

Tendencias constitucionales

Estudio, análisis y propuestas

Rosalinda Mariscal Flores

Coordinadora



Universidad de Guadalajara



Tendencias
constitucionales
Estudio, análisis y propuestas



Humanidades

Tendencias constitucionales

Estudio, análisis y propuestas

Rosalinda Marisca Flores
Coordinadora

Universidad de Guadalajara
2024

Esta publicación fue dictaminada favorablemente mediante el método doble ciego por pares académicos.

323.0972

TEN

Tendencias constitucionales. Estudio, análisis y propuestas/ Rosalinda Mariscal Flores Coordinadora. Primera edición, 2024.

Zapopan, Jalisco: Universidad de Guadalajara, Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, Unidad de Apoyo Editorial.

ISBN: 978-607-581-260-1

- | | |
|---------------------------------------------------------|---------------------------------------------------|
| 1.- Derechos humanos - Ensayos, conferencias, etc. | 9.- Delitos contra la persona. |
| 2.- Derechos humanos - México - Estudio de casos | 10.- Víctimas de delitos. |
| 3.- Protección de datos - Leyes y legislación- México | 11.- Justicia transicional - México. |
| 4.- Derecho a la privacidad - México. | 12.- Desaparición de personas - Guerrero. |
| 5.- Derecho constitucional. | 13.- Estudiantes - Actividad política - Guerrero. |
| 6.- Internet - Medidas de seguridad. | 14.- Legislación alimentaria. |
| 7.- Esclavitud - Siglo XXI | 15.- Derecho a la vivienda - México. |
| 8.- Tráfico de personas - Leyes y legislación - México. | |

I.- Mariscal Flores, Rosalinda, coordinadora.

II.- Universidad de Guadalajara, Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, Unidad de Apoyo Editorial.

Primera edición, 2024

D.R. © 2024, Universidad de Guadalajara

Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades

Unidad de Apoyo Editorial

José Parres Arias 150

San José del Bajío

45132, Zapopan, Jalisco, México

Consulte nuestro catálogo en: www.cucsh.udg.mx

ISBN: 978-607-581-260-1 Ebook

Editado y hecho en México

Edited and made in Mexico

Índice

Introducción	9
El caso facebook y Cambridge Analytica: una oportunidad para replantear el Derecho a la Privacidad en la era digital <i>Paola Leticia Argote Valencia</i>	11
El derecho a la intimidad a la luz de las auditorías electrónicas <i>Jorge Geovanni Ávalos Palafox</i>	35
Trata de Personas: esclavitud del Siglo XXI <i>Ana Paola Castellanos Pérez</i>	59
Integración de la capacidad económica del deudor alimenticio, a la luz del derecho al mínimo vital y al principio de capacidad objetiva, a fin de la fijación de alimentos <i>Amalia Karolina González Sánchez</i>	81

Reparación por Violación a Derechos Humanos: derivado de la tutela constitucional en el juicio de amparo <i>Viviana Guadalupe Magaña Gaytán</i>	105
El Derecho Humano a una vivienda digna y decorosa. Análisis del fenómeno y sus mecanismos de protección <i>Samantha Maldonado Ramos</i>	131
Derecho a la cultura: justiciabilidad y ejecución para una propuesta al futuro <i>Alan Alberto Montoya Barragán</i>	153
La desaparición forzada de personas en los contextos nacional y estatal, marco histórico y situación actual <i>Francisco Antonio Ramírez Frausto</i>	177
El acceso a la banca y el impacto de las nuevas tecnologías: análisis a la luz de Derechos Humanos <i>Pedro Sandoval de Casas</i>	207
Ilegalidad en los actos de molestia generados por una autoridad administrativa: operativo Salvando Vidas <i>José Luis Villalobos Granados</i>	227
Acerca de los autores	243

Introducción

Si bien es cierto, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos permeó en el ordenamiento y uso consuetudinario de nuestro país por completo desde aquella ya lejana reforma de 2011 y la jurisprudencia de la Suprema Corte ha evolucionado en respetar el bloque de regularidad normativa y el principio pro persona, los avances tecnológicos y los cambios sociales traen siempre novedades que algunas veces son difíciles de aterrizar dentro del mundo jurídico, pues van desde usos y costumbres, problemáticas sociales, económicas, de salud y políticas, hasta incluso la convivencia diaria con cadenas de bases de datos en línea sin las que no percibiríamos el mundo de la misma manera.

Tales asuntos tan apresurados, presentan siempre un reto para los intérpretes de la norma y los operadores del derecho pues se debe ser cada vez más constantemente especializado en materias específicas que tal vez ni siquiera, algunas veces, están en nuestro imaginario, incluso cuando su repertorio es amplio. Por esa razón se incluyó en esta obra, a juristas de diversos orígenes y líneas de investigación con el fin de hacer más manifiesto el paradigma constitucional actual.

Al darse cuenta que el plano del derecho presenta constantemente cambios de fondo que intervienen en la vida pública y privada de las personas y que un modelo de Democracia Constitucional debe visualizar con el objetivo de permanecer inerte ante los cambios bruscos en la marea de la tecnología y los problemas sociales, obliga a los estudiosos del derecho a revisar tales cambios, sus causas y efectos con la finalidad de presentarlos ante el poder público para que el mismo tome armas y disienta sobre lo mejor para su propio proyecto de nación.

Los documentos aquí contenidos, en su mayoría dirigidos bajo metodología cualitativa documental, se perfilan para dar explicación empírica de algunos de los tópicos actuales en una Democracia Constitucional como la que pretende adoptarse en México, en la que las garantías de los Derechos Fundamentales se otorgan a través de las instituciones y la constante actualización de los métodos y procedimientos que aquellas utilizan con el fin de alcanzar el rápido movimiento de los avances sociales, políticos y tecnológicos.

Los trabajos en general, pretenden divulgar a estudiosos del derecho, operadores jurídicos y público en general un paradigma actual de algunos de los más palpados Derechos Fundamentales e Instituciones Jurídicas debido a su aparición común en el orden jurídico mexicano y que esto abone a su mismo desarrollo y evolución dentro de este arquetipo de Democracia Constitucional presentando oportunidades de investigación para su tratamiento.

Se estudian, desde estudio de las nuevas tecnologías en el campo cotidiano y utilización habitual en la realidad actual, las violaciones de Derechos Humanos que los entes de poder causan a las personas generando problemáticas serias en su esfera de derechos y dignidad, hasta una revisión sistemática de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales y la mella que se ha hecho en ellos por la excavación que tantos pisoteos han provocado; todos ellos con propuestas de vanguardia que pretenden evitar que los mismos se estanquen en el concepto de Derechos Programáticos y se nutran tanto legislaciones, políticas públicas y decisiones de Estado, así como decisiones judiciales sobre Derechos Fundamentales.

Los temas aquí planteados están proyectados para seguir un camino de desarrollo en el que todos y cada uno de los autores siguen dispuestos a trabajar y movilizar con el fin de que nuestro derecho interno sea punta de lanza y obligue al engranaje de la Democracia Constitucional a desarrollarse para cumplir su fin

El caso facebook y Cambridge Analytica: una oportunidad para replantear el Derecho a la Privacidad en la era digital

Paola Leticia Argote Valencia

La invención de las computadoras digitales y del internet, constituye una de las innovaciones más relevantes en la historia de la humanidad. Tanto es así, que su proliferación a partir de la segunda mitad del siglo XX, se ha considerado como la *tercera revolución industrial*, a la que se también se le denomina la “Revolución Digital”, e inclusive marca el inicio de un periodo en la historia, la “Era Digital” o “Era de la Información”. La evolución es clara, se pasó de una década de los noventas en las que apenas un 1% de la población mundial tenía acceso a internet (Buckland, Garmilla, Murillo, & Silva, 2018), a un 55.1% de la población mundial en el año 2018 (Internet World Stats, 2018). Sin embargo, la transformación que marca el inicio de esta era, no es solo reside el acceso, sino la omnipresencia del internet en el estilo de vida del siglo XXI. En México, donde hay 79.1 millones de usuarios de internet, el 64% de los internautas perciben que se encuentran conectados las 24 horas (Martínez, 2018), se habla ya de una sociedad permanentemente conectada.

Este cambio tan importante en la forma de vida, a nivel nacional e internacional, genera nuevos retos en el ámbito jurídico y de los derechos humanos, muchos de los cuales no han sido correctamente identificados o su alcance no ha sido totalmente comprendido, resultando en un estado de permanente trasgresión de los derechos humanos de los usuarios de internet. Uno de los mayores desafíos con este respecto es la efectiva protección de la privacidad y de los datos personales en el uso de las redes sociales. En virtud de lo anterior, en el presente ensayo, a partir del caso emblemático de Facebook y Cambridge Analytica, se

reflexionará sobre algunas de las necesidades relativas derecho a la privacidad y a la protección de los datos personales en esta nueva era digital, así como las medidas que deben tomarse para lograr la protección efectiva de estos derechos.

Para realizar lo anterior, en primer lugar se efectuará (1) un breve relato del caso Facebook y Cambridge Analytica; posteriormente, (2) se describirá la regulación en México de los derechos humanos a la intimidad y a la vida privada, y se analizará su relación con la protección de los datos personales, (3) igualmente se analizará qué derechos humanos se violentaron conforme al marco jurídico nacional y se determinará si este es suficiente y adecuado para proteger a las personas de hechos similares; y para finalizar, (4) se analizarán las medidas que se han tomado por otros países para proteger estos derechos, y su idoneidad.

El escándalo de Facebook y Cambridge Analytica

El caso que se tomará como punto de partida en el presente ensayo es uno de los escándalos más recientes y relevantes relacionados con el derecho a la privacidad de los usuarios del internet, que es la venta de información de Facebook a la empresa Cambridge Analytica y su supuesta repercusión en el resultado de la campaña electoral de Donald Trump en Estados Unidos de América. La empresa referida, usa el análisis de datos para desarrollar campañas de marcas y propaganda política. Promete “mejorar la efectividad mercadológica de la marca al influir en los usuarios mediante el uso de ciencias del comportamiento, análisis predictivo, soluciones basadas en datos y otros beneficios tecnológicos” (Cambridge Analytica, 2018). En su sitio web se manifestó que la firma lleva más de 35 años trabajando en más de 100 campañas políticas en todo el mundo, México incluido. En particular, se describía como *decisivo* su trabajo en la campaña presidencial de Trump (BBC Mundo, 2018).

El escándalo se desencadenó con la publicación en marzo de 2018 de múltiples reportajes en los diarios The Guardian y The Observer, derivados de las declaraciones de Christopher Wylie, quien era parte del equipo de Cambridge Analytica y quien acusó a la consultora, con suficiente evidencia, de adquirir de forma indebida información de 50 millones de usuarios de la red social en Estados Unidos, para luego utilizarlos para diseñar propaganda personalizada y en

cierta forma, manipular a los votantes de las elecciones de los Estados Unidos en 2016, de las cuales el Sr. Donald Trump resultó electo como presidente.

Ahora bien, ¿cómo se logró la persuasión de los usuarios? a continuación se explicará brevemente cómo funciona la tecnología con la que se obtuvo la información de los usuarios, qué trascendencia tenían los datos recabados, de qué manera se consiguió la información y finalmente, cómo se diseñó la campaña política con base en la información referida.

El primer antecedente, es la publicación del estudio preparado por investigadores del Centro Psicométrico de la Universidad de Cambridge, Michal Kosinski, David Stillwell y Thore Graepel, denominado “Private traits and attributes are predictable from digital records of human behavior” (los rasgos privados y atributos son predecibles de los registros digitales del comportamiento humano), en el que mostraron que habían desarrollado una técnica para mapear rasgos de la personalidad con base en lo que a las personas le daban “me gusta” en Facebook. Aseguraron que su modelo correctamente distingue a un hombre homosexual de uno heterosexual en el 88% de los casos, Afroamericanos de caucásicos en un 95% de los casos y Demócratas de Republicanos en un 85% de los casos (Kosinski, Stillwell, & Graepel, 2013). Afirman que con solo 10 “me gusta” pueden conocer mejor a una persona que un colega del trabajo, y con 70, mejor que un amigo cercano (Andrews, 2018).

Así, Cambridge Analytica contactó a un profesor de la Universidad en mención, Aleksandr Kogan quien, replicando sus previas investigaciones académicas, en su empresa “GSR” desarrolló un test de personalidad como aplicación de Facebook, denominado “*Thisisyourdigitallife*” (esta es tu vida digital), el cual tomaría información sobre los usuarios y sus amigos, actividad que Facebook permitía en ese momento (Rosenberg, Confessore, & Cadwalladr, 2018).

Alrededor de 265,000 usuarios completaron el test en comento, y sin darse cuenta, autorizaron a éste a acceder a información personal y de la red de amigos, completando con ello información de al menos 50 millones de usuarios, el equivalente al 25% del electorado de los Estados Unidos. Sin embargo, más tarde se confirmó que en realidad se había obtenido información de 87 millones de usuarios (Kang, 2018). Cabe destacar que solo los 265,000 usuarios en

mención, de los 87 millones analizados, dieron su consentimiento para usar su información.

La información referida la vendió GSR a Cambridge Analytica. (Cadwalladr & Graham-Harrison, 2018). Toda vez que los datos obtenidos de los perfiles de Facebook cruzados con los resultados del test, lograron generar perfiles psicológicos de cada usuario. En el reportaje de The New York Times se publicó un correo electrónico supuestamente enviado por el Prof. Kogan a un miembro de Cambridge Analytica, en el cual describe los rasgos de la personalidad que a partir de dicho momento (9 de mayo de 2014) y como un buen “comienzo”, podían predecirse con la información obtenida de Facebook. Entre los cuales se encuentra: apertura, extroversión, satisfacción personal, IQ, religión, opiniones políticas conservadoras, liberales, etc. (Rosenberg, Confessore, & Cadwalladr, 2018).

Si bien, con anterioridad, ya se habían implementado técnicas de publicidad se conocen como “Behavioral Targeting” en español “Segmentación por Comportamiento”, en las que se divide a la población en distintos grupos de acuerdo con sus necesidades y gustos, Cambridge Analytica lo llevó a un nuevo nivel, al incorporar el “Big Data”¹, por lo que se logró perfilar a los votantes de una forma nunca conocida.

