARIAS EN LOS CENTROS DE RECLUSIÓN...
CARLOS HERÓN BARRERA TORRES / RAYMUNDO GIL RENDÓN

Cabe mencionar que algunos miembros de la academia formularon *amicus curiae*, instrumento jurídico utilizado en el derecho internacional que permite que personas que no están legitimadas en juicio puedan aportar opiniones técnicas sobre un caso, con el propósito de generar en el juzgador una visión más amplia sobre la cuestión a resolver, previo al dictado de la sentencia que puede llegar a trascender socialmente, al mencionar que dicha institución no está regulada expresamente en el orden jurídico, su fundamento son los artículos 1 y 133 constitucionales, así como el 23.1, inciso a), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que constituyen la supremacía de la protección a los derechos humanos.

Respecto al interés legítimo de las asociaciones civiles para acudir al juicio de amparo, el Alto Tribunal ya se ha pronunciado —al resolver el amparo en revisión 323/2014 resuelto el once de marzo dos mil quince y el amparo en revisión 566/2015 resuelto el quince de febrero de dos mil diecisiete— en donde sostuvo lo siguiente.

En el primer precedente, la Primera Sala señaló que la asociación civil quejosa acreditó encontrarse en una especial situación frente al ordenamiento para combatir la omisión de diversas autoridades federales de cumplir sus facultades de promover ante las instancias competentes las responsabilidades administrativas y penales, así como las acciones resarcitorias de daños en contra de funcionarios públicos federales y de las entidades federativas por las irregularidades en el manejo, destino y aplicación del Fondo de Aportaciones para la Educación Básica y Normal (FAEB), toda vez que “su objeto social se encuentra encaminado a realizar actos tendientes a estudiar la adecuada prestación de los servicios, públicos; así como evaluar, analizar, dictaminar y ejercicio eficiente del gasto público educativo”.

En el segundo precedente, igualmente la Primera Sala sostuvo que, en un caso concreto, varios artistas y promotores de la cultura que reclamaban la omisión de finalizar el proyecto denominado “Ciudad de las Artes” de Tepic, Nayarit tenían interés legítimo para acudir al juicio de amparo. En dicho asunto se determinó que los quejosos demostraron su situación especial frente al orden jurídico, al mostrar su interés en actividades culturales y acreditar que las realizaban en la ciudad de Tepic.

Por lo que —al reconocer la posibilidad de que una asociación civil que tiene como su objeto social alguna actividad relacionada con derechos humanos— le permite promover la acción de amparo con base en un interés legítimo.

cial resulta acorde con el modelo constitucional adoptado por nuestro país de protección a los derechos humanos de todas las personas.

De lo anterior, se puede concluir que una asociación civil al acreditar la existencia de un vínculo entre ésta y el derecho humano cuestionado, se acredita el interés legítimo, lo cual permite con base en esta figura que el espectro de protección de los derechos fundamentales se vea ampliado y con ello la exigibilidad de derechos colectivos y difusos sea posible por medio del juicio de amparo y, además, permite que las personas en situación de alta vulnerabilidad —como es el caso de los reos de un centro penitenciario— puedan acudir ante los tribunales para exigir el respeto a sus derechos.

Por otra parte, en la sentencia se habla de la tutela de la dignidad de las personas privadas de su libertad, quienes constituyen un grupo vulnerable de la sociedad, a quienes por sus condiciones no les es posible solicitar la protección de sus derechos humanos.

Lo anterior, al considerar que la persona sentenciada, al incorporarse a un centro penitenciario directamente, hace que el Estado asuma una tutela sobre ella, por lo que resulta necesario que éste garantice que sólo se vea limitado su derecho fundamental a la libertad personal, no así otros debido a que la reinserción social establecida en el texto constitucional, debe entenderse a partir del respeto a los derechos humanos, principalmente la dignidad debido que al ser el sustento de todos los derechos humanos es que si no existe la garantía de su respeto, el ejercicio de los demás derechos necesarios para la reinserción social se hace nugatorio, en el entendido de que una persona pueda lograr reinserirse necesita primeramente debe tener acceso a los mínimos vitales para, de esta forma, lograr una vida digna, ya que el ser humano, por su naturaleza, es digno de respeto y, en consecuencia, deben respetarse sus derechos fundamentales.

Toda vez que la dignidad humana guarda un vínculo con el derecho al acceso a los mínimos vitales del ser humano, que requieren un cierto grado de satisfacción para lograr la posibilidad de ejercer otros; en este caso, las personas privadas de la libertad necesitan principalmente de una alimentación sana, higiene y acceso a medicamentos para desarrollar actividades que les permitan la reinserción social, lo cual no ocurre en los centros penitenciarios de la Ciudad de México, si se considera que las condiciones de vida de una persona son dignas cuando cumplen con las condiciones mínimas de respeto que les permiten ejercer los derechos de los que no han sido privadas, para tener una existencia humanamente digna, lo cual se logra si es que existe cumplimiento

CONDICIONES CARCELARIAS EN LOS CENTROS DE RECLUSIÓN... CARLOS HERÓN BARRERA TORRES / RAYMUNDO GIL RENDÓN

por parte del Estado en la satisfacción de las necesidades básicas de las personas reclusas, debido a que sus condiciones de vida son indignas.

Sobre el tema del respeto a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad en un centro penitenciario, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 24/2012,⁶ sostuvo que:

A las personas privadas de la libertad les corresponde el goce de todos sus derechos fundamentales, con excepción los que impongan la sanción penal y la ley penitenciaria. Resaltando que dichas personas tienen una clase especial de relación jurídica en la cual el Estado debe cumplir con distintos deberes positivos, entre los cuales se encuentran el otorgar un goce efectivo de los derechos humanos y ofrecer las condiciones necesarias para lograr su efectiva reinserción social, lo cual deberá llevarse a cabo mediante el respeto a la dignidad humana.

Asimismo señaló que la reinserción social esta erigida sobre el respeto a la dignidad humana, al ser la condición y base de los demás derechos y en tanto que constituyen una herramienta fundamental que contribuye a la hermética constitucional, pues define la condición del ser humano en cuanto a entidad ontológica y jurídica, por las condiciones que le son inherentes a la categoría de la persona humana.

Considerando que por medio de la dignidad las personas tienen una superioridad frente a las cosas y una paridad entre las personas en sí, además de que con ello logran el reconocimiento de su individualidad, su libertad, autodeterminación, la garantía de su existencia material mínima, así como la posibilidad real y efectiva de participar en la toma de decisiones.

Con base en lo anterior, tal y como lo señala la doctrina, el acceso a la dignidad se hace por la vía negativa,⁷ toda vez que significa una prescripción negativa de no tratar a las personas como instrumentos. De esta forma, se hacen valer lo que constituyen mínimos inalterables pertenecientes a todas las personas, por lo que existe la prohibición de realizar cualquier acto tendiente a degradar, humillar y recibir tratos inhumanos lo que se conoce como el principio de inviolabilidad de la persona.

⁶ Acción de Inconstitucionalidad resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el catorce de mayo de dos mil trece, aprobada por mayoría de diez votos.

⁷ Montoya Camarena, Ramsés Samael, "La interpretación Constitucional de la dignidad humana", en *Perspectivas de la interpretación constitucional*, SCJN, México, 2018, p. 15.

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la obligación del Estado de brindar a las personas reclusas las condiciones mínimas para tener acceso a una vida digna, se ha pronunciado en los siguientes casos:

CASO "INSTITUTO DE REEDUCACIÓN DEL MENOR" VS. PARAGUAY⁸

Respecto de las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.

CASO FERMÍN RAMÍREZ VS. GUATEMALA⁹

La relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible.

CASO FLEURY Y OTROS VS. HAÍTI¹⁰

El Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia. En ese mismo sentido, ante esta relación e interacción especial de sujeción, el Estado debe asumir una serie

⁸ Corte IDH, *Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay*, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112.

⁹ Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala*, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 20 de junio de 2005, Serie C No. 126.

¹⁰ Corte IDH, *Caso Fleury y otros Vs. Haití*, (Fondo y Reparaciones), sentencia de 23 de noviembre de 2011, Serie C No. 236.

CONDICIONES CARCELARIAS EN LOS CENTROS DE RECLUSIÓN...
CARLOS HERÓN BARRERA TORRES / RAYMUNDO GIL RENDÓN

de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a las personas detenidas o retenidas las condiciones necesarias para contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible, incluido el derecho a la vida, a la integridad personal y el debido proceso. Su falta de cumplimiento puede resultar en una violación de la prohibición absoluta de aplicar tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

CASO DÍAZ PEÑA VS. VENEZUELA¹¹

El Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia. Esto implica el deber del Estado de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos, al brindarles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención. En esta línea, la Corte ha considerado que las malas condiciones físicas y sanitarias de los lugares de detención, así como la falta de luz y ventilación adecuadas, pueden ser en sí mismas violatorias del artículo 5 de la Convención Americana, dependiendo de su intensidad, su duración y las características personales de quien las sufre, pues pueden causar sufrimientos de una intensidad que exceda el límite inevitable de sufrimiento que acarrea la detención, y porque conllevan sentimientos de humillación e inferioridad. En este sentido, los Estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano.

De acuerdo con lo anterior, puede decirse que existe un núcleo esencial que protege la dignidad de las personas e impone al Estado obligaciones de cumplimiento inmediato e ineludible en caso de una vulneración, sin importar si éstas se encuentran en el pleno goce de sus derechos o no, debido a que la privación de la libertad como sanción, no implica que también se afecte como consecuencia la dignidad de las personas.

En términos de la Ley Nacional de Ejecución Penal se establece el respeto a la dignidad humana, en el que se alude que las personas recibirán un trato respetuoso de las autoridades, además de que durante la estancia de una

¹¹ Corte IDH, *Caso Díaz Peña Vs. Venezuela*, (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), Sentencia de 26 de junio de 2012, Serie C No. 244.

persona en los centros de reclusión gozarán de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, a no ser que se vean limitados en la sentencia, aunque es importante resaltar que mientras eso no suceda debe existir el respeto a la persona y que, en consecuencia, merecen un trato digno.

Por lo que el cumplimiento y el respeto a los derechos humanos de las personas reclusas deriva de la especial situación que estos tienen frente al Estado, debido que al ser sometidos a la potestad de éste, son introducidos en una institución en la que su vida se verá modificada, y debido a que con esto se encontrará bajo su tutela, es que debe garantizar que durante ese tiempo no se afecten derechos humanos que, de verse vulnerados, incluso traería como consecuencia una mala calidad de vida o la pondría en peligro debido a la mala alimentación y condiciones insalubres a causa del hacinamiento y sobrepoblación.

Es necesario resaltar que en los últimos trece años se duplicó la población penitenciaria, lo cual produce hacinamiento y dificulta el proceso de reinserción social. Destaca que en la Ciudad de México existe la sobrepoblación en todos los centros penitenciarios como el Reclusorio Preventivo Norte que tiene una capacidad de 6,565 y tiene una población de 11,180 lo que representa una sobrepoblación de 4,165; el Reclusorio Preventivo Varonil Sur que tiene una capacidad de 5,704, una población de 6,584, lo que significa una sobrepoblación de 880; el Reclusorio Preventivo Varonil Oriente tiene una capacidad de 6,276, una población de 12,925, esto es una sobrepoblación 6,623 y la penitenciaria una capacidad de 2,251, una población de 2,925, por ende, una sobrepoblación de 674.

De lo anterior se aprecia que existe un excedente considerable en cada uno de los centros de reclusión de la ciudad de México, lo cual de acuerdo con las reglas de la Organización de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos han definido que la distribución y las características de las instalaciones penitenciarias deberán permitir que los internos y el personal tengan correcto acceso al agua, aire, saneamiento y debido a su inobservancia es un aumento a los riesgos principalmente de salud de las personas reclusas.

En atención a que una de las causas de hacinamiento y sobrepoblación es el uso excesivo de la prisión como medida cautelar así como sanción se olvida que México —al tener celebrado el Convenio Internacional denominado Reglas de Tokio, instrumento internacional que tiene como base la despenalización de conductas y el uso mínimo de la prisión— obedece al principio de *ultima*

CONDICIONES CARCELARIAS EN LOS CENTROS DE RECLUSIÓN...
CARLOS HERÓN BARRERA TORRES / RAYMUNDO GIL RENDÓN

ratio y mínima intervención del derecho penal,¹² por lo que al usarse la prisión preventiva como principal política criminal lleva a situaciones como las que viven los reclusos en los centros penitenciarios en donde el hacinamiento y sobrepoblación imposibilitan que estos lugares cumplan con su objetivo.

Basado en lo anterior, se hace visible que no se ha incorporado una política criminal tendiente a que la privación de la libertad personal sea la última opción en cuanto hace a la prisión preventiva como medida cautelar y para la compurgación de sanciones por delitos que no son de alta gravedad tales como que 60% de la población penitenciaria compurga penas por el delito de robo, en un alto porcentaje de cuantías menores; 60% de la población penitenciaria es primodelincuente; y 20% de los internos son personas con menos de 25 años, cuando éstos pudieran beneficiarse más de penas alternativas como medio de reinserción social.

Un aspecto que resulta de relevancia es que el Gobierno de la Ciudad de México estableció en el Programa de desarrollo del Distrito Federal 2013-2018, que existía un problema reconocido por las austeridades de la Ciudad de México sobre las condiciones de los centros penitenciarios producidos por el hacinamiento y sobrepoblación que es violatoria de los derechos humanos de los internos, al limitar la satisfacción de necesidades básicas como son el acceso al agua, salud, alimentación, saneamiento, integridad física y otras, en detrimento de su dignidad humana y del principio de reinserción a la sociedad. Para combatir esta problemática, el Gobierno de la Ciudad de México estableció como objetivo principal el incremento de la capacidad de los reclusorios, al fijar como línea de acción el aumento y readecuación de los centros penitenciarios.

Entonces, las autoridades han sido omisas en desplegar las atribuciones reconocidas en los artículos 1, 10, 11, 13 y 15, de la Ley de los Centros de Reclusión del Distrito Federal, en relación con el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal y lo establecido en el Programa de Desarrollo del Distrito Federal 2013-2018, publicado el once de septiembre de dos mil trece en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*.

Respecto a la capacidad y población instalada en los centros penitenciarios que constituyen la totalidad a cargo del Gobierno de la Ciudad de México, se advierte que actualmente existe una sobrepoblación equivalente al 61.51%, en los centros penitenciarios en cuestión; lo que implica que en los cuatro años

¹² Bajo estos principios del Derecho Penal Contemporáneo, se establece que el uso de éste, se debe aplicar sólo en los casos en que otras ramas del derecho no puedan solucionar un conflicto, debido que el *ius puniendi* debe ser siempre la última razón.

que lleva de vigencia el Plan de Desarrollo del Distrito Federal tan sólo se ha disminuido el excedente de la capacidad de albergar a la población penitenciaria en un 22.79%.

En conclusión, el órgano de control constitucional que los actos omisivos reclamaron a las autoridades responsables resultan violatorios de los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al conculcar en perjuicio de las personas privadas de su libertad —que defiende la asociación quejosa— el derecho de dignidad humana, en relación con los diversos derechos a la salud, alimentación, integridad física, así como al principio de reinserción a la sociedad.

De esta forma con base en la dignidad humana el Estado debe reconocer, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en los centros de reclusión de la Ciudad de México, en términos del artículo 1º Constitucional, lo cual resulta una obligación que debe regir todas las actividades y funciones que desempeñen las autoridades en el ámbito de sus competencias.

La sentencia de la que se ha hablado a largo de este artículo es el primer precedente sobre este tema y se espera que sea la base para que las personas privadas de la libertad en un centro penitenciario tengan acceso a una vida digna y así estar en condiciones de lograr una reinserción social, la cual constituye una obligación del Estado en términos del texto constitucional, sin pasar por alto que las personas reclusas sólo han sido privadas de la libertad mas no así de su dignidad.

Por lo que puede concluirse que el incumplimiento a la protección de los derechos humanos y la constante violación a la dignidad de las personas en reclusión en los centros penitenciarios en la Ciudad de México, puede tener consecuencias como responsabilidad penal internacional, al existir omisiones que derivan en violaciones graves a derechos humanos por parte del Estado Mexicano.

V. PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS

Si se considera que el juicio de amparo fue promovido por una Asociación Civil, quien no se beneficiará de manera directa con la protección de la justicia de la unión otorgada en la sentencia de amparo, sino que los beneficiarios son personas que no lo promovieron es que resulta conveniente hacer una breve referencia al principio de relatividad de las sentencias.

CONDICIONES CARCELARIAS EN LOS CENTROS DE RECLUSIÓN...
CARLOS HERÓN BARRERA TORRES / RAYMUNDO GIL RENDÓN

Este principio fundamental del juicio de amparo, ampliamente estudiado por la doctrina, y que significa que la sentencia que se dicte en un juicio de amparo que conceda la protección de la justicia de la unión, únicamente tiene efectos sobre la esfera jurídica de la persona que lo promovió, por lo tanto las personas que no hayan solicitado la protección constitucional no pueden verse beneficiados en su esfera jurídica con tal sentencia.

Este principio —con motivo de la protección de derechos colectivos y difusos— ha tenido que ser reinterpretada a efecto de hacer congruente el nuevo sistema constitucional con el juicio de amparo. Lo anterior, toda vez que las sentencias que conceden la protección constitucional indirectamente y de forma eventual, pueden tener beneficiar a terceros ajenos a la contienda constitucional.

Respecto a este tema resulta necesario contemplar lo resuelto en el Amparo en Revisión 1359/2015¹³ por la Primera Sala del Alto Tribunal que se transcribe a continuación:

No obstante, como se adelantó, esta Primera Sala entiende que la nueva configuración constitucional del juicio de amparo resultado de la reforma de 11 de junio de 2011 claramente amplió el espectro de protección de dicho mecanismo procesal se permite la protección de mejor manera derechos fundamentales que tengan una dimensión colectiva y/o difusa. Así, el juicio de amparo que originalmente fue concebido para proteger derechos estrictamente individuales y exclusivos, ahora también puede utilizarse para proteger derechos con una naturaleza más compleja. Por esa razón, recientemente esta Primera Sala ha reconocido la necesidad de reinterpretar el principio de relatividad de las sentencias de amparo, puesto que mantener la interpretación tradicional de dicho principio en muchos casos acabaría frustrando la finalidad sustantiva del juicio de amparo: la protección de todos los derechos fundamentales.

Por lo demás, la necesidad de dicha reinterpretación se ha hecho especialmente patente en casos recientes en los que esta Suprema Corte ha analizado violaciones a derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, si se mantuviera una interpretación estricta del principio de relatividad, en el sentido de que la concesión del amparo nunca puede suponer algún tipo de beneficio respecto de terceros ajenos al juicio, en la gran mayoría de los casos sería muy complicado proteger este tipo de derechos en el marco del juicio de amparo, teniendo en cuenta que una

¹³ Amparo en revisión resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el quince de noviembre de dos mil diecisiete, aprobado por mayoría de cuatro votos.

de sus características más sobresalientes es precisamente su dimensión colectiva y difusa.

Con todo, esta Suprema Corte reitera que el principio de relatividad de las sentencias de amparo debe ser reinterpretado a la luz del nuevo marco constitucional con la finalidad de que dicho mecanismo procesal pueda cumplir con la función constitucional que le está encomendada: la protección de todos los derechos fundamentales de las personas. En este orden de ideas, esta Primera Sala entiende que el principio de relatividad ordena a los tribunales de amparo estudiar únicamente los argumentos de las partes—suplicándolos si así procediera—, y, en su caso, conceder el amparo sólo para el efecto de que se restituyan los derechos violados de los quejosos, sin que sea relevante para efectos de la procedencia del juicio el hecho de que una sentencia estimatoria eventualmente pudiera traducirse también en alguna ventaja o beneficio para personas que no fueron parte del litigio constitucional. Lo anterior implica que los jueces de amparo no pueden ordenar directamente en sus sentencias la protección de los derechos de personas que no hayan acudido al juicio de amparo, sin embargo, es perfectamente admisible que al proteger a los quejosos, indirectamente y de manera eventual, se beneficie a terceros ajenos a la controversia constitucional”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que no es posible alegar la violación al principio de relatividad de las sentencias cuando se actualiza la existencia de un interés legítimo en defensa de un derecho colectivo o difuso, pues la aceptación de dicho interés al ampliar el umbral de protección y que da la posibilidad de exigir la protección de esa naturaleza, resultaría incongruente que exista violación al principio de relatividad de las sentencias ya que se estaría en contra de lo señalado en el artículo 17 constitucional, que garantiza una tutela judicial efectiva.

VI. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE AMPARO

En la sentencia de amparo en estudio, la concesión de la justicia de unión fue para los efectos que se citan textualmente:

Que las autoridades responsables den cumplimiento a las obligaciones establecidas, en el ámbito de sus legales competencias, en los artículos 1, 10, 11, 13 y 15, de la Ley de los Centros de Reclusión del Distrito Federal, en relación con el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal y lo establecido en el Programa de Desarrollo del Distrito Federal 2013-2018, publicado el once de septiembre de dos

CONDICIONES CARCELARIAS EN LOS CENTROS DE RECLUSIÓN...
CARLOS HERÓN BARRERA TORRES / RAYMUNDO GIL RENDÓN

mil trece en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, debiendo acreditar, de manera concreta:

- 1) el aumento y readecuación del Reclusorio Preventivo Varonil Oriente de la Ciudad de México;
- 2) el aumento y readecuación del Reclusorio Preventivo Varonil Sur de la Ciudad de México;
- 3) el aumento y readecuación del Reclusorio Preventivo Varonil Norte de la Ciudad de México; y
- 4) el aumento y readecuación de la Penitenciaría de la Ciudad de México.

Sin perjuicio de que al dar cumplimiento, las autoridades responsables puedan considerar la posibilidad de construir otros centros penitenciarios, como un medio absoluto y eficaz de resarcir la violación al derecho a la dignidad humana; siendo acertado apuntar que al tratarse de un derecho inderogable, en los términos anteriormente expuestos, la falta de recursos económicos no puede justificar la violación por parte del Estado, por mínima que esta sea, quien queda obligado a colmar los estándares mínimos internacionales para el respeto de la dignidad del ser humano.

Resulta relevante que la sentencia en estudio hace un pronunciamiento acerca de que las autoridades responsables puedan considerar la posibilidad de construir otros centros penitenciarios, como un medio absoluto y eficaz de resarcir la violación al derecho a la dignidad humana; resulta acertado apuntar que, al tratarse de un derecho inderogable, en los términos anteriormente expuestos, la falta de recursos económicos no puede justificar la violación por parte del Estado, por mínima que ésta sea, quien queda obligado a colmar los estándares mínimos internacionales para el respeto de la dignidad del ser humano.

Con base en lo anterior, este pronunciamiento constituye un avance en el diálogo judicial que permite que la protección a los derechos humanos sea más amplia, lo que deja de lado la dicotomía tradicional de declarar constitucional o inconstitucional un acto de autoridad, criterio tradicional de las sentencias de amparo, sino que señala como medida de protección a los derechos humanos de las personas en situación de reclusión la construcción de otros centros penitenciarios, con base en el respeto a la dignidad humana.

En sentido similar se ha pronunciado la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 378/2014 conocido como "Pabellón 13" el 15 de octubre de 2014, en el que se estableció que es

obligación del Estado garantizar a los pacientes infectados de VIH el nivel más alto a la salud, ya que estas personas acudían a recibir un tratamiento que no era el más adecuado, además de que existían omisiones de las autoridades del sector sanitario que ponían en riesgo la salud de estas personas, al resolver se concedió la protección de la justicia de unión y se señaló que las autoridades responsables tenían que considerar qué medida resultaba más adecuada brindar a los quejosos un tratamiento médico apropiado a su padecimiento, ya sea mediante remodelación de un clínica en donde eran tratados los pacientes o bien mediante la construcción de un nuevo pabellón hospitalario.

VII. DATOS ESTADÍSTICOS

En la siguiente tabla, se muestra la sobrepoblación de presos en los centros de reclusión de la Ciudad de México, obtenida de los oficios rendidos por el Director del Reclusorio Preventivo Varonil Norte, el Director del Reclusorio Preventivo Varonil Sur, el Director del Reclusorio Preventivo Varonil Oriente, y el Subdirector Jurídico de la Penitenciaría de la Ciudad de México en el que informaron la capacidad y población en los centros penitenciarios, la cual obra en la sentencia¹⁴ y es la siguiente:

CENTRO PENITENCIARIO	CAPACIDAD	POBLACIÓN	SOBREPOBLACIÓN
Reclusorio Preventivo Varonil	6,565	11,180	4,615
Reclusorio Preventivo Varonil Sur	5,704	6,584	880
Reclusorio Preventivo Varonil Oriente	6,276	12,899	6,623
Penitenciaría	2,251	2,925	674
TOTAL	20,796	33,588	12,792

¹⁴ Fojas 85 y 86.

CONDICIONES CARCELARIAS EN LOS CENTROS DE RECLUSIÓN... CARLOS HERÓN BARRERA TORRES / RAYMUNDO GIL RENDÓN

Tal y como se puede apreciar, existe una sobrepoblación considerable en los centros de reclusión, lo que tiene como consecuencia que, con el hacinamiento, provoque que las condiciones de vida al interior de estos lugares no sea la adecuada para lograr la reinserción social que establece la Constitución con lo que se demuestra la existencia de una violación principalmente a la dignidad humana, por parte de las autoridades al ser omisas en cumplir con las obligaciones contenidas en las leyes que regulan la supervisión, administración y desarrollo de los centros penitenciarios con la finalidad de lograr que sean aptos para la reinserción social de los sentenciados.

VIII. DERECHO COMPARADO

RUMANIA¹⁵

En 2014, Aurel Radulescu demandó a las cárceles rumanas por el hacinamiento y la falta de higiene ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por la cual recibió 6.000 euros de indemnización, debido a que esta persona denunció ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos las condiciones de detención en las cárceles de Jilava y Rahova en Bucarest. El Tribunal consideró que las reclamaciones del demandante en relación con el hacinamiento carcelario y la falta de higiene fueron confirmadas por los informes del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y también por los informes de seguimiento tras visitas a las cárceles y centros de detención policial.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció en el Caso Radulescu vs. Rumania 32800/012, el 1 de abril de 2014, en el que condenó al Estado rumano por violar el derecho a la libertad y de tratos degradantes al ciudadano, Aurel Radulescu.

El Tribunal Europeo consideró que el demandante había sido sometido a tratos degradantes por las terribles condiciones de detención. Por lo tanto, admitió que hubo una violación del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos y condenó al Estado rumano a pagar una indemnización de 6.000 euros.

Esta es la segunda condena que recibe Rumania por el Tribunal Europeo, debido a las condiciones de sus cárceles, las cuales violan los derechos humanos;

¹⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Radulescu vs. Rumania 1 de abril de 2014.

Los temas principales considerados por el Tribunal Europeo están relacionados con el hacinamiento, la falta de higiene y la falta de atención médica adecuada.

BULGARIA¹⁶

En 27 de enero 2015, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia en el caso *Neshkov y otros vs. Bulgaria*, dio a este país 18 meses para introducir soluciones al deficiente estado de sus prisiones, incluido el hacinamiento y la falta de privacidad, tras una sentencia que confirmaba abusos a los derechos humanos por el hacinamiento y las condiciones materiales extremadamente deficientes en las prisiones húngaras suponen violaciones del Artículo 3 de la Convención que prohíbe el trato inhumano y degradante contra los reclusos.

Los casos de los solicitantes, se referían a las condiciones de reclusión en diferentes instituciones penitenciarias en Bulgaria, y a la eficacia de las soluciones mediante las cuales los reclusos podían tratar de remediar esas condiciones. El Tribunal llegó a la conclusión en particular de que las condiciones en las que cuatro de los solicitantes estaban presos constituían un trato inhumano y degradante, sobre todo, en razón del hacinamiento ya que tenían menos de un metro cuadrado por persona en la celda y de la falta de privacidad y de dignidad personal al ir al baño, porque sólo había cuatro, una ducha y dos lavabos con agua corriente para 200 personas. Otros puntos de queja remitían a la falta de inodoros y de agua corriente en las celdas; a la falta de acceso a las instalaciones sanitarias durante la noche; a la luz artificial constantemente encendida durante la noche; a la falta de sistemas de ventilación; a la calefacción deficiente y a las bajísimas temperaturas en invierno; a la mala calidad de la comida; y a la deficiente atención médica. Incluso uno de los solicitantes planteó también la cuestión de la falta de soluciones eficaces en la legislación búlgara contra el hacinamiento y las malas condiciones materiales, al resolver el Tribunal estimó que eran víctimas de trato inhumano y degradante.

Como medidas de solución el Tribunal de Estrasburgo enumeró algunas de las posibles medidas que Bulgaria podría adoptar para abordar el problema: la construcción de nuevos centros penitenciarios, la imposición de sanciones a corto plazo y la sustitución de la reclusión por otras formas de pena.

¹⁶ Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Neshkov y otros vs. Bulgaria*.

CONDICIONES CARCELARIAS EN LOS CENTROS DE RECLUSIÓN...
CARLOS HERÓN BARRERA TORRES / RAYMUNDO GIL RENDÓN

Asimismo, el Tribunal propuso la introducción de medidas legales concretas que incluyen la creación de un organismo independiente para supervisar los centros penitenciarios, hacer investigaciones eficaces de las quejas de los reclusos, la concesión de compensaciones y la promulgación de decisiones legalmente vinculantes y ejecutables.

IX. CONCLUSIONES

Al constituir la base de todos los derechos humanos, la dignidad humana no se pierde con el dictado de una sentencia privativa de la libertad.

Los derechos a la salud, a la sana alimentación y a la higiene de las personas en reclusión les dan acceso a una vida digna, y con ello estar en mayor posibilidad de lograr la reinserción social.

El Estado debe garantizar el acceso a los mínimos vitales de las personas que tiene bajo su tutela, ya que permiten a las personas la posibilidad de tener una vida digna, pues, a pesar de estar privados de la libertad, los seres humanos no dejan de serlo y al ser omiso en brindárselos esto constituye un trato inhumano y degradante que incluso pone en riesgo su vida debido a las condiciones en que actualmente se encuentran los centros penitenciarios de la Ciudad de México.

El interés legítimo es una figura que permite ejercer la acción de amparo sobre derechos de naturaleza colectiva y difusa; para su aplicación es fundamental que se aprecie la posición del peticionario respecto del orden jurídico, para estar en aras de ampliar el umbral de protección; como es el caso de las asociaciones civiles que tiene por objeto la protección de los derechos humanos, ya que con esta herramienta se permite la protección de los derechos humanos de las personas que, por su situación de reclusión, no pueden acudir a promover el juicio de amparo.

El *amicus curie* es una figura del derecho internacional que debe tener una mayor participación en asuntos como el expuesto, toda vez que es necesaria la participación de la academia a efecto de apreciar desde otro punto de vista los asuntos que impliquen un pronunciamiento relevante sobre un tema en materia de derechos fundamentales y estar en mejor posibilidad de pronunciarse por parte de los órganos de control constitucional al momento de la solución de un asunto en concreto.

Las personas que se encuentran privadas de la libertad —y que compurgan una pena por la comisión de un delito en algún centro de reclusión— conservan su dignidad debido a que la sentencia condenatoria sólo priva de los derechos concernientes a la pena, mas no puede ser extensiva y con ella restringir otros principalmente la dignidad humana, debido a que los reclusos siguen siendo personas y por ese solo hecho son merecedoras de respeto. El Estado tiene la obligación de garantizar las prerrogativas mínimas necesarias en los centros penitenciarios para ser tratados dignamente.

La reinserción social establecida como finalidad de los centros penitenciarios en el texto constitucional debe tener como base el respeto a la dignidad humana, puesto que ésta es el origen y condición para el ejercicio de los demás derechos, por lo que su respeto debe ser garantizado por el Estado, ya que al no existir el respeto a este principio se permite la degradación de las personas internas, lo que las convierte en instituciones ineficaces.

X. FUENTES CONSULTADAS

BIBLIOGRÁFICAS

- SCJN. *Elementos para el estudio del juicio de amparo*, SCJN, México, 2017.
- SCJN. “La interpretación Constitucional de la dignidad humana”, en *Perspectivas de la interpretación constitucional. Interpretación Constitucional Aplicada*, Serie 6, Centro de estudios constitucionales-SCJN, México, 2018.
- SCJN. “La dignidad humana”, en *Dignidad humana, derecho a la vida y a la integridad personal*, Serie Derechos Humanos, SCJN, México, 2016.

NORMATIVAS

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Ley de Amparo.

JURISPRUDENCIALES

- Tesis: 1a./J. 37/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, agosto de 2016.
- Tesis: P./J. 50/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, noviembre de 2014.

DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS CIVILES. MÉXICO EN EL PASO DE LA MODERNIDAD A LA POSTMODERNIDAD

HUMAN RIGHTS AND CIVIL RIGHTS. MEXICO IN THE
TRANSITION FROM MODERNITY TO POSTMODERNITY

MARTHA MARÍA DEL CARMEN HERNÁNDEZ ÁLVAREZ*

RESUMEN: Los derechos humanos forman parte de un nuevo paradigma en el siglo XX. Varios países dieron un paso a la posmodernidad al implementar su vigencia en la cultura y en el derecho. Algunos los demandaron y consolidaron por medio de la lucha de los derechos civiles durante la década de los años 1960 y 1970. México vivió varias luchas sociales, pero nunca se enarbolaron los términos “derechos civiles” o “derechos humanos”. El país transitó de un régimen con un partido hegemónico en el poder a una democracia plural moderna, pero no posmoderna. Los pueblos indígenas de México siguen buscando un reconocimiento de su dignidad. Attali llama a esta forma de coexistencia posmoderna: “civiLegó”.

PALABRAS CLAVE: Posmodernidad; dignidad; derechos civiles; pueblos indígenas.

ABSTRACT: Human rights are part of a new paradigm in the twentieth century. Several countries took a step towards postmodernism by implementing its validity in culture and law. Some were consolidated through the struggle of Civil Rights during the decade of the 1960s and 1970s. Mexico had several social struggles but the terms “Civil Rights” or “Human Rights” were never raised. The country went from a regime with a hegemonic political party in power to a modern pluralist democracy, but not a postmodern one. The indigenous peoples of Mexico continue to seek recognition of their dignity. Attali calls this form of postmodern coexistence: “civiLegó”.

KEYWORDS: Postmodernity; dignity; civil rights; Indigenous people in Mexico.

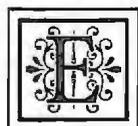
Fecha de recepción: 31 de mayo de 2019

Fecha de aprobación: 09 de septiembre de 2019

*Consejera de la Judicatura Federal. Es autora del libro *La transformación jurídica. Una visión desde los derechos fundamentales* (NOVUM, 2015); coautora de los libros *Ley de Amparo comentada y Nuevo sistema penal para el Estado de México*. Es también coordinadora y coautora del libro *Derechos humanos. Perspectivas y retos* (Tirant Lo Blanch, México).

SUMARIO: I. Introducción. II. Derechos humanos como base de una nueva modernidad. III. Una filosofía posmoderna para los derechos humanos y los derechos civiles. IV. México: una lucha sin derechos humanos. V. Noción de dignidad. VI. Derechos humanos en México: Itinerario cumplido. VII. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN



El nacimiento de los Derechos Humanos en 1948 trae consigo una nueva forma de concebir las relaciones humanas y el desarrollo de la sociedad en un mundo globalizado. La bomba atómica en Hiroshima, la llegada del hombre a la Luna y el ataque a las Torres Gemelas de Nueva York, todo junto, inaugura la época contemporánea en la que todo el mundo vive una misma realidad social, política y económica. La humanidad vive en la misma realidad histórica debido a los medios de información. Desde la perspectiva de habitar en una “aldea global”, como lo predijo Marshall McLuhan, parece que se ha impuesto también una nueva forma de modernidad la cual, a su vez, con ajustes internacionales y locales, ha dado lugar a la posmodernidad contemporánea. Este breve trabajo expone y analiza los factores a partir de los cuales los Derechos Humanos están consolidando una cultura posmoderna y dando un nuevo rostro al siglo veintiuno. Cabe señalar que, en el caso particular de México, existen algunos factores que dan un carácter peculiar a la presencia de los Derechos Humanos en nuestro país. Sobre ello también se planteará una hipótesis.

II. DERECHOS HUMANOS COMO BASE DE UNA NUEVA MODERNIDAD

La idea de modernidad nace con la necesidad de ubicar aquel momento en la historia de la humanidad en que aparece una forma de racionalidad auto-suficiente. Una racionalidad con maneras nuevas que no deben subordinarse necesariamente a ideologías, doctrinas o creencias de una cultura específica o determinada. La modernidad se vivió durante el renacimiento cuando una nueva generación de sabios abandonó las referencias a los textos de autoridad grecolatinos para buscar, en la experiencia y experimentación, respuestas propias. La Edad Media terminó cuando los médicos modernos, en lugar de citar a Galeno o a Hipócrates, comenzaron a experimentar y a estudiar directamente el cuerpo humano y su interior. Galileo y Newton desafiaron el

pensamiento astronómico y físico de Ptolomeo y Aristóteles. En la filosofía, el ejemplo de Descartes es esencial, ya que por la sola razón, siguiendo sus propias inferencias, pudo llegar a verdades contundentes, tal como lo describe en su *Discurso del Método*. El pensamiento moderno asume la existencia de una nueva racionalidad científica y humanística. Todo lo que en esta nueva racionalidad existe está ordenado respecto a ella misma.

Sin duda alguna, el nacimiento de los Derechos Humanos en la era contemporánea inaugura una modernidad en la que se asumió una novedosa forma de pensamiento sobre la naturaleza humana. El 10 de diciembre de 1948, durante la tercera Asamblea General de las Naciones Unidas, se aprobó y promulgó la Declaración Universal de Derechos Humanos. Tan sólo han pasado tres años desde el final de la Segunda Guerra Mundial, los campos de concentración y el Holocausto. El proyecto fue dirigido por un grupo de luchadores sociales entre los que se encontraban los juristas René Cassin¹ y John Peters Humphrey.²

El entonces presidente Harry Truman nombró a Eleanor Roosevelt —viuda del que fuera presidente de los Estados Unidos, Franklin D. Roosevelt—, delegada ante la ONU, donde encahezó la Comisión de Derechos Humanos. La señora Roosevelt, al presentar el proyecto de la Declaración Universal ante la Asamblea General, declaró:

Nos encontramos hoy en el umbral de un gran acontecimiento tanto en la vida de las Naciones Unidas como en la vida de la humanidad. Esta declaración bien puede convertirse en la Carta Magna internacional para todos los hombres en todo lugar.³ [...] En definitiva ¿dónde empiezan los derechos humanos universales? Pues en pequeños lugares, cerca de nosotros; en lugares tan próximos y tan pequeños que no aparecen en los mapas. Esos son los lugares en los que cada hombre, mujer y niño busca ser igual ante la ley, en las oportunidades, en la dignidad sin discriminación. Si esos derechos no significan nada en esos lugares, tampoco significan nada en ninguna otra parte.⁴

La aparición de estos derechos repercutió en la conciencia de grupos sociales y políticos que habían estado marginados y eran poco visibles. Muchos

¹ Fue miembro de la Corte permanente de Justicia Internacional, con sede en La Haya; y miembro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en Estrasburgo.

² Director de la División de Derechos Humanos de la Secretaría General de la ONU.

³ United for Human Rights, *Voices for human rights. Eleanor Roosevelt, Human Rights*, (s.l.e.), disponible en: <http://www.humanrights.com/es/voices-for-human-rights/eleanor-roosevelt.html>

⁴ Vidal Sanclis, Amelia, "Eleanor Roosevelt", *1325 mujeres tejiendo la paz*, Fundación Cultural de Paz, España, 2000, disponible en: http://www.1325mujerestejiendolapaz.org/sem_eleanor.html

DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS CIVILES...
MARTHA MARÍA DEL CARMEN / HERNÁNDEZ ÁLVAREZ

de ellos formaban parte de los países colonizados por las grandes potencias europeas desde el siglo XVI. En 1955 varios de ellos organizaron la conferencia de los países no alineados en Bandung, Indonesia. Asistieron Chou En Lai por China; Abdel Nasser por Egipto; Neru por la India y Sukarno por Indonesia. Realizaron la declaración de los países pobres; hablaron de la toma de conciencia, de condenas a los imperialismos y de coexistencia pacífica. Esta conferencia hizo volver la mirada del occidente cristiano y liberal sobre un oriente que recibirá el sobrenombre de tercer mundo.

III. UNA FILOSOFÍA POSMODERNA PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS CIVILES

De manera paralela, apareció también un movimiento intelectual que justificaría la transformación necesaria de los grupos rezagados hacia una igualdad de oportunidades. A mediados de la década de 1950, el antropólogo Claude Lévi-Strauss estudió la composición de las comunidades primitivas para comprender cómo estaba constituida la estructura sobre la cual funcionaban sus comportamientos, ritos, usos y costumbres. Es algo análogo a lo que ocurre entre la anatomía y la fisiología: la primera muestra la estructura; la segunda, el funcionamiento. Sólo se pueden entender las operaciones fisiológicas si se conocen las partes anatómicas que la integran. En ello radica la base de la comprensión estructuralista contemporánea.

El estructuralismo considera la existencia de reglas universales de relación en todas las sociedades humanas. A partir de estas reglas y distinciones, surgen formas de conducta, cultura, arte y pensamiento. En realidad no existe una identidad propia en los sujetos que forman parte de una sociedad, sino que cada uno de ellos desempeña roles específicos en un entramado de relaciones preestablecidas en cada una de las civilizaciones. En los pueblos primitivos —de acuerdo con las investigaciones realizadas por Levi-Strauss— dichas reglas se pueden detectar fácilmente en sus mitos y en su lenguaje.

Entre los seguidores del movimiento estructuralista de Levi-Strauss se encuentra el psicólogo Jacques Lacan, quien realizó estudios sobre las estructuras lingüísticas que dominan en la sociedad contemporánea. Lacan considera que las estructuras no existen en la naturaleza, sino que son construcciones que dominan en las sociedades. A partir de este planteamiento, Lacan descubre que la idea de lo patológico y de la sanidad depende también de ciertos con-

textos estructurales. En consecuencia, considerar ciertas patologías mentales depende de las estructuras que reprimen determinados comportamientos.

A partir de estas ideas, los filósofos Michel Foucault y Gilles Deleuze amplían la idea de la marginación clínica a una cuestión de ordeu socio económico y cultural. Se percatan de que las estructuras mantienen marginados a ciertos grupos sociales que no tienen derechos reconocidos, garantías o prerrogativas legales. Según estos autores hay que luchar contra las estructuras modernas que asumen un lenguaje, cultura y derechos, sólo para ciertos grupos, lo que deja en posiciones menos favorables a otros grupos sociales. Por esta razón se asumen como “postestructuralistas” o bien “posmodernos”.

La lucha de los inmigrantes argelinos o islámicos sin derechos en Francia, los negros en Estados Unidos de América y los grupos homosexuales o pro abortistas se declararán como marginados por las estructuras y pedirán luchar por sus derechos frente a la estructura que los oprime. Este periodo se conoce como la época de la lucha de los derechos civiles. Aquellos grupos marginados marchan, debaten y hacen activismo para operar y presionar en el sistema gubernamental y jurídico.

La sociedad civil cobra existencia como un imaginario con voz que reclama derechos y exige el cumplimiento de obligaciones para ella. Desde la perspectiva de la posmodernidad, se buscará respetar cada forma de racionalidad moderna con sus creencias. No se puede hablar de un solo modo de ser moderno; no hay una sola forma de jerarquizar y distinguir las cosas. Las diferencias e igualdades siempre responden a un parámetro de racionalidad. Cada racionalidad autosuficiente es moderna. La versión filosófica norteamericana y su discurso, paralelo al de los intelectuales en Francia, tiene los nombres de Herbert Marcuse, Hanna Arendt y Noam Chomsky en los Estados Unidos. El papel de los inmigrantes en Norteamérica es notable e indiscutible. Le imprime un carácter único y distinto al del resto del mundo.

Estas ideas filosóficas darán sustento a la lucha de los Derechos Civiles en los siguientes cuarenta años en diversos países. Desde Estados Unidos hasta Sudáfrica. Nombres como los de Martin Luther King, Angela Davis, Nelson Mandela y Rigoberta Menchú, entre muchos otros, influyeron en la lucha de reivindicación de varios grupos marginados. Incluso el de las mujeres. Sobre este último aspecto, la escritora y poeta Denise Riley afirmó: “Las mujeres han tenido que transitar, de su condición de mujeres, a la de seres humanos”.⁵

⁵ Riley, Denise, *Am I that Name?, Feminism and the Category of Women in History*, Minneapolis, University of Minnesota Press, USA, 1988.

DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS CIVILES...
MARTHA MARÍA DEL CARMEN / HERNÁNDEZ ÁLVAREZ

Las nuevas revoluciones no tenían por objetivo universalizar una ideología. Buscaban, sobre todo, reconocimiento en la diversidad y en la convivencia pacífica.

IV. MÉXICO: UNA LUCHA SIN DERECHOS HUMANOS

El caso de México es sumamente extraño. Propiamente no existió como tal un movimiento que emplearan los términos “Derechos Civiles” o “Derechos Humanos”. México, después de una revolución en 1910, consolidó un sistema de partido único hegemónico, rodeado de partidos débiles. Su desarrollo económico dependió principalmente de su vinculación con los Estados Unidos de Norteamérica, durante el periodo llamado de “Desarrollo Estabilizador”.

Es cierto que el gobierno mexicano implementó una represión contra el sindicato de ferrocarrileros en 1958 y hubo protestas por parte de algunos intelectuales como Octavio Paz y Carlos Fuentes. Sin embargo no se utilizó la idea de lucha por los Derechos Humanos ni tampoco Derechos Civiles. En 1968 nuevamente se presentó un enfrentamiento entre gobierno y sociedad. Particularmente con la comunidad universitaria. Pero en éste se hablaba de libertades democrática y civil, no de Derechos Humanos.

La mejor forma de aproximarse al fenómeno mexicano es por medio de los ensayos de Octavio Paz, quien ha analizado y describe el proceso de modernización y desarrollo en México. Proceso que permite la consolidación de los Derechos Humanos y los Derechos Civiles en nuestro país.

El itinerario que describe sobre los eventos de Octubre de 1968, muestran las condiciones de cambio e implementación de esta nueva forma de posmodernidad contemporánea. Para comenzar, hay que señalar que Paz en ese momento era embajador de México en la India, Afganistán y Ceilán (hoy Sri Lanka). En septiembre de 1962 había presentado sus cartas credenciales ante el presidente Sarvapalli Radhakrishnan. Un importante intelectual indio reconocido tanto en Oxford como en Harvard por su alto nivel académico. También entabló amistad con la hija de Shri Jawaharal Nehru, la entonces ministra de información Indira Gandhi y con su hijo Rajiv.

Durante el mes de octubre de 1968, la principal fuente de información de Paz era la BBC de Londres. Por este medio se mantenía informado sobre la revuelta juvenil que había estallado en París. Los estudiantes habían logrado convocar a un millón de personas en el Arco del Triunfo para exigir a De Gaulle la disolución de la Asamblea Nacional y convocar a un referéndum.

En México, el Secretario de Relaciones Exteriores, Antonio Carrillo Flores, había enviado un telegrama a todas las embajadas de México donde solicitaba información sobre las medidas que habían tomado los gobiernos de diferentes países frente al levantamiento juvenil. Durante el mes de julio, los estudiantes en México habían exigido la liberación de detenidos, la desaparición del cuerpo de granaderos y la destitución de jefes de policía. El problema empezaba a tener dimensiones de gravedad y Paz decidió mandar un comunicado en el que señalaba que, a toda costa, la solución del movimiento universitario debía ser siempre pacífica y política. Sobre todo, jamás recurrir a la violencia. Debido a la huelga de periódicos en la India, Octavio Paz sólo conoce los sucesos de México por vía de *Le Monde* que llega con varios días de retraso y el *Times* de Londres que poco toca el tema.

En México el ambiente es de tensión. Se pueden observar tanques ligeros, jeeps y bazookas entrar en escuelas de la UNAM y del Politécnico. Ni las protestas del rector de la UNAM, Javier Barros Sierra, ni las de los miembros del Colegio de México fueron suficientes para detener al ejército. Se habló de violación a la autonomía universitaria, de atentados contra la dignidad humana, de insultos contra la inteligencia, lo cual incitó a otras escuelas y Universidades públicas y privadas a participar brindando su apoyo al movimiento estudiantil. El 27 de agosto se acordó dialogar con el gobierno en el zócalo de la Ciudad de México. Ese día ondeó una bandera rojinegra en la plaza mayor. Nuevamente la represión del ejército y la policía se hizo notar: desalojaron a los estudiantes, lo que dejó muertos y heridos.

El domingo primero de septiembre, durante su informe de gobierno, el presidente Gustavo Díaz Ordaz afirmaba que no se había violado la autonomía universitaria y que resultaba evidente que el movimiento estudiantil tenía sólo la finalidad de boicotear los Juegos Olímpicos. Advirtió el uso de la fuerza pública hasta donde estuviera obligado a llegar. Sobre todo sostuvo que el gobierno mexicano había sido tolerante hasta el grado de ser criticado; sin embargo, "todo tiene un límite", jamás permitirá que se rompa el orden y las instituciones bajo las que México ha "crecido y progresado".

En la Cámara de Diputados, el líder priísta Guillermo Morfín solicitó la salida del ejército de la Ciudad Universitaria. El 30 de septiembre se accedió a desocupar la Universidad. Sin embargo, aún los estudiantes solicitaban que se cumplieran las demandas de los pliegos petitorios. Finalmente llegó el miércoles 2 de octubre. Mil quinientos soldados rodearon la plaza y sitiaron la zona por la noche para realizar cateos en varios edificios.

El jefe de la Dirección Federal de Seguridad, capitán Fernando Gutiérrez Barrios, en su informe declaró que el Gral. José Hernández Toledo, quien había arribado al lugar a la 18:15 horas, por un magnavoz, exhortó a los estudiantes a que se dispersaran. Incluso él fue alcanzado por un disparo que lo hirió en el pecho. En el informe se señala que, a partir de ese momento, varios francotiradores empezaron a disparar desde los edificios que se encontraban alrededor de la plaza. El ejército justificadamente contestó el fuego hasta las 19:15 hrs.

Por la mañana del 3 de octubre, mediante la BBC de Londres y por los diarios del mundo, Octavio Paz se enteró de los hechos. El 4 de octubre mandó una carta confidencial y personal al Secretario de Relaciones Exteriores en la que señaló que después de haber visto las acciones en contra de la población juvenil dudaba en poder seguir sirviendo con lealtad y sin reservas mentales al gobierno mexicano. Por ello decidía renunciar al servicio exterior y se comprometía a evitar toda declaración pública mientras permaneciera en la India. Rechazó también la invitación al encuentro Mundial de Poetas en México que formaba parte del programa cultural de la Olimpiada del 68. Su salida del servicio exterior mexicano sería definitiva cuando el 16 de octubre recibió un telegrama donde se aceptaba su renuncia. Después de este evento, México tendrá un silencioso, pero progresivo cambio hacia la consolidación de los Derechos Humanos.

Un año más tarde, al explorar el territorio nacional, Bernard Herní-Leví —un discípulo de Jean Paul Sartre y Michel Foucault— escribió un artículo para la revista *Les Temps Modernes* en el que afirma que México vivía un “colonialismo interno”,⁶ en el que:

[Se] está experimentando la tasa de crecimiento de la población más explosiva en el continente y [...] está creciendo constantemente en la masa de campesinos sin tierra y desempleados. El colonialismo interno [...] sustituirá las luchas de clases por luchas raciales, desactivando así una revolución amenazadora.⁷

El texto de Henri-Levy es importante. Muestra que, en ciertas zonas de nuestro país, en particular Chiapas, existen condiciones que podrían detonar una legítima lucha de Derechos Civiles. Además, hay que señalar que varios de

⁶ Levy, Bernard Herní, “Mexique: nationalisation de l’imperialisme”, *Les Temps Modernes*, núm. 291, octubre de 1970, p.630. Término que toma del sociólogo mexicano Pablo González Casanova.

⁷ *Idem*.

aquellos académicos de 1968 se replegarán en unos años hacia varios estados de la República, donde continuarán su lucha. En ello está el origen de los levantamientos de 1994 en San Cristóbal de las Casas. Bernard Levy desde 1969 había contemplado este punto como zona neurálgica pues era un paradigma del colonialismo interno de México.

Hemos elegido como campo de observación y ejemplo privilegiado la región de San Cristóbal las Casas, metrópolis y punta de la “civilización”, avanzada mexicana en tierras indígenas, en el corazón de Chiapas. Uno puede identificar allí un conjunto de relaciones que unen a San Cristóbal y su población con las aldeas indias del interior y que hacen segundo, en todos los sentidos del término, las dependencias coloniales del primero. En el sentido económico, primero, la función de San Cristóbal es centralizar, para la comercialización, la producción agrícola de las aldeas indias. Su mercado es el punto de encuentro de los campesinos “Tzotzils” que regularmente vienen a intercambiar sus productos por un poco de dinero: es la salida del suelo circundante. A la inversa, San Cristóbal es el punto de partida, a los granos indios, productos manufacturados, fertilizantes o semillas, créditos de operación. De modo que el mestizo de San Cristóbal, que vive desde esta posición de intermediario como el indio de su situación como agricultor, reacio a trabajar la tierra o a practicar un oficio, se considera un agente de un contador colonial. Si esta relación merece ser llamada “colonial”, es porque reproduce de manera sorprendente dos aspectos esenciales de la relación imperialista:

—en primer lugar, porque la mayoría de las aldeas indígenas alrededor del mostrador de Méis son mono-productores; que los campesinos “exportadores” están a merced de las variaciones en la demanda, la buena voluntad de los ladinos y el estado de la economía; en segundo lugar, porque la posición de San Cristóbal es una posición de monopolio; porque este contador que funciona como metrópolis opera bajo un régimen de exclusividad; porque el desarrollo vial, cuando existe, converge completamente en su mercado y, como resultado, los núcleos indios están aislados de cualquier centro de sustitución. En otras palabras, San Cristóbal es el único foco de una mono-producción. Al polarizar el “desarrollo” de la región, determina los términos de intercambio, el volumen de transacciones, la distribución de sus ingresos y sus estructuras económicas. Es en este sentido que ya podemos hablar de “colonialismo interno”.⁸

⁸ *Ibidem*.

DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS CIVILES...
MARTHA MARÍA DEL CARMEN / HERNÁNDEZ ÁLVAREZ

El líder del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, Subcomandante Marcos, el 1 de marzo de 1994 manifestó las demandas del EZLN. Claramente en ellas enuncia el término “Derechos Humanos” y, además, emplea el término “dignidad de seres humanos”.

Al pueblo de México:

Los pueblos indígenas del estado de Chiapas, alzados en armas en el Ejército Zapatista de Liberación Nacional contra la miseria y el mal gobierno, presentan las razones de su lucha y sus demandas principales:

Las razones y las causas de nuestro movimiento armado son que el gobierno nunca ha dado ninguna solución real a los siguientes problemas:

[...]

4. Las insoportables injusticias y violación de nuestros *derechos humanos* como indígenas y campesinos empobrecidos.

Y en las demandas señala:

Décimo cuarto.- Que se respeten *nuestros derechos y dignidad* como pueblos indígenas, tomando en cuenta nuestra cultura y tradición.

Sobre este punto es necesario realizar un análisis más detallado. El término “dignidad” ciertamente parece vinculado a los “Derechos Humanos”; sin embargo hay una distancia importante en su concepción. La idea de “dignidad” no parece ser originaria de la cultura prehispánica. En todo caso, tiene un origen relacionado con la evangelización católica en México.

Efectivamente, lo pueblos originarios de México denuncian el respeto por figuras jurídicas, más que prehispánicas, de orden católico de la época de la Conquista y Colonial. Es importante analizar esta idea porque la demanda de respeto a su “dignidad” sería, en todo caso, distinta del reconocimiento de “Derechos Humanos”.

V. NOCIÓN DE DIGNIDAD

La razón por la que el Estado Vaticano no ha suscrito ninguno de los convenios sobre Derechos Humanos que fueron aprobados por la ONU en 1966 tiene un trasfondo de orden religioso. Una importante clave que permite entender esta perspectiva la encontramos en la encíclica del Papa León XIII

titulada *Quod Apostolus*⁹ en la cual atacaba a los “socialistas” que declaraban que “todos los hombres son por naturaleza iguales”.¹⁰ Si la iglesia aceptara esta idea, podría ser debatible el tema de las jerarquías divinas y la posición de las personas espirituales. Entre los mismos ángeles hay distinciones. Y la posición de Dios frente a la creación, no puede ser evaluada desde una ideología política. La santidad no es una cualidad implícita en todos los seres humanos y, por consiguiente, no todos tienen la misma dignidad ante el creador.

Tampoco el Vaticano ha suscrito la gran mayoría de los convenios, convenciones y protocolos que las Naciones Unidas han propuesto para la aplicación de los derechos humanos a situaciones tan graves como los crímenes contra la humanidad, la tortura, los delitos de genocidio o las abundantes discriminaciones que hacen imposible la igualdad de derechos de todos los seres humanos [...].¹¹

El fondo del asunto es que la Iglesia —por lo menos la católica— no puede hablar de Derechos Humanos propiamente en el contexto de su doctrina. No obstante, toda su mística opera y cobra coherencia mediante el término “dignidad”. Esta palabra se ha vinculado con la idea de los Derechos Humanos, sin embargo hay una importante distancia que explicaré a continuación. Para comenzar hay que decir que la “dignidad” encuentra su origen en la palabra griega *diké*. De hecho, los antiguos filósofos estoicos, definían la justicia como: “la ciencia distribuidora de la *dignidad* que merece cada cual”.¹² La raíz etimológica *dik* significa *mostrar, manifestar o enseñar*.¹³ Cuando hablamos de algo que es un paradigma —palabra en la que se integra el fonema *diké*— nos referimos a lo que se muestra como *ejemplo*. Lo mismo hacemos cuando hablamos de argumentos *apodícticos*, que son propiamente demostrativos.

El nombre de la diosa de la justicia *Diké* también lo encontramos en nuestro uso cotidiano. Cuando empleamos las palabras de raíz griega *síndico* y *sindicato*. Es decir, cuando referimos a la persona o institución que ha sido de-

⁹ 1878.

¹⁰ Haciendo referencia a los “socialistas”: “Li dicítare non desinunt [...] omnes homines esse inter se natura aequales” en *Quod Apost.*, núm. 28, diciembre de 1878. ASS XI, 372. Parece que la razón que se esgrime en la encíclica, es que, de ser todos iguales, no podría haber sometimiento y obediencia a un señor superior.

¹¹ Castillo, José, “La Iglesia y los Derechos Humanos” en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 41, España, 2007, p. 75.

¹² SVF, III, 262, 27 y 125, 23. Stobaeus, *Ecl.*, II, 59 W.

¹³ Sandoval, Lisandro, *Diccionario de raíces griegas y latinas y de otros orígenes del idioma español*, Guatemala, 1931, pp. 161 y 871.

DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS CIVILES...
MARTHA MARIA DEL CARMEN / HERNÁNDEZ ÁLVAREZ

signada para custodiar los intereses y la dignidad de las personas en cuestiones legales. Llamamos *síndico* a la persona que en un concurso de acreedores o en una quiebra, liquida los activos y los pasivos del deudor. Consideremos que la palabra *dignidad*, encuentra su origen en las voces sánscrita *diké*¹⁴ y griega *diké*¹⁵ y que, en este caso, la función del *síndico* y del *sindicato* es precisamente la de proteger la *dignidad* —y con ello los intereses jurídicos— de los acreedores y los trabajadores frente a los deudores y los patrones respectivamente.

En la *Odisea* de Homero encontramos una bella manifestación de la *diké*, que nos acercará a la noción adecuada que reconoce la Iglesia Católica, frente a la idea de los Derechos Humanos. Cuando Odiseo —disfrazado de mendigo— llega a su casa en Ítaca, el encargado del cuidado de los puercos, Eumeo, le recibe diciendo:

No es mi ley forastero, afrentar al que viene, aunque sea más mezquino que tú, pues es Zeus quien envía a los mendigos y extranjeros errantes que el bien más pequeño agradecen que les damos.

Por ello, Eumeo decide matar un par de lechones y prepararle una cena al invitado cuya identidad desconoce. Al animarle a comer, le señala que hay más *diké* en él, que en aquellos pretendientes de Penélope.

Come, huésped, ahora el manjar que compete a los siervos, los lechones; los cerdos cebados consúmenlos esos pretendientes sin pizza de honor ni piedad en sus almas. No complacen de cierto a los dioses las obras perversas, que ellos honran más que la justicia y las buenas acciones.¹⁶

Por este texto se revela un significado fundamental para comprender la noción de *diké*. Mientras que Ulises es *digno* de la comida preparada por Eumeo, los pretendientes de Penélope son presentados como *indignos*. Precisamente la palabra *indigno* expone lo que rechaza la *dignidad* (*d-iké*), palabra cuyo origen

¹⁴ Skr. *diké*: lo que muestra y revela con dirección y control. Como *recta acción*, Cfr. Boisacq, Emile. *Dictionnaire étymologique de la Langue Grecque*, Heidelberg, Carl Winter's universitätsbuchhandlung, Germany, 1988, p.170.

¹⁵ Juret, A. *Dictionnaire Étymologique Grec et Latin*, Macon Protat Frères, Imprimeurs, Strasbourg, 1942, p. 194.

¹⁶ *Odisea* XIV, 80.

esta en las voces sánscrita *diké*¹⁷ y griega *diké*.¹⁸ Ambos términos remiten a un comportamiento al parecer recto y aprobado.

A diferencia de los Derechos Humanos, la dignidad es un estatus que debe alcanzarse o generarse mediante el propio actuar de cada uno de los individuos. La religión santifica a aquellos que llevan una vida de esfuerzo por alcanzar un estatus digno de alto reconocimiento divino. El Derecho Humano, por otra parte, se encuentra implícito en la naturaleza de las personas por el simple hecho de serlo.

En este orden, cuando las comunidades indígenas exigen un respeto a su dignidad, están considerando otro orden lógico y categorial distinto al de los Derechos Humanos. Al contemplar este aspecto, es posible visualizar la compleja aceptación de ciertas categorías en las comunidades de los llamados pueblos originarios de México. Sin embargo, ello no es un impedimento para la consolidación de los Derechos Humanos en nuestro país.

VI. DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO: ITINERARIO CUMPLIDO

A partir de 1989 surgieron una gran cantidad de reformas, cuyo objetivo final fue modernizar a México y dirigirlo hacia una verdadera democracia. Esto era, en esencia, el verdadero objeto que debía cumplir el gobierno mexicano.¹⁹ Esta misma razón se planteó en la exposición de motivos del proyecto de reforma constitucional, para incluir la noción de Derechos Humanos.

Sin el cabal respeto a los derechos fundamentales de todos los seres humanos no es posible la vigencia de un estado democrático. Igualmente, sin la vigencia de un Estado democrático, no existen garantías para el respeto de los derechos humanos. Dichos principios, sabemos, son parte esencial del México contemporáneo que se viene gestando desde décadas atrás. En consecuencia, sería absurdo no actuar en consecuencia hacia el exterior.²⁰

¹⁷ Skt, *diké*: *diké*: lo que muestra y revela con dirección y control. Como recta acción, Cfr. Boisacq, Emile, *Dictionnaire étymologique de la Langue Grecque*, Heidelberg, Carl Winter's universitätsbuchhandlung, Germany, 1938, p.170.

¹⁸ Juret, A., *Dictionnaire Étymologique Grec et Latin*, Macon Protat Frères, Imprimeurs, Strasbourg, 1942, p. 194.

¹⁹ Paz, Octavio, *Obras Completas*, t. 8, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 383.

²⁰ Cámara de origen: diputados. Exposición de motivos, México, 21 de diciembre de 2006, *Gaceta Parlamentaria*, 2157-I.

DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS CIVILES...
MARTHA MARÍA DEL CARMEN / HERNÁNDEZ ÁLVAREZ

El 13 de febrero de 1989 se fundó la Dirección General de Derechos Humanos, como un área dependiente de la Secretaría de Gobernación. Ante la relevancia que fue cobrando esta Dirección en tan poco tiempo, el 6 de junio de 1990, se le dio carácter de organismo desconcentrado y cambió su nombre al de Comisión Nacional de Derechos Humanos. Ésta, en tan sólo dos años, adquirió el estatus de organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio independientes. Al adicionarse el apartado B del artículo 102, la Comisión Nacional de Derechos Humanos se elevó a nivel constitucional y se creó el Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos. Apareció la figura de Ombudsman nacional y en septiembre de 1999 se determinó que el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos fuera elegido por votación de los integrantes del Senado.