De forma tal, que Cambridge Analytica sabía cuál debía ser el contenido, tema y tono de un mensaje, para cambiar la forma de pensar de los votantes de forma casi individualizada. Se les acusa igualmente de haber desarrollado y enviado noticias falsas personalizadas, para manipular al electorado, todo vía Facebook (BBC Mundo, 2018). Se ha analizado que los esfuerzos de la cam-

¹ Tendencia en el avance de la tecnología que permite un nuevo enfoque de entendimiento y toma de decisiones, la cual es utilizada para describir enormes cantidades de datos (estructurados, no estructurados y semi estructurados) que tomaría demasiado tiempo y sería muy costoso cargarlos a un base de datos relacional para su análisis. Además del gran volumen de información, esta existe en una gran variedad de datos que pueden ser representados de diversas maneras en todo el mundo, de tal forma que las aplicaciones que analizan estos datos requieren que la velocidad de respuesta sea lo demasiado rápida para lograr obtener la información correcta en el momento preciso (Barranco, 2018).

paña se concentraron en atraer a los electores “indecisos pero persuadibles”, y a su vez, minar la imagen de Hillary Clinton entre sus votantes potenciales, especialmente en el sector afroamericano, utilizando una animación al estilo de la serie animada *South Park*, este spot acusaba a Clinton de racista por un discurso que pronunció en 1996, cuando era primera dama, en el que, hablando de los crímenes violentos cometidos por jóvenes negros en distintos puntos del país, afirmó que estos jóvenes se comportaban como unos “superdepredadores” (Byrnes, 2016). Se cree que estas estrategias lograron evitar que electores que normalmente hubieran votado por Hilary Clinton, no acudieran a votar (Rodríguez-Andrés, 2018).

El escándalo de Cambridge Analytica pone en evidencia la trascendencia que tiene la protección de los datos de las personas en sus perfiles en línea, de la información personal que consciente o inconscientemente comparten o se genera en el uso de redes sociales. Esta necesidad de tutela resulta de especial importancia en México, al ocupar el cuarto lugar en el mundo con usuarios que más tiempo dedican al uso de redes sociales, al pasar en éstas cuatro horas diarias en promedio (UNAM GLOBAL, 2018).

Regulación en México de los derechos humanos a la intimidad y a la vida privada, y su relación con la protección de los datos personales

Ahora bien, desde una perspectiva jurídica, la primera pregunta que surge a partir del caso expuesto es ¿qué derecho humano fue trasgredido, es decir, se trata del derecho a la intimidad y a la vida privada, o hay un derecho distinto de titularidad de datos personales el que se ve violentado? Asimismo, resulta relevante cuestionarse si la información que resulta de un análisis concatenado de clicks en “me gusta”, y otros datos obtenidos de los perfiles de redes sociales, puede considerarse un dato personal. En efecto, se debe determinar si pueden ser objeto de protección los datos que los usuarios de las redes sociales comparten aceptando políticas de privacidad de dichas redes mediante contratos de adhesión que el usuario promedio no lee, y en los cuales otorga permisos prácticamente absolutos sobre su información personal.

Con base en lo anterior, se analizará si el marco regulatorio en México es adecuado para proteger los derechos humanos de los usuarios de las redes so-

ciales en lo relativo a esta información y finalmente, en su caso, qué medidas deberían tomarse para hacer efectiva dicha protección.

Para una delimitación del derecho humano en cuestión, se partirá de la concepción de vida privada. La cual, se puede definir como la esfera personal exclusiva, jurídicamente reconocida y garantizada como derecho a todo ser humano, a fin de permitirle conducir una parte de su propia existencia de manera autónoma, independiente y libre de injerencias externas indebidas, en relación con algunas de sus convicciones, decisiones o comunicaciones particulares, atributos personales, vida familiar, reserva domiciliaria, etc. También suele identificarse como derecho a la intimidad (Rodríguez y Rodríguez, 2011).

En efecto, la Corte Suprema de Canadá determinó que “La noción de vida privada deriva de la hipótesis de que toda la información relativa a la persona le pertenece fundamentalmente. El derecho a la vida privada se funda entonces sobre las nociones de la dignidad humana y la integridad de la persona”. (Aubry vs. Éditions Vice-Versa, 1998).

En el orden jurídico mexicano, los principios básicos y las reglas generales para la protección del derecho a la vida privada, es decir, las cuestiones relativas a su reconocimiento, protección y límites tienen un fundamento esencialmente constitucional, que sustenta una tutela del derecho del individuo al respeto de una esfera personal exclusiva (Rodríguez y Rodríguez, 2011).

En este tenor, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido el derecho a la intimidad como el derecho del individuo a no ser conocido por otros en ciertos aspectos de su vida y, por ende, el poder de decisión sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona, familia, pensamientos o sentimientos. Determinando que al constituir un derecho inherente a la persona, fuera de la injerencia de los demás, se configura como un derecho de defensa y garantía esencial para la condición humana, ya que puede reclamarse tanto en defensa de la intimidad violada o amenazada, como al exigir del Estado que prevenga la existencia de eventuales intromisiones que los lesionen, por lo que si bien no son absolutos, sólo por ley podrá justificarse su intromisión, siempre que medie un interés superior (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009).

En efecto, los más altos tribunales del país han determinado sobre la naturaleza de estos derechos humanos, que si éstos no recaen sobre cosas materiales,

sino que otorgan acción para lograr que el Estado respete los derechos garantizados, y se consideran esenciales e inherentes al ser humano y derivados de su propia naturaleza, resulta lógico que los atributos de la personalidad se enlacen directamente con tales derechos, pues los mencionados atributos tienen una coincidencia con las libertades protegidas por los derechos del hombre como son los concernientes al honor, a la intimidad y a la propia imagen que constituyen derechos subjetivos del ser humano, en tanto que son inseparables de su titular, quien nace con ellos, y el Estado debe reconocerlos. Como no recaen sobre bienes materiales, sino sobre la personalidad de los individuos, son generales porque corresponden a todos los seres humanos, y no pueden considerarse renunciables, transmisibles o prescriptibles, porque son inherentes a la persona misma, es decir, son intrínsecos al sujeto quien no puede vivir sin ellos (Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 2013).

En este tenor, la Segunda Sala del máximo tribunal mexicano resolvió que el derecho a la privacidad o intimidad está protegido por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, toda vez que dicho numeral establece, en general, la garantía de seguridad jurídica de todo gobernado a no ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino cuando medie mandato de autoridad competente debidamente fundado y motivado, garantía de la que se deriva el derecho a la inviolabilidad del domicilio, que según interpreta este órgano de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene por finalidad primordial, el respeto a un ámbito de la vida privada personal y familiar que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás. Por lo que, en un sentido amplio, la garantía puede extenderse a una protección de la intimidad o la vida privada de los gobernados, que abarca las intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008).

Asimismo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la vida se constituye por el ámbito privado reservado para cada persona y del que quedan excluidos los demás, mientras que la intimidad se integra con los extremos más personales de la vida y del entorno familiar, cuyo conocimiento se reserva para los integrantes de la unidad familiar. De manera que se interpreta a la vida privada como un espectro más amplio dentro del cual

se reserva un espacio merecedor de un grado superior de protección al que se denomina “intimidad”. Se considera entonces que vida privada es lo genéricamente reservado y la intimidad –como parte de aquélla– lo radicalmente vedado, lo más personal; de ahí que, si bien son derechos distintos, al formar parte uno del otro, cuando se afecta la intimidad, se agravia a la vida privada (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007).

Para efectos del presente análisis resulta relevante citar textualmente el criterio también de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con respecto al contenido general del derecho a la vida privada:

DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO GENERAL Y LA IMPORTANCIA DE NO DESCONTEXTUALIZAR LAS REFERENCIAS A LA MISMA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha referido en varias tesis a los rasgos característicos de la noción de lo “privado”. Así, lo ha relacionado con: lo que no constituye vida pública; el ámbito reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás; lo que se desea compartir únicamente con aquellos que uno elige; las actividades de las personas en la esfera particular, relacionadas con el hogar y la familia; o aquello que las personas no desempeñan con el carácter de servidores públicos. Por otro lado, el derecho a la vida privada (o intimidad) está reconocido y protegido en declaraciones y tratados de derechos humanos que forman parte del orden jurídico mexicano, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 16). Al interpretar estas disposiciones, los organismos internacionales han destacado que la noción de vida privada atañe a la esfera de la vida en la que las personas pueden expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o en lo individual, y han destacado su vinculación con un amplio abanico de otros derechos, como la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones en general, la inviolabilidad del domicilio, las garantías respecto de los registros personales y corporales, las relacionadas con la recopilación y registro de información personal en bancos de datos y otros dispositivos; el derecho a una vivienda adecuada, a la salud y a la igualdad; los derechos reproductivos, o la

protección en caso de desalojos forzados. Las afirmaciones contenidas en las resoluciones nacionales e internacionales son útiles en la medida en que no se tomen de manera descontextualizada, emerjan de un análisis cuidadoso de los diferentes escenarios jurídicos en los que la idea de privacidad entra en juego y no se pretenda derivar de ellas un concepto mecánico de vida privada, de referentes fijos e inmutables. Lo único que estas resoluciones permiten reconstruir, en términos abstractos, es la imagen general que evoca la idea de privacidad en nuestro contexto cultural. Según esta noción, las personas tienen derecho a gozar de un ámbito de proyección de su existencia que quede reservado de la invasión y la mirada de los demás, que les concierna sólo a ellos y les provea de condiciones adecuadas para el despliegue de su individualidad -para el desarrollo de su autonomía y su libertad-. A un nivel más concreto, la misma idea puede describirse apelando al derecho de las personas a mantener fuera del conocimiento de los demás (o, a veces, dentro del círculo de sus personas más próximas) ciertas manifestaciones o dimensiones de su existencia (conducta, datos, información, objetos) y al correspondiente derecho a que los demás no las invadan sin su consentimiento. En un sentido amplio, entonces, la protección constitucional de la vida privada implica poder conducir parte de la vida de uno protegido de la mirada y las injerencias de los demás, y guarda conexiones de variado tipo con pretensiones más concretas que los textos constitucionales actuales reconocen a veces como derechos conexos: el derecho de poder tomar libremente ciertas decisiones atinentes al propio plan de vida, el derecho a ver protegidas ciertas manifestaciones de integridad física y moral, el derecho al honor o reputación, el derecho a no ser presentado bajo una falsa apariencia, el derecho a impedir la divulgación de ciertos hechos o la publicación no autorizada de cierto tipo de fotografías, la protección contra el espionaje, la protección contra el uso abusivo de las comunicaciones privadas, o la protección contra la divulgación de informaciones comunicadas o recibidas confidencialmente por un particular.” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009).

Del criterio precedente es posible destacar lo siguiente:

- a) Lo privado esencialmente se refiere a lo que no constituye vida pública, el ámbito reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás; y lo que se desea compartir únicamente con aquellos que uno elige.
- b) La noción de vida privada atañe a la esfera de la vida en la que las personas pueden expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o en lo individual.
- c) Al concepto de privacidad o intimidad se le han vinculado diversos derechos, como la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones en general, la inviolabilidad del domicilio, las garantías respecto de los registros personales y corporales, las relacionadas con la recopilación y registro de información personal en bancos de datos y otros dispositivos; el derecho a una vivienda adecuada, a la salud y a la igualdad; los derechos reproductivos, o la protección en caso de desalojos forzados.
- d) La protección constitucional de la vida privada guarda conexiones de variado tipo con pretensiones más concretas que los textos constitucionales actuales reconocen a veces como derechos conexos.
- e) De entre los derechos conexos que la Corte menciona a título ilustrativo, se destacan el derecho a ver protegidas ciertas manifestaciones de integridad física y moral, así como el derecho a impedir la divulgación de ciertos hechos o la publicación no autorizada de cierto tipo de fotografías.

De las anteriores consideraciones se concluye que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo primero constitucional y en armonía con el nuevo paradigma en materia de derechos humanos basado en el principio *pro persona*, las interpretaciones que ha realizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los últimos años, se distinguen por prever una amplia protección del derecho a la intimidad y a la vida privada, Lo cual se identifica, en primera instancia, por esbozar una definición amplia del concepto de lo privado y de la vida privada. En segunda instancia, al determinar que estos derechos son inherentes al ser humano, inseparables de su titular y por lo tanto irrenunciables, imprescriptibles y no transmisibles. Así como al resolver que a partir de estos derechos surgen una serie de derechos conexos que, si bien no se encuentran expresamente reconocidos en los textos constitucionales, deben protegerse como parte de los derechos

en comento. Con lo que se amplía el alcance en México de los derechos objeto del presente análisis.

Al analizar el ámbito regional, cabe mencionar que la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en interpretación del artículo 11 de la Convención de San José ha determinado que “el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública.” (Caso Tristan Donoso vs. Panamá, 2009) y que el ámbito de la privacidad comprende el derecho a controlar la difusión de información personal hacia el público (Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina, 2011). Reconociendo con ello, el derecho a controlar la información sobre uno mismo o de autorregulación informativa, y la obligación de los Estados de tutelar dicho derecho.

De las definiciones contenidas en las legislaciones regionales referidas, se podría identificar que el derecho humano a la intimidad es el más amplio, dentro del cual se encuentra el derecho a la vida privada, y de éste se deriva a su vez, el derecho a la protección de la información de los datos personales. Por lo que la protección de los datos personales puede comprenderse como una instrumentación o una materialización de la tutela de los derechos humanos a la intimidad y a la privacidad.

Ahora bien, si el derecho a la intimidad nos permite salvaguardar qué carácter de nuestra vida queremos compartir, el derecho a la protección de datos personales consiste en ese derecho a la disposición de nuestra información, lo que se ha dado en llamar el derecho de la autodeterminación informativa (Téllez Valdés, 2016).

Sin embargo, en oposición a lo expuesto anteriormente, en opinión de la Dra. Fernández de Marcos, el derecho de protección de los datos personales en el marco constitucional mexicano es un derecho autónomo e independiente, que gira sobre el individuo titular de dichos datos personales y no debe entenderse como la manifestación de algún otro o ni como una vía o herramienta por la cual se pudiera conculcar otro derecho. Aunque, se debe reconocer que muchas veces puede tener consecuencias en otros derechos como en el derecho a la intimidad o el derecho a la vida privada (Fernández de Marcos, 2016).

Tal como lo refiere la Dra. Fernández de Marcos, el tema de la protección de datos personales en México y el mundo ha tenido su propio desarrollo legal y jurisprudencial de forma independiente a los derechos antes referidos. No obstante, puede considerarse una materia nueva del derecho, toda vez que el desarrollo jurídico en comento ha sido muy reciente. En efecto, la protección de los datos personales aparece por primera vez en el texto constitucional mexicano en 2007 con la reforma al artículo 6 constitucional y concretamente en la fracción II que establecía “La información que se refiere a la vida privada y datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes”, y en la fracción III se establecía el derecho de los titulares de los datos personales a acceder a ellos y a rectificarlos.