El 10 de junio de 2011, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma en materia de Derechos Humanos. El artículo primero quedó redactado de la siguiente manera:

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.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales,

el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.²¹

A partir de estas reformas, el efecto en el Poder Judicial fue notable. La primera decisión de la Suprema Corte de Justicia²² vinculada al artículo primero constitucional se resolvió en julio de 2011.²³ En ella se determinó que todos los jueces mexicanos debían ejercer el control de convencionalidad. En razón de esta disposición se estableció el llamado: "Nuevo Sistema de Control Constitucional-Convencional".

En septiembre de 2013, en una nueva resolución de la Suprema Corte, se declaró que en México existirá un bloque de constitucionalidad que operará como parámetro de control de regularidad constitucional y convencional. Esta sección se encontrará conformada por los Derechos Humanos que considere la Constitución y aquellos sean referidos en los tratados internacionales. Por esta misma lógica, se decidió que todas las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se considerarán vinculantes para los jueces mexicanos.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. EFECTOS DE SUS SENTENCIAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO.

El Estado Mexicano se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 24 de marzo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de diciembre de 1998, mediante declaración unilateral de voluntad que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1999. En ese sentido, los artículos 133 y 1º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconocen la vigencia de los tratados internacionales en nuestro ordenamiento jurídico interno y establecen la obligación de las autoridades nacionales de aplicar los derechos humanos de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales vigentes en nuestro país. Por lo anterior, la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, generan como una consecuencia ineludible que las sentencias emitidas por dicho tribunal internacional, en aquellos casos en los cuales México haya sido parte en el juicio, resulten obligatorias para el Estado mexicano, incluidos todos los jueces y tribunales que lleven a cabo

²¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2011.

²² Tesis 293/2011.

²³ Expediente Varios 912/2010, julio de 2011.

DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS CIVILES...
MARTHA MARÍA DEL CARMEN / HERNÁNDEZ ÁLVAREZ

funciones materialmente jurisdiccionales. Esta obligatoriedad alcanza no sólo a los puntos resolutivos de las sentencias en comento, sino a todos los criterios interpretativos contenidos en las mismas.²⁴

La ruta en el camino a la consolidación de los Derechos Humanos en México sigue su curso. Todavía falta mucho por hacer, pero, sobre todo, hay que entender que la posmodernidad en la que vivimos incluye los Derechos Civiles y la Dignidad de los pueblos y de las personas. Esto forma parte de la compleja realidad de los Derechos Humanos en México. Jacques Attali, uno de los economistas más importantes de nuestro tiempo, en su *Diccionario del siglo XXI*, sostiene que México:

En el 2025 contará con 150 millones de habitantes en vez de los noventa con que cuenta hoy. Si consigue mantener su unidad será un ejemplo manifiesto del *civilego*,²⁵ gran potencia que reinará en el mundo hispanófono y ejercerá una influencia cada vez mayor, tanto económica como política, en el sur de los Estados Unidos que lo alejará del noreste.²⁶

Así pues, podemos atisbar que nuestro país está —actualmente y en los siguientes diez años— en un verdadero proceso de consolidación de los Derechos Humanos, cuyo resultado será manifiesto en una sociedad pluricultural. Probablemente, la más grande de Hispanoamérica.

VII. REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

- Attali, Jacques, *Diccionario del siglo XXI*, Paidós, México, 1999.
- Boisacq, Emile. *Dictionnaire étymologique de la Langue Grecque*, Heidelberg, Carl Winter's universitätsbuchhandlung, Germany, 1938.
- Castillo, José, "La Iglesia y los Derechos Humanos", en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 41, España, 2007.
- Juret, A. *Dictionnaire Étymologique Grec et Latin*, Macon Protat Frères, Imprimeurs, Strasbourg, 1942.
- Levy, Bernard Henri, "Mexique: Nationalisation de L'imperialisme", en *Les Temps Modernes*, núm. 291, 1 octubre 1970.
- Paz, Octavio, *Obras Completas*, t. 8, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

²⁴ Registro: 2000206, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, febrero de 2012, Tesis: 1a. XIII/2012 (10a.), p. 650.

²⁵ Multiplicidad de opciones provenientes de las más diversas culturas.

²⁶ Attali, Jacques, *Diccionario del siglo XXI*, Paidós, México, 1999, p.222.

- Reley, Denise, *Am I that Name?, Feminism and the Category of Women in History*, Minneapolis, University of Minnesota Press, USA, 1988.
- Sandowal, Lisandro, *Diccionario de raíces griegas y latinas y de otros orígenes del idioma español*, Guatemala, 1931.

ELECTRÓNICAS

- United for Human Rights, "Eleanor Roosevelt", *Voices for human rights*, Human Rights, (s.l.e.), disponible en: <http://www.humanrights.com/es/voices-for-human-rights/eleanor-roosevelt.html>
- Vidal Sanchis, Amelia, "Eleanor Roosevelt", *1325 mujeres tejiendo la paz*, Fundación Cultura de Paz, España, 2000, disponible en: http://www.1325mujerestejiendolapaz.org/sem_eleanor.html

NORMATIVAS

- Gaceta Parlamentaria 2157-1.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2011.

PROPUESTA DE REFORMA A LA DEFENSORÍA PÚBLICA FEDERAL EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

PROPOSAL FOR REFORM OF THE FEDERAL INSTITUTE OF
PUBLIC DEFENSE IN MATTERS OF FUNDAMENTAL RIGHTS

ALFONSO PÉREZ DAZA*

RESUMEN: El Poder Judicial de la Federación, por medio del Instituto Federal de Defensoría Pública, ofrece el servicio de asistencia legal gratuita en asuntos de competencia federal, mediante dos tipos de servidores públicos: asesores jurídicos y defensores públicos. Este Instituto goza de un alto grado de calidad en los servicios que otorga, tanto en defensa penal como en asesoría jurídica; sin embargo, se estima necesario reforzar los mecanismos de protección de los derechos humanos para que éstos sean un objetivo primordial de sus funciones.

PALABRAS CLAVE: Instituto Federal de Defensoría Pública; defensores públicos; defensa penal; asesoría jurídica; derechos humanos.

ABSTRACT: The Federal Institute of Public Defender offers free legal assistance in matters of federal competence through two types of public servants: legal advisers and public defenders. This Institute enjoys a high degree of quality in the services it provides, both in criminal defense and legal advice; however, it is considered necessary to strengthen the mechanisms for the protection of human rights so that they become a primary objective.

KEYWORDS: Federal Institute of Public Defense; public defenders; criminal defense; legal advice; human rights.

Fecha de recepción: 01 de agosto de 2019

Fecha de aprobación: 09 de septiembre de 2019

* Consejero de la Judicatura Federal.

PROPUESTA DE REFORMA A LA DEFENSORÍA PÚBLICA FEDERAL...
ALFONSO PÉREZ DAZA

SUMARIO: I. Introducción. II. Situación actual. III. Propuesta de reforma. IV. Conclusiones. V. Fuentes consultadas.

I. INTRODUCCIÓN



La situación actual de nuestro país reclama un mayor compromiso de las instituciones públicas. En el momento crítico que vivimos no basta el cumplimiento de las labores encomendadas constitucional y legalmente; es necesario profundizar en los problemas que aquejan a nuestra sociedad para lograr la satisfacción de sus demandas más sentidas.

Un tema fundamental, quizás el de principal preocupación colectiva, es el respeto y defensa de los derechos humanos. La relevancia de esta agenda ha agudizado la demanda social por instituciones y procedimientos que garanticen la observancia de los derechos humanos.

La respuesta del Estado a estas exigencias debe ser inmediata y abarcar distintas facetas del actuar público: desde la atención ciudadana hasta la protección de derechos humanos en los procesos de investigación e impartición de justicia. En este último aspecto, es necesario incrementar el compromiso del Poder Judicial de la Federación con la defensa de los derechos fundamentales, ya que éstos constituyen el núcleo esencial de protección del que todo individuo debe gozar.

El Poder Judicial de la Federación, por medio del Instituto Federal de Defensoría Pública, ofrece el servicio de asistencia legal gratuita en asuntos de competencia federal, mediante dos tipos de servidores públicos: asesores jurídicos y defensores públicos.¹ Los primeros brindan servicios de orientación, asesoría y representación en diversas materias; los segundos, se encargan de representar a los inculpados en los procedimientos penales, desde el inicio del procedimiento penal hasta la presentación del amparo correspondiente.

El artículo 20, apartado B, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que toda persona tiene derecho a una defensa adecuada, a nombrar un abogado y, en caso de que no pudiere o quisiere hacerlo, el Juez le designará un defensor público. Para ese fin, el artículo 17 constitucional establece que la Federación, en el ámbito de su competencia,

¹ Véase Art. 4 de la Ley Federal de Defensoría Pública, *Diario Oficial de la Federación*, 17 de junio de 2016.

debe garantizar la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población. Desde la creación de la Ley de Defensoría de Oficio Federal de 1922, esta función se ha encomendado al Poder Judicial de la Federación en dicho ámbito.

La reforma constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994, creó al Consejo de la Judicatura Federal como órgano encargado del gobierno, disciplina y administración del Poder Judicial de la Federación con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, mediante la reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se incorporó la Unidad de Defensoría del Fuero Federal como órgano auxiliar de dicho Consejo.

Finalmente, el 28 de mayo de 1998, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley Federal de Defensoría Pública, cuyo objeto es regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, garantizar el derecho a la defensa en materia penal, el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica que en la práctica se otorga básicamente en las materias administrativa, fiscal, civil y mercantil. De esta manera, el Poder Judicial de la Federación acerca el sistema de impartición de justicia a la parte más frágil de la sociedad: las personas con escasos recursos y otros grupos vulnerables, para evitar que la falta de recursos o sus circunstancias específicas no sean impedimento para que sus derechos sean protegidos.

No debe olvidarse que históricamente las personas revestidas de mayor poder o mejor disponibilidad de recursos poseen mejores medios para emprender una defensa legal. Frente a esta realidad, desde la antigua Roma se instituyó la figura de defensor de oficio. Ya desde el edicto del jurista Ulpiano quedó plasmada la sentencia “si non habebunt advocatum, ego dabo”, que significaba que si la persona no contaba con abogado, debía otorgársele uno.

En nuestro país, el primer antecedente del defensor de oficio se halla en la propuesta de establecer una “Procuraduría de los pobres”. Aunque la figura fue planteada por Ponciano Arriaga desde 1847, ésta prosperó hasta la Constitución liberal de 1857, cuando el artículo 20 dispuso que todo acusado en un juicio criminal tendría un defensor de oficio en caso de no contar con abogado.² La Constitución Política de 1917 incluyó, en el artículo 20, fracción IX, la figura de defensores de oficio para los acusados que no contaran con

² Véase Jorge Carpizo, “Ponciano Arriaga. Vigencia de un patriota”, *Revista de la Universidad de México*, núm. 97, marzo, UNAM, México, p. 7.

PROPUESTA DE REFORMA A LA DEFENSORÍA PÚBLICA FEDERAL... ALFONSO PÉREZ DAZA

defensa legal. Poco después, el sistema de defensoría pública fue establecido mediante la Ley de Defensoría de Oficio Federal de febrero de 1922 y por su reglamento, expedido en septiembre del mismo año.

Actualmente, el Instituto Federal de Defensoría Pública goza de un alto grado de calidad en los servicios que otorga, tanto en defensa penal como en asesoría jurídica. Sin embargo, se estima necesario reforzar los mecanismos de protección de los derechos humanos para que éstos sean un objetivo primordial de atención y protección por parte del Instituto.

Por esa razón, se estima conveniente que la propia ley establezca la obligación de velar por la protección de los derechos humanos. Actualmente, los asesores jurídicos otorgan el servicio de orientación en cualquier rama del derecho diversa a la materia punitiva; y el de asesoría y representación en ramas concretas. No obstante, la importancia de los derechos fundamentales, la especialización técnica que su conocimiento demanda y la actualización constante respecto a los criterios más avanzados que se emiten, tanto a nivel nacional como internacional, hacen ineludible la necesidad de prever a nivel legal la obligación de garantizar su tutela efectiva. Ello constituye un importante avance en la protección real de los derechos humanos de las personas más vulnerables de la sociedad mexicana.

Cabe destacar que la ampliación del servicio de asesoría jurídica se plantea como complementaria a la tarea que hoy realizan las Comisiones de Derechos Humanos, tanto a nivel nacional como estatal, sobre todo si se considera que los asesores jurídicos del Instituto Federal de Defensoría Pública tendrían la potestad de representar legalmente a los afectados ante los tribunales, en cualquier tipo de juicio y respecto de cualquier materia que lo amerite por su naturaleza [facultad que no poseen dichas comisiones.

Asimismo, una política integral de defensa de derechos humanos también requiere incrementar la protección que al respecto se brinda al interior de la institución. Por ello, se debe resaltar la competencia del Consejo de la Judicatura Federal para conocer de las posibles violaciones a derechos humanos que sus propios funcionarios pudieran cometer.

II. SITUACIÓN ACTUAL

Por mandato de ley, el Instituto Federal de Defensoría Pública se encarga de brindar dos servicios a la ciudadanía ante los órganos del Poder Judicial de la Federación y otros órganos federales: asesoría y defensa Legal. Estos servicios

son de carácter gratuito y se prestan bajo los principios de honradez, probidad y profesionalismo.

El servicio de defensa penal se proporciona en asuntos de fuero federal y comprende desde el inicio de un procedimiento penal, sea del sistema tradicional o del nuevo sistema, hasta la ejecución de sentencias, de ahí que cuente con defensores públicos ante los órganos de procuración y de administración de justicia penal que correspondan. De igual modo, cuenta con defensores públicos encargados de supervisar la ejecución de sentencias, que practican visitas carcelarias y realizan los trámites correspondientes en representación de los internos sentenciados por delitos federales.

El servicio de asesoría es residual; solamente se otorga cuando no existe una institución del Estado encargada de dar asistencia legal gratuita. Este servicio se brinda mediante la orientación, asesoría y representación: 1) el servicio de orientación se presta cuando el asunto planteado no es competencia legal del instituto; en ese caso, se orienta al solicitante en términos generales —pero suficientes— sobre la naturaleza y particularidades del problema, y se le canaliza mediante oficio fundado y motivado a la institución que a juicio del asesor deba proporcionarle atención jurídica gratuita; 2) el servicio de asesoría se proporciona cuando el caso es competencia del Instituto, pero no es viable la intervención legal y procesal en virtud de las manifestaciones y documentos aportados; 3) finalmente, el servicio de representación se otorga a las personas que solicitan la prestación del servicio, en una materia determinada conforme a las bases generales que rigen al Instituto.

En el período de junio de 2017 a mayo de 2018 el servicio de defensa penal quedó a cargo de 885 Defensores Públicos quienes brindaron sus servicios de defensa a 33 725 personas.⁸ En lo que respecta al Nuevo Sistema de Justicia Penal, 113 Defensores Públicos estuvieron adscritos a los Centros de Justicia Penal Federal, además de que se comisionó a 64 más y se habilitó a 439 defensores del sistema penal tradicional para que actuaran eventualmente en el nuevo sistema.

Por lo que se refiere a los servicios proporcionados en este periodo, existieron 48 596 acciones de defensa, de las cuales 24 011 correspondieron a la etapa de investigación inicial, 12 638 en etapa complementaria o judicializada,

⁸ Salvo que se indique lo contrario, los datos citados pueden encontrarse en Instituto Federal de Defensoría Pública, *Informe Anual de Labores 2017-2018*, junio, Poder Judicial de la Federación-Consejo de la Judicatura Federal, México, 2018, p. 4 y ss.

PROPUESTA DE REFORMA A LA DEFENSORÍA PÚBLICA FEDERAL... ALFONSO PÉREZ DAZA

2 536 en etapa intermedia, 278 en etapa de juicio, 2 147 en apelación y 6 986 casos en ejecución.

En cuanto a los Defensores Públicos que actuaron en el sistema penal tradicional, 199 estuvieron adscritos a las unidades investigadoras del Ministerio Público de la Federación, 360 a Juzgados de Distrito que conocen de procesos penales, 17 a Juzgados, 177 a Tribunales Unitarios de Circuito y 16 adscritos a las diversas Delegaciones del Instituto. Estos servidores públicos llevaron la defensa en 20 598 asuntos, asistencia en 73 casos, promoción de 12 797 juicios de amparo, 2 384 entrevistas y 113 225 visitas carcelarias en las 162 ciudades donde estuvieron adscritos.

En cuanto a la defensa de los derechos humanos, los Defensores Públicos presentaron un total de 474 denuncias y quejas por presuntas violaciones a derechos humanos, integradas de la siguiente manera:

- 190 ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- 236 ante las Comisiones Estatales de Derechos Humanos.
- 48 ante la Subprocuraduría de Derechos Humanos de la entonces Procuraduría General de la República.

Por otro lado, respecto del servicio de orientación y asesoría legal se otorgaron 15 429 orientaciones y 6 902 asesorías en el mismo período. En materia de representación jurídica, los asesores jurídicos atendieron 20 813 asuntos.

De esta manera, el Instituto claramente se ha posicionado como un garante de la defensa de los derechos de los procesados. Por ello, es necesario aprovechar su experiencia para enfatizar la defensa de los derechos humanos fundamentales de los ciudadanos.

III. PROPUESTA DE REFORMA

La propuesta consiste en reconocer expresamente en la ley la facultad del Instituto de proporcionar el servicio de orientación, asesoría y representación en materia derechos humanos, de manera integral, y no solamente en materia penal. Para ello, se propone realizar modificaciones a la Ley Federal de Defensoría Pública en dos grandes rubros.

En primer lugar, señalar expresamente la defensa de los derechos fundamentales como un objetivo primordial del Instituto. Esto profundizaría lo con-

venido entre el Instituto Federal de Defensoría Pública y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en la Segunda Agenda al Convenio General de Colaboración, firmado el 28 de marzo de 2017, según lo cual se dispuso que “ante casos civiles, mercantiles, administrativos, fiscales y penales, en los cuales se identifique la necesidad de otorgar a la persona que acuda ante ella (la Comisión Nacional de los Derechos Humanos), asesoría, representación legal o defensa penal”, y cuando la persona no tuviera posibilidad de acceso a un asesor o abogado particular para atención prioritaria, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos los canalizaría al Instituto de Defensoría Pública para su atención.⁴

En segundo lugar, otorgar a los asesores jurídicos y defensores públicos la facultad de promover quejas ante el Consejo de la Judicatura Federal, en contra de servidores públicos adscritos a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación cuando consideren que éstos realizan actos o cometen omisiones en el ejercicio de sus funciones que afectan los derechos humanos de los gobernados.

Así, pues, en cuanto al artículo 1, se sugieren adiciones para quedar de la siguiente manera:

Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en cualquier rama del derecho, con atención prioritaria en la defensa de los derechos humanos reconocidos en nuestra Constitución Política y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, cuando éstos sean afectados directamente.

Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.

Adicionalmente, en el artículo 4 se propone modificar la fracción II y adicionar un segundo párrafo a dicha fracción, por lo cual queda de la siguiente forma:

⁴ Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal de Defensoría Pública y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Segunda agenda al Convenio General de Colaboración que celebran la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Instituto Federal de Defensoría Pública*, México, 28 de marzo de 2017, disponible en: <http://www.cndh.org.mx/DocTr/2017/CGSRAJ/A70/33/CGSRAJ20170418-33-35.pdf>

PROPUESTA DE REFORMA A LA DEFENSORÍA PÚBLICA FEDERAL...
ALFONSO PÉREZ DAZA

Artículo 4. Los servicios de defensoría pública se prestarán a través de:

I. Defensores públicos, en los asuntos del orden penal federal y de la Justicia Federal para Adolescentes, desde la averiguación previa o investigación hasta la ejecución de las penas o medidas;

II. Asesores jurídicos, en cualquier rama del derecho diversa a la penal, aun cuando los asuntos estén expresamente otorgados por la Ley a otras instituciones, en los casos que resulten relevantes o se justifiquen.

Los servicios de orientación, asesoría y representación que brinden los asesores jurídicos tendrán como eje fundamental la defensa de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Por cuanto hace al artículo 6, se sugiere modificar las fracciones IV, VII y VIII, para quedar del siguiente modo:

Artículo 6. Los defensores públicos y asesores jurídicos están obligados a:

I. Prestar personalmente el servicio de orientación, asesoría y representación a las personas que lo soliciten en los términos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta Ley y las demás disposiciones aplicables;

II. Representar y ejercer ante las autoridades competentes los intereses y los derechos jurídicos de los defendidos o asistidos, a cuyo efecto harán valer acciones, opondrán excepciones o defensas, interpondrán incidentes o recursos y realizarán cualquier otro trámite o gestión que proceda conforme a Derecho que resulte en una eficaz defensa;

III. Evitar en todo momento la indefensión de sus representados;

IV. Proteger y garantizar los derechos humanos de sus representados y promover los medios de defensa necesarios hasta reinstaurarlos en el debido goce de los mismos;

V. Llevar un registro y formar un expediente de control de todos los procedimientos o asuntos en que intervengan, desde que se les turnen hasta que termine su intervención;

VI. Atender con cortesía a los usuarios y prestar sus servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa;

VII. Hacer del conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura, según corresponda, sobre posibles violaciones a derechos humanos cometidas por servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, atendiendo a los criterios establecidos al respecto en las leyes correspondientes y la jurisprudencia.

VIII. Las demás que se deriven de la naturaleza de sus funciones y de las disposiciones legales aplicables.

En lo referente al artículo 15, se sugiere la siguiente modificación:

Artículo 15. Los servicios de asesoría jurídica se prestarán, preferentemente, a:

- I. Las personas que estén desempleadas y no perciban ingresos;
- II. Los trabajadores jubilados o pensionados, así como sus cónyuges;
- III. Los trabajadores eventuales o subempleados;
- IV. Los que reciban, bajo cualquier concepto, ingresos mensuales inferiores a los previstos en las bases generales de organización y funcionamiento;
- V. *Las personas que pertenezcan a grupos sociales en situación de vulnerabilidad;*⁵
- VI. Las personas que por cualquier razón social o económica tengan la necesidad de estos servicios;

Finalmente, se sugiere que en el numeral 37 se modifique la fracción IX y se recorra a la fracción X, para quedar del siguiente modo:

Artículo 37. Además de las que se deriven de otras disposiciones legales, reglamentos o acuerdos generales expedidos por el Consejo de la Judicatura Federal, o de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, serán causas de responsabilidad de los servidores públicos del Instituto Federal de Defensoría Pública:

⁵ De acuerdo con la Ley General de Desarrollo Social, los grupos sociales en situación de vulnerabilidad son “aquellos núcleos de población y personas que por diferentes factores o la combinación de ellos, enfrentan situaciones de riesgo o discriminación que les impiden alcanzar mejores niveles de vida y, por lo tanto, requieren de la atención e inversión del Gobierno para lograr su bienestar”. Véase Cámara de Diputados, *Ley General de Desarrollo Social*, artículo 5, fracción VI, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/264_250618.pdf>. Por su parte, las *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad* señalan que “se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico” y se incluyen a niñas, niños y adolescentes, adultos mayores, personas con discapacidad, personas indígenas o pertenecientes a minorías étnicas, víctimas, migrantes, personas en situación de pobreza y mujeres. Véase XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, *100 Reglas sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, marzo de 2008, pp. 5-9, disponible en <<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TrasInt/Derechos%20Humanos/DH091.pdf>>.

PROPUESTA DE REFORMA A LA DEFENSORÍA PÚBLICA FEDERAL... ALFONSO PÉREZ DAZA

I. Inmiscuirse indebidamente en cuestiones que competan a otros órganos del Poder Judicial de la Federación, o actuar indebidamente cuando se encuentren impedidos por alguna de las causales previstas por las fracciones I, II, IX, XIII, XIV y XV del artículo 146 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; precisamente en contravención con lo dispuesto por el artículo 148 del ordenamiento jurídico en cita;

II. Descuidar y abandonar injustificadamente el desempeño de las funciones o labores que deban realizar en virtud de su encargo;

III. No poner en conocimiento del Director, y éste del Consejo de la Judicatura Federal, cualquier acto tendiente a vulnerar la independencia o autonomía de sus funciones;

IV. No preservar la dignidad, imparcialidad, ética y profesionalismo propios del ejercicio de sus atribuciones;

V. Emitir opinión pública que implique prejuzgar sobre un asunto de su competencia;

VI. Negarse injustificadamente a patrocinar la defensa de los indiciados que, no teniendo defensor particular ni los recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de alguno, sean designados por éstos, el Ministerio Público de la Federación o por el órgano jurisdiccional correspondiente;

VII. Dejar de interponer en tiempo y forma los recursos legales que procedan, desatender su trámite, desistirse de ellos o abandonarlos en perjuicio de su defendido o asistido;

VIII. Aceptar dádivas o cualquier remuneración por los servicios que prestan a sus defendidos o asistidos, o solicitar a éstos o a las personas que por ellos se interesan, dinero o cualquier otra retribución para cumplir con las funciones que gratuitamente deban ejercer;

IX. Incumplir con cualquiera de las obligaciones señaladas en el artículo 6 de esta ley, y

X. Dejar de cumplir con cualquiera de las demás obligaciones que, en virtud de la existencia de la institución, se les ha conferido.

IV. CONCLUSIONES

A poco más de dos décadas de existencia, el Instituto Federal de Defensoría Pública debe fortalecerse para convertirlo en un pilar de la defensa de los derechos humanos. Para ello, es menester impulsar una reforma a la Ley Federal de Defensoría Pública que señale la defensa de los derechos fundamentales como

objetivo primordial del Instituto y faculte expresamente a asesores jurídicos y defensores para intervenir en cualquier rama del derecho, como en esencia fue su razón de ser. El objetivo general es ampliar sus intervenciones en beneficio de grupos vulnerables y personas con escasos recursos para contratar abogados y defender sus derechos fundamentales.

Aunque en su origen surgió para la defensa en asuntos penales, el Instituto Federal de Defensoría Pública hoy debe entender que las asesorías jurídicas en otras ramas ya no son sólo un complemento de los asuntos penales, sino que el objetivo principal del Instituto debe ser la defensa de la víctima y la salvaguarda de sus derechos humanos de manera integral. De esta manera, el Instituto se convertiría en un defensor del pueblo encargado de realizar la defensa integral de los derechos humanos.

En el mismo sentido, debe considerarse que, al margen de su labor loable, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no tiene facultad para presentar demandas de amparo. No obstante, en los casos donde existe suplencia de la queja, el juez puede conceder el amparo aunque haya una deficiente argumentación jurídica por parte del quejoso, a fin de que no se produzca una violación mayor lo que dejaría al gobernado en un estado de indefensión. Por lo tanto, en los casos donde existe suplencia, lo único que se requiere es un abogado que promueva el amparo. En ese caso, los defensores públicos podrían realizar este trabajo, lo cual representaría un avance significativo en materia de derechos humanos.

Como lo ha señalado el Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, "los defensores públicos son, muchas veces, la última esperanza de quienes están al borde de perderlo todo; la última esperanza de aquellos a quienes la sociedad ha excluido y dejado fuera".⁶

Por ello, una modificación estructural en este sentido colocaría a nuestro país en la vanguardia a nivel internacional respecto de la protección de los derechos humanos, pues aunque varios Estados proveen defensa legal gratuita a los gobernados, ésta se encuentra limitada o referida principalmente a la materia penal. Nuestro país podría convertirse en líder en la adopción de una política de atención prioritaria a la protección de los derechos fundamentales.

⁶ Arturo Zaldívar, "La defensa de los olvidados", en *Milenio*, 16 de abril de 2019, disponible en: <https://www.milenio.com/opinion/arturo-zaldivar/los-derechos-hoy/la-defensa-de-los-olvidados>.

PROPUESTA DE REFORMA A LA DEFENSORÍA PÚBLICA FEDERAL...
ALFONSO PÉREZ DAZA

La defensa de los derechos humanos es el núcleo esencial de la cohesión social y supone el motivo idóneo para fortalecer nuestras instituciones. En épocas de enorme transformación política, económica y social, las instituciones del Estado deben ser eficaces para dar respuesta a los más sentidos reclamos sociales.

V. FUENTES CONSULTADAS

- Carpizo, Jorge, "Ponciano Arriaga. Vigencia de un patriota", *Revista de la Universidad de México*, núm. 97, marzo, UNAM, México, 2012.
- Instituto Federal de Defensoría Pública, *Informe Anual de Labores 2017-2018*, junio, Poder Judicial de la Federación-Consejo de la Judicatura Federal, México, 2018.
- Ley Federal de Defensoría Pública, *Diario Oficial de la Federación*, 17 de junio de 2016.
- Ley General de Desarrollo Social, *Diario Oficial de la Federación*, 25 de junio de 2018.
- Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal de Defensoría Pública y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Segunda adenda al Convenio General de Colaboración que celebran la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Instituto Federal de Defensoría Pública*, México, 28 de marzo de 2017.
- XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, *100 Reglas sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, marzo de 2008.
- Zaldívar, Arturo, "La defensa de los olvidados", en *Milenio*, 16 de abril de 2019.

COMENTARIOS LEGISLATIVOS

DERECHOS DE LOS ADULTOS MAYORES EN MÉXICO Y SUIZA: ¿ES LA LEY LA DIFERENCIA?

RIGHTS OF THE ELDERLY IN MEXICO AND SWITZERLAND: IS THE LAW THE DIFFERENCE?

JUAN FERNANDO ESPINO RUBIO*

SUMARIO: I. Introducción. II. Estadísticas. III. Áreas de comparación. IV. Ambiente social. V. Capacidades personales. VI. Salud. VII. Seguridad del ingreso. VIII. Análisis jurídico. IX. Los deberes del Estado, la sociedad y la familia de acuerdo con la legislación mexicana. X. Aplicación de la Ley, ¿está beneficiando a los adultos mayores en México?. XI. Legislación Suiza. XII. Disposiciones en el ámbito constitucional. XIII. Legislación federal. XIV. Consejo Suizo de las Personas Mayores. XV. Conclusión. XVI. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

 e acuerdo con proyecciones del Consejo Nacional de Población, para el año 2020 México contará con 9'763,558 habitantes con 65 o más, mientras que para el 2050, este sector poblacional estará casi a la par de los niños comprendidos entre los cero y catorce años, un ascenso total de 24'893,097.¹

En el año 2014, la organización internacional denominada Help Age emitió un ranking mundial sobre la calidad de vida de las personas que cuentan con una edad de sesenta y cinco años o más, el cual se basó en las siguientes cuatro áreas: ambiente social, capacidades personales, salud y seguridad del ingreso. El instrumento de medición citado colocó como el país que mejor calidad de vida otorgaba a sus habitantes a Noruega, segundo de Suecia y Suiza respectivamente. En el caso de México, se ubicó en el número treinta, por detrás de países latinoamericanos como Chile (el mejor ubicado de la región con el número veintidós), Uruguay, Panamá y Costa Rica.²

* Universidad Iberoamericana Puebla.

¹ Consejo Nacional de Población, "Indicadores de la población de 60 años y más, estimados con información de las proyecciones de la población, 1970-2050", México, 2018, disponible en: <https://datos.gob.mx/busca/dataset/envejecimiento-demografico>

² Help Age. (2014). "Ageing by numbers". <http://www.helpage.org/resources/posters/>

DERECHOS DE LOS ADULTOS MAYORES EN MÉXICO Y SUIZA: ¿ES LA LEY LA DIFERENCIA?

JUAN FERNANDO ESPINO RUBIO

Para el año 2015, la misma organización internacional señaló que México no pudo avanzar en el ranking mundial sobre la calidad de vida de los adultos mayores e incluso retrocedió tres lugares en tan solo un año, al llegar al lugar número treinta y tres, mientras que el primer escaño lo obtuvo Suiza, lo cual indica que avanzó dos posiciones respecto del año anterior.³

II. ESTADÍSTICAS

Las estadísticas señalan que a partir de los sesenta años, los mexicanos tienen una esperanza de vida extra de veintidós años, de los cuales 17.3 los pasarán con buena salud. El ochenta y ocho por ciento cuenta con una pensión, la cual en promedio abarca los treinta y cinco dólares mensuales.⁴

Una vez que los suizos alcanzan los sesenta años de edad, las cifras señalan que cuentan con una esperanza de vida de veinticinco años, de los cuales transcurrirán diecinueve con buena salud. En Suiza el 100% de los habitantes mayores de sesenta años cuentan con una pensión de aproximadamente mil ciento cincuenta dólares al mes.⁵

III. ÁREAS DE COMPARACIÓN

A continuación, se realiza una breve descripción sobre los elementos que aborda cada área de comparación de la organización Help Age, así como un análisis de los datos observados mediante éstas.

IV. AMBIENTE SOCIAL

De manera principal, aborda la accesibilidad de los espacios públicos para los adultos mayores, los estudios que los países realizan para conocer los problemas enfrentados por este grupo poblacional, así como la forma en la cual se coordina el Gobierno con organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil para enfrentar las problemáticas específicas de este sector poblacional.⁶

³ Help Age. "Age Watch report card México". (2015). <https://www.helpage.org/global-agenwatch/population-ageing-data/country-ageing-data/?country=Mexico>

Help Age. "Age Watch report card Switzerland". (2015). <https://www.helpage.org/global-agenwatch/population-ageing-data/country-ageing-data/?country=Switzerland>

⁴ *Idem.*

⁵ *Idem.*

⁶ *Idem.*

En esta área específica, México ocupa el puesto número cuarenta y seis, mientras que Suiza el primero, esto se debe a que aunque en México los adultos mayores reciben beneficios del sector público y privado como descuentos en transporte, así como algunas deducciones fiscales, en Suiza se realizan estudios arquitectónicos con la finalidad de construir espacios verdaderamente accesibles para los adultos mayores, cada comunidad realiza estudios para comprender los problemas que aquejan a este sector poblacional, incluso colaboran con la Organización Mundial de la Salud (OMS), así como también las Organizaciones No Gubernamentales y la sociedad se han mostrado proactivas al idear y ejecutar proyectos a favor de las personas adultas mayores; por lo tanto, se puede apreciar una labor no sólo de los distintos órganos del Estado, sino también de la sociedad en general.⁷

V. CAPACIDADES PERSONALES

Se compone de indicadores que se refieren a la capacidad que tienen los adultos mayores para conseguir empleo basado en sus grados académicos y habilidades particulares, así como a las condiciones laborales una vez que acceden a éste.⁸

México ocupa el escaño número sesenta y dos, mientras que Suiza el segundo. Esto se debe a que en el caso mexicano se establece que la incapacidad de leer y escribir es determinante en la población adulta mayor al momento de conseguir un empleo; en este sentido, 35% de los hombres y 32% de las mujeres mayores de sesenta y cinco años son iletrados. Por el contrario, en el caso de Suiza, se observa una alta proporción de adultos mayores con estudios universitarios, situación que les permite acceder a un empleo con mayor facilidad en comparación con el caso mexicano.⁹

VI. SALUD

Se aborda el nivel de salud presente en los habitantes de los distintos países analizados al considerar el marco jurídico que rige el sector salud, la calidad de atención y los principales padecimientos que se presentan. Respecto a este rubro, México se encuentra posicionado en el lugar número treinta y cinco a nivel mundial, mientras que Suiza en el segundo.¹⁰

⁷ *Idem.*

⁸ *Idem.*

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Idem.*

DERECHOS DE LOS ADULTOS MAYORES EN MÉXICO Y SUIZA: ¿ES LA LEY LA DIFERENCIA?

JUAN FERNANDO ESPINO RUBIO

En el caso de México no se especifica la razón por la cual se encuentra en el lugar treinta y cinco, el estudio simplemente señala que mantuvo la posición del año dos mil catorce. Respecto a las razones por las cuales Suiza se encuentra en la segunda posición, se debe a la inversión que realiza: destina 11% de su producto interno bruto en el área de la salud, así como al desarrollo de programas que promueven la denominada solidaridad intergeneracional, que es la que definida por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) como un mecanismo para realizar intercambios benéficos, tanto monetarios como no monetarios (como por ejemplo experiencias específicas de la edad) entre generaciones, lo cual contribuye a la salud mental de los adultos mayores.¹¹

VII. SEGURIDAD DEL INGRESO

Finalmente, de las distintas áreas de comparación utilizadas por Help Age, la seguridad del ingreso se refiere entre otras cosas, a las pensiones y distintos programas existentes en los países, destinados a atacar carencias de los adultos mayores, como lo es el caso de la alimentación. En este rubro específico, México se encuentra en el lugar número treinta y seis, mientras que Suiza en el veintisiete, destaca que este último tiene una cobertura peusionaria del 100% de sus adultos mayores.¹²

VIII. ANÁLISIS JURÍDICO

Una vez contextualizado el panorama de la calidad de vida de los adultos mayores tanto en Suiza como en México, el autor del presente ensayo considera interesante realizar una comparación entre la legislación mexicana específica en la materia y la suiza, con la finalidad de encontrar y en su caso analizar las razones por las cuales Suiza tiene una ventaja respecto de México y cómo es que el marco jurídico las propicia.

En este sentido, la ley de la materia en México es la denominada Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, la cual fue publicada en *Diario Oficial de la Federación* el 25 de junio del año 2002.¹³

¹¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, "Paying for the Past, Providing For The Future: Intergenerational Solidarity", OECD, (s.l.e.), 2011, disponible en: <http://www.oecd.org/social/ministerial/session3payingforthepastprovidingforthefutureintergenerationalssolidarity.htm>

¹² *Idem*.

¹³ Ley de los Derechos de las Persona Adultas Mayores.

Esta ley cuenta con cincuenta artículos. Al analizarla, se puede observar, en primer lugar, que tiene por objeto garantizar el ejercicio de los derechos de las personas adultas mayores (es decir, las que de acuerdo con este propio instrumento jurídico tienen sesenta años o más de edad), así como establecer las bases y disposiciones para su cumplimiento, mediante la regulación de la política pública nacional para la observancia de los derechos de las personas adultas mayores; los principios, objetivos, programas, responsabilidades e instrumentos que la administración pública federal, las entidades federativas y los municipios deberán observar en la planeación y aplicación de la política pública nacional, y el Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores (INAPAM).¹⁴

En segundo lugar, se establece un aspecto bastante interesante el cual recae en el hecho de que la aplicación y seguimiento de esta Ley corresponde no sólo al Ejecutivo Federal, las Secretarías de Estado, las dependencias que integran la Administración Pública federal, de las entidades federativas y municipales, así como los Órganos Desconcentrados y el INAPAM, sino que también compete a la familia de las propias personas adultas mayores, la sociedad civil organizada y desde luego los ciudadanos.¹⁵

De igual manera, en esta Ley se presentan una serie de principios que tienen como finalidad su observación y aplicación, como lo son el de autonomía y autorrealización, participación, equidad, corresponsabilidad y atención preferente.¹⁶

Finalmente, de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores se pueden extraer un cúmulo de derechos agrupados en algunas categorías, dentro de las cuales destacan:

- 1) *De la integridad, dignidad y preferencia:* Dentro de este grupo se pretende garantizar una vida con calidad, sin discriminación, libre de violencia, con respeto a la integridad física, psicoemocional y sexual; con protección frente a toda forma de discriminación. Igualmente se busca que la comunidad, familia y sociedad participen en la protección de los adultos mayores, así como propiciar entornos seguros, dignos y decorosos para los mismos.¹⁷

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Idem.*

DERECHOS DE LOS ADULTOS MAYORES EN MÉXICO Y SUIZA: ¿ES LA LEY LA DIFERENCIA?

JUAN FERNANDO ESPINO RUBIO

- 2) *De la protección de la salud, la alimentación y la familia:* Se establecen como derechos de los adultos mayores el acceso a los satisfactores necesarios considerando alimentos, bienes, servicios y condiciones humanas o materiales para su atención integral, así como a tener acceso preferente a los servicios de salud.¹⁸
- 3) *De la educación:* Mediante estos derechos se busca que los adultos mayores reciban de manera preferente el derecho a la educación que señala el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como también que las instituciones educativas, públicas y privadas, deberán incluir en sus planes y programas los conocimientos relacionados con las personas adultas mayores; asimismo los libros de texto gratuitos y todo material educativo autorizado y supervisado por la Secretaría de Educación Pública (SEP), incorporarán información actualizada sobre el tema del envejecimiento y las personas adultas mayores.¹⁹
- 4) *Del trabajo y sus capacidades económicas:* Se busca garantizar que las personas mayores de sesenta años gocen de igualdad de oportunidades en el acceso al trabajo y desempeñarse en forma productiva tanto tiempo como lo deseen, así como también a recibir protección de los preceptos de la Ley Federal del Trabajo. De igual forma y esto es algo fundamental, a ser sujetos de acciones y políticas públicas de parte de las instituciones federales, estatales y municipales, a efecto de fortalecer su plena integración social.²⁰
- 5) *De la asistencia social:* Se les reconoce el derecho a ser sujetos de programas de asistencia social, específicamente en caso de desempleo, discapacidad o pérdida de sus medios de subsistencia; a contar con una vivienda digna y adaptada a sus necesidades; así como a ser sujetos de programas para tener acceso a una casa hogar u otras alternativas de atención integral si se encuentran en una situación de contingencia o desamparo.²¹
- 6) *De la participación:* Se establece que los adultos mayores tienen derecho a participar en: la planeación del desarrollo social a través de la formulación y aplicación de las decisiones que afecten directamente a su bien-

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Idem.*

²¹ *Idem.*

estar, barrio, calle, colonia, delegación o municipio; así como a formar parte de los diversos órganos de representación y consulta ciudadana.²²

- 7) *Del acceso a los servicios*: Se reconoce el derecho que tienen las personas mayores de sesenta años a tener una atención preferente en los establecimientos públicos y privados que prestan servicios al público, así como a contar con asientos preferentes en los establecimientos que prestan servicios al público y en los servicios de autotransporte de pasajeros.²³

IX. LOS DEBERES DEL ESTADO, LA SOCIEDAD Y LA FAMILIA DE ACUERDO CON LA LEGISLACIÓN MEXICANA

El título tercero de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores establece el deber que tiene el Estado, la sociedad y la familia para observar y darle cumplimiento. Al efecto el artículo 6º establece que el Estado deberá garantizar las condiciones óptimas de salud, educación, nutrición, vivienda, desarrollo integral y seguridad social a las personas mayores. En torno al deber de la sociedad, el artículo 7º señala que debe evitar marginar o discriminar en espacios públicos o privados a los adultos mayores. Finalmente y respecto a la familia del adulto mayor, el artículo 9º señala que deberá cumplir con su función social, es decir, velará de manera permanente por cada una de las personas adultas mayores que formen parte de ella.²⁴

X. APLICACIÓN DE LA LEY, ¿ESTÁ BENEFICIANDO A LOS ADULTOS MAYORES EN MÉXICO?

Así como lo menciona la Asociación Mexicana de Afores, la pobreza es el principal obstáculo para un envejecimiento de calidad. En el año 2018 el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED) señaló que la mitad de los adultos mayores de nuestro país se encuentran en pobreza, aunado a esto, la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) señala que entre el 20 y 30% de este grupo sufre violencia física, psicológica, económica y abandono. Este último es un tipo de violencia pasiva, el cual de acuerdo con el Instituto Nacional de Geriátría acontece cuando el adulto mayor requiere cuidado y los que lo rodean omiten la atención o la brindan de manera inadecuada, por lo

²² *Idem.*

²³ *Idem.*

²⁴ *Idem.*

DERECHOS DE LOS ADULTOS MAYORES EN MÉXICO Y SUIZA: ¿ES LA LEY LA DIFERENCIA?

JUAN FERNANDO ESPINO RUBIO

tanto se puede ver una omisión de la obligación de la propia sociedad respecto a la salvaguarda de los adultos mayores.²⁵

De igual manera el estudio denominado “Situación de las personas adultas mayores en México realizado en febrero del año 2015 por el Instituto Nacional de las Mujeres (Inmujeres), señaló que en México laboran cuatro millones setecientos veintidós mil adultos mayores, de los cuales un 96% carecen de seguridad social debido a que realizan actividades informales en áreas como el comercio, servicios personales, industria y el sector agropecuario. Sin embargo, lo más preocupante es que dicho estudio arrojó que 17% de las mujeres, así como 24% de los hombres que componen el grupo de los adultos mayores en México, se desempeñan en largas jornadas de más de cuarenta y ocho horas a la semana.²⁶

Respecto al tema de la salud, en el año 2012, 16% de los adultos mayores no eran derecho habientes de institución alguna, por lo que se encontraban en dificultades al momento de atender sus necesidades médicas.²⁷

XI. LEGISLACIÓN SUIZA

Debido a que la Confederación, los cantones, ciudades y municipios en los cuales se divide el territorio suizo son competentes en muchas áreas relativas a la política de vejez, existen distintas bases legales en todos los niveles y no una Ley específica como en el caso de México con la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores. En este sentido, encontramos un ámbito jurídico constitucional, uno legal y como nota, la creación de un órgano federativo conocido como Consejo Suizo de las Personas Mayores.²⁸

²⁵ Asociación Mexicana de Afores, “Vejez y pensiones en México”, AMAORE, México, (s.f.), disponible en: http://amafore.org/documentos/Vejez_y_pensiones_en_Mexico.pdf

Consejo Nacional de Población, “Indicadores de la población de 60 años y más estimados con información de las proyecciones de la población, 1970-2050”, (s.e.), México, 2018, disponible en: <https://datos.gob.mx/busca/datasets/envejecimiento-demografico>

²⁶ Instituto Nacional de las Mujeres, “Situación de las personas adultas mayores en México”, CEDOC, México, 2015, disponible en: http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_downlo_ad/01243_1.pdf

²⁷ *Idem.*

²⁸ Oficina Federal de Seguro Social FSIO, “Información básica y legislación”, BSV, (s.e.), 2018, disponible en: <https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/politique-sociale/alters-und-gene-rationenpolitik/grundlagen-und-gesetze.html>

XII. DISPOSICIONES EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL

A nivel de la Constitución se aborda el tema de la vejez en los artículos 8, 111, 112, 112^a, 112^c y 113. De esta manera, el artículo 8 establece el principio de no discriminación debido a la edad.²⁹

El 111 aborda los seguros de vejez, sobrevivencia e invalidez, en los cuales establece que el Estado suizo en su conjunto tomará medidas para asegurar una provisión adecuada para los adultos mayores y, al mismo tiempo, se estipula un sistema con tres ejes torales: seguro de invalidez, sobrevivencia de invalidez y pensión ocupacional individual. Este artículo señala que la Confederación en cooperación con los cantones realizarán medidas tendientes a facilitar la adquisición de vivienda por parte de los adultos mayores.³⁰

En los numerales 112 y 112^a se menciona que la Confederación y los cantones pagarán beneficios adicionales si los seguros de vejez, sobrevivencia e invalidez no cubren las necesidades vitales; por lo tanto, aquí es muy importante realizar la observación en el sentido de que hay una verdadera participación de los distintos niveles de Gobierno. Se estipula que los seguros mencionados son obligatorios, las prestaciones serán otorgadas en efectivo y especie y además deberán cubrir las necesidades vitales.³¹

En el artículo 112^c se refiere el derecho de asistencia a las personas adultas mayores, tarea en la cual tendrán participación tanto la Confederación como los denominados cantones.³²

Finalmente, a nivel constitucional, el artículo 113 señala que será competencia de la Confederación legislar sobre las pensiones profesionales u ocupacionales, para lo cual deberá respetar algunos principios, como por ejemplo, asegurar que éstas sean suficientes para mantener el nivel de vida del pensionado, así como la obligatoriedad de los primeros.³³

XIII. LEGISLACIÓN FEDERAL

Son tres las leyes de particular relevancia en cuanto a la política de vejez suiza se refiere, estos instrumentos jurídicos son: la Ley Federal de Seguro de Vejez

²⁹ *Idem.*

³⁰ *Idem.*

³¹ *Idem.*

³² *Idem.*

³³ *Idem.*

DERECHOS DE LOS ADULTOS MAYORES EN MÉXICO Y SUIZA: ¿ES LA LEY LA DIFERENCIA?

JUAN FERNANDO ESPINO RUBIO

y Supervivencia; Ley Federal sobre los Planes de Pensiones de Jubilación y Sobrevivientes y Discapacitados; así como la Ley Federal sobre Beneficios Suplementarios para la Vejez, sobrevivientes y seguro por discapacidad, las cuales abordan de manera particular cuestiones relacionadas con seguros, financiamiento, beneficios y formas de organización de los recursos legales.³⁴

Una de las cuestiones relevantes que abordan estas leyes es el hecho de que el derecho a una pensión corresponde a los hombres mayores de sesenta y cinco años y mujeres que hayan sobrepasado los sesenta y cuatro, mientras que en México la edad para adquirir beneficios producto de la vejez es a los sesenta.³⁵

XIV. CONSEJO SUIZO DE LAS PERSONAS MAYORES

En 2001 se creó el órgano federativo denominado como Consejo Suizo de las Personas Mayores, el cual surgió con la finalidad de que cada vez una mayor parte de los adultos mayores suizos pudieran hablar y hacerse oír. De tal forma, el Gobierno debe consultarle todas las medidas que conciernen a este sector poblacional, y sus miembros tienen una plataforma para defender sus derechos.³⁶

XV. CONCLUSIÓN

En la presente ensayo se ha justificado la necesidad de realizar una comparación entre el sistema jurídico mexicano y el suizo respecto al tema de la regulación de las condiciones de vida y garantía de los derechos humanos de los adultos mayores, justificación consistente en que Suiza es el país con mejor calidad de vida para los adultos mayores, mientras que México se ubica en el treinta y tres; por tanto, era relevante saber por medio del análisis jurídico si es que las disposiciones en la materia eran o no claves en este posicionamiento a nivel mundial.

En este sentido, se han podido observar los parámetros que fueron contemplados para el estudio realizado por Help Age; posteriormente se realizó un análisis de la legislación mexicana en materia de vejez, es decir la Ley de

³⁴ *Idem.*

³⁵ Consejo Federal, el portal del Gobierno suizo, "Legislación federal", (s.l.e.), (s.e.), 2018 disponible en: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19820152/index.html>

³⁶ Portal oficial de información de Suiza, "Las personas mayores tienen la palabra", SWISS (s.l.e.), 2018, disponible en: <https://www.swissinfo.ch/spa/sociedad/las-personas-mayores-tienen-la-palabra/44023724>

los Derechos de las Personas Adultas Mayores, así como de las condiciones sociales en las que actualmente se encuentran los adultos mayores en México, las cuales son adversas. De igual modo, se realizó un desglose de la legislación suiza en materia de los adultos mayores, que no está aglutinada en un solo instrumento jurídico y, por lo tanto, se encuentra contenida en diversas disposiciones.

En primer momento y a partir del análisis que se hizo de la ley mexicana, se pudo desprender que, en efecto, existen una serie de derechos que detentan los adultos mayores, los cuales, sin duda alguna, sobre la letra ofrecen una protección amplia a los detentadores, y para ser garantizados deben realizarse acciones en conjunto entre el Estado y la sociedad. No obstante, como se demostró en el apartado denominado “*Aplicación de la Ley, ¿está beneficiando a los adultos mayores en México?*”, en nuestro país, la vida de los adultos mayores transcurre en condiciones de pobreza, explotación laboral, abandono, violencia física y mental, así como carencias en el acceso a condiciones de salud.

Luego, mediante la realización de un breve desglose de las leyes que garantizan los derechos de los adultos mayores en Suiza, se pudieron observar varias cuestiones, dentro de las cuales destacan las siguientes: en primer lugar, las disposiciones relativas a vejez se comienzan a abordar desde el ámbito constitucional; estas disposiciones no están centralizadas en una sola ley, por el contrario están difusas en el marco jurídico suizo lo cual, al mismo tiempo, implica una actuación de varios órganos del Estado; finalmente, aun cuando en México esto es similar hasta cierto punto, se busca una verdadera implicación de la sociedad, debido a que se reconoce su importancia al momento de poder otorgar una adecuada calidad de vida a los adultos mayores.

Llegado a este punto y a manera de consideración final, el autor considera que la razón por la cual México se encuentra en el lugar treinta y tres del ranking mundial en calidad de vida de los adultos mayores, no se debe a deficiencias en la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, por el contrario, ésta es bastante completa pues reconoce un gran cúmulo de derechos. El verdadero problema es que a diferencia de Suiza, en México el tema de los adultos mayores está bastante centralizado, específicamente en el ámbito Federal, cuando debería haber mayor participación por parte de las entidades federativas y, sobre todo, de las autoridades municipales por la proximidad que tienen con los ciudadanos.

En adición a lo anterior, en Suiza hay un verdadero seguimiento de los problemas que aquejan a los adultos mayores y una gran participación social

DERECHOS DE LOS ADULTOS MAYORES EN MÉXICO Y SUIZA: ¿ES LA LEY LA DIFERENCIA?

JUAN FERNANDO ESPINO RUBIO

en la solución. Lo anterior —aunado a que en México no se toman medidas de prevención de enfermedades futuras y no se promueve la cultura del ahorro— está propiciando que los mexicanos envejezcan con enfermedades y la necesidad de trabajar y, por lo tanto, que no tengan una calidad de vida digna como ha quedado demostrado en el presente ensayo.

XVI. REFERENCIAS

ELECTRÓNICAS

- Asociación Mexicana de Afores, “Vejez y pensiones en México”, AMAFORE, México, (s.f.), disponible en: http://amafore.org/documentos/Vejez_y_pensiones_en_Mexico.pdf
- Consejo Federal, el portal del Gobierno suizo, “Legislación federal”, (s.e.), (s.l.e.), 2018, disponible en: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19820152/index.html>
- Consejo Nacional de Población, “Indicadores de la población de 60 años y más, estimados con información de las proyecciones de la población, 1970-2050”, (s.e.), México, 2018, disponible en: <https://datos.gob.mx/busca/dataset/envejecimiento-demografico>
- Help Age, “Aging by numbers”, (s.e.), (s.l.e.), 2018, disponible en: <https://www.helpage.org/resources/posters>
- Help Age, “Age Watch report card México”, (s.e.), (s.l.e.), 2015, disponible en: <https://www.helpage.org/global-agewatch/population-ageing-data/country-ageing-data/?country=Mexico>
- Help Age, “Age Watch report card Switzerland”, (s.e.), (s.l.e.), 2015, disponible en: <https://www.helpage.org/global-agewatch/population-ageing-data/country-ageing-data/?country=Switzerland>
- Instituto Nacional de las Mujeres, “Situación de las personas adultas mayores en México”, CEDOC, México, 2015, disponible en: http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/101243_1.pdf
- Oficina Federal de Seguro Social FSIO. (2018). “Información básica y legislación” disponible en: <https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/politique-sociale/alters-und-generationenpolitik/grundlagen-und-gesetze.html>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, “Paying for the Past, Providing For The Future: Intergenerational Solidarity” (s.e.), (s.l.e.), 2011, disponible en: <http://www.oecd.org/social/ministerial/session3payingforthepastprovidingforthefutureintergenerationalsolidarity.htm>
- Portal oficial de información de Suiza, “Las personas mayores tienen la palabra”, (s.e.) (s.l.e.), 2018, disponible en: <https://www.swissinfo.ch/spa/sociedad/las-personas-mayores-tienen-la-palabra/44023724>

NORMATIVAS

Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, Decreto por el que se crea la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 2002.

¿QUIÉN TIENE LA FACULTAD DE SOLICITAR LA APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO? REFLEXIONES A PARTIR DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA Y ARGENTINA

WHO HAS THE POWER TO REQUEST THE OPENING OF THE ABBREVIATED PROCEDURE? REFLECTIONS FROM MEXICAN AND ARGENTINE LEGISLATION

ANTONIO DE JESÚS RAMÍREZ AGUILAR*
CLAUDIO RUBÉN FRASSONI**

SUMARIO: I. Introducción. II. El procedimiento abreviado. 1. Reglamentación en el Código Nacional de Procedimientos Penales mexicano. 2. Reglamentación en el Código de Procedimiento Penal de la provincia de Buenos Aires. III. Conclusiones. IV. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN



más de doscientos cincuenta años de los suplicios, en donde se torturaba públicamente a quienes cometían ilícitos, desde la horca, la picota, el látigo, la marca que, pasados los años, se percibían como castigos inhumanizados por los múltiples, prolongados y terribles sufrimientos en cada uno, se llegó a la implementación de una máquina “menos cruel” que casi no tocaba el cuerpo, la guillotina.¹ Lo que Michel Foucault llamó, irónicamente, privar de todos los derechos sin hacer sufrir.

* Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Tamaulipas; especialidad en Garantías Constitucionales de la Investigación y la prueba en el proceso penal por la Universidad de Castilla-La Mancha. Actualmente Secretario proyectista en el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, residente en Monterrey, Nuevo León, México. Contacto: antoniojramirezaguilar@hotmail.com.

** Abogado egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata; especialidad en Garantías Constitucionales de la Investigación y la prueba en el proceso penal por la Universidad de Castilla-La Mancha; cursa la maestría en Derechos Humanos en la Universidad Nacional de La Plata; en la actualidad ocupando el cargo de Auxiliar Letrado en el Juzgado en lo Correccional N°3 del Departamento Judicial Quilmes (Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires). Contacto: claudio.frassoni81@gmail.com.

¹ Foucault, Michel, *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*, 34a. ed., Siglo veintiuno editores, México, 2005, pp. 18-21.

¿QUIÉN TIENE LA FACULTAD DE SOLICITAR LA APERTURA DEL PROCEDIMIENTO...
ANTONIO DE JESÚS RAMÍREZ AGUILAR / CLAUDIO RUBÉN FRASSON

Ahora, sin duda, en oposición a aquellos métodos de castigo y de un teatro público abominable como forma de reparar el daño (si se permite la analogía), la figura en estudio viene a revolucionar el proceso penal, al constituir una terminación anticipada al enjuiciamiento criminal mediante una reunión de voluntades, en donde se llega con mayor eficacia —y menos desgaste— al resarcimiento del daño ocasionado.

Una figura como la de examen, da esperanza para aquel germen de la doctrina penal de hoy, contenido desde 1764 en las reflexiones del gran Cesare Beccaria, cuando, al hablar de la prontitud de la pena, consideró que ésta sería más justa y más útil, cuanto más pronta y próxima al delito; ello, porque ahorrará al indiciado los tormentos inútiles y bárbaros de la incertidumbre, que crecen con el vigor de la imaginación; y también porque al ser la privación de la libertad una pena, no puede preceder a la sentencia sino cuando la necesidad lo requiera; pues la prisión debe durar el menor tiempo posible y no ser más rigurosa de lo necesario para impedir la fuga o la ocultación de las pruebas de los delitos.²

Por ende, el estudio del procedimiento abreviado —una figura en estrecha relación con la privación de la libertad de una persona— cobra especial relevancia tanto para los operadores del sistema jurisdiccional como para el foro postulante, y con mayor razón, resulta conveniente comparar la figura con sistemas jurídicos de distintos países, y de esa manera, al observar los ejemplos, se trae la historia al presente, para desechar yerros y traer aciertos, advertir obstáculos o lagunas en la figura propia, y construir un mejor futuro.

De lo expuesto surgen las siguientes interrogantes: ¿La facultad de solicitar la apertura del procedimiento abreviado sólo debe recaer sobre una de las partes? ¿En qué condiciones se puede oponer a su apertura?

II. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

En México —a pesar de que el Código Nacional de Procedimientos Penales no lo describe expresamente— es una de las formas de terminación anticipada del enjuiciamiento criminal, que más que un proceso tiene características de juicio, pues el acusador formula sus pretensiones, el juez escucha a las partes, y finalmente, analizadas las pruebas recabadas por la acusación, emite su decisión con carácter de definitiva.

² Beccaria, Cesare, *De los delitos y las penas*, Trotta, Madrid, 2011, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, p. 181.

Resulta una forma de terminación anticipada del procedimiento penal, donde el imputado reconoce los hechos atribuidos y, por ende, la fiscalía y el juez valoran si es procedente o no, y hasta cuánto reducir la sanción a imponérsele.

Incluso, si consideramos que en la figura mexicana sólo el Ministerio Público puede solicitarlo, podría hablarse de que esta figura deriva del principio de oportunidad, contemplado en el artículo 21, séptimo párrafo, de la Constitución Federal Mexicana, lo cual se recoge en el diverso 131 del Código Nacional de Procedimientos Penales, como una de las obligaciones de la fiscalía federal; principio según el cual, y en palabras del Doctor César San Martíu, si no hay necesidad de pena —y el merecimiento de la misma está por debajo del necesario— no hay necesidad de ejercer la acción penal.³

En resumen, no podemos elaborar un concepto uniforme de este instituto, ya que éste varía según la legislación procesal que se trate,⁴ más sí podemos definir al juicio abreviado legislado en la Provincia de Buenos Aires, como el acuerdo realizado entre el Fiscal, como representante del Estado e impulsor de la acción penal, el imputado y su Defensor, por el cual el primero califica el hecho y solicita la aplicación de una determinada pena, mientras que los segundos extienden su conformidad sobre ello.

El juicio abreviado no implica la abreviación del proceso, sino simplemente una alternativa al juicio oral, que puede aplicarse en cualquier etapa del proceso en cuanto a la legislación argentina se trata. Es decir, en la etapa de instrucción y habiendo requerido a juicio al acusado, el Fiscal puede formular una propuesta de juicio abreviado, a la que el imputado y el Defensor pueden adherir, para luego el Juez de Garantías decidir. O bien puede hacerlo durante la etapa de juicio, y el Juez Correccional o el Juez unipersonal del Tribunal Criminal decidir acerca del primero, ya sea condenando al imputado por el monto de la pena propuesta, por uno menor a la propuesta, lo que lo absolvería, o bien rechazar el acuerdo presentado por las partes.

³ En la conferencia de 19 de enero de 2017, impartida en la especialidad “Garantías constitucionales del proceso y la prueba en materia criminal”, en la Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, España.

⁴ La sanción de los Códigos procesales provinciales en Argentina, resulta de las facultades no delegadas por parte de las provincias a la Nación. Otras tantas si han sido delegadas a través de la de la Constitución nacional, como por ejemplo la sanción de la ley fonal, que resulta ser uniforme para todo el territorio nacional. Por lo tanto hay tantas leyes formales como provincias que componen el país, sin perjuicio del Código Procesal Penal de la Nación, cuyo ámbito de aplicación resulta ser el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y aquellas provincias que no han sancionado el propio.

¿QUIÉN TIENE LA FACULTAD DE SOLICITAR LA APERTURA DEL PROCEDIMIENTO...
ANTONIO DE JESÚS RAMÍREZ AGUILAR / CLAUDIO RUBÉN FRASSON

1. REGLAMENTACIÓN EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES MEXICANO⁵

A) Marco jurídico

En México, la figura fue producto de una de las reformas más trascendentales sobre el sistema de justicia penal, por medio del decreto publicado el dieciocho de junio de dos mil ocho,⁶ en donde se cambió radicalmente el enjuiciamiento criminal, de un sistema inquisitivo y escrito, a uno adversarial y oral.

Al respecto, es preciso destacar que, en palabras del Juez mexicano Elías Gerardo Cepeda Morado, la incorporación del procedimiento abreviado a un sistema jurídico determinado, no responde —o no en su totalidad— a la necesidad de completar un sistema adversarial; pues desde un punto de vista estructural, es posible que un sistema jurídico no contemple tal figura, y aun así reúna los requisitos del corte adversarial, o viceversa.⁷

Con lo cual coincide el tema central de las discusiones jurídicas sobre el tema, debe ser no la correcta o no introducción de la figura al sistema jurídico, sino la obtención de un beneficio de las partes; es decir, el agente del delito, que ante las pruebas existentes podría obtener una sentencia mayor, tiene la opción de aceptar su responsabilidad a cambio de una menor, y con ello, el Estado cumple con su obligación de no dejar impune los delitos, y la víctima, la reparación del daño.⁸

Actualmente, la figura en estudio se encuentra prevista en el artículo 20, Apartado A, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto vigente a partir de la citada reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho); recogido por el legislador secundario en los artículos 201 a 207 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

⁵ Última publicación de 17 de junio de 2016, la cual se obtiene en la página de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, disponible en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/Buscar.aspx?q=rZlYFqANis7YJ0s7drjCRQ==>.