Un paso muy importante en materia fue la adición del segundo párrafo al artículo 16 de la Constitución, en que proporciona a todo individuo el derecho a la autodeterminación informativa, ya no como mera frontera del derecho a acceso a la información pública, sino como un derecho autónomo. Es decir, representó un cambio de paradigma por el cual la protección de datos personales no era únicamente un límite en cuanto a la información pública, sino como un derecho fundamental derivado del derecho a la vida privada (Oñate Laborde, 2017).

Si bien el derecho a la protección de los datos personales se encontraba previamente reconocido en tratados internacionales firmados y ratificados por México, dicha protección se limitaba a establecer obligaciones de “no hacer” al Estado, mientras que la redacción del artículo 16 constitucional se considera más progresista al reconocer un derecho a la autodeterminación de la información propia, lo que comprende los derechos denominados “Arco”: acceder a los datos personales en posesión de un responsable público o privado, exigir a éste la rectificación de un dato inexacto o desactualizado, requerir la cancelación de un dato personal cuando la finalidad del mismo ha concluido y por último, oponerse a un tratamiento determinado.

En consecuencia, en 2010 se publicó la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP) y a la cual seguiría la publicación de diversa normatividad secundaria.

Ahora bien, ¿qué se entiende por un dato personal? ¿cuál es la cobertura del derecho a la protección de datos personales? El artículo tercero de la LFPDPPP

define a los datos personales como “Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable”. Si bien, este concepto es amplio, no es ilimitado, la Dra. Fernández de Marcos concluye que se trata de cualquier información, en cuanto asociada a un titular se considera información personal, no por la información en sí, pero por su asociación con la persona física a la que protege. (Fernández de Marcos, 2016).

Derechos humanos violentados en el caso de estudio conforme al marco jurídico nacional

Desde una perspectiva jurídica el caso de Facebook y Cambridge Analytica no es tan evidente determinar la violación de los derechos humanos, o por lo menos, no en relación con todos los usuarios cuya información fue recabada y vendida. Lo anterior, tomando en consideración que la red social en cuestión en sus términos y condiciones de uso, contrato adhesivo que todos los usuarios aceptan como condición para utilizar dicha red social, establecía muy amplias facultades para la red social con respecto a los datos de los usuarios y muchas concesiones y liberaciones de responsabilidad de su parte.

Por lo tanto, por más íntima o personal que sea la información que el usuario comparte con “únicamente sus amigos de Facebook” en realidad, conforme los términos de uso de la red social podrían llegar a considerarse datos o información pública. Este riesgo es observable en el criterio emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO ES VARIABLE TANTO EN SU DIMENSIÓN INTERNA COMO EXTERNA.

El contenido del derecho a la intimidad o vida privada está destinado a variar, legítima y normalmente, tanto por motivos que podemos llamar internos al propio concepto como por motivos externos al mismo. La variabilidad interna de la noción de privacidad alude al hecho de que el comportamiento de sus titulares puede influir en la extensión de su ámbito de protección. No se trata sólo de que el entendimiento de lo privado cambie de una cultura a otra y que haya variado a lo largo de la historia, sino que forma parte del derecho a la privacidad, como lo entendemos ahora, la posibilidad de que sus titulares modulen, de

palabra o de hecho, su alcance. **Algunas personas comparten con la opinión pública, con los medios de comunicación o con un círculo amplio de personas anónimas, informaciones que para otras se inscriben en el ámbito de lo que preservan del conocimiento ajeno. Aunque una pauta de conducta de este tipo no implica que la persona en cuestión deje de ser titular del derecho a la privacidad, ciertamente disminuye la extensión de lo que de entrada puede considerarse incluido dentro de su ámbito de protección.** Por su parte, la variabilidad externa deriva de la existencia de fuentes externas de límites al derecho, y alude a la diferencia normal y esperada entre el contenido prima facie de los derechos fundamentales y la protección real que ofrecen en los casos concretos, una vez contrapesados y armonizados con otros derechos e intereses, que pueden apuntar en direcciones distintas e incluso opuestas a las que derivan de su contenido normativo. Así, aunque una pretensión pueda en principio relacionarse con el ámbito generalmente protegido por el derecho, si la misma merece prevalecer en un caso concreto, y en qué grado, dependerá de un balance de razones desarrollado de conformidad con métodos de razonamiento jurídico bien conocidos y masivamente usados en los estados constitucionales contemporáneos. Como han expresado canónicamente los tribunales constitucionales y de derechos humanos del mundo, ningún derecho fundamental es absoluto y puede ser restringido siempre que ello no se haga de manera abusiva, arbitraria o desproporcional.” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009).

Si bien, aún existen usuarios de los cuales no se obtuvo la información en estos términos y, por lo tanto, en su caso es incuestionable que se violentó el derecho a la privacidad y a la vida privada, pareciera que, en términos del criterio citado, los usuarios que hubiesen aceptado compartir su información tendrían un menor grado de protección.

Sin embargo, este mismo análisis realizado a la luz de las reglas particulares de la protección de datos personales podría llevarnos a un resultado distinto. Recordando que los datos personales se integran en términos de la LFPDPPP por cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable, pudiera considerarse que la información publicada en redes sociales, así como la información generada por los algoritmos de las redes sociales ana-

lizando el comportamiento del usuario siempre que se vinculen con éste, son datos personales.

En este supuesto, el particular tendría derecho a ejercer sus derechos “ARCO”, de acceso, rectificación, cancelación y oposición. Derechos que tutelan en mayor medida los derechos de los particulares, pero que tampoco parecen un medio idóneo o actualizado para la protección de la información personal que se transfiere de alguna forma a las redes sociales, motores de búsqueda, y otras aplicaciones. Por lo que no parece existir dentro del marco jurídico mexicano una respuesta satisfactoria ante la necesidad protección de esta información tan relevante e íntima de las personas.

Al respecto la Dra. Fernández de Marcos comenta, que en la actualidad con los grandes tratamientos de datos, las aplicaciones de Big Data, el llamado Internet de las cosas, de aprendizaje de las máquinas, y en general, con la utilización masiva de la informática (o de las Tecnologías de la Información y Comunicación), aplicadas al tratamiento de la información personal, existe una intromisión amplísima y agresiva en la esfera persona e íntima de las personas. Esta intromisión, que en algunos casos no tiene por qué ser negativa, ni mucho menos ilícita, se percibe como una amenaza potencial y en muchos casos desconocida (Fernández de Marcos, 2016).

Medidas que se han tomado por otros países para proteger estos derechos y su idoneidad

En la Unión Europea jurídicamente se encuentran a la vanguardia en materia de protección de datos personales en la era digital, toda vez que ya desde el 14 de abril de 2016 se aprobó el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), el cual recién entró en vigor el 25 de mayo de 2018. Este *vacatio legis* estuvo previsto para permitir que las empresas, organizaciones, organismos e instituciones pudieran adaptarse y adecuar sus procesos a las nuevas grandes exigencias en esta materia.

Para comenzar, es un reglamento con un alcance muy amplio, se aplica si el controlador de datos (una organización que recolecta datos de residentes de la UE) o el procesador (una organización que trata datos en nombre del controlador de datos, por ejemplo, proveedores de servicios en la nube) o el interesado

(persona) tiene su sede en la UE. Además, la regulación también se aplica a las organizaciones con sede fuera de la Unión Europea si recopilan o tratan datos personales de los residentes de la UE. Según la Comisión Europea. De igual forma se destaca la implementación de mecanismos para facilitar su exigibilidad por parte de los particulares. (Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, 2016).

Se destaca el reconocimiento expreso de los siguientes derechos:

1. Cuando el consentimiento se utiliza como la base legal para el tratamiento, el consentimiento debe ser explícito para los datos recopilados y los fines para los que se utilizan los datos.
2. El consentimiento de menores de edad debe ser otorgado por el padre o tutor del niño, y esto debe ser verificable.
3. El consentimiento puede ser retirado.
4. El Controlador de Datos estará bajo la obligación legal de notificar a la Autoridad de Supervisión sin demora indebida de cualquier violación a sus sistemas de seguridad por los cuales peligre la integridad de los datos.
5. Las personas deberán ser notificadas cuando sus datos hayan sido filtrados u obtenidos por una violación a la seguridad del Controlador.
6. Se prevén derechos de portabilidad, es decir, que el interesado tendrá derecho a recibir los datos personales que le incumban, que haya facilitado a un responsable del tratamiento, en un formato estructurado, de uso común y lectura mecánica, y a transmitirlos a otro responsable del tratamiento sin que lo impida el responsable al que se los hubiera facilitado.
7. Se prevé un derecho de supresión, el también conocido como derecho al olvido. Es decir, el interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales, cuando estos ya no sean necesarios para los fines para los que se recabaron, entre otras causales.
8. Se establece que todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar.

Como se puede observar, el RPDP de la Unión Europea es de avanzada y prevé derechos muy adecuados a los nuevos retos que se presentan en el entorno digital para una protección efectiva de los derechos humanos. Por lo que resulta un producto legislativo deseable de emular en México. Toda vez que como ya se ha analizado, en México sí se podrían otorgar estos mismos derechos con base a los actuales principios y derechos humanos reconocidos en forma abstracta, sin embargo, su aplicación no es directa, sino que tendría que pasar por la interpretación de los tribunales.

Ahora bien, una de las principales preocupaciones en cuanto a la regulación de redes sociales, o sitios web en general, es qué jurisdicción es aplicable, si las normas que se establezcan serán vinculantes, y en su caso, si los Estados podrán exigir su cumplimiento.

Al respecto, en los inicios del uso generalizado del internet, en un manifiesto denominado “*Una declaración de independencia del Ciberespacio*” redactado en 1996, Bartlow escribió “Estamos creando un mundo donde cualquier persona en cualquier lugar puede expresar sus ideas, sin importar qué tan singulares sean, sin el miedo de ser coaccionado al silencio o a alinearse” (Barlow, 1996).

No obstante, en la Resolución 68/167 titulada “El derecho a la privacidad en la era digital” aprobada el 18 de diciembre de 2013 de la Organización de las Naciones Unidas, se señala que los individuos gozan de los mismos derechos humanos en el mundo online que en el mundo offline, es decir, que los derechos humanos deben prevalecer con independencia del medio. Exhortando también a los Estados a respetar y proteger el derecho a la privacidad en medios digitales (Asamblea General de la ONU, 2013).

En efecto, en los últimos años se ha visto cómo diversas resoluciones judiciales han sido impuestas y se han ejecutado a las empresas de redes sociales, motores de búsqueda, etc. Por ejemplo, tras el escándalo de Facebook y Cambridge Analytica objeto de estudio del presente ensayo, el valor de Facebook cayó \$37,000 millones de dólares (USD) y Cambridge Analytica después de declararse en quiebra en Estados Unidos, anunció su cierre (BBC Mundo, 2018).

Otro de los casos emblemáticos en materia de datos y ley aplicable, es la relativa a la Directiva 95/46-CE de la Unión Europea en un caso de España. Google había sostenido la inaplicabilidad de esta, en virtud de que las búsquedas

das se realizaban con Google Search, una empresa con sede en Estados Unidos, mientras que Google España realizaba funciones comerciales. Sin embargo, el Tribunal concluye que la actividad desarrollada por Google España se enmarca en el término establecimiento utilizado por la Directiva. Al considerar que:

Las actividades del gestor del motor de búsqueda y las de su establecimiento situado en el Estado miembro de que se trate están indisociablemente ligadas, dado que las actividades relativas a los espacios publicitarios constituyen el medio para que el motor de búsqueda en cuestión sea económicamente rentable y dado que este motor es, al mismo tiempo, el medio que permite realizar las mencionadas actividades (Google v. AEPD, 2014).

De manera que en el caso relativo Google no pudo escapar de la aplicación del Reglamento Europeo.

Posteriormente a la emisión de la sentencia en cita, debió de respetar el “derecho al olvido” en los términos definidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para todos los países miembros. En consecuencia y para evitar mayores conflictos en cuanto a la distinción de quiénes eran ciudadanos pertenecientes a la Unión Europea o no, Google liberó el mecanismo de forma global. Desde la sentencia en 2014 y al 2017, Google había recibido más de 682,000 solicitudes individuales para eliminar información, según los Reportes de Transparencia de la empresa. Las solicitudes han dado lugar a que Google evalúe 1.9 millones de enlaces para su eliminación. De los cuales, más de 690,000 enlaces se han eliminado, lo cual equivale a aproximadamente 43.2% de los mismos (Vijayan, 2017).

El anterior es el efecto ideal, es decir, si bien no se realizó por medio de un tratado internacional, la presión general de los reguladores, en este caso, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, logró que un motor de búsqueda cambiara sus políticas y se adhiriera a normas de carácter regional, en un cumplimiento universal que beneficia a todos los usuarios por igual.

Como se ha mencionado, la omnipresencia del Internet es inescapable y la conectividad colectiva implica retos legales y regulatorios únicos, que no existían antes de la era del Internet, en particular, por las complejidades técnicas del

internet y los problemas que genera en relación con la jurisdicción. La distancia entre la ley y las expectativas sociales es particularmente notoria al considerar el tema de la privacidad personal; cuando la información personal es accesible a millones de usuarios alrededor del mundo con acceso a un módem o una red móvil, por lo que nos preguntamos si hay algún recurso disponible para alguien que desee limitar su exposición personal (Blebin, 2018).

Son muchos los autores en el mundo que han realizado análisis de sus legislaciones nacionales y han llegado a la conclusión que el arsenal jurídico actual es insuficiente para proteger el derecho a la vida privada en el mundo digital. Por ejemplo, Geneviève Saint-Laurent al analizar su legislación y jurisprudencia nacional concluye que no existe como tal el “derecho al olvido digital” en Canadá (Saint-Laurent, 2015).

Las legislaciones de muchos países, incluidos México, se muestran insuficientes para proteger debidamente el derecho a la vida privada en la era digital. La ausencia de derechos expresamente reconocidos junto con sus mecanismos de ejecución, tales como un “derecho a la eliminación de los datos” o el “uso únicamente para los fines declarados”, implica un serio problema para una sociedad que incesantemente transmite información personal a una gran variedad de empresas de la industria informática.