⁶ De fácil acceso en: http://www.diariooficial.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008.

⁷ Cepeda Morado, Elías Gerardo, *El procedimiento abreviado en el sistema jurídico mexicano: naturaleza, efectos, reglas y condiciones*, México, 2016, Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, p. 11.

⁸ Pérez Daza, Alfonso, *Código nacional de procedimientos penales, teoría y práctica en el proceso penal acusatorio*, México, 2a. ed., Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 499 y 500.

B) *Requisitos*

Para que este instituto sea procedente, deben reunirse tres requisitos establecidos en el artículo 201 del Código Nacional de Procedimientos Penales donde, por su importancia, cada uno requiere atención especial; no obstante, este comentario legislativo sólo se enfocará sobre uno de ellos.

El requisito que se relaciona con la víctima, quien debe estar de acuerdo con el procedimiento abreviado; si no, debe fundar su oposición. El artículo (201) no aclara a qué se refiere con oposición fundada; sin embargo, el diverso 204 alude un poco al respecto, lo que establece esa oposición sólo será procedente cuando se acredite que no se garantiza debidamente la reparación del daño (lo que en un primer acercamiento a su redacción da la impresión de que deberá verificarse las circunstancias de cada caso).

Póngase atención al lenguaje del legislador, pues pareciera que ese es el único motivo por el cual sería fundada la oposición de la víctima, excluido cualquier otro supuesto. Lo que sí es claro es que se dejan de lado posibles motivos subjetivos o intrascendentes que habrá que determinar en cada caso.

Se estima conveniente haber dejado la posibilidad de actualizar otros supuestos fundados en el mar de posibles supuestos de hecho; sin embargo, otra vez, deben ser las garantías secundarias las que a golpe de martillo jurisdiccional construyan ese andar.

2. REGLAMENTACIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

A) *Marco jurídico*

El instituto de Juicio Abreviado se encuentra legislado en el Libro Tercero, Título II, Capítulo III del Código de Procedimiento Penal, que abarca desde los artículos 395 al 403 bis del mencionado cuerpo normativo.

B) *Requisitos*

La solicitud⁹ la puede realizar tanto el Fiscal como el imputado y su defensor en los delitos donde la pena máxima no supere los 15 años. El Fiscal, tanto de

⁹ Artículo 395. Solicitud.- (Según Ley 13.943) Si el Fiscal estimare suficiente la imposición de una pena privativa de libertad no mayor a quince años o de una pena no privativa de libertad, procedente aún de forma conjunta, podrá solicitar el trámite de juicio abreviado. El imputado y su defensor, también podrá solicitarlo. (Código de Procedimiento Penal de Buenos Aires).

¿QUIÉN TIENE LA FACULTAD DE SOLICITAR LA APERTURA DEL PROCEDIMIENTO...

ANTONIO DE JESÚS RAMÍREZ AGUILAR / CLAUDIO RUBÉN FRASSON

instrucción como de juicio —cuando efectúa la propuesta— debe establecer la calificación legal y el monto de pena; por su parte, el imputado y su defensor deben adherir a la misma para que el asunto sea tratado por el órgano judicial. Asimismo, el imputado y su defensor pueden también requerir la aplicación del juicio abreviado, a lo cual el juez le correrá traslado al Fiscal interviniente para que fin de que se expida al respecto. Además existe la posibilidad de que las partes, mediante un acuerdo conjunto, presenten una propuesta que haga más expedito —a nuestro juicio— su aplicación. No obstante, no se estableció la posibilidad de que la víctima o afectado pueda oponerse a su apertura.

III. CONCLUSIONES

¿Quién puede solicitar su apertura? En la legislación mexicana el Ministerio Público tiene la facultad exclusiva de solicitar el procedimiento abreviado; en tanto que en la argentina, también puede pedirlo el imputado y la defensa (aunque bajo la condición de que la pena máxima no exceda de 15 años). Ello lleva a otra pregunta: ¿esa facultad debe recaer sólo en una de las partes? El monopolio en la legislación mexicana, sin un control judicial, puede desencadenar prácticas arbitrarias contra el imputado, quien queda a expensas de la voluntad de la institución acusadora; por tanto, para evitar escenarios como esos, se estima conveniente que el legislador también permita al imputado realizar la solicitud, con la finalidad de obtener una igualdad procesal, con la condición de que tampoco se abra la posibilidad de abusar de esa prerrogativa, tras reunir los mismos requisitos de procedencia que ya estableció.

Segunda. Oposición fundada de la víctima. En el ordenamiento provincial argentino, esta facultad no existe, el legislador no lo contempló. En tanto en el mexicano, sí: la víctima puede oponerse a la solicitud del Ministerio Público; sin embargo, el creador de la norma no dejó alcances amplísimos a esa oposición (seguro previó un abuso), esto es, la condicionó a que fuera fundada, de esa manera, cuando no se garantice la reparación del daño; lo cual se estima acertado, porque la experiencia nos ha revelado que los procesos se pueden volver lentos, con obstáculos procesales, algunas veces debido a la presentación reiterada de promociones notoriamente improcedentes, otras veces por obstáculos legales sin implicaciones prácticas; y sería contrario a su naturaleza que un procedimiento abreviado se torne lento y prolongado. De ahí, se insiste, la oposición debe estar fundada, lo cual corresponderá al juzgador verificar en cada caso, al contemplar los elementos objetivos que obren en el expediente.

La condición impuesta para la procedencia de la figura en cuestión se considera acertada; porque aunque el procedimiento abreviado contribuye a la prontitud de la pena ya que ahorra al indiciado los superfluos tormentos de la incertidumbre, que crecen al paso del tiempo con la viva imaginación de las ideas, así como también le ahorra los daños (de difícil reparación en muchos casos) que causan los efectos psicológicos del encierro preventivo; lo cierto es que también garantiza (o debe hacerlo) a la víctima su derecho a una reparación integral del daño. Por ello, se insiste, encontramos justificada la condición consistente en que para la procedencia del instituto en debate, se requiera la inexistencia de oposición fundada de la víctima.

Con lo expuesto se ha dado respuesta a las interrogantes que surgieron al inicio de este comentario legislativo, en el sentido de que en México sólo el Ministerio Público puede solicitar la apertura del procedimiento abreviado, el imputado podrá hacerlo de forma extrajudicial en todo caso, y la víctima puede oponerse (de manera fundada) a la procedencia de éste; en tanto que en la legislación provincial argentina, puede solicitarlo también el imputado y su defensa, y si bien no se establece la posibilidad de que el afectado o víctima se oponga, sí se condiciona a que la pena máxima no supere los 15 años.

IV. REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

- Cepeda Morado, Elías Gerardo, *El procedimiento abreviado en el sistema jurídico mexicano: naturaleza, efectos, reglas y condiciones*, Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, México, 2016.
- Pérez Daza, Alfonso, *Código nacional de procedimientos penales, teoría y práctica en el proceso penal acusatorio*, 2a, ed., Tirant Lo Blanch, México, 2017.
- Foucault, Michel, *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*, 34a. ed., Siglo XXI, México, 2005.
- Beccaria, Cesare, *De los delitos y las penas*, trad. de Ibáñez Perfecto, Andrés, Trotta, Madrid, 2011.

NORMATIVAS

- Código Nacional de Procedimientos Penales de México.
- Código de Procedimiento Penal de la provincia de Buenos Aires.

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

COMENTARIO DE LA JURISPRUDENCIA 2A./J. 32/2018 (10A.) EMITIDA POR LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

JUAN CARLOS GARCÍA CAMPOS*



El seis de abril de dos mil dieciocho se publicó en el Semanario Judicial de la Federación la jurisprudencia 2a./J. 32/2018 (10a.),¹ emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En ella se concluye que, en términos de lo dispuesto en el artículo 221 de la Ley de Amparo, cuando las partes invoquen tesis de jurisprudencia o precedentes y expresen los datos de identificación y publicación, implícitamente el órgano jurisdiccional considerará que la parte pretende que se aplique al caso concreto, por lo que aquél verificará su existencia y determinará si es aplicable, para resolver el asunto sometido a su jurisdicción conforme a ella; si se trata de una tesis aislada o precedente que no le resulte obligatorio, el órgano deberá precisar si se acoge al criterio referido o externará las razones por las que se aparta de él, todo ello con independencia de que el quejoso hubiese o no razonado su aplicabilidad al caso concreto.

Lo anterior, como se explicará, atenta contra el principio de equilibrio procesal previsto en el artículo 2 de la Ley Federal del Trabajo,² el que fue obviado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el caso que originó la jurisprudencia de mérito.

Dicha jurisprudencia es del tenor literal siguiente:

TESIS DE JURISPRUDENCIA, AISLADAS O PRECEDENTES INVOCADOS EN LA DEMANDA DE AMPARO. CORRESPONDE AL ÓRGANO JURISDICCIONAL PRONUNCIARSE SOBRE SU APLICABILIDAD AL CASO CONCRETO, AL MARGEN DE QUE EL QUEJOSO EXPRESE O NO RAZONAMIENTOS QUE JUSTIFIQUEN SU APLICACIÓN. El artículo 221 de la Ley de Amparo establece que cuando las partes invoquen tesis de jurisprudencia o precedentes expresarán los

* Secretario de Tribunal, adscrito al Décimo Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. Teléfono: 51338100, extensión 7161. Correos electrónicos: juankarlos@hotmail.com y juan.garcia.campos@correo.cjf.gob.mx

¹ Emitida al resolver la Contradicción de Tesis 400/2017.

² Artículo 2º Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales.

COMENTARIO DE LA JURISPRUDENCIA 2A./J. 32/2018 (10A.)...
JUAN CARLOS GARCÍA CAMPOS

datos de identificación y publicación, y de no haber sido publicadas, bastará que se acompañen copias certificadas de las resoluciones correspondientes. Así, cuando el quejoso transcribe en su demanda de amparo una tesis de jurisprudencia, implícitamente puede considerarse que pretende que el órgano jurisdiccional la aplique al caso concreto, por lo que éste debe verificar su existencia y determinar si es aplicable, supuesto en el cual, ha de resolver el asunto sometido a su jurisdicción conforme a ella, y si se trata de una tesis aislada o de algún precedente que no le resulte obligatorio, precisar si se acoge al criterio referido o externar las razones por las cuales se separa de él, independientemente de que el quejoso hubiere razonado su aplicabilidad al caso concreto; de modo que no puede declararse inoperante un concepto de violación ante la falta de justificación de los motivos por los cuales el quejoso considera que la tesis de jurisprudencia, aislada o precedente es aplicable.

En principio, a fin de justificar la conclusión antes anunciada —relativa a que se obvió el principio de equilibrio o igualdad procesal, trascendente en el Derecho del Trabajo—, es necesario evidenciar las consideraciones contenidas en la ejecutoria que originó la jurisprudencia referida, en la cuales la Sala del Alto Tribunal del país concluyó totalmente que:

- 1) La expresión de los conceptos de violación constituye uno de los requisitos de la demanda de amparo, en cualquiera de sus vías, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 108, fracción VIII³ y 175, fracción VII,⁴ de la Ley de Amparo;
- 2) En la demanda de amparo deben plasmarse los razonamientos lógico-jurídicos por los cuales se solicita la protección de amparo, al alegar que un acto de autoridad trastoca derechos humanos del gobernado;
- 3) Es criterio reiterado del Poder Judicial de la Federación, que basta con que en alguna parte de la demanda se señale con claridad la causa de pedir, indicándose cuál es la lesión o agravio que el quejoso considera le provoca el acto reclamado, para que el juzgador esté obligado a estudiar el argumento; tal tema se encuentra contenido en las jurisprudencias 2a./J. 63/98 y P./J. 68/2000, así como en la tesis aislada 2a.XXXVI/2007, de la Segnuda Sala y del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

³ Artículo 108. La demanda de amparo indirecto deberá formularse por escrito o por medios electrónicos en los casos que la ley lo autorice, en la que se expresará:
[...] VIII. Los conceptos de violación [...].

⁴ Artículo 175. La demanda de amparo directo deberá formularse por escrito, en el que se expresarán: [...] VII. Los conceptos de violación.

respectivamente, de rubros: “CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR”, “CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR”; “CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ANALICEN ES INNECESARIO QUE SE MENCIONE EL NOMBRE DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL QUE SE ESTIMA VIOLADO”;

- 4) Del análisis de los artículos 217⁵ y 221⁶ de la Ley de Amparo se concluye que el Tribunal Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito, son los facultados para emitir jurisprudencia;
- 5) Cuando una de las partes en el juicio de amparo considere que el órgano jurisdiccional debe aplicar una jurisprudencia, precedente o tesis, el artículo 221 de la Ley de Amparo ordena que se expresen los datos de identificación y publicación, y de no haber sido publicada, bastará que se acompañen copias certificadas de las resoluciones correspondientes;
- 6) Lo anterior es así, porque si se trata de una jurisprudencia, el órgano encargado de resolver el juicio de amparo se encuentra obligado a acatarla, siempre que provenga de un órgano jerárquicamente superior, para lo cual deberá verificar la existencia del criterio y determinar si es aplicable al caso;
- 7) Ello, es con independencia de que la parte quejosa manifieste las razones por las cuales se justifica su aplicación, virtud de que la Ley de Amparo sólo impone el deber de identificar la tesis cuya aplicación pretende,

⁵ 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. La jurisprudencia que establezcan los Plenos de Circuito es obligatoria para los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente. La jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los órganos mencionados en el párrafo anterior, con excepción de los Plenos de Circuito y de los demás tribunales colegiados de circuito. La jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

⁶ Artículo 221. Cuando las partes invoquen tesis de jurisprudencia o precedentes expresarán los datos de identificación y publicación. De no haber sido publicadas, bastará que se acompañen copias certificadas de las resoluciones correspondientes.

COMENTARIO DE LA JURISPRUDENCIA 2A./J. 32/2018 (10A.)...

JUAN CARLOS GARCÍA CAMPOS

mas no el de justificar su aplicabilidad, ya que esta función es propia del órgano jurisdiccional;

- 8) Lo mismo ocurre cuando se trate de la invocación de tesis aisladas o precedentes, pues bastará que los cite la parte quejosa para que el órgano jurisdiccional deba hacerse cargo de considerar si son aplicables o si los comparte o no;
- 9) En atención a lo anterior, cuando el promovente del juicio de amparo cita en su demanda de garantías una jurisprudencia, tesis aislada o precedente, puede considerarse de manera implícita que su causa de pedir consiste en que el órgano jurisdiccional aplique el criterio al caso concreto, por lo que atendiendo al contenido en la jurisprudencia P./J. 68/2000, dicho tribunal de amparo deberá verificar la existencia del criterio citado y determinar si es aplicable al problema jurídico sometido a su jurisdicción, o bien, manifestar las razones por las cuales no rige en ese asunto, con independencia de que la parte quejosa hubiese justificado su aplicabilidad al supuesto;
- 10) El artículo 221 de la Ley de Amparo no exige a los quejosos que justifiquen las razones por las cuales una jurisprudencia, tesis aislada o precedente es aplicable al caso concreto, sino que sólo tienen la obligación de precisar los datos que permitan al órgano jurisdiccional su identificación;
- 11) Por todo lo expuesto, cuando en una demanda de amparo se cita una jurisprudencia, tesis aislada o precedente, corresponde al órgano jurisdiccional resolver sobre la aplicabilidad del criterio al caso concreto, sin que sea necesario que el quejoso exponga los motivos por los cuales considera que la tesis o precedente deben ser observados.

Ahora, sobre el principio de equilibrio o igualdad procesal, conviene reproducir lo que Néstor de Buen Lozano⁷ ha considerado, al decir lo siguiente:

[...] la declaración programática del artículo 2º (Ley Federal del Trabajo), en el sentido de que las normas de trabajo tienden a conseguir ese equilibrio y la justicia social en las relaciones obrero-patronales, deberá ser analizada contemplando cómo funcionan esas normas. Y quien lo haga advertirá cómo nuestra legislación laboral, con todas las limitaciones [...] es protectora de la clase trabajadora y pone a su disposición los

⁷ De Buen Lozano, Néstor, *Derecho del Trabajo*, t. I, 20a ed., Porrúa, México, 2011, p. 78.

instrumentos adecuados para obtener del patrón más prestaciones que, en un análisis objetivo de costos y sin olvidar la plusvalía, procuren a los trabajadores unos ingresos proporcionales a la riqueza que ellos generan con su trabajo. Equilibrio significa, entonces, proporcionalidad y mesura, pero no actitud imparcial ni arbitraje del Estado ante dos contendientes de fuerzas niveladas. El principio general del Derecho del trabajo implícito en el artículo 2º será el de que la función de las normas de trabajo —y debe entenderse que quedan incluidos los pactos individuales y colectivos, los reglamentos, etc.— es lograr que disminuya el diferencial que en perjuicio del trabajador, resulta de que no se reconozca la plusvalía que deriva de su trabajo.

Al respecto, en la jurisprudencia 2a./J. 158/2015,⁸ de rubro: “SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL JUICIO DE AMPARO LABORAL. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE SÓLO OPERE EN BENEFICIO DEL TRABAJADOR, NO VULNERA EL DERECHO HUMANO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN”; la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reiteró que la institución de la suplencia de la queja deficiente en el amparo laboral sólo procede a favor de la parte trabajadora, y su finalidad consiste en solventar la desigualdad procesal de las partes, pues el artículo 123 constitucional y la Ley Federal del Trabajo establecen la relación laboral como un derecho de clases; que el patrón tiene mayores posibilidades económicas para acceder a los servicios de mejores abogados, además de que, al administrar la empresa, goza de ventajas para allegarse de medios probatorios para el juicio; y, que todo ello tiene como base la subsistencia del trabajador y su familia, de ahí que se liberó a éste de la obligación de ser experto en tecnicismos jurídicos.

Como se vio, tanto la doctrina como la Suprema Corte de Justicia de la Nación —en el criterio citado y reiterado a la luz del tema de Derechos Humanos—, establecen que, dada las características propias del Derecho laboral, el equilibrio procesal entre los propietarios de los medios de producción y la clase trabajadora, tiene como fin minimizar las diferencias obvias resultantes del poder económico entre uno y otro, de ahí que lo previsto en el artículo 79, fracción V,⁹ de la Ley de Amparo, en el sentido de que la suplencia de la queja sólo opera a favor de la parte trabajadora, no vulnera derechos humanos

⁸ Localizable en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, diciembre de 2015, p. 359.

⁹ “Artículo 79. La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos siguientes: V. En materia laboral, en favor del trabajador, con independencia de que la relación entre empleador y empleado esté regulada por el derecho laboral o por el derecho administrativo;”

COMENTARIO DE LA JURISPRUDENCIA 2A./J. 32/2018 (10A.)...
JUAN CARLOS GARCÍA CAMPOS

en contra de los patrones, pues el origen del equilibrio aludido se encuentra previsto en el artículo 123 de la Constitución Federal.

Luego, con base en lo anterior, puede concluirse que el criterio contenido en la jurisprudencia 2a./J. 32/2018, emitido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atenta de manera directa contra el equilibrio procesal previsto en el artículo 2º de la Ley Federal del Trabajo, así como con lo dispuesto en el artículo 79, fracción V, de la Ley de Amparo —en el sentido de que la suplencia de la queja sólo opera a favor de la parte trabajadora—, pues permite llegar al extremo de que la parte patronal, sin hacer esfuerzo intelectual o argumentativo alguno, y sólo citando jurisprudencias y tesis aisladas en su escrito de demanda de amparo, logre que el órgano jurisdiccional emprenda el estudio de legalidad o constitucionalidad de los actos impugnados, lo que, como se vio, está vedado, al contar con mayores elementos económicos para asesorarse de mejores abogados; sin que, como lo aseveró la Segunda Sala en la jurisprudencia de mérito, la cita de esos criterios pueda considerarse causa de pedir,¹⁰ porque lo relevante de esa circunstancia es que la parte patronal construya argumentos suficientes para evidenciar la ilegalidad del acto que impugna.

Sin embargo, en el criterio contenido en la jurisprudencia referida, se está ordenando a los órganos jurisdiccionales de amparo que, ante la carencia total de argumentos o conceptos de violación por parte de los patrones, y sólo con la cita de criterios de jurisprudencia o tesis aisladas, se emprenda el estudio de legalidad o constitucionalidad del o actos impugnados lo que, como se explicó, atenta contra el principio de equilibrio procesal previsto en la Ley Federal del Trabajo.

¹⁰ Jurisprudencia 68/2000, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que lleva por rubro: "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR", localizable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XII, agosto de 2000, p. 38.

CONSIDERACIONES SOBRE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL HOGAR EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE: EL CASO DEL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 9/2018

EDUARDO MEDINA MORA I.

SUMARIO: I. Introducción. II. Contexto fáctico y jurídico. III. Análisis de normativa internacional y derecho comparado. IV. Contenido de la sentencia. V. Alcances y consecuencias. VI. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN



Los trabajadores del hogar¹ son uno de los sectores más desprotegidos en México. Su remuneración económica es generalmente muy baja y las garantías que la ley prevé a su favor son claramente insuficientes para acceder a un nivel de vida digno. A pesar de que es una labor fundamental para la vida cotidiana, es poco valorada. Por lo general, las partes de la relación laboral pertenecen a diferentes niveles socioeconómicos y culturales, lo que genera una situación de superioridad-inferioridad que muchas veces deriva en casos de abuso y violencia de diversa índole, así como en falta de reconocimiento de derechos laborales. Sin duda, existe una deuda histórica de la sociedad hacia ellos y queda mucho por hacer para que, en la ley y en los hechos, el trabajo del hogar sea una actividad valorada y con condiciones laborales dignas.

Bajo este marco, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el amparo directo 9/2018, en el que se pronunció, entre otras cosas, sobre la validez constitucional del artículo 13, fracción II, de la Ley del Seguro Social, el cual dispone que los trabajadores domésticos podrán ser asegurados voluntariamente por sus patrones. Este caso es paradigmático, pues se tuvieron que considerar diversos factores que rodean la situación de los trabajadores del hogar para emitir una resolución que protegiera sus derechos.

En este trabajo, se comenta dicha resolución a partir del contexto fáctico y jurídico en el que se encuadra, al considerar la normativa internacional en la materia, así como las alternativas y soluciones que otros sistemas jurídicos ofre-

¹ Si bien la mayoría de las personas trabajadoras del hogar son mujeres, en este trabajo se utiliza la expresión “trabajadores del hogar” para abarcar a personas de género masculino y femenino.

CONSIDERACIONES SOBRE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL HOGAR... EDUARDO MEDINA MORA I.

cen para resolver el tema de la informalidad de esta ocupación y la garantía de los derechos de los trabajadores del hogar; así también, se hace una reflexión sobre las consecuencias que esta resolución ha tenido y tendrá para cambiar las condiciones de trabajo de las personas dedicadas al hogar.

II. CONTEXTO FÁCTICO Y JURÍDICO

En nuestro país, aproximadamente 2.4 millones de personas se dedican al trabajo del hogar.² 95 de cada 100 son mujeres.³ De éstas, sólo 10 cuentan con un contrato laboral⁴ y el 0.9% está afiliado al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).⁵ El promedio de escolaridad de estas personas es de ocho años para los hombres y siete para las mujeres⁶ y 87.7% de las trabajadoras del hogar declararon no haber recibido en 2017 prestaciones laborales, como servicio médico, vacaciones pagadas, prima vacacional o aguinaldo.⁷ El 41.8% percibe entre uno y dos salarios mínimos mensuales y más de la tercera parte percibe menos de un salario mínimo por su trabajo.⁸

México no ha ratificado el Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos⁹ y la legislación laboral no garantiza de manera efectiva los derechos de este sector.

Las condiciones laborales de este tipo de trabajadores se encuentran reguladas de manera especial en el Capítulo XIII del Título Sexto de la Ley Federal

² IMSS, "Programa Piloto: Incorporación de las Personas Trabajadoras del Hogar", México, 2019, p. 2, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/data/file/437796/PROGRAMA_PILOTO-comprimido.pdf

³ Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, "Documento Informativo sobre el Día Internacional de las Trabajadoras del Hogar", México, 2015, p. 2.

⁴ *Ibidem*, p. 7.

⁵ Secretaría del Trabajo y Previsión Social, "El trabajo doméstico en México: la gran deuda social", Ignacio Rubí Salazar (coord.), México, 2016, p. 53.

⁶ *Ibidem*, p. 57.

⁷ Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, "Encuesta Nacional sobre Discriminación 2017", México, 2017, p. 29.

⁸ Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *op.cit.*, p. 53.

⁹ A la fecha, 28 países han ratificado el Convenio: Alemania, Argentina, Bélgica, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Filipinas, Finlandia, Granada, Guinea, Guyana, Irlanda, Italia, Jamaica, Mauricio, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Uruguay, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/as/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:2551460

del Trabajo, aunque también les son aplicables las disposiciones generales de la ley, en lo que no se opongan a dicho régimen particular.

Anteriormente, el capítulo referido no establecía la obligación de los patrones de inscribir a los trabajadores en el IMSS; sin embargo, después de que la Suprema Corte emitiera la resolución que se analiza en este documento, éste fue objeto de reforma (1 de mayo de 2019). Actualmente, el artículo 334, fracción IV, de la ley prevé la obligación de los patrones de inscribir a los trabajadores del hogar en el IMSS y pagar las cuotas correspondientes conforme a las disposiciones aplicables, lo cual iniciará su vigencia —conforme al artículo vigésimo quinto transitorio— una vez que se aprueben y entren en vigor las adecuaciones normativas necesarias para la incorporación formal de las personas trabajadoras del hogar al régimen de afiliación obligatoria al seguro social.

No obstante lo anterior, en la Ley del Seguro Social se dispone expresamente que los trabajadores del hogar sólo pueden ser sujetos de aseguramiento voluntario. Adicionalmente, los artículos 13, fracción II y 222, fracción II, inciso b), obligan a la celebración de un convenio con el IMSS en el que se establezcan las modalidades de incorporación (individual o grupal); prevén modos de calcular las cotizaciones y de pagar las cuotas diferentes a los del régimen general, al igual que muchas otras de las condiciones de aseguramiento (por ejemplo, el pago de algunas prestaciones sólo se hace en especie); y los excluyen de las prestaciones de guardería y del Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores (INFONAVIT).

Por las características de la ocupación, este modelo de aseguramiento ha demostrado no ser eficaz, pues, además, presupone que el trabajador llegue a un acuerdo con su empleador (o empleadores) para su inscripción en el IMSS y éste pague voluntariamente las cuotas correspondientes, lo cual es complicado que suceda.

Todos estos elementos hacen que los trabajadores domésticos en México se encuentren en una situación de vulnerabilidad en la que es especialmente difícil acceder a sus derechos laborales en igualdad de condiciones que el resto de los trabajadores.

CONSIDERACIONES SOBRE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL HOGAR...
EDUARDO MEDINA MORA I.

III. ANÁLISIS DE NORMATIVA INTERNACIONAL Y DERECHO COMPARADO

El Convenio 189 sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos y la Recomendación 201 sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, emitidos en 2011 por la OIT, prevén los principios básicos y estándares mínimos para esta actividad, aunque sólo son aplicables a los Estados parte.

El Convenio busca garantizar que los trabajadores domésticos gocen de condiciones no menos favorables¹⁰ que las aplicables a otros trabajadores en el contexto de cada país.¹¹ Específicamente, su artículo 14 obliga a adoptar medidas de seguridad social apropiadas, que pueden aplicarse progresivamente, previa consulta con organizaciones representativas de los sectores involucrados, pero deben cubrir las mismas ramas de seguridad social que para el resto de los trabajadores.¹²

La Recomendación exhorta a los Estados parte a facilitar el pago de las contribuciones de seguridad social mediante sistemas simplificados y, en particular, a garantizar, por medio de acuerdos bilaterales o multilaterales, igualdad de trato para trabajadores domésticos migrantes.¹³

Por otro lado, la regulación de la seguridad social de los trabajadores del hogar es muy variada en cada país. Los principales aspectos que diferencian a los sistemas se relacionan con el tipo de régimen, la forma de afiliación y las ramas de seguridad social cubiertas.

El tipo de régimen depende de si los trabajadores del hogar tienen una cobertura distinta a la del resto de los trabajadores; en caso de que así sea, se trata de un régimen especial,¹⁴ mientras que en el régimen general la seguridad

¹⁰ Esta expresión debe interpretarse en el sentido de que, si bien no tienen que ser exactamente las mismas condiciones que para los trabajadores en general, sí deben ser equivalentes en sus efectos.

¹¹ Preámbulo del Convenio 189 de la OIT sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos.

¹² Departamento de Protección Social en colaboración con el Servicio de Mercados Laborales Inclusivos, Relaciones Laborales y Condiciones de Trabajo, "Protección social del trabajo doméstico: tendencias y estadísticas", OIT, Suiza, 2016, p. 8.

¹³ Recomendación 201 de la OIT sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos.

¹⁴ Los países que cuentan con regímenes especiales son Alemania, Argelia, Egipto, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Hong Kong (China), México, Paraguay y Túnez. Departamento de Protección Social en colaboración con el Servicio de Mercados Laborales Inclusivos, Relaciones Laborales y Condiciones de Trabajo, *op. cit.*, p. 15.

social se garantiza sin distinción. Existe una clara tendencia hacia la inclusión del trabajo del hogar en los regímenes generales en igualdad de circunstancias o con variantes menores, pues los países con regímenes especiales se enfrentan a más dificultades para garantizar este derecho.

Respecto a la afiliación, el proceso puede llegar a ser complejo, dadas las características atípicas del trabajo del hogar (ausencia de contrato por escrito, variabilidad en cantidad de empleadores, niveles de rotación laboral, flexibilidad en horarios laborales, frecuencia de salario en especie, lugar de trabajo, situación migratoria y desconocimiento de normas aplicables). No obstante, la experiencia internacional indica que la afiliación voluntaria resulta ineficaz¹⁵ y recomienda la afiliación obligatoria.

Por lo que hace al alcance de la cobertura, las principales ramas son asistencia médica, pensiones, prestaciones monetarias por enfermedades, maternidad, desempleo y accidentes de trabajo, así como prestaciones familiares; sin embargo, existen grandes brechas entre países en este punto, pues mientras los sistemas de seguridad social en Europa occidental y América del Norte suelen tener una cobertura amplia que abarca todas las ramas de la seguridad social —con exclusión, en algunos países, de protección ante riesgos de trabajo y desempleo—, los de países en desarrollo presentan mayores déficits de cobertura, específicamente en cuanto a prestaciones familiares, de maternidad y desempleo.¹⁶ Además, el monto de las prestaciones para una misma contingencia suele ser diferente para los trabajadores del hogar.

Así también, las medidas que se han adoptado para formalizar esta ocupación y garantizar de manera más eficiente el acceso a la seguridad social a los trabajadores del hogar son variadas; por ejemplo, países de Europa occidental cuentan con un sistema de *vouchers* mediante el cual los empleadores pagan a los trabajadores con comprobantes comprados con anterioridad en establecimientos autorizados (el precio de los *vouchers* incluye contribuciones de seguridad social), que posteriormente pueden intercambiarse por dinero en efectivo, con lo que se tiene mayor control sobre esta actividad que facilita procesos administrativos.¹⁷

¹⁵ *Ibidem*. Los países que aún cuentan con cobertura voluntaria son Corea del Sur, El Salvador, Fiji, Guatemala, Islandia, Honduras, Malasia y México.

¹⁶ Como excepción, destaca el caso de Sudáfrica, donde los trabajadores domésticos fueron incluidos en un programa contributivo de protección del desempleo. *Ibidem*, p. 19.

¹⁷ Algunos países con este tipo de sistema, aunque con variaciones, son Suecia, Austria, Bélgica, Italia, Francia y Suiza. Comisión Europea de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión, "La seguridad social en Suecia", Bélgica, 2012, p. 5. European Federation for Services to

CONSIDERACIONES SOBRE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL HOGAR... EDUARDO MEDINA MORA I.

De igual forma, es frecuente que los países que buscan formalizar el trabajo doméstico utilicen incentivos fiscales, como es el caso de Finlandia, Alemania y Francia, en donde un porcentaje del costo del trabajo doméstico es deducible de impuestos en varios supuestos y bajo diferentes modalidades (el porcentaje varía dependiendo de factores como el tipo de servicio, el modo de contratación, si el empleador se ha beneficiado anteriormente de subsidios públicos, etc.).¹⁸

Un caso interesante es el de España, que recientemente optó por una transición progresiva de los trabajadores del hogar a un régimen general de seguridad social, al equipararlos con el resto de los trabajadores y los excluye únicamente del seguro de desempleo.¹⁹ Para ello, se estableció que la contratación de un trabajador del hogar debe hacerse por medio de agencias autorizadas o directamente con el empleado y constar por escrito cuando sea por tiempo determinado; además, los empleadores están obligados a inscribir al trabajador al seguro social y a pagar las contribuciones, las cuales se dividen en rangos establecidos conforme a las horas laborales y el salario mínimo. Adicionalmente, se otorgan incentivos fiscales para los empleadores que cumplan con dichas obligaciones. Estas medidas se acompañaron de una simplificación de procedimientos administrativos y han demostrado ser eficaces para combatir la informalidad.²⁰

En Latinoamérica, los casos de Argentina y Uruguay suelen citarse como ejemplos en los que un cambio normativo contribuyó a eliminar la informalidad y garantizar de mejor manera el derecho a la seguridad social de los trabajadores del hogar.²¹

En el primer caso, se previó un registro ante el Instituto Nacional de Previsión Social y se adoptó un régimen especial de afiliación obligatoria que incorporaba las distintas prestaciones de seguridad social, así como un sistema simplificado de pago de contribuciones para los empleadores e incentivos fiscales para que éstos dedujeran de impuestos el total de los importes abonados por concepto de pago de salarios. Además, en 2013 se aprobó la Ley 26.844,

Individuals, "White book on personal and household services in ten EU Member States", Bélgica, 2013.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 16-19.

¹⁹ Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Gobierno de España, "Seguridad social de los empleados de hogar", disponible en: <http://www.mitramisi.gob.es/es/portada/serviciobogar/nueva-regulacion/segsocial/index.htm>

²⁰ European Federation for Services to Individuals, *op.cit.*, pp. 28-29.

²¹ Cebollada, Marta, "Inclusión de las personas trabajadoras del hogar remuneradas en los sistemas de seguridad social. Recomendaciones para México", CONAPRED, 2017, p. 10.

que contempla las condiciones particulares del trabajo del hogar y regula el acceso a la seguridad social aun cuando el trabajador labore con diferentes patrones.²²

Uruguay fue el primer país del mundo en ratificar el Convenio 189 de la OIT y cuenta con una legislación muy avanzada en la protección legal de trabajadores del hogar. En 2006, la Ley 18.065 incluyó a este sector en el régimen general de afiliación obligatoria al seguro social. En 2014, se celebró un acuerdo institucional para facilitar los trámites relacionados con la inscripción, acompañado de un sistema robusto de inspección laboral domiciliaria y una intensa campaña informativa.²³

Todos estos son ejemplos de las distintas medidas que pueden adoptarse para que cada país, conforme a sus posibilidades, avance en la garantía del derecho a la seguridad social de los trabajadores domésticos y en la formalización de esta ocupación.

IV. CONTENIDO DE LA SENTENCIA

En abril de 2016, una trabajadora del hogar demandó a sus patrones, entre otras cosas, la inscripción retroactiva en el IMSS. En febrero de 2017, la Junta Local de Conciliación y Arbitraje determinó, en lo que interesa, que no existía tal obligación y absolvió a los demandados de las prestaciones relacionadas con ese punto. En contra de dicha resolución, se promovió juicio de amparo directo, el cual fue atraído por la Suprema Corte, radicado con el número 9/2018 y resuelto por la Segunda Sala el 5 de diciembre de 2018.

Una de las cuestiones que se debían definir en este asunto era si el que los patrones no estuvieran obligados a inscribir a los trabajadores domésticos en el IMSS configuraba un trato discriminatorio y constituía una violación al derecho a la seguridad social.

Para resolverla, la Sala aplicó el principio de igualdad al derecho a la seguridad social, al considerar las recomendaciones y documentos de diversos organismos internacionales. Con base en ello, concluyó que existe una obligación inmediata del Estado de adoptar medidas para garantizar plenamente este derecho sin discriminación, además de un deber de prestar especial aten-

²² *Ibidem*, p. 13.

²³ *Ibidem*, pp. 15-16.

CONSIDERACIONES SOBRE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL HOGAR...
EDUARDO MEDINA MORA I.

V. ALCANCES Y CONSECUENCIAS

La sentencia de la Segunda Sala ha tenido, al día de hoy, sus primeras consecuencias en el sistema jurídico nacional. Como se mencionó, la reforma laboral de 1 de mayo de 2019, de acuerdo con lo resuelto en la sentencia, obliga a los patrones a asegurar a los trabajadores del hogar.

Aunque a la fecha no se han emitido más normas para su incorporación formal al régimen de afiliación obligatoria, el 18 de febrero de 2019 el IMSS publicó el programa piloto propuesto por la Sala.

En este programa se prevén como requisitos obtener un Número de Seguridad Social, así como solicitar el aseguramiento indicando el salario mensual que se percibe, si se trabaja con uno o más empleadores y los días laborados con cada uno de ellos. Para el cálculo de las aportaciones, se considera la proporción que corresponde cubrir a cada patrón y se genera una línea de captura para el pago, que debe hacerse por adelantado dentro de los primeros 20 días de cada mes. De igual forma, los trabajadores deben registrarse en la respectiva clínica del IMSS.²⁴

A su vez, se establece un salario base de cotización que oscila entre el salario mínimo y el equivalente al valor de veinticinco UMAS. Las cuotas mensuales, conforme a esta base, pueden ser desde \$904.22 hasta \$9,317.91. Para facilitar la difusión y asesoría en la afiliación, se creó un micrositio en el portal del IMSS,²⁵ en el que los trabajadores del hogar pueden inscribirse, tras cumplir con los requisitos mencionados.

En abril de 2019, se comenzó a implementar el programa piloto; se reportó la inscripción de más de 3,600 trabajadores del hogar en el IMSS, lo cual es relevante si se considera que en los últimos veinte años el número de afiliaciones había sido de 3,775.²⁶

Por otro lado, se han implementado, hasta hoy, cinco mesas técnicas de trabajo en los estados de Chihuahua, Quintana Roo, Nuevo León y Michoacán, en las que han participado representantes de los tres niveles de gobierno, líderes empresariales, organismos de la sociedad civil, empleadores y trabajadores

²⁴ IMSS, "Programa piloto [...]", *op. cit.*

²⁵ IMSS, "Incorporación de las personas trabajadoras del hogar, registro", disponible en: https://adodigital.imss.gob.mx/trab_dom/

²⁶ IMSS, "El IMSS se congratula por la aprobación de la legislación en materia de personas trabajadoras del hogar", comunicado de prensa número 119/2019, disponible en: <http://www.imss.gob.mx/prensa/archivo/201905/119>

del hogar, con objeto de analizar y discutir diversos puntos para presentar una iniciativa de ley al Congreso de la Unión, en consonancia con lo resuelto por la Sala.

Queda un largo camino por recorrer para que los trabajadores del hogar accedan en igualdad de condiciones a la seguridad social. Es cierto que los recursos son limitados y el diseño de una política pública eficaz amerita un gran esfuerzo por parte de las autoridades, así como voluntad política de los distintos actores de nuestro sistema; sin embargo, la expectativa es que esta decisión de la Segunda Sala sea un detonante para que, en los próximos años, se adopten medidas pertinentes a fin de que mejore la situación de este sector de la población que juega un papel fundamental en las labores cotidianas del país.

VI. REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

- Cebollada, Marta, "Inclusión de las personas trabajadoras del hogar remuneradas en los sistemas de seguridad social. Recomendaciones para México", CONAPRED, México, 2017.
- Comisión Europea de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión, "La Seguridad Social en Suecia", Bélgica, 2012.
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, "Documento Informativo sobre el Día Internacional de las Trabajadoras del Hogar", México, 2015.
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación "Encuesta Nacional sobre Discriminación 2017", México, 2017.
- European Federation for Services to Individuals, "White book on personal and household services in ten EU Member States", Bélgica, 2013.
- Departamento de Protección Social en colaboración con el Servicio de Mercados Laborales Inclusivos, Relaciones Laborales y Condiciones de Trabajo, "Protección social del trabajo doméstico: tendencias y estadísticas", OIT, Suiza, 2016.
- Secretaría del Trabajo y Previsión Social, "El trabajo doméstico en México: la gran deuda social", Rubí Salazar, Ignacio (coord.), México, 2016.

ELECTRÓNICAS

- Ratificación del C189 - Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189), disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0:NO::P11300_INSTRUMENT_ID:2551460
- IMSS, "El IMSS se congratula por la aprobación de la legislación en materia de personas trabajadoras del hogar", comunicado de prensa núm. 119/2019, disponible en: <http://www.imss.gob.mx/prensa/archivo/201905/119>
- IMSS, "Programa piloto: incorporación de las personas trabajadoras del hogar", México, 2019, disponible en: <https://www.gob.mx/imss/documentos/programa-piloto-incorporacion-de-las-personas-trabajadoras-del-hogar?idiom=es>

CONSIDERACIONES SOBRE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL HOGAR...
EDUARDO MEDINA MORA I.

V. ALCANCES Y CONSECUENCIAS

La sentencia de la Segunda Sala ha tenido, al día de hoy, sus primeras consecuencias en el sistema jurídico nacional. Como se mencionó, la reforma laboral de 1 de mayo de 2019, de acuerdo con lo resuelto en la sentencia, obliga a los patrones a asegurar a los trabajadores del hogar.

Aunque a la fecha no se han emitido más normas para su incorporación formal al régimen de afiliación obligatoria, el 18 de febrero de 2019 el IMSS publicó el programa piloto propuesto por la Sala.

En este programa se prevén como requisitos obtener un Número de Seguridad Social, así como solicitar el aseguramiento indicando el salario mensual que se percibe, si se trabaja con uno o más empleadores y los días laborados con cada uno de ellos. Para el cálculo de las aportaciones, se considera la proporción que corresponde cubrir a cada patrón y se genera una línea de captura para el pago, que debe hacerse por adelantado dentro de los primeros 20 días de cada mes. De igual forma, los trabajadores deben registrarse en la respectiva clínica del IMSS.²⁴

A su vez, se establece un salario base de cotización que oscila entre el salario mínimo y el equivalente al valor de veinticinco UMAS. Las cuotas mensuales, conforme a esta base, pueden ser desde \$904.22 hasta \$9,317.91. Para facilitar la difusión y asesoría en la afiliación, se creó un micrositio en el portal del IMSS,²⁵ en el que los trabajadores del hogar pueden inscribirse, tras cumplir con los requisitos mencionados.

En abril de 2019, se comenzó a implementar el programa piloto; se reportó la inscripción de más de 3,600 trabajadores del hogar en el IMSS, lo cual es relevante si se considera que en los últimos veinte años el número de afiliaciones había sido de 3,775.²⁶

Por otro lado, se han implementado, hasta hoy, cinco mesas técnicas de trabajo en los estados de Chihuahua, Quintana Roo, Nuevo León y Michoacán, en las que han participado representantes de los tres niveles de gobierno, líderes empresariales, organismos de la sociedad civil, empleadores y trabajadores

²⁴ IMSS, "Programa piloto [...]", *op. cit.*

²⁵ IMSS, "Incorporación de las personas trabajadoras del hogar, registro", disponible en: https://adodigital.imss.gob.mx/trab_dom/

²⁶ IMSS, "El IMSS se congratula por la aprobación de la legislación en materia de personas trabajadoras del hogar", comunicado de prensa número 119/2019, disponible en: <http://www.imss.gob.mx/prensa/archivo/201905/119>

del hogar, con objeto de analizar y discutir diversos puntos para presentar una iniciativa de ley al Congreso de la Unión, en consonancia con lo resuelto por la Sala.

Queda un largo camino por recorrer para que los trabajadores del hogar accedan en igualdad de condiciones a la seguridad social. Es cierto que los recursos son limitados y el diseño de una política pública eficaz auerita un gran esfuerzo por parte de las autoridades, así como voluntad política de los distintos actores de nuestro sistema; sin embargo, la expectativa es que esta decisión de la Segunda Sala sea un detonante para que, en los próximos años, se adopten medidas pertinentes a fin de que mejore la situación de este sector de la población que juega un papel fundamental en las labores cotidianas del país.

VI. REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

- Cebollada, Marta, "Inclusión de las personas trabajadoras del hogar remuneradas en los sistemas de seguridad social. Recomendaciones para México", CONAPRED, México, 2017.
- Comisión Europea de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión, "La Seguridad Social en Suecia", Bélgica, 2012.
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, "Documento Informativo sobre el Día Internacional de las Trabajadoras del Hogar", México, 2015.
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación "Encuesta Nacional sobre Discriminación 2017", México, 2017.
- European Federation for Services to Individuals, "White book on personal and household services in ten EU Member States", Bélgica, 2013.
- Departamento de Protección Social en colaboración con el Servicio de Mercados Laborales Inclusivos, Relaciones Laborales y Condiciones de Trabajo, "Protección social del trabajo doméstico: tendencias y estadísticas", OIT, Suiza, 2016.
- Secretaría del Trabajo y Previsión Social, "El trabajo doméstico en México: la gran deuda social", Rubí Salazar, Ignacio (coord.), México, 2016.

ELECTRÓNICAS

- Ratificación del C189 - Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189), disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:2551460
- IMSS, "El IMSS se congratula por la aprobación de la legislación en materia de personas trabajadoras del hogar", comunicado de prensa núm. 119/2019, disponible en: <http://www.imss.gob.mx/prensa/archivo/201905/119>
- IMSS, "Programa piloto: incorporación de las personas trabajadoras del hogar", México, 2019, disponible en: <https://www.gob.mx/imss/documentos/programa-piloto-incorporacion-de-las-personas-trabajadoras-del-hogar?idiom=es>

CONSIDERACIONES SOBRE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL HOGAR... EDUARDO MEDINA MORA I.

IMSS, "Incorporación de las personas trabajadoras del hogar, registro", disponible en:
https://adodigital.imss.gob.mx/trab_dom/

Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Gobierno de España, "Seguridad social de los empleados de hogar", disponible en: <http://www.mitramiss.gob.es/portada/serviciobogar/nueva-regulacion/segsocial/index.htm>

NORMATIVAS

Convenio 189 de la OIT sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos.

Ley del Seguro Social.

Ley Federal del Trabajo.

Programa piloto del IMSS: incorporación de las personas trabajadoras del hogar.

Recomendación 201 de la OIT sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos.

JURISPRUDENCIALES

Amparo directo 9/2018, resuelto el 5 de diciembre de 2018.

AMPARO EN REVISIÓN 1057/2016: EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO AL SUMINISTRO DE AGUA*

MILTON K. MONTES CÁRDENAS**

SUMARIO: I. Introducción. II. El principio de progresividad. III. El derecho al agua en lo general. IV. Contenido de la sentencia del amparo en revisión 1057/2016. V. Justificación de la medida. VI. Subsidio o mínimo vital. VII. Conclusiones. VIII. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN



En documentos como el Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos 2019,¹ se expone de manera detallada lo que a mi juicio constituye uno de los principales problemas que enfrentaremos como humanidad en los próximos años: el acceso al agua, su demanda y disponibilidad. El presente comentario pretende articular esa problemática con el principio de progresividad de los derechos humanos, con la finalidad de visualizar cómo se está enfrentando y resolviendo ese tema en nuestro país, desde el enfoque de la función judicial,² particularmente mediante el análisis de una sentencia que respetuosamente considero que es regresiva en relación con el aludido derecho fundamental.

II. EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

De acuerdo con el artículo 1º constitucional, en nuestro sistema jurídico las fuentes de reconocimiento de derechos humanos son la Constitución Federal y los tratados internacionales de los que el país es parte, y todas las autoridades del país, en el ámbito de su competencia, tienen la obligación de promoverlos,

* Amparo en revisión 1057/2016, resuelto en sesión de 29 de marzo de 2017, por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia la Nación.

** Juez Tercero de Distrito en el Estado de Aguascalientes.

¹ Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos 2019, "No dejar atrás a nadie", Resumen ejecutivo, disponible en: <https://www.un.org/5c93e4c34>.

pdf

² En el presente comentario me referiré a la función judicial por tratarse de un comentario a una sentencia de un órgano del Poder Judicial de la Federación.

AMPARO EN REVISIÓN 1057/2016: EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD... MILTON K. MONTES CÁRDENAS

respetarlos, garantizarlos y protegerlos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y *progresividad*.

Como principio, es decir, como norma que ordena que algo se realice en la mayor medida posible de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas,³ la progresividad reviste especial importancia debido a que los derechos humanos establecen y protegen un mínimo⁴ que el Estado debe respetar, esto es, constituyen un mero punto de partida respecto de principios fundamentales o límites morales para las autoridades, por lo que, como auténticos mandatos de optimización, exigen la mejor conducta posible, de ahí que el Estado cuenta con una obligación de lograr de manera progresiva su pleno ejercicio por todos los medios apropiados.

En la función judicial, la progresividad fomenta la evolución de las normas de derechos humanos para ampliar su alcance de protección, por ejemplo, al engrosar su contenido esencial de acuerdo con la realidad social, económica o cultural que prevalezca al momento de su interpretación, lo que limita las posibles restricciones con la finalidad de consolidar aquellos elementos mínimos que el Estado debe proveer a cualquier persona de inmediato, sin que medien justificaciones fácticas como la escasez de recursos o cuestiones semejantes.⁵

La progresividad conlleva tanto gradualidad, como progreso. La primera se refiere a que la efectividad de los derechos humanos no se logra, generalmente, de una vez y para siempre, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. El segundo, implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. Además, el principio de progresividad en el ámbito judicial impide la interpretación restrictiva de las normas de derechos humanos y la regresión respecto de su sentido jurídico u ontológico.

Es decir, en la tarea judicial, la regresión implica que el Estado no podrá disminuir el nivel alcanzado; por ende, este principio se observará en las leyes, políticas públicas y, por supuesto, en las *decisiones judiciales*.⁶

Conforme lo anterior, existirá una violación al principio de progresividad cuando el Estado mexicano no adopte medidas apropiadas de carácter legis-

³ Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona, 2004, p. 31.

⁴ Cruz Parceró, Juan Antonio, *Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2017, p. 96.

⁵ Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, FLACSO-México, México, 2013, p. 100.

⁶ *Ibidem*, p. 111

rativo, administrativo, presupuestario, *judicial* o de otra índole, para dar plena efectividad a los derechos humanos, o bien, una vez adoptadas tales medidas, *exista una regresión* —sea o no deliberada— en el avance del disfrute y protección de tales derechos. Obviamente, el aludido principio no tiene el carácter de absoluto, ni opera sin mayor razonamiento, de ahí que destaque su importancia en la función judicial, en donde se decidirá en definitiva si la medida que se cree regresiva es compatible con las normas convencionales o la constitución, y determina si se encuentra justificada por razones de suficiente peso.⁷

III. EL DERECHO AL AGUA EN LO GENERAL

En el ámbito nacional, el artículo 4º, sexto párrafo constitucional a propósito del derecho a la salud reconoce específicamente el derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible.⁸

Además, también se encuentra reconocido de forma directa o indirecta, entre otros muchos, en instrumentos internacionales como la Observación general número 15, aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto). En este documento, de manera semejante al artículo 4º constitucional, el derecho al agua se define como el derecho de toda persona a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, asequible para el uso personal y doméstico. Y el saneamiento se define como el derecho de toda persona a acceder a un servicio de saneamiento adecuado y seguro que proteja la salud pública y el medio ambiente.⁹

Así, el derecho al agua se encuentra plenamente reconocido por el sistema jurídico nacional e internacional, por lo que si lo relacionamos con la progresividad como principio de aplicación, debemos entender que en cualquiera de las competencias que corresponden al Estado, incluidas las decisiones judiciales, no puede —por regla general o sin justificación válida— disminuir o reducir tal

⁷ Corte IDH. Caso *Acoveo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 103.

⁸ Art. 4º. [...] Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible.

⁹ Comité ESCR. Observación General No. 15, el Derecho al Agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

AMPARO EN REVISIÓN 1057/2016: EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD...
MILTON K. MONTES CARDENAS

derecho, y menos aún, cuando se trata de los mínimos indispensables reconocidos por normas jurídicas vigentes.

En relación con lo anterior, para que una persona pueda cubrir sus necesidades básicas requiere de 50 a 100 litros de agua, y de 20 a 25 litros como límite mínimo, aunque tal cantidad puede representar problemas sanitarios.¹⁰

IV. CONTENIDO DE LA SENTENCIA DEL AMPARO EN REVISIÓN 1057/2016

Con motivo de la publicación de un decreto legislativo relativo a la Ley de Agua para el Estado de Aguascalientes, de seis de julio de dos mil quince, se reformaron —entre otros— sus artículos 96 y 104.¹¹

En esa entidad federativa, el servicio de suministro de agua se encuentra concesionado a una empresa privada. Dicha persona jurídica —en su calidad de gobernada— impugnó como inconstitucionales los artículos en comento mediante juicio de amparo indirecto. Seguido el proceso constitucional en la primera instancia, el juez de Distrito auxiliar sobreseyó el juicio. Inconforme con esa decisión, la quejosa interpuso recurso de revisión respecto del cual inicialmente conoció el Tribunal Colegiado correspondiente que resolvió revocar la sentencia, levantar el sobreseimiento y remitir los autos a la Suprema

¹⁰ Gómez, Omar, “Los derechos a la alimentación, al agua, a la salud y a la vivienda contenidos en el artículo 4º. Constitucional a la luz del derecho internacional de los derechos humanos en México”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (coord.) *Derechos humanos en la constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México y Konrad Adenauer Stiftung, México, 2013, p. 598.

¹¹ Artículo 96.- [...]

A las escuelas y hospitales públicos, por ser considerados bienes de dominio público, conforme a lo dispuesto por al (sic) artículo 8º fracción II de la Ley de Bienes del Estado de Aguascalientes, no se les cobrará por los servicios de agua potable y alcantarillado.

Artículo 104. La falta de pago en dos ocasiones consecutivas, por parte de usuarios no domésticos faculta al Municipio o al prestador de los servicios para suspender el suministro de agua potable hasta que se regularice el pago. En el caso de uso doméstico, la falta de pago en tres ocasiones consecutivas ocasionará que el Municipio o prestador del servicio cuando el mismo esté otorgado a un tercero, reduzca el suministro a 200 litros de agua por día, por domicilio, hasta en tanto se regularice el pago, por considerarse que quien se ve afectado por la presente medida, se encuentra en el supuesto de grupo vulnerable conforme a los criterios contemplados en el Índice de Tendencia Laboral de la Pobreza que emite el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL).

Corte de Justicia de la Nación con la finalidad de que asumiera su competencia originaria dada la trascendencia y relevancia del asunto.

Finalmente, el recurso se resolvió por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 29 de marzo de 2017, en el sentido de sobreseer en el juicio respecto a diversos artículos de los que aquí se destacan; y amparar a la quejosa en relación con los preceptos impugnados 96 y 104 de la Ley de Agua del Estado de Aguascalientes, lo que evidentemente significa la inaplicación en relación con la quejosa que es la encargada de suministrar el agua en esa entidad federativa. O para efectos prácticos, la empresa recurrente podrá suspender de forma total el suministro de agua de inmediato ante la falta de pago de los usuarios de servicio doméstico.

Las razones fundamentales de la decisión son las que a continuación se resumen:

- En primer lugar, la sala precisó que para la resolución del recurso se consideraría lo resuelto por el Tribunal Pleno al fallar la controversia constitucional 48/2015,¹² en la que se analizó una problemática similar a la que se planteaba en el juicio de amparo que nos ocupa, para lo cual en principio analizaría la constitucionalidad del artículo 96 de la ley previamente aludida.
- Adujo la Segunda Sala del Alto Tribunal, que del artículo 115 de la Ley Suprema, en sus fracciones II, III y IV se podría destacar que:
 - 1) Las Legislaturas de los Estados deben expedir las leyes en materia municipal que, entre otras cuestiones, establezcan las bases generales de la administración pública municipal y las disposiciones aplicables en los Municipios que no cuenten con los bandos y reglamentos municipales.
 - 2) La disposición constitucional contempla a favor de los Municipios la facultad de administrar libremente su hacienda, al señalar que se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las Legislaturas establezcan a su favor, específicamente, las contribuciones, incluidas tasas adicionales, sobre la propiedad inmobiliaria, las participaciones federales y los ingresos derivados de la prestación de los servi-

¹² En la mencionada controversia constitucional se impugnaron también los artículos 96 y 104 de la Ley de Agua para el Estado de Aguascalientes entre otros.

AMPARO EN REVISIÓN 1057/2016: EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD...
MILTON K. MONTES CÁRDENAS

cios públicos a su cargo, entre los que se encuentra el servicio de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales.

- Determinó que el artículo 96 de la Ley de Agua para el Estado de Aguascalientes era violatorio del artículo 115, fracción IV, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al eximir del pago de los derechos por servicios de agua potable y alcantarillado a las escuelas y hospitales públicos, al considerarlos como bienes de dominio público, porque la liberación del pago de los derechos se traduce en una transgresión al principio de reserva de fuente de ingresos municipales, el cual asegura a los Municipios que tendrán disponibles ciertas fuentes de ingreso para atender el cumplimiento de sus necesidades y responsabilidades públicas, lo que prohibía específicamente a la Federación y Entidades Federativas establecer *exenciones o subsidios* respecto de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora y respecto de las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles, así como sobre los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo.
- Resolvió que lo mismo sucedía con relación al artículo 104, párrafos primero y segundo, de la Ley de Agua para el Estado de Aguascalientes, pues dicho numeral contempla *un beneficio o subsidio* a favor de todos los usuarios del servicio de agua potable y alcantarillado con uso doméstico que dejen de pagarlo en tres ocasiones consecutivas, consistente en que el Municipio o prestador del servicio continuarán suministrando hasta 200 litros de agua por día, por domicilio, hasta que el pago se regularice y sin que puedan generarse cuotas o pagos posteriores a la implementación de la medida, mientras el servicio no se preste de manera regular. Se afirmó que esa disposición también vulnera el principio de reserva de fuente de ingresos municipales contemplado por la fracción IV del artículo 115 de la Ley Fundamental, ya que se afecta una de las fuentes de ingreso reservada a los Municipios para atender el cumplimiento de sus necesidades y responsabilidades públicas.
- Finalmente, determinó que con independencia de que las personas que reciben el servicio de agua potable y alcantarillado de uso doméstico y dejan de pagarlo en tres ocasiones consecutivas podrían, en principio, estimarse colocadas en el supuesto de grupo vulnerable conforme al Índice de Tendencia Laboral de la Pobreza que emite el Consejo Nacio-

nal de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), lo cierto es que ello no puede llevar a su generalización, al considerar en abstracto que todos los usuarios del servicio con un destino doméstico sean vulnerables por encontrarse en pobreza extrema o en una situación económica apremiante.

Como se puede apreciar, la razón fundamental para declarar la invalidez de los preceptos normativos impugnados fue que su contenido era contrario a lo previsto en el artículo 115, fracción IV, constitucional debido a que la liberación del pago de los derechos se traduce en una transgresión al principio de reserva de fuente de ingresos municipales, el cual asegura a los Municipios que tendrán disponibles ciertas fuentes de ingreso para atender el cumplimiento de sus necesidades y responsabilidades públicas, lo que prohibía específicamente a la Federación y Entidades Federativas establecer *exenciones o subsidios*.

Por otra parte, para justificar por qué debía anularse la norma impugnada aun cuando establecía el mínimo vital en materia de suministro de agua; la mayoría del Pleno del Alto Tribunal adujo que el Congreso demandado estableció la aludida medida al considerar que todos aquellos que dejen de pagar el servicio de agua potable y alcantarillado para uso doméstico durante tres ocasiones consecutivas se colocan en el supuesto de grupo vulnerable, lo que carece de toda racionalidad pues puede incurrir en la falta de pago del servicio por tres ocasiones consecutivas cualquier usuario con independencia de su posición económica, de sus recursos, de la zona geográfica en que se encuentre el bien inmueble al que se le suministra y de las características de la vivienda de que se trate; esto es, la norma no atiende ni da criterios que permitan determinar realmente si las personas que se beneficiarán de la medida implementada en la norma impugnada, se encuentran en estado de vulnerabilidad y, por tanto, no cumple con el objetivo que pretende y, en cambio, afecta una de las fuentes de ingreso que la constitución reserva al Municipio para atender el cumplimiento de sus necesidades y responsabilidades públicas.

Por otro lado, justificó la inconstitucionalidad de la norma en que la propia Ley del Agua del Estado de Aguascalientes contempla otras medidas por medio de las cuales se apoya a las personas en situación económica vulnerable y apremiante, por lo que no se encuentra justificación alguna para que en la norma impugnada se implemente una medida carente de racionalidad (mínimo vital), que no cumple con los fines pretendidos y es violatoria del principio de reserva de fuente de ingresos municipales contemplado en el artículo 115, fracción IV, de la Constitución General de la República.

AMPARO EN REVISIÓN 1057/2016: EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD...
MILTON K. MONTES CÁRDENAS

V. JUSTIFICACIÓN DE LA MEDIDA

Respetuosamente considero que la forma de aproximarse al problema planteado para justificar la inconstitucionalidad de la norma impugnada, no fue la adecuada ni con una perspectiva de derechos humanos, debido a que se resolvió la *litis* atendiendo estrictamente al contenido de los agravios, en relación con la prohibición para el legislador local de emitir normas que afectan una de las fuentes de ingreso reservada a los Municipios para cumplir sus necesidades y responsabilidades públicas.

Sin embargo, se dejó observar que la consecuencia de resolver en tal sentido, implica necesariamente la *regresión* del aludido derecho humano, ya que de existir un mínimo vital, se retrocedió a un estado en donde sí era posible, o al menos no ilegal, suprimir el suministro de agua en su totalidad y de inmediato ante cualquier falta de pago. Por lo mismo, había que justificar la regresión mediante un escrutinio intenso y de manera contundente, no sólo resolver considerando un tema de competencias constitucionales, ya que de una interpretación funcional del artículo 1° constitucional, puede concluirse que dichas circunstancias —de regresión— están sujetas a un escrutinio estricto, pues implican la restricción de un derecho humano especialmente relevante para la autonomía personal, para la igualdad real de las personas y para el bienestar y desarrollo de la sociedad. De manera que, en estos supuestos, corresponde a la autoridad que pretende realizar una medida regresiva (legislativa, administrativa o, incluso, judicial) justificar plenamente esa decisión. Criterio ya avalado por el Alto Tribunal en diversas ejecutorias.¹³

La justificación que se dio para resolver como se hizo no es la adecuada, pues se aduce la falta de idoneidad de la medida por ser sobre-inclusiva, al considerarse incorrecto que la falta de pago por tres veces consecutivas implica que quien incurrió en el impago se encuentra en estado de vulnerabilidad. Sin embargo, considero que el análisis debió partir del hecho que la norma establece un derecho humano en un rango mínimo, el cual es aplicable a todos los gobernados, no sólo a los que efectivamente se encuentren en estado vulnerable o de desventaja, pues independientemente de que el precepto impugnado haga referencia a ellos, lo cierto es que la prohibición opera a favor de cualquier persona, lo que lejos de resultar sobre-inclusivo, es consistente con el hecho de que estamos en presencia de un derecho humano, cuyo contenido esencial es

¹³ A manera de ejemplo se cita el amparo en revisión 750/2015, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de 20 de abril de 2016.

el acceso a una cantidad mínima de agua para la subsistencia y la salud. Es decir, debió darse prioridad a proteger, respetar y garantizar el derecho humano involucrado sobre cualquier otro interés estatal.

Los derechos humanos como todos los derechos en general, no son absolutos, por lo que admiten afectaciones de distinto grado, siempre que sean constitucionalmente legítimas, necesarias, adecuadas y proporcionales a la protección de otro derecho fundamental, de manera que pueden ser restringidos o establecerse medidas regresivas siempre que, mediante un escrutinio intenso se justifiquen. Si deliberadamente se adopta alguna medida regresiva, o se pretende emitir una sentencia que tiene como consecuencias la regresión de un derecho, el Estado (juzgador) tiene la obligación de demostrar que esa opción fue elegida tras la consideración cuidadosa de todas las alternativas y que se justifica plenamente en relación con la totalidad de los derechos humanos en juego. Lo que no sucedió en la sentencia que nos ocupa, ya que se parte de que la norma establece una exención o subsidio los cuales no están permitidos que se establezcan en leyes locales, y la medida es sobre-inclusiva; pero insisto, no se justifica qué otro derecho se protege con esa decisión.