En virtud de lo cual, resulta indispensable, en primer lugar, a nivel internacional la firma de tratados que establezcan compromisos para realizar modificaciones legislativas en los Estados acordes a la plena tutela de los derechos humanos de las personas en la era digital, en particular con respecto al respeto a la privacidad y protección de datos personales, así como mecanismos de cooperación para su exigibilidad y cumplimiento. Mientras que, a nivel nacional, se requiere la implementación de normas que expresamente contemplen estos derechos, para que no sea necesario esperar la interpretación judicial de nuestros principios constitucionales.

Bibliografía

Andrews, E. L. (2018). The Science Behind Cambridge Analytica: Does Psychological Profiling Work? *Standford Business*. Retrieved from Standford Business.

- Asamblea General de la ONU. (2013). *Resolución adoptada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2013*. A/RES/68/167: Organización de las Naciones Unidas.
- Aubry vs. Éditions Vice-Versa, 1 RCS 591. (Suprema Corte de Canadá abril 9, 1998).
- Barlow, J. P. (1996, febrero 8). *A Declaration of the Independence of Cyberspace*. Retrieved from Electronic Frontier Foundation (EFF): <https://www.eff.org/es/cyberspace-independence>
- Barranco, R. (2018, noviembre 11). *¿Qué es Big Data?* Retrieved from IBM developerWorks: <https://www.ibm.com/developerworks/ssa/local/im/que-es-big-data/index.html>
- BBC Mundo. (2018, marzo 21). *5 claves para entender el escándalo de Cambridge Analytica que hizo que Facebook perdiera US\$37.000 millones en un día*. Retrieved from BBC : <https://www.bbc.com/mundo/noticias-43472797>
- (2018, mayo 2). *Cambridge Analytica, la empresa detrás del mayor escándalo de privacidad de Facebook, anuncia su cierre*. Retrieved from BBC : <https://www.bbc.com/mundo/noticias-43971491>
- Blebin, R. (2018). When Google becomes the norm: the case for privacy and the right to be forgotten. *Dalhousie Journal of Legal Studies*, 17-35.
- Buckland, H., Garmilla, A., Murillo, D., & Silva, M. L. (2018, junio). *La revolución digital ante los grandes retos del mundo*. Retrieved from ESADE Universidad Ramon LLull, Instituto de Innovación Social; Fundación EY España: http://itemswb.esade.edu/wi/Prensa/InformeInnovacionSocial_ESADE.pdf
- Byrnes, J. (2016, agosto 26). *Trump pushes Clinton's 'superpredators' remark*. Retrieved from The Hill: <https://thehill.com/blogs/ballot-box/presidential-races/293419-trump-raises-clintons-super-predators-remark>
- Cadwalladr, C., & Graham-Harrison, E. (2018, marzo 17). *Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach*. Retrieved from The Guardian: <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>
- Cambridge Analytica (2018, noviembre 27). *CA Political*. Retrieved from https://ca-political.com/?__hstc=163013475.f5fbaa93b10f312cc74d369dfa2

c6c19.1543971170151.1543971170151.1543971170151.1&__hssc=163013
475.1.1543971170153&__hsfp=4045940032

Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos noviembre 29, 2011).

Caso Tristan Donoso vs. Panamá (Corte Interamericana de Derechos Humanos enero 27, 2009).

Fernández de Marcos, I. D. (2016). Protección de datos personales. In *Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus constituciones* (pp. 568-581). Ciudad de México: Miguel Ángel Porrúa.

Google v. AEPD, C-131/12 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea mayo 13, 2014).

Internet World Stats (2018). *INTERNET USAGE STATISTICS*. Retrieved from <https://www.internetworldstats.com/stats.htm>

Kang, C. (2018, abril 4). *Facebook admite que Cambridge Analytica accedió a los datos de 87 millones de usuarios*. Retrieved from The New York Times: <https://www.nytimes.com/es/2018/04/04/facebook-cambridge-analytica-87-millones/>

Kosinski, M., Stillwell, D., & Graepel, T. (2013, marzo 11). *Private traits and attributes are predictable from digital records of human behavior*. Retrieved from Proceedings of the National Academy of the United States of America: <http://www.pnas.org/content/110/15/5802>

Martínez, L. (2018, mayo 17). *7 gráficos sobre los usuarios de internet en México en 2018*. Retrieved from El Economista: <https://www.economista.com.mx/tecnologia/7-graficos-sobre-los-usuarios-de-internet-en-Mexico-en-2018-20180517-0077.html>

Oñate Laborde, A. (2017). Protección de datos personales. In J. R. Cossío Díaz, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada* (pp. 325-329). Ciudad de México: Tirant lo blanch.

Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea (2016, abril 27). *REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO*. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex-%3A32016R0679>

- Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (2013). *Tesis: I.5o.C.4 K (10a.)*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXI, junio de 2013, Tomo 2, página 1258. Registro Digital: 2003844. Magistrada ponente María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003844>
- Rodríguez y Rodríguez, J. (2011). Vida privada. In *Diccionario Jurídico Mexicano* (pp. 3883-3885). Ciudad de México: Porrúa en conjunto con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Rodríguez-Andrés, R. (2018). Trump 2016: ¿presidente gracias a las redes sociales? *Palabra Clave*, 831-859.
- Rosenberg, M., Confessore, N., & Cadwalladr, C. (2018, marzo 17). *How Trump Consultants Exploited the Facebook Data of Millions*. Retrieved from The New York Times: <https://www.nytimes.com/2018/03/17/us/politics/cambridge-analytica-trump-campaign.html>
- Saint-Laurent, G. (2015). Vie privée et droit à l'oubli: Que fait le Canada ? *University of New Brunswick Law Journal*, 158-197.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal en Pleno (2009). *Amparo directo 6/2008*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, diciembre de 2009, página 7. Registro Digital: 165821. Ministro ponente Sergio A. Valls Hernández. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165821>.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala (2009). *Amparo directo en revisión 2044/2008*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, diciembre de 2009, página 277. Registro Digital: 165823. Ministro ponente José Ramón Cossío Díaz. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165823>
- (2009). *Amparo directo en revisión 2044/2008*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, diciembre de 2009, página 276. Registro Digital: 165824. Ministro ponente José Ramón Cossío Díaz. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165824>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala (2008). *Amparo en revisión 134/2008*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, mayo de 2008, página 229. Registro Digital: 169700. Ministro ponente Genaro David Góngora Pimentel. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/169700>

- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala (2007). *Amparo directo en revisión 402/2007*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVI, Julio de 2007, página 272. Registro Digial: 171883. Ministra ponente Olga Sánchez Cordero de García Villegas. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/171883>
- Téllez Valdés, J. (2016). Tecnologías de la Información y ejercicio de los derechos humanos. In *Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones, Vol. V* (pp. 583-601). Ciudad de México: Miguel Ángel Porrúa.
- UNAM GLOBAL (2018, enero 18). *México, cuarto lugar a nivel mundial en uso de redes sociales*. Retrieved from Excelsior: <https://www.excelsior.com.mx/hacker/2018/01/18/1214650>
- Vijayan, J. (2017). *Japan's Supreme Court Sides With Google in Right to Be Forgotten Case*. Retrieved from EBSCO: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=121091635&site=ehost-live>

El derecho a la intimidad a la luz de las auditorías electrónicas

Jorge Geovanni Ávalos Palafox

“Aquellos que sacrifican libertad por seguridad no merecen tener ninguna de las dos”.

Benjamín Franklin

Introducción

Hace tan solo 20 años sosteníamos como ciencia ficción que nuestro gobierno podría tener a sus gobernados vigilados las veinticuatro horas del día, y que se encontrara facultada legalmente para tal situación, pues a todas luces advertíamos y nos pronunciábamos sobre su ilegalidad respecto del derecho a la intimidad; concluyendo que dicho acto era exclusivo de países con regímenes fascistas o tiránicos; critica que se ha realizado en contra al derecho a la intimidad en diversas obras literarias; como las expuestas en los libros: “Nosotros” de Zamiatin; “un mundo feliz” de Aldous Huxley; o incluso la conocida obra de Orwell “1984”, publicadas en 1921, 1932 y 1949, respectivamente, distopías en la cuales considerábamos a los autores demasiado adelantados para su época, incluso a la nuestra, sin embargo, el tema referente a la intimidad, que cómo señaló Orwell nos encontraríamos ante una vigilancia absoluta a través del “Gran Hermano”, es algo que ocurre actualmente y como excusa el gobierno hace alusión a la obligación de los gobernados de contribuir al gasto público, y por ende la necesidad de gestionar y auditarlos para su respectivo pago de impuestos; por ende es que a través de las facultades de verificación del Servicio de Administración Tributaria contempladas en el Código Fiscal de la Federación, se tiene en vigilancia a los contribuyentes las 24 horas del día.

Si bien, los citados autores previeron casas de cristal y cámaras (pantallas) dentro de ellas para vigilar de manera constante a los pobladores de las sociedades distópicas; no lograron predecir los avances tecnológicos a través de los cua-

les utilizarían las autoridades para realizar la referida vigilancia, justificada como se ha señalado por la obligación de contribuir al gasto público que tienen los gobernados y se encuentra tutelada en el artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y aun la corte se ha pronunciado al respecto, señalando que los contribuyentes no tienen derecho a la intimidad en materia fiscal, pues ellos son los que proveen de información a las autoridades, situación que se retomará y se abundará a lo largo del presente escrito.

Tal y como se adelantó, en la actualidad la autoridad fiscal se encuentra autorizada legalmente para gestionar nuestros movimientos las veinticuatro horas del día y los treientos sesenta y cinco días del año, para posteriormente proceder a la realizar sus facultades de verificación, contempladas en el Código Fiscal de la Federación, lo que nos hace cuestionarnos si dichas facultades no violan el derecho a la intimidad del cual gozamos y se encuentra tutelado en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Conceptualización del derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad cobra relevancia en la actualidad por los avances tecnológicos que se están suscitando de manera inusitada en la actualidad, aun y cuando el referido derecho fue reconocido previo al nacimiento de los derechos sociales, tal y como lo refiere Marcos Alejandro Celis Quintela, al referir que: “El derecho a la intimidad se adscribe comúnmente a la primera generación de derechos humanos, en virtud de que fue reconocido por primera vez el siglo XIX, antes del nacimiento de los derechos sociales. Su tradición es ya centenaria en Estados Unidos, desde que fuera reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como implícito en la Constitución. Sin embargo, en la actualidad el derecho a la protección de la intimidad personal cobra relevancia inusitada en los tiempos actuales en virtud de los impresionantes avances tecnológicos que hacen cada vez más vulnerables a los individuos frente a las intromisiones a su vida privada”¹

¹ Celis, Marcos (2006). *La protección de la intimidad como derecho fundamental de los mexicanos, publicado en la obra colectiva, Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano, Protección de la persona y derechos fundamentales*. México: UNAM. pp. 72.

Pero ¿Qué es el derecho a la intimidad?, para entender dicho significado es necesario segmentar la palabra en cuestión, analizando en primer término el concepto de derecho: que proviene del vocablo latino *directum*, que significa no apartarse del buen camino, seguir el sendero señalado por la ley, lo que se dirige o es bien dirigido; sin embargo, entendiendo el derecho por sus conceptos clásicos citamos a Eduardo García Máynez quien sostiene que: “es un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible son normalmente cumplidas por los particulares y, en caso de inobservancia, aplicadas o impuestas por los órganos del poder público”; mientras que para Álvarez Ledesma es: “un sistema normativo de regulación de la conducta social, producido y garantizado coactivamente por el poder político de una autoridad soberana, que facilita y asegura la convivencia o cooperación social, y cuya validez (obligatoriedad) está condicionada por los valores jurídicos y éticos de los cuales es generador y portador, respectivamente, en un momento y lugar histórico determinado”; por ende, podemos entender por derecho como aquellas reglas de la conducta instituidas a través de un proceso legislativo, las cuales son exigibles coercitivamente por el poder público de una autoridad soberana, dentro de un territorio determinado.

Ahora bien, una vez explicado lo anterior, continuamos con la definición de la palabra “intimidad”, la cual proviene del latín *intus*, que da la idea de algo interior, algo recóndito profundo del ser y por lo mismo oculto, escondido; para tal efecto Marcos Celis (2006, p. 73) no señala: “que por intimidad podemos entender que se trata de un ámbito individual de existencia personal, en el cual el sujeto decide su forma de ser y estar, de verse él mismo, para gozar de su soledad o convivencia tranquila a fin de encontrarse en aptitud de reflexionar, analizar, pensar, crear, trabajar, amar, soñar, en fin, para sentirse anímicamente dueño de sí y mantener su libertad como suprema aspiración humana.”

Por lo tanto, para Scalvini y Leyva (2002, p. 238), señalan que el derecho a la intimidad puede ser considerado como aquel que garantiza a su titular el desenvolvimiento de su vida y su conducta dentro del aquel ámbito privado, sin injerencias ni intromisiones que puedan provenir de las autoridades o de terceros,

y en tanto, dicha conducta no ofenda al orden público, a la moral y a las buenas costumbres ni perjudique los derechos de los demás.

En conclusión, por derecho a la intimidad podemos entender la facultad que tienen las personas de desenvolverse en su vida y conducta de la manera que consideren más adecuada para su realización personal y libre desarrollo del ser, siempre y cuando ésta no ofenda al orden público, ni perjudique los derechos de los demás; sin que los demás puedan intervenir sin que tengan una orden debidamente fundada y motivada de la que se dependa la razón de la intervención.

Es importante destacar que Gutiérrez Boada, siguiendo a Pérez Luño, sostiene que “en nuestra época resulta insuficiente concebir a la intimidad como un derecho de defensa frente a cualquier intromisión de la esfera privada, sin contemplarla, al propio tiempo, cómo un derecho activo de control sobre el flujo de informaciones que conciernen a cada sujeto.”²

Actualmente, el derecho a la intimidad es un derecho humano, el cual se encuentra tutelado a través del artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual señala textualmente lo siguiente: “Nadie será objeto de interferencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra ni a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales interferencias o ataques.” El cual de conformidad con el numeral 1° de nuestra Carta Magna, es de carácter obligatorio, y todas las autoridades en el ámbito de sus facultades se encuentran obligadas a respetarlo y tutelarlos, interpretando las normas siempre en favor de los derechos humanos.

Mientras tanto en la propia legislación mexicana es el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.” Por lo tanto, para que la autoridad pueda realizar un acto de molestia en contra de los gobernados, deberá cumplir de manera forzosa con los requisitos mínimos establecido en el numeral referido,

² Gutiérrez, Boada. (2001). *Los límites entre la intimidad y la información*. Colombia, Universidad Externado. p. 33.

los cuales son: que sea en documento escrito por autoridad competente, el cual se encuentre debidamente fundado y motivado.

En un sentido amplio, el referido derecho puede extenderse a una protección que va más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que se desenvuelve normalmente la privacidad o la intimidad, de lo cual deriva el reconocimiento en el artículo 16, primer párrafo, constitucional, de un derecho a la intimidad o vida privada de los gobernados que abarca las intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida.

Facultades de verificación y de gestión

A través del presente ensayo, analizaremos las facultades de gestión de las cuales goza el Servicio de Administración Tributaria y que operan con el objeto o finalidad de que todos los contribuyentes cumplan con su obligación de contribuir al gasto público, obligación que se encuentra contemplada en el artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de lo cual ha sido tema de pronunciamiento para a Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2012) en la tesis 1a. CIII/2012 (10a.), consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 1, página 1094, Décima Época, que señala textualmente lo siguiente:

FACULTADES DE COMPROBACIÓN Y DE GESTIÓN DE LAS AUTORIDADES FISCALES. SUS DIFERENCIAS. Desde la perspectiva del derecho tributario administrativo, la autoridad fiscal está facultada constitucionalmente en el artículo 16, párrafos primero y décimo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para ejercer facultades de gestión (asistencia, control o vigilancia) y de comprobación (inspección, verificación, determinación o liquidación) de la obligación de contribuir prevista en el numeral 31, fracción IV, del mismo ordenamiento supremo, concretizada en la legislación fiscal a través de la obligación tributaria. Ahora, dentro de las facultades de gestión tributaria se encuentran, entre otras, la prevista en el numeral 41, fracción I, del Código Fiscal de la Federación vigente en 2010, por medio de la cual la autoridad fiscal requiere a los contribuyentes la presentación de los documentos por los cuales se acredite

el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y, en caso de no hacerlo, procederá a imponer la multa correspondiente con el objeto de controlar y vigilar el cumplimiento de dichas obligaciones. En cambio, las facultades de comprobación de la autoridad fiscal se encuentran previstas en el numeral 42 del código tributario invocado, y tienen como finalidad inspeccionar, verificar, determinar o liquidar las citadas obligaciones, facultades que encuentran en el mismo ordenamiento legal invocado una regulación y procedimiento propios que cumplir.

Amparo directo en revisión 251/2012. Maquilas y Detallistas, S.A. de C.V. 7 de marzo de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Jorge Jiménez Jiménez.

Amparo directo en revisión 686/2012. Incomer, S.A. de C.V. 25 de abril de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Jorge Jiménez Jiménez.

En primer término, es necesario realizar la observación de que el criterio sostenido fue emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la cual se encarga de realizar su pronunciamiento en las materias civil y penal, y una vez aclarado lo anterior, se señala que dicha tesis establece que en la materia tributario administrativo, la autoridad fiscal está facultada constitucionalmente en el artículo 16, párrafo primero y décimo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para ejercer facultades de gestión, la cual se puede definir como el poder del cual se ha dotado al Servicio de Administración Tributaria para dar asistencia a los contribuyentes, así como controlar y vigilar sus actos, para lograr la recaudación fiscal necesaria para sufragar el gasto público.

Las facultades de gestión tienen como finalidad ejercer presión sobre los contribuyentes a través de los medios de control y vigilancia de sus actos, para obtener la mayor recaudación.

Sin que pase por alto, que las facultades de gestión entre las cuales se encuentran las medidas de apremio, de las cuales destacan: las multas; el embargo de bienes, de cuentas bancarias, de la negociación; cancelación de sellos digitales (los cuales resultan estrictamente indispensables para la emisión de comprobantes fiscales digitales por internet), entre otros; son considerados actos de

molestia, los cuales se encuentran regulados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que para que estos se lleven a cabo requieren forzosamente el cumplimiento de los requisitos establecidos en el numeral citado, tal y como lo indicó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1996) en la jurisprudencia P./J. 40/96, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo IV, julio de 1996, página 5, que aduce textualmente lo siguiente:

ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION. El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de

autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional.

Amparo en revisión 1038/94. Construcciones Pesadas Toro, S.A. de C.V. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Susana Alva Chimal.

Amparo en revisión 1074/94. Transportes de Carga Rahe, S.A. de C.V. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera.

Amparo en revisión 1150/94. Sergio Quintanilla Cobián. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Susana Alva Chimal.

Amparo en revisión 1961/94. José Luis Reyes Carbajal. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera.

Amparo en revisión 576/95. Tomás Iruegas Buentello y otra. 30 de octubre de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Teóduo Angeles Espino.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticuatro de junio en curso, aprobó, con el número 40/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis.

De lo anterior se advierte la diferencia entre el acto de molestia y de privación, siendo que el artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho;

en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado.

Por tanto, los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional.

Por lo tanto, es de suma importancia tener pleno conocimiento de la finalidad del acto administrativo para proceder a determinar si este es un acto privativo o de molestia, con el objetivo de tener debidamente delimitado los requisitos que debe cumplir para adquirir validez.

Para dejar claro, la diferencia entre las facultades de gestión (asistencia, control o vigilancia) y de comprobación (inspección, verificación, determinación o

liquidación) de la obligación de contribuir prevista en el numeral 31, fracción IV, del mismo ordenamiento supremo, podemos sintetizar que dentro de las facultades de gestión tributaria se encuentran, entre otras, la prevista en el numeral 41, fracción I, del Código Fiscal de la Federación vigente, por medio de la cual la autoridad fiscal requiere a los contribuyentes la presentación de los documentos por los cuales se acredite el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y, en caso de no hacerlo, procederá a imponer la multa correspondiente con el objeto de controlar y vigilar el cumplimiento de dichas obligaciones. En cambio, las facultades de comprobación de la autoridad fiscal se encuentran previstas en el numeral 42 del código tributario invocado, y tienen como finalidad inspeccionar, verificar, determinar o liquidar las citadas obligaciones, facultades que encuentran en el mismo ordenamiento legal invocado una regulación y procedimiento propios que cumplir.

La pregunta que nos hacemos y pretendemos contestar en el presente ensayo es: ¿Qué tan válido es sacrificar nuestro derecho de intimidad “tributaria”, ante la obligación que tenemos como mexicanos de contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que nos encontremos residiendo, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes?

Previo a contestar la pregunta, es necesario destacar que si alguna autoridad pretende gestionar electrónicamente a un contribuyente, éste queda sometido a una auditoría continua e inadvertida de actos importantes de su vida privada, es decir, un análisis silencioso las veinticuatro horas del día, como hubiera sido imposible hacerlo por la variedad y multiplicidad de datos veinte años antes; pues la mayor parte de las informaciones que el individuo suministraba sobre sus propios actos estaba destinada a perderse o a agotarse en el acto mismo de la comunicación, sin embargo, en la actualidad dicha información se mantendrá intacta e incluso si no la autoridad no cumple con las providencias necesarias de control de la información, esta pudiera terminar en cualquier lugar, lo que resulta preocupante.

Pues el día de hoy, la compra de un billete de avión implica el riesgo de poner en conocimiento a las autoridades las fechas y los lugares de traslado, no sólo de una persona sino de todos los compañeros de viaje; y este género de con-

trol va extendiéndose ante la necesidad de recurrir a sistemas electrónicos para las reservaciones de los hoteles, para las comunicaciones telefónicas, retiros de efectivo en cajeros automáticas en cualquier parte del mundo, o pago realizado de manera electrónica, y para cualquier otra clase de relaciones, siendo que cada día que transcurre el registro tributario implica un control que tiende a hacerse cada día más estrecho.

Por esta razón, el derecho a la intimidad ha adquirido, como se ha dicho, un significado nuevo e imprevisto en el momento de su primera formulación. Hoy, el derecho a la intimidad se refiere especialmente a los datos informáticos, cuya existencia, extensión y circulación ha establecido una nueva dimensión de la información. Por eso, el derecho de control sobre los datos, que debe ejercerse con respecto a quien administra y maneja esta información, exige ciertas garantías de seguridad y transparencia.”³

Si bien, los gobernados se encuentran ansioso de adquirir su derecho a la intimidad informática, resulta plausible la cantidad de cuentas y aplicaciones en la red a la que se les otorgan los derechos a la información de manera voluntaria y que actualmente se encuentran los legisladores comentando y regulando hasta qué punto pueden disponer de dicha información y si, ellos pudiesen adquirir dicha información qué tanto, es factible que se utilice en contra del gobernado para tener pleno conocimiento del cumplimiento de sus obligaciones como ciudadanos.

También es importante destacar la velocidad y la capacidad de información que se puede almacenar en la base de datos de un ordenador, pues la información contenida en un sistema electrónico conectado a un servidor de red, puede viajar de un lugar del mundo a otro en segundos, lo que hace que sea de suma importancia que la seguridad y transparencia con la que debe contar el gobierno que solicite la información debe de estar “blindada”, máxime si en las cuestiones internacionales se corre el peligro de que aun suponiendo que en México existiera una adecuada protección a la intimidad de los contribuyentes, el tránsito de estos datos a otro país desprovisto de garantías mínimas, o sea, de países cuya legis-

³ Ortega, Juan. *El derecho a la intimidad como límite a las potestades administrativas en materia tributaria.*

lación permite la ocultación o la violación de los datos (paraísos informáticos) haga nugatorio cualquier esfuerzo de protección que se pretendiera.

Tenido en cuenta lo anterior, bien cabe preguntarse: ¿Cuál es el límite de las potestades fiscalizadoras de la Hacienda Pública frente a un contribuyente, de cara a su intimidad personal y familiar?

“Desde esta perspectiva, como lo anota Cabra de Luna la posibilidad de análisis de las cuentas bancarias que la sentencia comentada paladinamente admite... es especialmente perjudicial para determinada clase social, pues suelen ser los ciudadanos de la burguesía los que usan las cuentas corrientes hasta el punto que del estudio de las mismas puede resultar en efecto una biografía en números. Creemos que no se puede admitir como verdad incontrovertible el que todos usen la cuenta bancaria de tal forma que el estudio de la misma sirva a la inspección para proteger el bien constitucionalmente protegido que es la distribución equitativa del sostenimiento de los gastos públicos; en algunos casos así será, en otros el estudio de sus cuentas no dirá nada y en otros la simple contemplación de los datos puede afectar a su más honda intimidad.”, sin embargo, no podemos olvidar ni pasar por alto, que actualmente, el Servicio de Administración Tributaria obliga a todos los contribuyentes a llevar la contabilidad de manera electrónica, y que todas las operaciones estén sustentadas a través de comprobantes fiscales digitales por internet; lo que conlleva a que no solo la clase media y alta sean casi 100% auditables vía electrónica, sino todos los ciudadanos.

Auditoría electrónica

En México, la autoridad fiscal cuenta con la facultad de auditar a los contribuyentes de manera electrónica, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42, fracción IX y 63 del Código Fiscal de la Federación, al establecer que puede realizar revisiones electrónicas a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, basándose en el análisis de la información y documentación que obre en poder de la autoridad, sobre uno o más rubros o conceptos específicos de una o varias contribuciones.

Artículo 42. Las autoridades fiscales a fin de comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados han cumplido

con las disposiciones fiscales y aduaneras y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, estarán facultadas para:

.../...

IX. Practicar revisiones electrónicas a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, basándose en el análisis de la información y documentación que obre en poder de la autoridad, sobre uno o más rubros o conceptos específicos de una o varias contribuciones.

.../...

Artículo 63. Los hechos que se conozcan con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación previstas en este Código o en las leyes fiscales, o bien que consten en los expedientes, documentos o bases de datos que lleven, tengan acceso o en su poder las autoridades fiscales, así como aquéllos proporcionados por otras autoridades, podrán servir para motivar las resoluciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de cualquier otra autoridad u organismo descentralizado competente en materia de contribuciones federales.

Cuando otras autoridades proporcionen expedientes o documentos a las autoridades fiscales conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, estas últimas deberán conceder a los contribuyentes un plazo de quince días, contado a partir de la fecha en la que les den a conocer tales expedientes o documentos, para manifestar por escrito lo que a su derecho convenga, lo cual formará parte del expediente administrativo correspondiente.

Las mencionadas autoridades estarán a lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo, sin perjuicio de su obligación de mantener la confidencialidad de la información proporcionada por terceros independientes que afecte su posición competitiva, a que se refiere el artículo 69 de este Código.

Las copias, impresiones o reproducciones que deriven del microfilm, disco óptico, medios magnéticos, digitales, electrónicos o magneto ópticos de documentos que tengan en su poder las autoridades, tienen el mismo valor probatorio que tendrían los originales, siempre que dichas copias, impresiones o reproducciones sean certificadas por funcionario competente para ello, sin necesidad de cotejo con los originales.

También podrán servir para motivar las resoluciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y cualquier otra autoridad u organismo descentralizado competente en materia de contribuciones federales, las actuaciones levantadas a petición de las autoridades fiscales, por las oficinas consulares.

Las autoridades fiscales presumirán como cierta la información contenida en los comprobantes fiscales digitales por Internet y en las bases de datos que lleven o tengan en su poder o a las que tengan acceso.

De los artículos transcritos se advierte que las autoridades fiscales a fin de comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales y aduaneras y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, estarán facultadas para: practicar revisiones electrónicas a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, basándose en el análisis de la información y documentación que obre en poder de la autoridad, sobre uno o más rubros o conceptos específicos de una o varias contribuciones; y en el segundo numeral citado establece que los hechos que se conozcan con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación previstas en este Código o en las leyes fiscales, o bien que consten en los expedientes, documentos o bases de datos que lleven, tengan acceso o en su poder las autoridades fiscales, así como aquéllos proporcionados por otras autoridades, podrán servir para motivar las resoluciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de cualquier otra autoridad u organismo descentralizado competente en materia de contribuciones federales; así como que cuando otras autoridades proporcionen expedientes o documentos a las autoridades fiscales conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, estas últimas deberán conceder a los contribuyentes un plazo de quince días, contado a partir de la fecha en la que les den a conocer tales expedientes o documentos, para manifestar por escrito lo que a su derecho convenga, lo cual formará parte del expediente administrativo correspondiente.

Continúa señalando que las autoridades estarán a lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo, sin perjuicio de su obligación de mantener la confiden-

cialidad de la información proporcionada por terceros independientes que afecte su posición competitiva, a que se refiere el artículo 69 de este Código; y que las copias, impresiones o reproducciones que deriven del microfilm, disco óptico, medios magnéticos, digitales, electrónicos o magneto ópticos de documentos que tengan en su poder las autoridades, tienen el mismo valor probatorio que tendrían los originales, siempre que dichas copias, impresiones o reproducciones sean certificadas por funcionario competente para ello, sin necesidad de coitejo con los originales.