VI. SUBSIDIO O MÍNIMO VITAL

Una razón adicional para comentar es que en la sentencia se resolvió que el artículo 104 de la Ley de Agua para el Estado de Aguascalientes es contrario al principio de reserva de fuente de ingresos municipales contemplado por la fracción IV del artículo 115 de la Ley Fundamental, pues establece *un beneficio o subsidio* a favor de todos los usuarios del servicio de agua potable y alcantarillado con uso doméstico que dejen de pagarlo en tres ocasiones consecutivas, no obstante que la norma constitucional es clara en prohibir exenciones o subsidios que se establezcan en normas locales.

El artículo constitucional establece literalmente que:

Artículo 115.- [...]

Las leyes federales no limitarán la facultad de los Estados para establecer las contribuciones a que se refieren los incisos a) y c), ni concederán exenciones en relación con las mismas. *Las leyes estatales no establecerán exenciones o subsidios*⁴ en favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones. Sólo estarán exentos los bienes de dominio

⁴ Lo destacado es mío.

AMPARO EN REVISIÓN 1057/2016: EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD...
MILTON K. MONTES CÁRDENAS

público de la Federación, de las entidades federativas o los Municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público.

Como se puede ver, lo que la norma constitucional prohíbe es que las leyes estatales concedan *exenciones o subsidios* a persona alguna, en relación con las contribuciones que el municipio adopte vinculadas los servicios públicos que presta. Nunca se refiere a beneficios.

Ahora, en la sentencia materia de comentario, se dice textualmente:

Como se advierte, la disposición transcrita contempla un beneficio o subsidio a favor de todos los usuarios del servicio de agua potable y alcantarillado con uso doméstico que dejen de pagarlo en tres ocasiones consecutivas, consistente en que el Municipio o prestador del servicio continuarán suministrando hasta 200 litros de agua por día, por domicilio, hasta que el pago se regularice y sin que puedan generarse cuotas o pagos posteriores a la implementación de la medida, mientras el servicio no se preste de manera regular.

Por su parte, el artículo 104 de la Ley de Agua para el Estado de Aguascalientes establece:

Artículo 104.- La falta de pago en dos ocasiones consecutivas, por parte de usuarios no domésticos faculta al Municipio o al prestador de los servicios para suspender el suministro de agua potable hasta que se regularice su pago. En el caso de uso doméstico, la falta de pago en tres ocasiones consecutivas, ocasionará que el Municipio o prestador del servicio cuando el mismo esté otorgado a un tercero, reduzca el suministro a 200 litros de agua potable por día, por domicilio, hasta en tanto se regularice el pago, por considerarse que quien se vea afectado por la presente medida, se encuentra en el supuesto de grupo vulnerable conforme a los criterios contemplados en el Índice de Tendencia Laboral de la Pobreza que emite el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL).

El Municipio o el prestador del servicio, por ningún concepto, podrán generar ni cobrar cuotas de pago posteriores a la implementación de la presente medida, hasta en tanto no proporcione el servicio de manera regular.

Debo enfatizar que en la norma constitucional se utilizan las locuciones “exención” y “subsidio”, que evidentemente tienen una denotación especial, no sólo por su significado, sino incluso por el contexto material en dónde se utilizan; es decir, se entiende que el legislador constitucional las eligiera por ser las más precisas en cuanto a la materia que estaba regulando, que específicamente es la fiscal, pues justamente la citada fracción IV se refiere en lo general a las contribuciones propias del municipio.

La utilización de ciertas locuciones en particular, no siempre atiende a una cuestión de estilo o redacción, sino que puede también deberse a la precisión que se quiere dar a la norma, o la especialidad material de ésta. Sin embargo, con independencia de que el autor de la norma esté consciente de que dichas expresiones pueden agregar, modificar o quitar cierto sentido normativo, lo cierto es que sí repercuten al momento de interpretarla.

De esta forma, debido a la especialidad del lenguaje utilizado, se puede afirmar que el artículo 104 de la Ley de Agua para el Estado de Aguascalientes no establece un “subsidio” ya que según se ha definido por la doctrina especializada, por éste se entiende:

SUBSIDIO. I. (Del latín *subsidium*.) El subsidio es un apoyo de carácter económico que el Estado concede a las actividades productivas de los particulares con fines de fomento durante un periodo determinado [...] IV. De todo lo anterior se sigue que hay un concepto amplio de subsidio, en virtud del cual debe entenderse como una especie de la subvención que supone el otorgamiento de beneficios de orden presupuestal y fiscal a las actividades económicas de particulares y empresas públicas con fines de fomento y disuasión para efectos de los objetivos que persigue el Estado en la conducción del proceso de desarrollo [...].¹⁵

Por su parte, Adolfo Arrijo Vizcaíno define al subsidio como la eliminación de la regla general de causación de contribuciones de forma parcial, es decir, en donde se reduce la carga tributaria, pero no se elimina en su totalidad.¹⁶

Por todo lo anterior, considero que lo establecido en el artículo 104 de la Ley de Agua para el Estado de Aguascalientes no se trata de un subsidio, pues no se está eliminando parcialmente alguna carga tributaria, ni está otorgando a los usuarios del servicio de agua, un apoyo económico para el fomento o di-

¹⁵ Adame, Jorge, voz, “subsidio”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, t. P-Z, México, 2011. p. 3578.

¹⁶ Arrijo Vizcaíno, Adolfo, *Derecho fiscal*, Themis, México, 2009, p. 564.

AMPARO EN REVISIÓN 1057/2016: EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD...
MILTON K. MONTES CÁRDENAS

suasión de una actividad productiva o económica en particular por un tiempo determinado; incluso, dicho artículo prevé que la reducción del suministro será hasta que se regularice el pago; es decir, la obligación de pago subsiste en su integridad, sólo que suspendida, debido a que, en atención al servicio público de que se trata, el legislador local decidió consolidar el mínimo vital de un derecho humano de esa importancia al margen del tema tributario o del pago de derechos.

De este modo, estimo que del artículo 104 de la Ley de Aguas Local no se desprende el establecimiento de una exención fiscal ni un subsidio —entendido en su correcta acepción— a favor de determinadas personas, sino una medida que asegura un suministro mínimo del líquido vital, aún en caso de incumplimiento de pago, exclusivamente para el uso doméstico. Esto es, lo que se busca con esta medida no es establecer un supuesto de no pago por la recepción del servicio (exención o subsidio), sino garantizar el contenido mínimo del derecho de acceso al agua, al asegurar que el suministro no se vea interrumpido.

VII. CONCLUSIONES

La consecuencia inmediata de la sentencia que se comenta, impacta de manera negativa en el derecho humano a la salud, relacionado con el derecho al agua; es decir, implica una regresión.

Cuando el artículo 1° constitucional establece que todas las autoridades del país —incluidos los jueces— tienen la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con principios como el de progresividad, está ordenando una visión de Estado con perspectiva de derechos humanos en todas sus competencias. Se refiere a que las autoridades dentro del ámbito de sus atribuciones, deben enfatizar la importancia de los derechos humanos y darles preponderancia —de manera justificada— sobre otros temas como pueden ser los ingresos fiscales de los municipios. Es decir, el punto de partida debe ser el derecho humano, no el interés estatal y, en todo caso, debe ser el juzgador el que justifique de manera adecuada que la regresión es constitucional o convencional.¹⁷

Este desarrollo progresivo de los derechos humanos puede ser realizado no sólo por medio de la legislación secundaria, sino también de medidas constitucionales, de actos de la administración e incluso de las resoluciones de las autoridades judiciales, pues la norma constitucional impone esa obligación a todas

¹⁷ Cossío Días, José Ramón, *Voto en contra*, Debate, México, 2019, p. 51.

las autoridades del Estado, en el ámbito de sus competencias. Por lo tanto, el contenido mínimo del derecho al agua previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos puede ser ampliado por otras autoridades del Estado por medidas legislativas, administrativas y afianzarse por las *judiciales*.

De no ser así, la efectividad de los derechos humanos y sus garantías se vería cuestionada por la preponderancia que se otorga a otros intereses estatales, que aunque son constitucionalmente válidos (ingresos municipales), no pueden anteponerse a la protección de aquéllos, pues la garantía que tienen los Municipios de percibir ingresos por el suministro de agua en términos del artículo 115, fracción IV, inciso c), presupone que la prestación de dicho servicio se realice garantizando los derechos humanos, al menos en su mínimo vital.

VIII. REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

- Adame, Jorge, voz "Subsidio" *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, t. P-Z, México, 2011.
- Arrijo Vizcaíno, Adolfo, *Derecho fiscal*, Themis, México, 2009.
- Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona, 2004.
- Cossío Días, José Ramón, *Voto en contra*, Debate, México, 2019.
- Cruz Parceró, Juan Antonio, *Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2017.
- Gómez, Omar, "Los derechos a la alimentación, al agua, a la salud y a la vivienda contenidos en el artículo 4º. Constitucional a la luz del derecho internacional de los derechos humanos en México", en Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (coord.) *Derechos humanos en la constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México y Konrad Adenauer Stiftung, México, 2013.
- Serrano, Sandra y Daniel Vázquez, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, FLACSO-México, México, 2013.

ELECTRÓNICAS

- Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos 2019, "No dejar atrás a nadie", *Resumen ejecutivo*, ACNUR, disponible en: <https://www.acnur.org/5c93e4c34.pdf>

NORMATIVAS

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Agua para el Estado de Aguascalientes.
- Observación General No. 15, el Derecho al Agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

AMPARO EN REVISIÓN 1057/2016: EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD...
MILTON K. MONTES CÁRDENAS

JURISPRUDENCIALES

**Corte IDH. Caso *Acavedo Buendía y otros* ("Casantes y Jubilados de la Contraloría") *Vs. Perú*.
Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio
de 2009.**

COMENTARIO JURISPRUDENCIAL AL AMPARO DIRECTO 9/2018, EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS TRABAJADORAS DEL HOGAR

ALBERTO PÉREZ DAYÁN*

SUMARIO: I. El uso de estadísticas como un componente útil para la adjudicación de los Desc. II. La disvalía o minusvalía económica de las labores del hogar que realizan las mujeres y su impacto en los derechos humanos. III. La emisión de sentencias estructurales y dialógicas en la adjudicación de los DESC.



El pasado 5 de diciembre de 2018, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el amparo directo 9/2018 en el cual, de manera verdaderamente histórica, sostuvo que *es inconstitucional que los patrones no estén obligados a inscribir a las empleadas del hogar ante el Instituto Mexicano del Seguro Social —en adelante IMSS—. Ello, ya que no existe ninguna razón constitucionalmente válida ni razonable por la cual la Ley del IMSS pueda excluir a tal labor del llamado “régimen obligatorio” de seguridad social, lo cual significa que existe una discriminación legal contra esas trabajadoras.*

El anterior precedente dio “voz” a décadas de movimientos sociales por parte de las mujeres que se dedican a esa labor, al reconocerles no sólo igualdad jurídica respecto de otras profesiones, se logró que, por medio del Derecho y en cumplimiento con el derecho humano a la seguridad social, en igualdad de condiciones, *se les incluya en un régimen de seguridad social adecuado, accesible y suficiente, a fin de, por una parte, lograr una mayor formalidad en el sector laboral y, por otra, permitir que dichas trabajadoras puedan desarrollar un proyecto de vida digno —finalidad última a la que aspira el referido derecho humano—.*

Aunque son diversos los temas que fueron abordados, para efectos del presente análisis jurisdiccional, considero oportuno destacar los siguientes: (I) el uso de estadísticas como un componente eficaz para la adjudicación de los derechos económicos, sociales y culturales —en adelante DESC—; (II) la disvalía o minusvalía económica de las labores del hogar que realizan las mujeres y su repercusión en los derechos humanos; y (III) la generación de sentencias estructurales y dialógicas en la adjudicación de los DESC.

* Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

COMENTARIO JURISPRUDENCIAL AL AMPARO DIRECTO 9/2018...
ALBERTO PÉREZ DAYÁN

I. EL USO DE ESTADÍSTICAS COMO UN COMPONENTE ÚTIL PARA LA ADJUDICACIÓN DE LOS DESC

Si uno se da a la tarea de leer el amparo directo 9/2018 apreciará que *los datos estadísticos tienen un papel relevante en la manera en que se adjudica el derecho humano a la seguridad social en igualdad de condiciones. A partir de tales datos cuantitativos la Corte emite juicios de carácter cualitativo sobre el estado de cosas que guarda el trabajo en el hogar y más importante aún, con base en esa data, tiene por acreditada la existencia de una discriminación indirecta contra las mujeres.*

Son los datos estadísticos los que fundamentan los asertos de la Corte respecto a la vulnerabilidad y marginación en que se encuentra la labor del hogar. En efecto, en el fallo se precisó que, acorde con datos de la Organización Internacional del Trabajo, el trabajo en el hogar se encuentra “ [...] entre las ocupaciones con remuneraciones más bajas en el mercado laboral”.¹ Según estimaciones realizadas por el citado organismo internacional, las personas empleadas en el sector de trabajo del hogar “[...] tienen típicamente salarios que representan menos de la mitad del salario promedio del mercado y en algunos casos el salario del sector no supera el 20 por ciento del salario promedio”.² Asimismo, el trabajo en el hogar “[...] ha sido tradicionalmente objeto de condiciones de trabajo inadecuadas, extensas jornadas, bajos salarios, trabajo forzoso y una escasa o nula protección social; es decir, expuesto a condiciones que están lejos del concepto de trabajo decente”.³

Como se aprecia, acorde con los datos citados en la anterior ejecutoria, existe una disparidad salarial y de trato digno respecto al trabajo del hogar y otras profesiones. Globalmente hablando, se constituye en su sector laboral verdaderamente vulnerable, marginado y rezagado. Ante ello, habrá que cuestionarse, ¿cómo se explica que, justamente, ese tipo de trabajo se encuentre en situaciones tan precarias?, ¿cuál es la razón por la que se desestima y menosprecia a las personas que ejercen esa labor?

La sentencia contesta esa interrogante a partir de otros datos estadísticos que permiten dilucidar que la vulnerabilidad y asimetría en que se encuentra la labor del hogar, tanto legal como culturalmente, no está basada en meras casualidades, sino en causalidades, atendiendo al grupo o clase en que se encuentra encomendada, preponderantemente, esa labor.

En efecto, acorde con datos de la Organización Internacional del Trabajo, en el dos mil trece, “[...] el 80 por ciento de las personas en el sector de trabajo doméstico

¹ Amparo directo 9/2018, p. 21.

² *Idem.*

³ *Ibidem*, p. 37.

son mujeres, de manera que la extensión de la protección social a ese grupo podría contribuir significativamente a la reducción de las desigualdades de género”.⁴ En el caso del Estado mexicano, acorde con datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en el 2018 se estimó que 2.3 millones de personas se dedicaban al trabajo del hogar “y nueve de cada diez son mujeres”.⁵

Como se aprecia de lo anterior, son los propios datos estadísticos los que permiten dar respuesta al por qué el trabajo en el hogar se encuentra en tales condiciones de marginación y vulnerabilidad. Tal data permite colegir, indubitadamente, que se está ante la presencia de un verdadero problema de género. En suma, es dable concluir que el trabajo en el hogar se encuentra en condiciones precarias, toda vez que su ejercicio se lo ha encomendado a la mujer.

A partir de lo anterior, la sentencia no tiene mayores dificultades en apreciar el problema jurídico bajo una perspectiva de género y, más importante aún, es a partir de tal data informativa que la Corte tiene por acreditada la existencia de una discriminación indirecta respecto a la exclusión del acceso y cobertura del seguro obligatorio a que se refiere la Ley del IMSS.

Aunque la exclusión normativa de que las personas que se dedican al trabajo del hogar fue formulada por el legislador en “términos neutrales” —es decir, sin atender a cuestiones de género, lo cierto es que, fácticamente, genera un trato asimétrico que afecta preponderante y desproporcionalmente a uno de los grupos o categorías a que se refiere la cláusula de no discriminación contenida en el precepto I constitucional: a saber, “el género”.

La llamada discriminación indirecta se produce cuando las leyes, las políticas o las prácticas públicas o privadas, son neutras en apariencia, pero perjudican de manera desproporcionada a un determinado grupo o clase de personas. Así, puede haber discriminación indirecta contra la mujer cuando las leyes, las políticas y los programas públicos se basan en criterios que aparentemente son neutros desde el punto de vista del género pero que, de hecho, repercuten negativamente en la mujer. Las leyes, las políticas y los programas que son neutros desde el punto de vista del género pueden, sin proponérselo, perpetuar las consecuencias de la discriminación. Además, la discriminación indirecta “[...] puede exacerbar las desigualdades existentes por la falta de reconocimiento de los patrones estructurales e históricos de discriminación”⁶ y el desequilibrio de las relaciones de poder entre la mujer y el hombre.

⁴ *Ibidem*, p. 24.

⁵ *Idem*.

⁶ *Ibidem*, p. 34.

En ese sentido, en el fallo analizado, la Segunda Sala no pasó inadvertido que la diferenciación de trato reclamada y, por ende, la afectación que genera el que la labor del hogar se encuentre excluida del régimen obligatorio del Seguro Social, a virtud del precepto 13, fracción II, de la Ley del Seguro Social, “[...] perjudica de manera desproporcionada a las mujeres, a pesar de redactarse en términos neutrales desde el punto de vista del género”⁷ —por cuanto se refiere tanto a los hombres como a las mujeres—, pues estadísticamente la labor del hogar es realizada en mayor medida por éstas; de ahí que “[...] los efectos de la norma reclamada tienen un impacto negativo que afecta preponderantemente a las mujeres trabajadoras y, por ende, genera un indicio de un trato discriminatorio contra la mujer”.⁸

Atento a lo anterior, la Segunda Sala estimó que, en la determinación del impacto discriminatorio de las leyes, “[...] la utilización de datos estadísticos y demás información empírica pueden ser significativas y fiables para acreditar, prima facie, la existencia de una discriminación indirecta contra ciertos grupos o clases”;⁹ como lo es en la especie, “[...] la afectación generalizada que resienten las mujeres con motivo de la exclusión normativa de la cobertura social obligatoria del trabajo doméstico, y por ende, el impacto discriminatorio que genera en las mujeres trabajadoras esa medida”.¹⁰

Las anteriores consideraciones han dado lugar a la Tesis: 2a. XXXII/2019 (10a.), que se lee bajo el rubro: “DISCRIMINACIÓN INDIRECTA. LOS DATOS ESTADÍSTICOS PUEDEN SER SIGNIFICATIVOS Y FIALES PARA ACREDITAR ESTE TIPO DE TRATO CONTRA LA MUJER”.¹¹

II. LA DISVALÍA O MINUSVALÍA ECONÓMICA DE LAS LABORES DEL HOGAR QUE REALIZAN LAS MUJERES Y SU IMPACTO EN LOS DERECHOS HUMANOS

Como se ha razonado en el anterior apartado, desde el punto de vista de los datos estadísticos, existen fuertes argumentos para colegir que, el hecho de que el trabajo del hogar presente una asimetría salarial y de trato laboral digno con otras profesiones, *atiende a que, en realidad, dicha labor es realizada preponderantemente por mujeres.*

⁷ *Ibidem*, p. 35.

⁸ *Idem*.

⁹ *Idem*.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Publicada el viernes 17 de mayo de 2019, en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época.

En suma, existe una disvalía o minusvalía del trabajo “doméstico”, toda vez que la labor de la mujer es también percibida como disvaliosa o minusvaliosa para una gran parte de la sociedad. En otras palabras, *el trabajo en el hogar es desvalorado y menospreciado, justamente, porque éste es realizado preponderantemente por mujeres.*

El Derecho tiene el deber y la función —así lo expresan diversas normas internas, como normas internacionales en materia de derechos humanos—, de prevenir, corregir y, en su caso, castigar, las diversas formas de discriminación contra la mujer. Casos como el analizado en la especie, dan cuenta que en el Estado mexicano *aún subsisten diversos prejuicios y estereotipos sobre el trabajo de la mujer.*

No en vano en la sentencia se afirma, acertadamente, que el hecho de que se excluya a las trabajadoras del hogar del régimen obligatorio del Seguro Social implica reconocer que “[...] *una gran parte de la sociedad no considera al trabajo del hogar como una ocupación ‘real’, sino como parte de las actividades ‘normales’ o ‘naturales’ de las mujeres.*”¹² Por ello, éste “[...] *es un sector particularmente invisible y estigmatizado.*”¹³

De ahí que la exclusión de una adecuada cobertura y protección social, provoca que las trabajadoras del hogar enfrenten una situación de precariedad y olvido social que abona a su condición de marginación “[...] *y contribuye al incremento de las desigualdades laborales y sociales entre el hombre y la mujer, así como a la perpetuación de estereotipos y prejuicios respecto a la carencia de ‘valor’ que tiene el trabajo doméstico.*”¹⁴ todo ello afecta la dignidad de las mujeres que se dedican a dicha actividad.

Ahora, ¿qué ha provocado que, culturalmente, exista esa visión tan insidiosa en el trabajo que realizan las mujeres? Una de las plausibles respuestas a esa interrogante radica, al menos desde el punto *ius filosófico*, en que esa percepción o paradigma de desvaloración del trabajo de la mujer ha sido un lastre que nos ha heredado, al menos en una parte, la generación de ciertos cambios en el saber humano que fueron generados a virtud del movimiento de la “modernidad”.

En efecto, en la época *pre moderna* y, bajo nociones aristotélicas, la economía se relacionaba con la satisfacción de necesidades humanas básicas, como el alimento, vestido y vivienda. Ello provocaba que tuviese *un gran valor el trabajo de cuidado y de buena administración del hogar que realizaba la mujer*, en tanto éste era percibido un presupuesto para la política y para estar en aptitud de desarrollar la virtud.¹⁵

¹² *Ibidem*, p. 24.

¹³ *Idem*.

¹⁴ *Ibidem*, p. 37.

¹⁵ Vid. Ballesteros, Jesús, *Postmodernidad: Decadencia o Resistencia*, 2a. ed., Tirant Lo Blanch, México, 2019. p. 22.

COMENTARIO JURISPRUDENCIAL AL AMPARO DIRECTO 9/2018...
ALBERTO PÉREZ DAYÁN

Totalmente distinta era la actividad *crematística*, entendida por el propio Aristóteles como la mera acumulación de bienes y riquezas, la cual impera y aún impera bajo las teorías de la modernidad y que generó la aparición del llamado *homo oeconomicus*. Lo que cuenta, bajo esa concepción moderna de la economía asimilada a la crematística, es el enriquecimiento indefinido de los individuos abstractamente considerados.¹⁶ La fuente de la riqueza pasa a consistir exclusivamente en el trabajo del ser humano, lo que conduce a la devaluación de las tareas de cuidado y la conservación.¹⁷

Ello generó sexismo en estricto sentido, esto es, la *desconsideración de las tareas históricamente encomendadas a la mujer*. Tales tareas están directamente relacionadas con la configuración y protección de lo humano en sus dimensiones de mayor vulnerabilidad y, por tanto, de importancia radical en la antigüedad. Pero por su carencia de “valor” económico o generación de riqueza, han sido consideradas, bajo la modernidad o el pensamiento moderno, como actividades “inferiores”¹⁸ lo que ha provocado una constante devaluación del trabajo de las mujeres e, inversamente, un hincapié en el valor del trabajo del hombre debido al hecho de estar retribuido con un salario. El trabajo de la mujer en el hogar deja de ser considerado propiamente como tal, razón por la cual ha sido calificado como trabajo “fantasma”.¹⁹

Esa visión de la modernidad que aún impera en gran parte de la sociedad, tiene como consecuencia, entonces, que no sólo se considere disvalioso el trabajo de la mujer del hogar, sino que además, se le conciba como parte de las actividades “normales” o “naturales” de las mujeres y, por ende, carezca del carácter de un trabajo “real”. Tales concepciones estereotipadas, en forma alguna, deben institucionalizarse a través de normas jurídicas, como la examinada en la especie.

Por el contrario, atento a los débitos que en materia de derechos humanos ha adoptado el Estado mexicano, es indispensable que tales estereotipos y prejuicios, expresados en forma de ley, sean invalidados y expulsados del ordenamiento legal, a fin de que no se continúen perpetuando aquellas ideas que atentan contra la dignidad de las mujeres trabajadoras y que resultan claramente discriminatorias. Es menester recuperar el gran valor social y humano —cualitativo y no meramente cuantitativo— que tienen las labores de cuidado y administración en el hogar realizadas por la mujer. El Poder Judicial tiene el reto de impulsar los cambios institucionales y culturales que permitan re-valorar, en forma adecuada, el trabajo realizado por la mujer, en

¹⁶ *Ibidem*, p. 24.

¹⁷ *Ibidem*, p. 25.

¹⁸ *Ibidem*, p. 43.

¹⁹ *Idem*.

cualquiera de sus formas y manifestaciones. Aún existe una deuda pendiente respecto a la consecución real de una igualdad *de iure* y *de facto* entre el hombre y la mujer, en el contexto del trabajo.

Al respecto, habría que recordar las palabras de Gandhi:

[D]e todos los males de los que el hombre se ha hecho a sí mismo responsable, no hay ninguno tan degradante, tan repugnante y tan brutal como su explotación desvergonzada de la mitad mejor de la humanidad, llamada injustamente el sexo débil. De los dos, el sexo femenino es el más noble, ya que sigue todavía encarnado en la actualidad el sacrificio, la resignación, la humildad, la fe y la prudencia. Si la no violencia es la ley de nuestro ser, el futuro pertenece a la mujer.²⁰

Sentencias como la emitida en la especie pretenden impedir la explotación laboral de las mujeres trabajadoras, al poner el acento en su dignidad y, por ende, en su inherente valor como seres humanos, a fin de generarles las condiciones adecuadas y aceptables en el desarrollo de su ejercicio profesional.

III. LA EMISIÓN DE SENTENCIAS ESTRUCTURALES Y DIALÓGICAS EN LA ADJUDICACIÓN DE LOS DESC

Finalmente, el último de los tópicos que estimo que debe destacarse estriba en la forma en que la Segunda Sala decide emitir su adjudicación en el amparo directo 9/2018. Debemos recordar que en tratándose del amparo directo, el acto reclamado siempre es la sentencia o resolución definitiva que pone fin al juicio y, por ende, los efectos protectores de tal medio de control constitucional, únicamente recaen en tales fallos, que puede modificarlos o revocarlos. Lo mismo acontece cuando se impugna una norma general, en tanto la declaratoria de inconstitucionalidad respectiva, sólo tiene como efecto que la autoridad jurisdiccional responsable inobserve ese precepto jurídico al momento de emitir el nuevo fallo emitido en cumplimiento a la ejecutoria de amparo.

Sin embargo, la peculiaridad del presente caso estriba en que, pese a esas reglas adjetivas, la Segunda Sala decidió emitir una verdadera "sentencia estructural" en materia de DESC. En efecto, en dicho fallo se precisó que, en atención al artículo 1 constitucional, al apreciar la existencia de normas discriminatorias que afectan la dignidad de un sector vulnerable, como lo son las trabajadoras del hogar, tal Tribunal "[...] se encuentra obligado a emitir directrices que orienten a las

²⁰ Gandhi, Mahatma, *Todos los hombres son hermanos*, Sígueme, España. 1973, p. 227.

COMENTARIO JURISPRUDENCIAL AL AMPARO DIRECTO 9/2018...
ALBERTO PÉREZ DAYAN

autoridades estatales competentes, respecto a la necesidad y el deber que tienen de cumplimentar, de manera efectiva, con la protección y goce del derecho humano a la seguridad social de las trabajadoras domésticas".²¹

Ello, en tanto la inconstitucionalidad advertida "genera un problema estructural, desde el punto de vista institucional"²² que implica que las autoridades estatales cuya competencia se vincula con el otorgamiento de una cobertura adecuada, disponible, accesible y suficiente de seguridad social de las trabajadoras del hogar, deban a su vez, "[...] emprender las medidas necesarias para modificar, estructuralmente, las normas y políticas públicas que atañen a la seguridad social de ese sector altamente vulnerable, a fin de que el Estado mexicano pueda cumplimentar con los débitos relacionados con el pleno goce de tal derecho humano".²³

En ese sentido, la Segunda Sala precisó que, si bien no se está en un juicio de amparo indirecto, donde la ley puede tener el carácter de acto reclamado y, por ende, puedan darse efectos específicos de protección respecto de una norma legal, lo cierto, es que, "[...] atendiendo a la trascendencia sistémica y estructural del problema de discriminación detectado",²⁴ así como a la obligación derivada del precepto 1 de la Constitución Federal, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, "[...] lo procedente es poner a conocimiento del Instituto Mexicano del Seguro Social, el problema de discriminación detectado respecto de la exclusión inconstitucional de las trabajadoras domésticas del régimen obligatorio del Seguro Social, así como dotar de ciertas directrices a ese Instituto a efecto de que pueda atender la violación sistémica al derecho humano a la seguridad social que se genera ante la aludida discriminación normativa".²⁵

De ahí que el IMSS debía apreciar objetivamente la violación al derecho humano a la seguridad social en igualdad de condiciones, así como las razones que lo sustentan y con base en ello, "[...] valorar en su propia dimensión el problema jurídico advertido respecto a la indebida cobertura de seguridad social de las trabajadoras domésticas, determinando acorde con sus capacidades técnicas, operativas y presupuestales, las medidas y políticas públicas concretas que se pueden o deben emprender para solventar, en plazo prudente, la discriminación de la cual son víctimas las trabajadoras del hogar, respecto al goce de su derecho humano a la seguridad social".²⁶

²¹ Amparo Directo 9/2018, p. 47.

²² *Ibidem*, p. 48.

²³ *Idem*.

²⁴ *Idem*.

²⁵ *Idem*.

²⁶ *Ibidem*, p. 49.

Como se advierte de las anteriores consideraciones, la Segunda Sala consideró que la trascendencia estructural del problema de discriminación analizado permitía y ameritaba poner a conocimiento del IMSS esa situación, por lo que se le planteó que, dentro de un plazo prudente (podría ser al 30 de junio de 2019), implementase un “programa piloto” que tuviese como fin diseñar y ejecutar un régimen especial de seguridad social para las trabajadoras del hogar. En el cual se debían proporcionar, como mínimo, los seguros de: (1) riesgos de trabajo; (2) enfermedades; (3) maternidad y guarderías; (4) invalidez y vida; y (5) retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Asimismo, se consideró que el régimen social propuesto debía contemplar las particularidades del trabajo doméstico, como lo es que las trabajadoras laboran en algunos casos para más de un patrón y que las relaciones laborales usualmente no están establecidas mediante un contrato de trabajo. También debía resultar de fácil implementación para los patrones y no podría ser de carácter voluntario, sino obligatorio.

Por último, se precisó que la finalidad de los anteriores lineamientos o directrices, estriba en que, en un plazo no mayor a 18 meses a partir de la implementación del referido programa piloto, el IMSS, acorde con sus capacidades técnicas, operativas y presupuestales, “[...] se encuentre en aptitud de proponer al Congreso de la Unión las adecuaciones normativas necesarias para la incorporación formal del nuevo sistema especial de seguridad social para las trabajadoras del hogar, en forma gradual, y en ese tenor, en un plazo no mayor a tres años, se logre obtener la seguridad social, efectiva, robusta y suficiente a la totalidad de las empleadas domésticas”.²⁷

Como se desprende de lo anterior, de manera verdaderamente novedosa, la Segunda Sala, al resolver un amparo directo, estableció un tipo de adjudicación estructural en materia de DESC, en tanto los efectos de la sentencia no se circunscribieron al fallo reclamado, sino que además se plasmaron diversas directrices que debía tomar en cuenta la autoridad estatal respectiva, para que diseñara toda una política pública que permitiese atender al problema sistémico que generaba la exclusión del trabajo del hogar, del llamado régimen obligatorio de seguridad social.

Lo anterior, genera un tipo de paradigma de justiciabilidad de los DESC que tiene profundas vocaciones de cambio social al que están llamados tales derechos fundamentales. La justicia de los derechos humanos no debe ser meramente reparadora sino sobre todo transformadora, pues tales adjudicaciones no pueden ni deben conformarse con la ordenación reiterada de reparaciones en los casos individuales, sin generar

²⁷ *Ibidem*, p. 52.