También podrán servir para motivar las resoluciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y cualquier otra autoridad u organismo descentralizado competente en materia de contribuciones federales, las actuaciones levantadas a petición de las autoridades fiscales, por las oficinas consulares.

Por último, indica que las autoridades fiscales presumirán como cierta la información contenida en los comprobantes fiscales digitales por Internet y en las bases de datos que lleven o tengan en su poder o a las que tengan acceso.

Disposiciones que a todas luces otorgan facultades tildadas de inconstitucionalidad, pues como se advirtió de las líneas anteriores, las autoridades realizan auditorías de manera electrónica a los contribuyentes sin que estos se encuentren enterados de dicha situación (como si dichos contribuyentes fuesen delincuentes), pues cabe hacer la distinción entre la información que obtienen en virtud del mandato legal (por obligación) siendo la que exhiben los contribuyentes para dar cumplimiento a sus obligaciones fiscales y que la autoridad únicamente se encuentra facultada para conocer si se presentó en tiempo o no, y otra cosa muy diferente es, que dicha información sea analizada y se compulse con otra documentación obtenida de otras autoridades, expedientes administrativos o de las propias facultades de verificación, para proceder a realizar una determinación en contra del contribuyente sin que este tenga conocimiento de que se encuentra siendo objeto de auditoría, y como se reitera, sin que la autoridad en momento alguno aduzca que ejerció sus facultades de verificación, cuestión que es un acto de molestia y por ende, forzosamente debe ajustarse a los lineamientos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ante tal situación, podemos señalar que dichas facultades exceden con lo dispuesto en el artículo 16 de Nuestra Carta Magna, el cual prevé que no se

puede ser molestado en los documentos sino en virtud de documento escrito debidamente fundado y motivado, lo que no se prevé en las auditorías electrónicas, es decir, ante cualquier acto de molestia, la autoridad debe emitir y notificar al gobernado que será objeto de una auditoría fiscal.

Puesto que, pudiéramos señalar como un claro ejemplo de violación al derecho a la intimidad el que a través de las facultades de gestión el servicio de administración Tributaria gestione la información de un médico, y la compulsa con los pacientes, si bien el fin se pudiera considerar meramente tributario, al analizar que los comprobantes fiscales digitales por internet emitidos por el médico auditado concuerde con las derivaciones realizadas desde las tarjetas de los pacientes, debemos de prever y tener cuidado, pues para tal efecto Santamaría Pastos, pone como ejemplo de tal situación lo siguiente: “la revelación simplemente de los nombres de los clientes de un médico o clínica dedicados exclusivamente al tratamiento del SIDA, deducidos de la investigación de los ingresos bancarios de estos últimos, supone, de modo indiscutible, una agresión intolerable a la intimidad de aquellos.”

Si tenemos en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del Código Fiscal de la Federación, la reserva de información obtenida por el Servicio de Administración Tributaria establece que no resulta aplicable respecto del nombre, denominación o razón social y clave del registro de contribuyentes que se encuentren en los siguientes supuestos:

- I.** Que tengan a su cargo créditos fiscales firmes.
- II.** Que tengan a su cargo créditos fiscales determinados, que siendo exigibles, no se encuentren pagados o garantizados en alguna de las formas permitidas por este Código.
- III.** Que estando inscritos ante el registro federal de contribuyentes, se encuentren como no localizados.
- IV.** Que haya recaído sobre ellos sentencia condenatoria ejecutoria respecto a la comisión de un delito fiscal.
- V.** Que tengan a su cargo créditos fiscales que hayan sido afectados en los términos de lo dispuesto por el artículo 146-A de este Código.
- VI.** Que se les hubiere condonado algún crédito fiscal.

Se considera que es bastante sencillo que el Servicio de Administración Tributaria publique cierta información de los contribuyentes, entre las mismas autoridades o difundirlas públicamente aduciendo que se encuentran en cualquiera de los supuestos señalados con anterioridad, pues no podemos pasar por alto, que los actos de autoridad se presumen de legales, lo que llega a ocasionar que estos sean válidos hasta que se compruebe lo contrario, por ende, si por alguna razón te publican indebidamente, es tu derecho el defenderte en contra de dicho acto, pero durante el tiempo que se resuelve este gozará de plena validez.

Todavía resulta mayor el abuso realizado por el legislador al establecer en ese mismo precepto, que la información comunicada al Instituto Nacional de Estadística y Geografía, por el Servicio de Administración Tributaria, le serán aplicables las disposiciones que sobre confidencialidad de la información determine el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en términos de la Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica y de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, es decir, se le otorga la información al propio Instituto quien podrá disponer de ella en los términos y para los efectos que ella misma disponga; lo cual resulta irrisorio, y como si esto no fuera poco, la persona que se encuentra excluida del propio precepto es el Secretario de Hacienda y Crédito Público, pues el multicitado numeral en su párrafo quinto expresamente establece:

...Solo por acuerdo expreso del Secretario de Hacienda y Crédito Público se podrán publicar los siguientes datos por grupos de contribuyentes: nombre, domicilio, actividad, ingreso total, utilidad fiscal o valor de sus actos o actividades y contribuciones acreditables o pagadas.

De lo anterior, se puede advertir que si el Secretario de Hacienda y Crédito Público considera pertinente podrá publica los datos por grupos de contribuyentes, pues dicho precepto normativo, lo encuentra facultando para tal cuestión sin señalar los límites y excepciones de este punto, lo que ocasiona una grave violación al principio de seguridad jurídica al otorgar facultades demasiado amplias, y sin restricciones.

Por otra parte, cabe señalar que el procedimiento específico que faculta a la autoridad fiscal para realizar las revisiones electrónicas lo regula el numeral 53-b del Código Fiscal de la Federación, el cual de una extensa lectura en ninguna parte se advierte la relación con los principios de seguridad y certeza jurídica tutelados en los artículos 14 y 16 de Nuestra Carta Magna; siendo que en ningún momento establece u ordena a la autoridad a dar aviso al contribuyente del acto de molestia del que será objeto, por lo que la auditoría no tiene vigencia, hasta en tanto no se notifique al contribuyente que se encontró un incumplimiento a las normas tributarias, es decir, la autoridad comienza a vigilar un contribuyente de manera furtiva de manera indeterminada, para posteriormente y con todo el tiempo que le plazca proceder a analizar dicha información y si del referido análisis advierte que dicho contribuyente incumplió con alguna obligación fiscal, o realizó indebidamente el cumplimiento de éstas, procederá a dar a conocer al contribuyente de tal situación, acompañando para tal efecto un oficio de preliquidación, cuando los hechos consignados sugieran el pago de algún crédito fiscal, y requerirá al contribuyente, responsable solidario o tercero, para que en un plazo de quince días siguientes a la notificación de la citada resolución, manifieste lo que a su derecho convenga y proporcione la información y documentación, tendiente a desvirtuar las irregularidades o acreditar el pago de las contribuciones o aprovechamientos consignados en la resolución provisional.

La autoridad tiene la facultad de investigar al contribuyente de manera indefinida, mientras que en contraparte el contribuyente sólo puede desvirtuar los hechos manifestados por la autoridad dentro de los quince días siguientes en que surtió efectos la notificación del acto, situación en la que no abundaremos al no ser materia del presente ensayo, pero que se señala como otro acto que debe ser materia de análisis, dentro del procedimiento de verificación electrónica contemplado en el artículo 53-b del Código Fiscal de la Federación.

Como se señaló en párrafos anteriores, la autoridad para proceder a realizar un acto de molestia se encuentra obligada a informar al contribuyente mediante un mandamiento escrito emitido por autoridad competente debidamente fundado y motivado el cual establezca las razones, motivos y circunstancias por las cuales será auditado el contribuyente en cuestión, y toda vez que nos encontramos ante un procedimiento de fiscalización, deberá señalar el periodo al cual

será sujeto de revisión y la o las contribuciones que serán revisadas, omisiones que hacen ilegal un acto de molestia u orden de vista y por tal razón la revisión electrónica se encuentra permeada de ilegalidad pues dentro de dicho procedimiento no existe siquiera una orden o acto que informe que será auditado.

Retrocediendo un poco en el tiempo, es clave recordar de la exposición de motivos las razones aducidas por las cuales se consideró necesaria la creación del Servicio de Administración Tributaria, expuestas por el entonces presidente de la República Mexicana Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León, consideró lo siguiente: *“La política de ingresos de un gobierno es de primordial importancia, ya que incide de manera determinante sobre la distribución de los recursos de la economía y, por ende, sobre la orientación del modelo de desarrollo. Por ello, la estructura tributaria y de coordinación fiscal, además de procurar la recaudación necesaria para financiar el gasto público, debe estimular una distribución eficiente de los ingresos y funciones entre los distintos niveles de gobierno y evitar que los impuestos se conviertan en un obstáculo para la actividad económica, la inversión y la generación de empleos”*⁴, instaurando de este modo el Servicio de Administración Tributaria, cómo una necesidad del país, pero buscando en toda manera que no sea un obstáculo para la actividad económica, sin embargo, en un sistema en el que se permiten violaciones reiteradas al derecho a la intimidad en materia electrónica, es susceptible de que las grandes empresas se sientan amedrentadas para realizar inversiones en nuestro país, y porque cuestionarlos, pues todos debemos de cuidar y requerir a nuestros gobernantes que se tutelen nuestros derechos.

Para concluir es necesario cuestionarnos hasta qué punto estamos dispuestos a entregar o poner a disposición del mejor postor nuestros derechos, entre ellos el de la intimidad con la simple excusa de que el gobierno tiene que hacer su trabajo, o peor aún al aducir que es nuestra obligación cumplir con el pago de impuestos, que lo es, pero no es una excusa para que se realicen violaciones reiteradas a nuestros derechos, puesto que tenemos que recordar que el fin no

⁴ <http://gaceta.diputados.gob.mx/Cronica/Iniciativas/56/93.html#MOTIVOS> consultada el veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho.

justifica, aún y cuando nuestros gobernantes se consideren fieles seguidores de Maquiavelo.

Así como requerir a nuestros representantes que analicen de manera adecuada cada norma tributaria, y de considerar que nos encontramos ante normas inconstitucionales, requerirles la modificación de ellas, pues el poder judicial ha sido demasiado prudente al pronunciarse respecto de la constitucionalidad de las normas tributarias, hasta el punto de aducir que no les corresponde pronunciarse respecto de estas, pues de hacerlo estarían abusando de sus facultades interpretativas, así como estarían invadiendo la esfera de facultades del poder legislativo, lo que ocasionaría un desequilibrio en la división de poderes, criterio que se puede apreciar en la jurisprudencia 1a./J. 84/20060, consultable Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XXIV, del mes de noviembre de 2006, que en su rubro señala textualmente lo siguiente: “ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES”. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006).

Por lo anterior, y para no entrar a debates de la jurisprudencia citada, la cual es un tema que daría para otro ensayo, pues la concepción que realiza la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la interpretación de las normas tributarias, tiene mayores tintes políticos que jurídicos; sin embargo, volviendo a la cuestión pertinente cabe señalar, que es nuestra obligación como contribuyentes requerir al órgano legislativo la modificación de las disposiciones tributarias que se encuentran invadiendo nuestro derechos humanos, como lo es el derecho a la intimidad, y como abogados, exigir al poder judicial que se pronuncie respecto de la constitucionalidad de las normas tributarias, dado que no es válido que aduzcan que no forma parte de sus facultades.

Máxime, si el propio artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo undécimo de manera expresa faculta a la autoridad administrativa a que en el ejercicio de sus funciones realice : “podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir las exhibiciones de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para cateos”; pero cabe resaltar, que dichas facultades deben cumplir con las

formalidades prescritas para cateos, y no realizar sus facultades de verificación de manera oculta.

Así mismo, es necesario destacar que la facultad otorgada al Servicio de Administración Tributaria dentro de la auditoría electrónica, la cual consiste en auditar a un contribuyente y no tener que darle aviso hasta en tanto no se advierte alguna irregularidad en el cumplimiento de las obligaciones fiscales; va en contra del principio *non bis in idem*, el cual prevé específicamente en la materia tributaria, que la autoridad fiscal no puede repetir una revisión fiscal por el mismo periodo al mismo contribuyente, pues de dejarle abierta la puerta, dejarían a los gobernados en un estado de inseguridad jurídica y constante abuso de autoridad, tal y como lo destacó una de las propuestas de Carrasco Iriarte (2011) quien señala que: “en las reformas que se hicieran a la Constitución se reconocieran en materia de fiscalización el principio *non bis in idem*, es decir, que las autoridades fiscales tuvieran sólo una oportunidad para revisar un ejercicio fiscal y que no pudieran repetir la inspección al sujeto pasivo de la relación jurídico tributaria”⁵. Sin embargo y contrario a lo señalado, a través de las facultades electrónicas la autoridad no solo viola dicho principio, sino que auditará de manera reiterada y sin restricción alguna el mismo periodo de manera indeterminada.

Concluyendo, que es necesario advertir las ilegalidades que se señalan de las revisiones electrónicas y que si bien, es una herramienta sumamente interesante y eficaz para combatir la evasión fiscal, lo cierto es que tales cuestiones no son suficientes para realizar una violación evidente y reiterada de los derechos humanos de los contribuyentes en específico el derecho a la intimidad, teniendo que aplicarse de manera controlada y de conformidad con los requisitos esenciales de los actos de molestia, los cuales otorgan seguridad y certeza jurídica respecto de los actos emitidos por la autoridad, pues de no hacerlo así pudiéramos encontrarnos ante una vigilancia exhaustiva de parte de la autoridad en contra de los contribuyentes, sin mayores limitaciones ni restricciones que las que llegaran a considerar ellos mismos, lo cual nos acercaría o nos posicionaría en el sistema mundial como un Estado Fascista.

⁵ Carrasco, Hugo (2011) *Derecho Fiscal I*. México, Iure Editores. 9. 88.

Bibliografía

- American Founding Fathers (2015). *The U.S. Constitution and Other Key American Writings*. Canterbury Classics.
- Bizioli, G. & Sacchetto, C. (2011). *Tax Aspects of Fiscal Federalism a comparative analysis*. Ed. IBFD.
- Cámara de Diputados (1996). *Decreto por el que se expiden nuevas leyes fiscales y se modifican otras (miscelánea fiscal para el año de 1996)*. <http://gaceta.diputados.gob.mx/Cronica/Iniciativas/56/93.html#MOTIVOS%20consultada%20el%20veintiuno%20de%20noviembre%20de%20dos%20mil%20dieciocho>
- Carrasco, H. (2011). *Derecho Fiscal I*. México: Iure Editores.
- Celis, M. (2006). *La protección de la intimidad como derecho fundamental de los mexicanos, publicado en la obra colectiva, Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano, Protección de la persona y derechos fundamentales*. Universidad Nacional Autónoma de México. pp. 71-107. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2253/9.pdf>
- Congreso de los Estados Unidos Mexicanos (1981). *Código Fiscal De La Federación*. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981.
- Gutiérrez, B. (2001). *Los límites entre la intimidad y la información*. Colombia: Universidad Externado.
- Huxley, A. (2007). *Un mundo feliz*. Traducción Ramón Hernández. Colección Diamante. Barcelona: Editorial Edhasa.
- International Labour Organization. (1999). *Personal Data Act (523/1999). Act on the Openness of Government Activities (Finland)* https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/en19990523_20000986.pdf
- Ortega, J. (2003) “*El Derecho a la Intimidad como límite a las potestades administrativas en materia tributaria*” <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Congreso/pdf/102.pdf>
- Orwell, G. (1970). 1984. Salvat Editores. Procedencia del original: Universidad Estatal de Pensilvania. Digitalizado: 12 de octubre de 2010.

- Scalvini, E. & Leyva, C. (2002). *Las medidas precautorias y la tutela efectiva del derecho a la intimidad, Derecho a la información, habeas data e Internet*. Ediciones la Roca.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala (2012). *Tesis 1a. CIII/2012 (10a.)*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VIII, mayo de 2012, Tomo 1, página 1094. Registro Digital: 2000798. Ministro ponente José Ramón Cossío Díaz. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2000798>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala (2006). *Tesis 1a./J. 84/2006*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, noviembre de 2006, página 29. Registro Digital: 173957. Ministro ponente José Ramón Cossío Díaz. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/173957>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno (1996). *Tesis jurisprudencial P./J. 40/96*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo IV, julio de 1996, página 5. Registro Digital: 200080. Ministro ponente José de Jesús Gudiño Pelayo. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/200080>
- Zamiatin, Y. (2010). *Nosotros*. Lectorum.

Trata de Personas: esclavitud del Siglo XXI

Ana Paola Castellanos Pérez

“Donde existe la esclavitud, es negada la dignidad humana, y avergüenza a todos los que dicen ser misericordiosos o comprometidos con los débiles y vulnerables del mundo. Los derechos humanos no son otra cosa sino la insistencia en la erradicación de la esclavitud y de la coerción en todos los aspectos de la vida. Pero, aun así, en el umbral del nuevo milenio, seguimos encontrando formas viejas, y lamentablemente, nuevas de esclavitud. Miles de personas de todo el mundo viven y mueren como esclavos en una forma u otra.”

Kofi Annan.

Introducción

Los Derechos humanos han tenido un avance maravilloso en el último siglo, tanto, que se establecieron en nuestra Constitución una serie de garantías para asegurar su cumplimiento. Sin embargo, lamentablemente existe un cúmulo de conductas que transgreden de manera brutal los derechos humanos de las personas. En este artículo abordaremos la conducta tipificada como delito de trata de personas, mismo que es uno de los crímenes que más quebrantan los derechos humanos. Para poder entrar en materia, se comenzará por poner a consideración del lector, algunos conceptos del delito que nos ocupa.

Para el Diccionario Jurídico de la Real Academia de la Lengua Española la trata de personas es “el traslado de personas de un país a otro en régimen de esclavitud y en contra de su voluntad, utilizando la violencia, intimidación, engaño o abuso de situación de vulnerabilidad o necesidad, con la finalidad de: i)

explotarlas laboral o sexualmente, ii) para cometer delitos o mendigar o iii) para extraer sus órganos, o iv) para celebrar matrimonio forzoso”.

Para el autor de este ensayo, el concepto de la Real Academia queda bastante corto y no es muy específico, ya que se limita a decir que es el traslado de personas en contra de su voluntad y en condición de esclavitud, con la finalidad de explotarlas (en esta palabra caben las conductas omitidas) o para celebrar matrimonio forzoso, empero, como veremos más adelante el delito lo comete no solo la persona que las transporta de un lugar a otro, sino que puede cometer este tipo penal el que capte, transporte, traslade, enganche, transfiera, retenga, entregue, reciba o aloje a una o varias personas con fines de cualquier forma de explotación sexual, laboral, etc.

Concepto de trata de personas a nivel internacional

Por otra parte, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, mismo que fue ratificado por México el veinticinco de diciembre de 2003, señala que:

- a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;
- b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;
- c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando

no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;

d) Por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años.

Concepto de trata de personas en legislación mexicana

Y finalmente, el artículo 10, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos en nuestro País, advierte que:

Toda acción u omisión dolosa de una o varias personas para captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir o alojar a una o varias personas con fines de explotación se le impondrá de 5 a 15 años de prisión y de un mil a veinte mil días multa, sin perjuicio de las sanciones que correspondan para cada uno de los delitos cometidos, previstos y sancionados en esta Ley y en los códigos penales correspondientes.

Se entenderá por explotación de una persona a:

- I. La esclavitud, de conformidad con el artículo 11 de la presente Ley;
- II. La condición de siervo, de conformidad con el artículo 12 de la presente Ley;
- III. La prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, en los términos de los artículos 13 a 20 de la presente Ley;
- IV. La explotación laboral, en los términos del artículo 21 de la presente Ley;
- V. El trabajo o servicios forzados, en los términos del artículo 22 de la presente Ley;
- VI. La mendicidad forzosa, en los términos del artículo 24 de la presente Ley;
- VII. La utilización de personas menores de dieciocho años en actividades delictivas, en los términos del artículo 25 de la presente Ley;
- VIII. La adopción ilegal de persona menor de dieciocho años, en los términos de los artículos 26 y 27 de la presente Ley;
- IX. El matrimonio forzoso o servil, en los términos del artículo 28 de la presente Ley, así como la situación prevista en el artículo 29;
- X. Tráfico de órganos, tejidos y células de seres humanos vivos, en los términos del artículo 30 de la presente Ley; y

XI. Experimentación biomédica ilícita en seres humanos, en los términos del artículo 31 de la presente Ley.

Con los conceptos antes transcritos, se puede deducir que la trata de personas es el delito cometido por quien mediante acción u omisión dolosa: engancha, capta, transporta, traslada, recibe, aloja, retiene, entrega o transfiere, a otra persona para:

- a) que sea explotada laboral o sexualmente.
- b) contraer nupcias forzadas o serviles.
- c) que sea adoptada ilegalmente.
- d) que sea obligada a delinquir o mendigar.
- e) extraer sus órganos, tejidos o células; o,
- f) que se experimente ilícitamente en su cuerpo.

Ahora que el lector ya puede tener una visión más clara de lo que es el delito de trata, pasaremos a analizar las cifras estimadas (ya que no pueden ser exactas debido a la naturaleza transnacional del delito) de víctimas del delito de trata de personas para entender en alcance y la gravedad del crimen mencionado.

De trata de blancas a trata de personas

Sostiene la CNDH (2012) que la trata de personas como problema social comenzó a reconocerse a finales del siglo XIX e inicios del XX como lo que se denominó “trata de blancas”, concepto que se utilizaba para hacer referencia a la movilidad y comercio de mujeres blancas, fueran estas europeas o americanas, con objeto de explotarlas sexualmente. El fenómeno de la trata alcanzó un nivel tan elevado que impulsó la creación de diversos tratados sobre este tema en el seno de las Naciones Unidas, por ejemplo, el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución de 1949.

Posterior a la Segunda Guerra Mundial, y gracias al aumento de la migración femenina, se hizo evidente que el fenómeno de la trata, lejos de haber desaparecido, se había extendido por todo el mundo y adquirido diversas modalidades. Así, el término “trata de blancas” quedó en desuso por no corresponder ya a las

realidades de desplazamiento y comercio de personas, y tampoco a la naturaleza y dimensiones de los abusos inherentes a dicho fenómeno.

En la actualidad, el problema de la trata de personas es mundial y se estima que cobra unas 800,000 víctimas por año. Es importante resaltar que la trata no sólo se refiere a la explotación sexual, sino que también se presenta en casos de explotación laboral o de la extirpación de un órgano, tejido o sus componentes de una persona víctima de trata.

Trata de personas y migración

La migración es un hecho social que se refiere a los movimientos de población. En el mundo, según datos de la Organización Internacional de Migración (OIM), se calcula que actualmente hay 214 millones de migrantes internacionales. De acuerdo con la OIM, estos movimientos siguen diferentes criterios, tales como la temporalidad (migraciones definitivas, temporales o circulares), la voluntariedad (voluntarias o forzadas), la composición (definidas por factores como nivel socioeducativo, características étnicas, religiosas o nacionales, composición política o estructura familiar), el objetivo (económico laboral, de retorno, de colonización, de reunificación familiar) o el tipo de migración (directa o por etapas). A los anteriores, se pueden agregar otros criterios, como la territorialidad (interna o sea dentro de un mismo país o externa de un país a otro) y la legalidad (regular o irregular).

La relación entre la migración y la trata de personas se presenta de manera recurrente, en primer lugar, porque el proceso de la trata implica, de entrada, la movilización o traslado de las personas de un punto a otro; en segundo lugar, porque algunos elementos de la migración convergen en el proceso de la trata: la migración se convierte en una herramienta para las personas que anhelan encontrar mejores condiciones de vida fuera de su lugar de residencia; empero, lamentablemente estas aspiraciones son aprovechadas por las redes de trata para reclutar y exponer a estas personas a condiciones de esclavitud. De esta forma, dentro de los flujos migratorios regulares o irregulares, es probable encontrar víctimas de trata, ya que, por lo general, los migrantes y las víctimas transitan por las mismas rutas, utilizan los mismos servicios (hoteles, Internet, bancos, transportes, traficantes de personas, visados, permisos, pasaportes) y acuden a las mismas redes de pro-

tección y asistencia (cónsules, albergues, iglesias, centros de derechos humanos), que pueden encontrar a lo largo del proceso migratorio.

En México, la especificidad del contexto migratorio potencia el vínculo entre la migración y la trata, y se ha observado que muchas víctimas de la trata previamente habían sido traficadas; esto es, habían pasado por las redes de tráfico ilícito de migrantes (o redes de los llamados polleros¹ o coyotes²), que las ayudaron a cruzar de manera irregular y clandestina las fronteras.

Diferencias entre trata de personas y tráfico ilícito de migrantes

No hay que confundir la trata de personas con el tráfico ilícito de migrantes, por lo que señalaremos tres diferencias importantes:

1. Consentimiento

En el caso de tráfico ilícito de migrantes, que suele realizarse en condiciones peligrosas o degradantes, los migrantes consienten en ese tráfico. Las víctimas de la trata, por el contrario, no otorgan su consentimiento o, si lo hicieron inicialmente, ese consentimiento perdió todo su valor por la coacción, el engaño o el abuso de los traficantes.

2. Explotación

El tráfico ilícito finaliza con la llegada de los migrantes a su destino, en tanto que la trata implica la explotación persistente de las víctimas para generar ganancias ilegales para los traficantes.

3. Transnacionalidad

El tráfico ilícito tiene la característica de ser transnacional, mientras que la trata se puede dar independientemente de si las víctimas son trasladadas a otro Estado o sólo desplazadas de un lugar a otro dentro del mismo Estado.

¹ Pollero: Persona que transporta trabajadores indocumentados a los Estados Unidos de América.

² Coyote: Persona que se encarga oficiosamente de hacer trámites, especialmente para los emigrantes que no tienen los papeles en regla, mediante una remuneración.

Trata de personas: un delito que puede ser nacional y trasnacional

Aunque no necesariamente tiene que ser así, la mayoría de las víctimas de la trata son extranjeras en el país donde se identifican como víctimas. En otras palabras, esas víctimas (más de 6 de cada 10) son trasladadas cruzando al menos una frontera nacional. No obstante, muchas operaciones de trata entrañan movimientos geográficos reducidos, ya que suelen llevarse a cabo dentro de una única subregión (suele ser entre países vecinos).

También se detectan numerosos casos de trata a nivel nacional, aunque es mayor el número de personas víctimas de trata trasnacional ya que en uno de cada tres casos de trata, la explotación se produce en el país de nacionalidad de la víctima, a diferencia de seis personas de cada diez son extranjeras del lugar donde son víctimas de trata. Sin embargo, se observa que la mayoría de los tratantes condenados son ciudadanos del país donde se emite el fallo condenatorio.

Al hacer una distinción entre los países de los que suelen proceder las víctimas de la trata y los países a los que suelen trasladarse, se observa que los países de origen condenan casi exclusivamente a sus propios ciudadanos. En cambio, los países de destino condenan tanto a sus ciudadanos como a las personas de nacionalidad extranjera.

¿Cómo opera el delito de trata de personas?

Podemos identificar diversas etapas en la comisión del delito de trata de personas, para el autor del presente ensayo, se resumen en las siguientes:

1. Enganche: El tratante llega a la víctima de forma indirecta mediante anuncios en medios impresos, contactos por internet, referencias de familiares o conocidos, supuestas oportunidades de empleo, agencias de reclutamiento, ofrecimiento de cursos, agencias de viajes, escuelas, cantinas, manipulación sentimental a través del noviazgo o matrimonio, entre otros. Es decir, en todos estos casos, el reclutamiento depende parcial o totalmente del uso del engaño, aunque también existen situaciones en las que simplemente se les secuestra o se les fuerza a través de la violación y el sometimiento.

Un caso quizá más complicado en términos de interpretación legal es cuando existe “consentimiento” es decir, la víctima sabe el plan o el trabajo a realizar y acepta hacerlo pero se le engaña acerca de las condiciones de trabajo y de vida, el acuerdo económico y el nivel de libertad personal, cosa que tristemente ocurre en la mayoría de los casos.