COMENTARIO JURISPRUDENCIAL AL AMPARO DIRECTO 9/2018...
ALBERTO PÉREZ DAYAN

algún cambio o modificación en las prácticas institucionales que dan lugar a esas violaciones a los derechos humanos. Máxime cuando se está ante la presencia de violaciones sistémicas o generalizadas y que, por ende, ameritan una solución de esa misma índole.

Como lo sostuvo esta Segunda Sala, al resolver el llamado “Caso Pabellón 13”, la inclusión expresa de derechos económicos, sociales y culturales en la Norma Suprema tiene un claro objetivo: “[...] *mejorar la calidad de vida de los gobernados a través de la consolidación de una nueva estructura de justicia social*”.²⁸ La Constitución “*es el documento que refleja las aspiraciones del pueblo y permite a éste trazar su propio destino*”,²⁹ por ende, si el Poder Constituyente incorporó todo un conjunto de derechos humanos que tienen como finalidad lograr mejores estadios de justicia social, fuerza es que tales principios constitucionales tengan una incidencia real en la población y se traduzcan en medidas estatales concretas y deliberadas, tendientes a lograr el pleno goce de los DESC.

En efecto, la justicia sobre derechos humanos pretende ser “ejemplar y aleccionadora”.³⁰ Sirve al conocimiento de la verdad y a la rectificación política y social. En otros términos, “[...] *no se confina ni satisface con la decisión escueta sobre la controversia —que, por lo demás, ha cesado—, sino busca aleccionar acerca de los factores de vulneración de derechos fundamentales, las prácticas violatorias, el padecimiento de las víctimas, las exigencias de la reparación que va más allá de las indemnizaciones o las compensaciones patrimoniales, el conocimiento general de las faltas cometidas*”.³¹ En este sentido, “[...] *reviste un carácter más acusadamente social, histórico, moral, pedagógico, que otras expresiones de la justicia pública*”.³²

La justiciabilidad de los DESC es, en suma, “una forma *sui generis* de justicia que ingresa en los valores políticos y morales de una sociedad y revisa las relaciones entre el poder político y el ser humano”.³³ Por ello, fuerza es que nuestros jueces y tribunales, al percibir la magnitud de ciertas violaciones a los DESC, empiecen a generar nuevos paradigmas de adjudicación que permitan ilustrar a las autoridades y a la sociedad, sobre la necesidad de lograr el pleno

²⁸ Amparo en Revisión 378/2014, Fallado el quince de octubre de dos mil catorce, por mayoría de tres votos de los señores Ministros Pérez Dayán Alberto (ponente), Franco González José Fernando Salas y Presidente Aguilar Morales Luis María. La señora Ministra Luna Ramos Margarita Beatriz emitió su voto en contra. Ausente el señor Ministro Vallés Hernández Sergio A.

²⁹ COIDH, Voto razonado del Juez García Ramírez Sergio en la sentencia sobre el caso La Canuta, del 29 de noviembre de 2006, párr. 18.

³⁰ *Ibidem*, párr. 20.

³¹ *Idem*.

³² *Idem*.

³³ *Ibidem*, párr. 21.

goce de tales derechos humanos. Para ello, no sólo es necesario, sino deseable, que las adjudicaciones de los DESC otorguen un margen de flexibilidad y discreción a las autoridades responsables para crear o reformular aquellas políticas públicas que sean contrarias a los derechos humanos reconocidos por el parámetro de regularidad constitucional.

Lo que interesa no es una mera transformación unilateral y cerrada por parte del Poder Judicial, en donde los jueces tengan la “última palabra”, sino un cambio generado *a virtud de verdaderas sentencias “dialógicas” que permitan, tanto a los jueces, como a los poderes políticos, trabajar conjuntamente, para lograr la mejor solución posible a un problema estructural o sistemático.* En la construcción del Estado de Derecho, la colaboración y la suma de esfuerzos colectivos, por parte de diversas autoridades, es un requisito indispensable a fin de lograr que las sentencias de los DESC generen verdaderos cambios en la calidad de vida de la población y con ello, se abone a la eficacia y máxima fuerza jurídica que deben revestir tales derechos fundamentales.

RESEÑA

PINO, GIORGIO, *EL CONSTITUCIONALISMO DE LOS DERECHOS. ESTRUCTURA Y LÍMITES DEL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO*, EDITORIAL ZELA, PERÚ, 2018, 350 PP.



El título original de la obra que se reseña, es *Il costituzionalismo dei diritti. Struttura e limiti del costituzionalismo contemporáneo* cuya traducción al español corrió a cargo de Cesar E. Moreno More, bajo la Editorial Peruana Zela en noviembre del 2018. Antes de abordar el contenido de la obra, es preciso señalar algunas cuestiones de índole estructural con las cuales cuenta el texto, no sin antes presentar una reseña curricular del autor.

I. NOTA SOBRE EL AUTOR

El profesor Giorgio Pino es de nacionalidad italiana, dentro su formación académica cuenta con el Doctorado en Derechos Humanos por la Universidad de Palermo, así como un Master en Teoría Jurídica por la Universidad de Bruselas; ha realizado investigaciones en diversas universidades de Europa, tales como: Edimburgo (1998) y Girona (2006). Sus principales líneas de investigación se basan en diversos temas entre los que destacan: Derechos fundamentales; teoría jurídica; interpretación y argumentación jurídica; libertad de expresión; libertad religiosa y derecho a la privacidad.¹ Actualmente es profesor de filosofía del derecho en la *Università degli Studi Roma Tre*.

II. ESTRUCTURA DEL LIBRO

La obra está dividida en siete capítulos y escrito en trescientas cincuenta páginas las cuales corren desde el índice hasta las referencias bibliográficas. El lenguaje que presenta el texto es sencillo y accesible para cualquier persona que tenga interés en el tema, ya sea que posea conocimientos previos o sea su primer acercamiento en la materia; lo anterior, no impide que el libro tenga una pulcritud, metodológica, teórica y conceptual bien definidas.

¹ Para ahondar en la actividad académica del Profesor Giorgio Pino véase: <http://www1.unipa.it/gpino/>.

RESEÑA
ÓSCAR GUILLERMO BARRETO NOVA

III. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Las referencias bibliográficas de la obra son bastante abundantes, en este apartado del libro se aprecian un total de cuarenta y tres páginas. La bibliografía está basada en autores cuyas obras están escritas en tres idiomas: italiano, inglés y español; el idioma que predomina es el primero de los mencionados.

IV. RESEÑA POR CAPÍTULOS

El primer capítulo lleva por título *Qué es el constitucionalismo de los derechos*. En este primer acercamiento, el autor presenta las bases del tema central de su obra, lo que él ha llamado “Constitucionalismo de los derechos”. Por principio de cuentas, realiza un breve recorrido histórico sobre la idea del constitucionalismo y muestra cómo este concepto ha ido evolucionado sustancialmente, a partir de lo que en algún momento histórico se conoció como Estado Legislativo, el cual, fue transformándose a lo que se denominó Estado Constitucional y, a su vez, a lo que hoy es el Constitucionalismo moderno, término al cual se le han acuñado diversos adjetivos tales como: “*new constitutionalism*”, “*democratic constitutionalism*”, “*comparative constitutionalism*”, por mencionar algunos.

Una vez definido el Constitucionalismo de los derechos, el autor se ocupa de dotar de contenido a los dos conceptos que lo componen, es decir, a la Constitución y a los derechos fundamentales.

Por lo que hace a los derechos fundamentales, el autor señala ciertas características que les atribuye en su modelo constitucional:

- 1) La primera característica implica la eficacia que tienen en sus dos dimensiones, es decir, la, eficacia vertical (contra el Estado) y la eficacia horizontal (contra particulares);
- 2) La segunda característica radica en la expansión del catálogo de derechos fundamentales debido a la existencia de Pactos y Convenios en la materia;
- 3) La tercera característica conlleva a la apertura de los sistemas jurídicos internos, a las jurisdicciones internacionales de protección de los derechos fundamentales.

El papel que el autor le atribuye al Poder Judicial, no pasa inadvertido dentro de este capítulo, el cual lo considera como un guardián de la Constitución y por ende de los derechos fundamentales.

Por lo que hace a la Constitución, el autor resalta dos ideas:

- 1) La primera concierne a su rigidez y;
- 2) La segunda es que se encuentre garantizada.

Estas características —que el autor le atribuye tanto a los derechos fundamentales como a la Constitución— hacen posible que ésta se constituya como la norma superior de un Estado por encima de cualquier ley; por tanto, todas las autoridades están sometidas a ella y su actuar debe de estar acorde con su contenido.

La novedad que otorga el autor en este primer capítulo es que deja de lado cualquier concepción teórica o filosófica e incluso interpretativa sobre el Constitucionalismo de los derechos, para conceptualizarlo como una “Cultura Jurídica”, la cual conlleva múltiples actividades por parte de los diversos actores jurídicos. En un determinado contexto histórico y social, tales actividades implican, la interpretación, la argumentación y la ponderación de derechos y principios, lo anterior, a partir del texto Constitucional.

En el segundo capítulo que se titula *El constitucionalismo de los derechos: Aspiraciones y aporías*, el autor expone dos argumentos centrales. Por un lado, ofrece razones en favor de lo que él llama: las ambiciones sobre las cuales se funda el Constitucionalismo de los derechos. Por otro lado, reseña las objeciones que se han presentado en contra de esta forma de entender el Constitucionalismo moderno.

Respecto a la primera idea, se enfoca en lograr una máxima protección de los derechos fundamentales, argumentando en favor de éstos, pues será este el fin último del Constitucionalismo de los derechos. No obstante, el autor reconoce que aunado a cada tesis en favor de su forma de entender este tipo de constitucionalismo, habrá una tesis negativa. A estas tesis les dará el nombre de *aporías*, las cuales se van a centrar precisamente en los derechos fundamentales, derivadas de las premisas que se presentaron en el primer capítulo (entre ellas se encuentran un debilitamiento de los derechos, la proliferación de los derechos y la existencia de derechos de papel). Sin embargo, la conclusión de este capítulo implica que, no sin antes aprender de las objeciones a esta cultura jurídica, es posible superarlas, ya que resultan en suma exageradas.

En el capítulo tercero intitulado *La gramática de los derechos*. El autor se acerca más a la teoría de los derechos fundamentales; en este sentido, toma como punto de partida las ideas de Wesley Newcomb Hohfeld en cuanto a los conceptos

RESEÑA

ÓSCAR GUILLERMO BARRETO NOVA

jurídicos fundamentales tales como: pretensión, poder, libertad e inmunidad. Según el cual, todo discurso jurídico contiene este marco conceptual lo que constituye la noción de microderechos. Acto seguido el autor explica de forma breve, pero concisa cada uno de estos elementos y su relación entre ellos lo que deriva la idea de macroderechos.

Otro aspecto que está presente en este capítulo, es la tipología de los derechos, aquí podemos advertir como el autor va a realizar la siguiente clasificación: derechos activos-pasivos; positivos-negativos y primarios-secundarios, lo anterior resulta útil para la argumentación sobre derechos subjetivos. A partir de lo anterior, comienza a realizar operaciones de índole conceptual concernientes a los derechos subjetivos, tendientes, como ya se indicó, a esbozar una teoría sobre este tipo de derechos, la cual alcanza temas como el núcleo del derecho y su perímetro protector.

El estudio de las normas que el autor denomina atributivas de derechos, está presente en este apartado y es de suma importancia, pues se proporcionan directrices para identificar que norma contiene un derecho, otro aspecto relevante aquí, es el tema de las fuentes de las normas de derechos, la estructura de las atributivas de derechos, así como la formulación textual de este tipo de normas. Este capítulo resulta de suma importancia y un tanto extenso dado que en él, se vierte una cantidad considerable de conceptos y sus relaciones, por lo que debe de leerse de una manera muy puntual, dada su carga teórica, sin que deje de conservar un lenguaje amigable para el lector.

En el capítulo cuarto que lleva por título: *Derechos fundamentales*, el autor dirige su pluma a encaminar el marco conceptual que se delineó en el capítulo anterior hacia los derechos fundamentales, no sin antes, desmenuzar algunos de los conceptos con los que históricamente se han asociado a estos derechos, conceptos tales como, derechos naturales, derechos absolutos, derechos constitucionales, por mencionar algunos, son objeto de análisis por parte del autor. Hecho lo anterior, se proponen razones en favor del concepto que da título a este capítulo. El trabajo sigue en cuanto a la pregunta ¿Cómo se pueden definir los derechos fundamentales? En este apartado de la obra, se analizan tres tipos de definiciones sobre estos derechos: Las extensionales, las de contenido y las formales. Se inclina por esta última en atención a la jerarquía de normas.

Dada la preferencia anterior, el autor se ocupa de desentrañar cuándo es superior una norma, en atención a cuestiones materiales y axiológicas. En la recta final de este capítulo el autor se enfoca a resaltar las diferencias más notables entre reglas y principios y la relación de estos, a los valores y por último señala

lo concerniente a la cuestión de si es posible encontrar derechos implícitos en el texto constitucional a partir de los valores subyacentes contenidos en los derechos fundamentales. Lo anterior resulta altamente útil, en la argumentación sobre derechos fundamentales pues permite encontrar elementos para encontrar el núcleo de estos derechos.

En el capítulo quinto intitulado *Limitabilidad e inviolabilidad de los derechos fundamentales*. Se analiza uno de los temas más importantes que tienen íntima relación con esta clase de derechos, esto es, la posibilidad de limitar los derechos que gozan de la característica de ser fundamentales. Para lo anterior, el autor recurre a las técnicas argumentativas de la ponderación y la proporcionalidad; las más usadas a lo largo del orbe son las que permiten siempre que sea de una manera justificada limitar un derecho. En este sentido, el autor se encamina a analizar tanto las críticas a estas técnicas limitadoras de derechos como a justificar la viabilidad e idoneidad de estos métodos argumentativos.

Por otro lado, analiza las instituciones de la limitabilidad e inviolabilidad de los derechos fundamentales, *per se*, así como sus repercusiones para la protección de éstos. Este capítulo deja ver que en el constitucionalismo de los derechos o dicho de otra manera el constitucionalismo contemporáneo es difícil que existan derechos fundamentales absolutos, dadas sus propias particularidades.

En el capítulo sexto que lleva por título *Derechos sociales vs derechos de libertad: El gran equívoco*. El autor se centra en el tema de los derechos sociales, después de ofrecer una definición de esta categoría de derechos, se cuestiona si realmente existe una división entre de lo que él denomina derechos de libertad y los derechos sociales; el objetivo de este capítulo es evidenciar que ambas categorías son derechos fundamentales del mismo rango.

Con base en lo anterior, el autor argumenta en el sentido de que los derechos de libertad no implica necesariamente una abstención y que los derechos sociales no conllevan necesariamente a una abstención por parte del Estado, ya que éstos interactúan entre si y estas relaciones pueden convertirse en abstenciones y obligaciones. Lo anterior es realizado ocupando el cúmulo de conceptos derivados de capítulos anteriores lo cual queda fuertemente respaldado por un marco conceptual.

En este apartado también se encuentra presente el tema de las generaciones de los derechos fundamentales, para lo cual, de una manera breve, pero concisa como a lo largo del texto, el autor expone razones para estar en contra de esta forma histórica de entender los derechos, pues a su criterio ambos tipos de derechos, surgen al mismo tiempo en un momento histórico determinado.

Este capítulo permite tener un marco de referencia teórico y conceptual sobre el tema de los derechos sociales.

En el capítulo séptimo titulado *el constitucionalismo de los derechos. Argumentos para un balance*, el autor hace una recapitulación de los temas centrales que yacen en los seis capítulos anteriores para construir un balance general respecto de la noción que ha construido acerca del constitucionalismo moderno, lo anterior, por medio de un breve recuento tomando como eje central el núcleo de su constructo, para confrontarlo con otros principios presentes en el Estado constitucional, tales como la democracia y la discreción jurisdiccional.

Sobre los derechos fundamentales y la democracia, el autor analiza la posibilidad de que los derechos fundamentales disminuyan la facultad del legislador democrático al expedir leyes y que sean revisadas mediante el juicio constitucional (*judicial review*) o bien sea precisamente democrático determinar si una ley promulgada sea constitucional o no. Lo anterior bajo la premisa de que con dicho acto legislativo no se violenten los derechos de las personas.

Sobre los derechos fundamentales y la discreción jurisdiccional, el autor reflexiona sobre el papel de las cortes constitucionales en el constitucionalismo de los derechos, señala que dichos tribunales no deben de ser ajenos a la labor política dada su labor indiscutible de proteger los valores y principios que subyacen a una sociedad democrática, por ende, tal como lo señala el autor, los derechos fundamentales no son auto ejecutivos, y toda vez que éstos se encuentran en normas en las cuales la mayoría de las veces son indeterminadas, la labor del interprete tendrá que ser proactiva, mediante una interpretación que emane de la propia Constitución y cuyo objetivo sea la salvaguarda de los derechos fundamentales ante interpretaciones políticas o jurisprudenciales ya que los derechos denominados fundamentales, en sí mismo, fundamentan todo el sistema jurídico, por lo tanto no son un fin, sino el inicio de todo.

V. CONCLUSIÓN

La obra reseñada presenta una estructura metodológica bien estructurada, pues parte de un marco teórico conceptual bien definido, el cual se puede advertir desde las primeras páginas y está presente a lo largo del texto. Además que en cada capítulo se pueden encontrar argumentos bien respaldados en favor de la premisa central de la obra.

El tema central del libro es de suma utilidad para nuestra comunidad jurídica, porque —no obstante que ya han pasado ocho años de las reformas

más importantes de los últimos cien años de nuestro texto constitucional y la abundante jurisprudencia que las autoridades federales han emitido en *pro* de la protección de los derechos de las personas— la obra reseñada puede ayudar a definir un marco teórico respecto de los derechos fundamentales, sus relaciones con otros principios constitucionales, el núcleo y la posibilidad de limitar un derecho en beneficio de la colectividad, el tema de la proporcionalidad, así como el principio de interdependencia entre derechos de libertad y los derechos sociales.

En suma se exhorta a la lectura de esta obra, porque en atención a las reformas constitucionales de junio de 2011 en materia de derechos humanos y amparo, nos encaminan al Constitucionalismo de los derechos, lo que nos lleva a involucrarnos en esta cultura jurídica. Por ende, al ser parte de la comunidad jurídica desde cualquier trinchera, entiéndase la academia, la administración, la jurisdicción, los litigantes, debemos de procurar que el sistema jurídico no se descarrile de las dos estructuras que lo mantiene funcionando, la Constitución y los derechos fundamentales, mediante actos que vayan en contra de estos dos elementos.

Lo anterior, cobra relevancia dadas las transiciones en diversas áreas de las cuales el Estado mexicano se encuentra involucrado, por ende, en la medida en que los jueces puedan respaldar sus decisiones con base en nociones teóricas bien definidas y, por su parte, los litigantes puedan reclamar las posibles violaciones a los derechos fundamentales, con base en una argumentación sólida en la materia, será posible continuar con el camino que hasta ahora se ha ido erigiendo. Sin duda la obra reseñada puede ayudar a lograr que este camino sea más amigable y en beneficio para la protección de los principios constitucionales y los derechos fundamentales de las personas.

Óscar Guillermo Barreto Nova*

* Licenciado en Derecho por la UNAM, con estudios de especialidad y maestría en derechos humanos por la misma universidad. Abogado litigante.

CRITERIOS EDITORIALES DEL INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL

Los siguientes criterios editoriales son de observancia general para todas las publicaciones del Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial. La remisión de trabajos presupone el conocimiento y aceptación de estas normas editoriales por parte de quien tiene la autoría. En tanto que el trabajo se encuentre en proceso de evaluación por parte del IJF, no podrá ser presentado para su valoración en otras editoriales.

I. CRITERIOS GENERALES

- Un texto será considerado como original cuando no haya sido publicado con anterioridad, o cuando se trate de una traducción al español realizada por primera vez.
- Los trabajos enviados deberán ser capturados en formato Word para Windows, en fuente Arial, 12 puntos, interlineado sencillo con sangría en el primer renglón, con numeración de página en la parte inferior derecha del documento.
- Los trabajos deberán contener: título del trabajo, nombre completo de quien lo escribe, y un índice del contenido del texto o sumario.
- El índice o sumario deberá contener los apartados temáticos del texto, identificándolos con números romanos. Tanto los títulos como los subtítulos deberán capturarse justificados, en mayúsculas y minúsculas.
- Si la persona que suscribe el trabajo pertenece al Poder Judicial de la Federación, deberá hacer referencia a su cargo y órgano de adscripción; de lo contrario, deberá hacer referencia a la institución en la que labora. En todo caso, quien tiene la autoría deberá precisar sus datos de contacto (nombre, domicilio, teléfono y correo electrónico).
- El producto entregado deberá ser la versión final del trabajo, listo para ser evaluado. Una vez presentado, éste no podrá ser retirado para la inclusión de aspectos faltantes, mayores desarrollos o para agregar bibliografía, tablas, cuadros, láminas, etcétera.

INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL CRITERIOS EDITORIALES

- Las opiniones emitidas en el trabajo son de exclusiva responsabilidad de quien lo suscribe; no serán consideradas reflejo de la postura institucional.
- El trabajo deberá ir acompañado de la respectiva carta **de declaración de originalidad y cesión de derechos**. No se otorgará remuneración alguna por la aportación.

ESTRUCTURA DEL CONTENIDO

La distribución interna de los trabajos deberá coincidir con la de los rubros principales indicados en el índice o sumario, requiriéndose que los apartados e incisos de cada rubro se sucedan en una secuencia lógica que permita a quien hace la lectura ubicar que se trata de un desarrollo específico de un argumento más general, bajo el siguiente orden.

Ejemplo:

I. Jurisdicción y competencia

1. Alcances de la competencia

Los alcances de la competencia en materia laboral, se verán reflejados en la jurisdicción a la que se encuentre adscrita la persona (...)

A. Competencia de la Junta.

Para el despacho de los asuntos de su competencia, la Junta contará con las áreas jurídicas y administrativas, así como con las servidoras o servidores públicos siguientes:

- a. Pleno
- b. Presidencia o Presidente de la Junta
- c. Secretaría General de Acuerdos, Conciliación y Asuntos Colectivos
- d. Secretaría General de Conciliación y Asuntos Individuales

CITAS TEXTUALES

Las citas textuales deben ser excepcionales y preferir el análisis o paráfrasis de los textos antes que la cita extensa. Cuando sea indispensable la incorporación de transcripciones y éstas excedan de cinco líneas, deberán ponerse en párrafo aparte, en Arial 11, con un margen equivalente al de la sangría y sin comillas. Toda la cita deberá ir con sangría de 1.5 cms.

Ejemplo:

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado los principios que emanan de este artículo en la jurisprudencia que se cita a continuación:

ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES. La garantía individual de acceso a la impartición de justicia consagra a favor de los gobernados los siguientes principios...²

² Tesis: 2a./J. 192/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época t. XXVI, octubre de 2007, p. 209

REFERENCIAS Y NOTAS AL PIE

Bibliográficas

Ejemplos:

- a) Si el libro fue escrito por una sola persona, se citará de la siguiente forma:

Tena Ramírez, Felipe, *La ética del juez*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie Ética Judicial No. 9, México, 2006, p. 3.

- b) Si el libro fue escrito por dos personas:

Bobbio, Norberto y Bovero, Michelangelo, *Sociedad y estado en la filosofía política moderna: el modelo iusnaturalista y el modelo hegeliano-marxiano*, trad. José Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 1986, p. 23.

- c) Si la obra fue escrita por más de dos personas, se empleará la abreviatura et al., después del nombre de la primera.

Barragán, José et al., *Teoría de la Constitución*, 7ª ed., Porrúa, México, 2015.

INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL
CRITERIOS EDITORIALES

- d) Cuando se haga referencia a trabajos en obras colectivas, la referencia deberá presentarse de la siguiente forma:

Azuela, Mariano y Betanzos, Eber, "El principio de estricto derecho en el juicio de amparo. Alcance y consecuencias del mismo conforme a la legislación, la doctrina y la jurisprudencia", en Alfonso Pérez Daza (coord.), *El principio de estricto derecho, Instituto de la Judicatura Federal*, México, 2017, p. 17.

Hemerográficas:

Cruz Parcero, Juan Antonio, "Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año II, núm. 3, julio-diciembre, México, 2016, p. 31.

Electrónicas:

Sólo deberá agregarse a la ficha la dirección de la página de internet correspondiente.

Brito Melgarejo, Rodrigo, "El principio pro persona y la protección de los derechos humanos: alcances y perspectivas", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. LXV, núm. 264, julio-diciembre 2015, disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/31416/28402>

Normativas:

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Jurisprudenciales:

Se aplicará el criterio y modelo que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El orden de los elementos, que deberán estar separados por coma, es el siguiente: Número de tesis, publicación (Semanao Judicial...), sección o complemento (Apéndice, Boletín...), época (con altas iniciales), tomo (con bajas, abreviado), fecha, página (abreviado, con bajas).

Ejemplo:

Tesis III.2o.CJ./15, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVII, abril de 2003, p. 1020.

Segunda y posteriores referencias a una obra

A partir de la segunda referencia a una obra, deberán utilizarse las siguientes abreviaturas en latín: 1) cuando se cite por segunda o posterior ocasión una obra, deberá utilizarse: **op. cit.**; 2) cuando se utilicen dos o más obras de una misma persona y se tenga que citar en repetidas ocasiones, deberá utilizarse una parte del título de la obra seguido de puntos suspensivos y únicamente agregar: **cit.**; 3) si es necesario referir la misma obra pero distinta página en la nota posterior inmediata, deberá utilizarse: **ibidem** y el número de página; 4) si se trata de la misma obra y la misma página, entonces se utilizará el vocablo: **idem** (sin mayor indicación).

¹ Tena Ramírez, Felipe, *La ética del juez*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie Ética Judicial No. 9, México, 2006, p. 7.

² *Ibidem*, p. 9.

³ Barragán, José *et al.*, *Teoría de la Constitución*, 7ª ed., Porrúa, México, 2015, p. 33.

⁴ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 34ª ed., Porrúa, México, 2001, p. 600.

⁵ Barragán, José *et al.*, *op. cit.*, p. 35.

⁶ Tena Ramírez, Felipe, *La ética...*, *cit.*, p. 10.

⁷ *Idem*.

BIBLIOGRAFÍA

Al final del texto se clasificarán las referencias utilizadas en su elaboración de acuerdo con su fuente:

- Bibliográficas (libros y artículos académicos, diccionarios, enciclopedias).
- Hemerográficas (artículos publicados en periódicos o revistas de divulgación).
- Electrónicas (direcciones de internet).
- Normativas (códigos, leyes, reglamentos, etc.).
- Jurisprudenciales.

Ejemplo:

Referencias

BIBLIOGRÁFICAS

Tena Ramírez, Felipe, *La ética del juez*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie Ética Judicial núm. 9, México, 2006.

Barragán, José *et al.*, *Teoría de la Constitución*, 7ª ed., Porrúa, México, 2015.

ELECTRÓNICAS

Brito Melgarejo, Rodrigo, "El principio pro persona y la protección de los derechos humanos: alcances y perspectivas", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. LXV, núm. 264, julio-diciembre 2015, disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/31416/28402>.

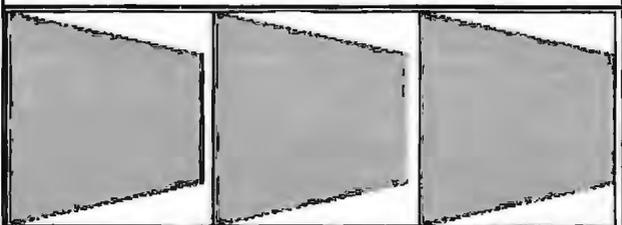
CUADROS Y GRÁFICAS

Los cuadros, gráficas o diagramas incorporados al texto se entregarán en archivo aparte. Este material deberá ser referido en el cuerpo del texto y estar ordenado y numerado de manera consecutiva, señalando en todo caso su fuente.

Ejemplo:

Como se ve, la solución del caso se basó en un ejercicio de interpretación conforme (ver cuadro 1)

Cuadro 1.



Fuente: elaboración propia.

II. CRITERIOS ESPECÍFICOS: PUBLICACIONES PERIÓDICAS

Las publicaciones periódicas de la Escuela Judicial del Poder Judicial de la Federación son la Revista del Instituto de la Judicatura Federal y el Anuario de Derechos Humanos.

Las respectivas secciones tendrán las extensiones siguientes:

Sección	Número de cuartillas
Artículos	20 a 25
Notas de investigación	15 a 20
Comentarios jurisprudenciales	4 a 12
Comentarios legislativos	4 a 10
Reseñas bibliográficas	4 a 6

INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL
CRITERIOS EDITORIALES

La extensión total de los trabajos enviados no deberá superar las páginas indicadas para cada sección, incluidas las notas a pie de página, bibliografía y apéndices (en su caso). La bibliografía se inclinará al final del trabajo, y deberá contener únicamente las referencias citadas en el texto.

1. ARTÍCULOS Y NOTAS DE INVESTIGACIÓN

- El encabezado del trabajo deberá contener: título del artículo y nombre completo de quien lo escribe. El nombre del autor/a se ubicará a la derecha, colocando en una nota al pie el cargo y órgano de adscripción, en el caso de miembros del Poder Judicial de la Federación; o bien, la institución en la que labora, si se trata de autores externos.
- Si el trabajo ha sido presentado en congresos, foros, seminarios, etcétera, estas circunstancias deberán ser referidas en una nota al pie de la primera página.
- Todos los trabajos deberán contener su respectivo resumen (de 100 a 120 palabras) y cinco palabras clave, ambos en idioma español e inglés. Para las palabras clave se recomienda consultar el Tesauro jurídico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.²
- Asimismo, se deberá incorporar un sumario que contenga los apartados temáticos del texto, identificándolos con números romanos.

Ejemplo:

La declaración general de inconstitucionalidad la interpretación conforme y el juicio de amparo mexicano

Héctor Fix-Zamudio*

SUMARIO. I. Introducción. II. Establecimiento y desarrollo de la declaración general de inconstitucionalidad. III. La declaración general de inconstitucionalidad en América Latina. IV. La declaración general de inconstitucionalidad en el ordenamiento mexicano. V. La interpretación conforme de la constitucionalidad de las normas generales. VI. El juicio de amparo contra leyes en la legislación vigente. VII. El amparo contra normas generales en el proyecto de la Nueva Ley de Amparo.

*Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

² Disponible en: <https://www.sitioa.scjn.gob.mx/centrodedocumentacion/>

2. COMENTARIOS LEGISLATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

El encabezado o título de los comentarios deberá hacer referencia al problema sobre el que éstos versan. Los rubros o datos de localización de la tesis o jurisprudencia deberán ir citados como nota al pie de página del título. El sumario no será necesario.

Ejemplos:

Contradicción de tesis 293/2011: Parámetro de control de regularidad y jurisprudencia interamericana*

Claudia González Lora

* Contradicción de tesis 293/2011, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, libro 5, abril de 2011, p. 96

Desaparición forzada y fuerzas armadas: Rosendo Radilla vs México*

Salvador García Otero

* Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209.

El régimen lingüístico del Estatuto de Autonomía de Cataluña. STC 31/2010

Alejandra Cardozo Ibañez

* Suplemento del Tribunal Constitucional, *Sentencia* 31/2010, publicada el 16 de julio de 2010 en el *Boletín Oficial del Estado*, España, núm. 172.

INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL
CRITERIOS EDITORIALES

Ejemplo de comentario legislativo:

La permisibilidad del uso medicinal y científico de la marihuana*

Clara Zarco Zapata

* Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal. Diario Oficial de la Federación: 19/06/2017.

3. RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

Las reseñas no llevarán título ni encabezado, sólo deberán hacer referencia a los siguientes datos: nombre de la autora o autor de la obra que se reseña (empezando por el apellido), título completo de la obra (en cursiva), editorial, lugar de edición, año de edición y número de páginas. El nombre de quien hace la reseña se incorpora al final del texto.

Ejemplo:

**Sandel, Michael J., *Justice. A reader*,
Oxford University Press, Cambridge, 2007, 412 pp.**

**“Anuario de Derechos Humanos del
Instituto de la Judicatura Federal III-2019”**
Se terminó de imprimir en noviembre de 2019 en
los talleres de Impresos Offigrafic, S. A. de C. V.,
Calle Manuel M. Flores Núm. 25, Col. Obrera,
06800 Ciudad de México.
El tiraje fue de 2000 ejemplares