2. Traslado: Una vez teniendo a la víctima esta es transportada al lugar de destino donde será explotada: puede ser a otro punto dentro del mismo país o a otro país. El traslado se puede hacer por aire, mar y/o tierra, dependiendo de las circunstancias geográficas. El itinerario e incluso la explotación pueden pasar por un país de tránsito o ser directo entre el país de origen y el de destino. Las fronteras se pueden cruzar de forma abierta o clandestina, legal o ilícitamente. Es decir, los traslados se pueden hacer con pasaportes, visas y documentos de identidad oficiales, sin ellos o bien con documentación falsa. También es frecuente la utilización del llamado “robo de identidades” es decir, la generación de documentos con identidades que no pertenecen a la víctima, no sólo pasaportes sino actas de nacimiento, credenciales de seguridad social, reportes escolares; entre otros, lo que dificulta enormemente la identificación y procuración de justicia en este tipo de casos. En un gran número de situaciones la víctima coopera con el tratante frente a las autoridades –se acuerdan historias del tipo “es mi marido, venimos de turistas”– pues en general no sabe que posteriormente será explotada. En otras palabras, al momento del traslado las víctimas respaldan a su futuro tratante, y para ellas los oficiales de migración o la policía son los enemigos.

3. Explotación: Se somete a la víctima para desarrollar actividades (trabajo sexual, doméstico u otros) que permitan su explotación. O bien se requisan sus documentos, o le cobran los gastos de traslado a otra ciudad o país. De esta forma crean una deuda y la consiguiente relación de dependencia, ya que las víctimas nunca podrán llegar a ganar lo suficiente como para pagar la deuda a los captores. Ello, aunado a abusos, golpes, violaciones, chantajes y amenazas se convierte en una explotación dolorosa y prolongada.

Modalidades de trata de personas

Según la Organización Internacional de Migración (2007), a través de su Guía de intervención psicosocial para la asistencia directa con personas víctimas de trata, las modalidades de trata de personas son las que siguen:

- a) Explotación sexual:
 - 1. Prostitución forzada comercial infantil
 - 2. Pornografía (fotografías, películas, Internet)
 - 3. Turismo sexual
 - 4. Relaciones sexuales remuneradas
 - 5. Agencias matrimoniales
 - 6. Embarazos forzados
- b) Explotación laboral:
 - 1. Servicio doméstico
 - 2. Trabajo en fábricas o maquiladoras
 - 3. Trabajo agrícola
 - 4. Trabajo en construcción, minas, pesca
 - 5. Dedicarse a la mendicidad
- c) Servidumbre:
 - 1. Matrimonio servil
 - 2. Prácticas culturales o religiosas
 - 3. Trabajo doméstico
 - 4. Alquiler de vientres
- d) Falsas adopciones:
 - 1. Compra o venta de niños para adopción
Los menores se dediquen a cometer delitos:
 - 1. Robos
 - 2. Venta de drogas, armas, artículos robados
- e) Tráfico de Órganos:
 - 1. Sustracción, sin consentimiento o bajo coerción, de los órganos, tejidos o sus componentes
- f) Uso militar:
 - 1. Soldados cautivos
 - 2. Niños soldados

- g) Condición de esclavitud: Es la condición de una persona sobre la cual se ejercen todos los poderes asociados al derecho de propiedad o alguno de ellos.

Datos duros de trata de personas

De acuerdo al artículo *La trata de personas en cifras*, publicado por la Procuraduría General de la República el 25 de junio de 2018, la trata de personas es de los delitos más rentables en todo el mundo, donde una 1 de cada 4 víctimas es menor de 18 años.

La Organización Internacional del Trabajo (citada por la PGR) sostiene que, en 2016, 40.3 millones de personas estuvieron sometidas a trata de personas, de las cuales 24.9 millones de ellas eran utilizadas para trabajo forzoso y 15.4 millones eran obligadas a contraer matrimonio forzoso.

De los 24.9 millones de víctimas de trabajo forzoso, se estima que:

- 16 millones fueron explotadas en el sector privado; por ejemplo, en el trabajo doméstico, la industria de la construcción o la agricultura.
- 4.8 millones fueron víctimas de explotación sexual forzosa.
- 4 millones fueron víctimas de trabajo forzoso impuesto por el Estado.³

Ahora, la situación del país por lo que ve al tipo penal que nos ocupa según lo expuesto por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (2016) es la siguiente con base en información proporcionada por las procuradurías estatales: de un total de 2.843 víctimas, 87.9% son mexicanas y solo 8.4% extranjeras; 93.4% son mujeres y 6.1% son hombres; el 26.5% son personas menores de edad y 71.7% son mayores de edad (3.2% no se identificó edad). Asimismo, señaló que, del total de víctimas, se identificó como países de origen los siguientes: Estados Unidos de América, Honduras, Colombia, Argentina, El Salvador, Guatemala,

³ Señala la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que el trabajo forzoso impuesto por el Estado se refiere en primer lugar a aquella labor impuesta por grupos militares o rebeldes; también puede ser la participación obligatoria en obras públicas; y finalmente, aquel trabajo forzoso de carácter penitenciario realizado en campos de trabajo o en prisiones modernas privatizadas o semiprivatizadas.

Cuba, Chile, Nicaragua, Venezuela, entre otros. En cuanto a las víctimas de nacionalidad mexicana, se reportaron originarias de todo el país.

Mujeres: principales víctimas de la trata de personas

De las cifras anteriores resalta que la mayoría de las víctimas son mujeres, la PGR (2018), sostiene que la trata de personas es una forma de violencia de género, que afecta principalmente a las mujeres y niñas, las cuales constituyen el 99% de las víctimas en la industria sexual comercial y el 58% de las personas tratadas en otros sectores. Con base en lo anterior destacan que son las mujeres, particularmente las niñas, adolescentes y jóvenes, las más susceptibles a ser víctimas de este delito, ya que este grupo sufre de la inequidad en el acceso a la educación, el trabajo y estereotipos de género que las desempoderan y las vuelven objetos de cambio y que como personas inmersas en una cultura que genera roles desiguales entre hombres y mujeres, adoptamos los estereotipos antes mencionados como una manera normal de etiquetar a las personas.

La PGR indica también algunas de las circunstancias que hacen que las mujeres sean fácilmente víctimas de trata de personas a saber:

- La discriminación de género.
- La violencia intrafamiliar.
- Las relaciones de dominación y subordinación culturalmente aceptadas.

Por otro lado, según el informe mundial sobre la trata de personas (2014: 10), aproximadamente la mitad de las víctimas de la trata son *mujeres* adultas. Aunque esta proporción ha disminuido considerablemente en los últimos años, en parte se ha visto compensada por el aumento del número de *niñas* identificadas como víctimas. Las mujeres representan la gran mayoría de las víctimas detectadas que fueron objeto de trata con fines de explotación sexual. En lo relativo a las víctimas de la trata con fines de trabajo forzoso, aunque los hombres constituyen una importante mayoría, las mujeres representan casi un tercio de las víctimas detectadas. En algunas regiones, de manera particular en Asia, la mayoría de las víctimas de la trata con fines de trabajo forzoso eran mujeres.

Además, la Organización Internacional para las Migraciones (2006) estima que cada año aproximadamente un millón de hombres, mujeres, niños y niñas

son engañados, vendidos, obligados a condiciones semejantes a la esclavitud, bajo diferentes formas y en distintos sectores: construcción, maquila, agricultura, servicio doméstico, prostitución, pornografía, turismo sexual, matrimonios serviles, niños soldados, tráfico de órganos, venta de niños, etc. Señala también que son las mujeres, las niñas y los niños el sector más vulnerable, conforme al informe anual sobre trata de personas del departamento de Estados Unidos, en el que está plasmado que cada año entre 600,000 y 800,000 personas cruzan las fronteras internacionales como víctimas del delito que nos ocupa, donde el 80% son mujeres y niñas y el 50% son personas menores de edad.

¿Qué derechos humanos vulnera este delito?

Por lo que ve a la Convención Americana de Derechos Humanos, México ratificó su adhesión a la convención mencionada con antelación, el 2 de marzo de 1981. Se recuerda que según lo previsto por el artículo 133 constitucional “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.” Por lo que al ser esta convención “Ley Suprema de toda la Unión” deben respetarse, promoverse y garantizarse los derechos humanos que ella establece.

Los derechos humanos que prevé la Convención de acuerdos a los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 respectivamente, son los que siguen:

1. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.
2. Derecho a la vida.
3. Derecho a la integridad personal.
4. Prohibición de esclavitud y servidumbre.
5. Derecho a la libertad personal.

Entonces, ya sabiendo los derechos previstos por la multicitada convención, para el autor de este ensayo, el delito de trata de personas trasgrede: (Con excepción de la práctica de la adopción ilegal).

1. El derecho a la integridad personal: El delito de trata de personas vulnera este derecho, debido a que no se respeta la integridad física, psíquica y moral de la víctima que es sometida a la trata de personas en todas sus modalidades. Asimismo, el tipo que nos ocupa violenta este derecho porque las víctimas, de forma contraria a lo establecido por dicha Convención, son sometidas a torturas, a penas, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

2. Prohibición de esclavitud y servidumbre: La Real Academia de la Lengua define como esclavitud a la sujeción excesiva por la cual se ve sometida una persona a otra, a un trabajo u obligación; mientras que servidumbre lo conceptúa como la sujeción grave u obligación inexcusable de hacer algo. Entonces, tenemos que, la finalidad del tipo penal que nos ocupa es que la víctima sea explotada laboral o sexualmente, por lo que esa víctima está sujeta obligadamente a realizar determinadas acciones que le reeditúan a su victimario, estando de este modo sometida a una persona ajena a ella y a un trabajo u obligación, mismo que debe realizar inexcusablemente.

Otra de las finalidades del delito de trata de personas es, que la víctima contraiga nupcias forzadas o serviles; consecuentemente, ignora totalmente la prohibición de esclavitud y servidumbre ya que la víctima se convierte en siervo de su cónyuge.

3. Derecho a la libertad personal: La Real Academia, conceptúa a la libertad como la facultad natural que tiene el hombre para obrar de una manera u de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos, entonces: debido a que por lo general el delito de la trata de personas se perfecciona al obligar a la víctima a realizar ciertas acciones, o a ser sujeto de extracción de sus órganos, tejidos, células, etc., este delito violenta el derecho a la libertad personal, al no poseer la víctima el derecho de regularse por sus propias convicciones, sino por una tercera persona que toma las decisiones sobre su persona.

¿Por qué está incrementando el delito de trata de personas?

Por un lado, señala el estudio de trata de personas del senado, que se encuentran valores culturales que facilitan o dificultan su crecimiento. En los países

islámicos, por ejemplo, se castiga la prostitución con la pena de muerte. En Holanda, Alemania, Suiza y Australia es legal prostituirse, administrar casas de citas y anunciarse. Ello ha dado lugar a enormes contradicciones en el proceso de colaboración internacional. Aunado a ello, la operación de los grupos organizados se ha hecho más eficaz a la vez de especializada. Conjugan prácticas de la cultura tradicional con el manejo de nuevas tecnologías de la información. De acuerdo con Montiel Torres, los proxenetes, encargados en primera instancia del reclutamiento hacia mujeres y niñas potencialmente sujetas a la trata de personas, han desarrollado una serie de mecanismos de enamoramiento que provienen de prácticas culturales tradicionales cuyo objetivo se centra en la somatización de la dominación.

Salas, por su parte, al investigar el mercado del sexo en España encontró las estrategias que utilizan los proxenetes para enganchar a mujeres y niñas, las cuales van desde el matrimonio, falsos empleos, deudas, brujería, etc. afirmando, además, que sin los proxenetes y tratantes son el instrumento dentro del crimen organizado que hace posibles la explotación sexual. Por otro lado, el manejo a su vez ha hecho uso de las nuevas tecnologías e instrumentos de vanguardia. Las redes sociales en donde de manera atractiva se buscan mujeres potenciales, así como portales electrónicos en forma de escorts⁴ con jugosos contratos para el modelaje, el canto o la actuación son el gancho perfecto para despertar el interés en mujeres jóvenes.

En lo que se refiere a la responsabilidad directa de los Estados, se encuentran:

- La corrupción policiaca, en donde la trata de personas aumenta de manera exponencial. The Protection Project, muestra que, de 175 países, en 67 existe una consistente complicidad con los agentes del Estado en los actos delictivos, ya sea en su comisión o en su ocultamiento.
- Escasa regulación civil en los Estados. Según cifras de Unicef el 18 por ciento de los menores de 5 años en América Latina y el Caribe no han sido legalmente registrados. En Brasil existen 25 millones de personas sin acta de nacimiento. En Colombia 3 millones de recién nacidos no han sido debidamente registrados en actas oficiales, mientras que en México en las zonas

⁴ Escort: Prostituta.

indígenas de los Estados de Chiapas y Oaxaca 25,000 niños y niñas no tienen acta de nacimiento.

- La emigración, en algunos casos provocados por guerras que ha dejado a millones de personas sin identificación, como son los casos de Serbia, Georgia, Camboya, Birmania, El Congo, Guatemala, El Salvador y Nicaragua.

El delito es más común de lo que parece

Gracias a la normalización de violencia que vivimos en nuestro país, cuando desaparece alguien, por ejemplo, un hombre adulto o joven, generalmente se piensa que tenía relación o deudas con el crimen organizado, en cambio, cuando desaparece una mujer o joven femenina, se tiende a creer que se fue con el novio o el amante, sin embargo, es muy probable que estas personas seas sometidas a explotación laboral o sexual, matrimonios forzosos o serviles, adopción ilegal o extracción de sus órganos, tejidos células, etc. Para muestra se plasman los siguientes hechos:

56 menores indígenas tzotziles eran utilizados para trata de personas

63 personas tzotziles provenientes de Chiapas fueron rescatadas de un refugio ubicado en el municipio de Santa María Atzompa, Oaxaca. La Fiscalía General del Estado de Oaxaca informó que se detuvieron a 11 posibles responsables y fueron llevados ante el Ministerio Público, luego de un operativo conjunto con orden de cateo, realizado en una fecha no determinada.

De acuerdo con un comunicado emitido por la Fiscalía mencionada, se rescataron a 7 mujeres adultas y a 56 menores de edad. De ellos, 12 eran niñas, 14 niños, 15 mujeres adolescentes y 15 varones adolescentes. Quienes fueron puestos bajo el resguardo del DIF oaxaqueño.

“Rosa”

La historia de “Rosa” cuenta la vida de una chica originaria del Estado de México, que se enamoró de “Pedro”, quien la convenció para que se fuera a vivir con él a otro Estado donde según él, podría conseguir un buen trabajo y viviría mejor, sin embargo, durante tres meses fue obligada a vender su cuerpo en la Colonia Candelaria en Ciudad de México, con la amenaza de que si no accedía le

harían daño a sus familiares. En enero, un conocido de “Rosa” pasó por la calle donde era obligada a prostituirse y se hizo pasar por un cliente para poder charlar con ella. En ese momento ella le contó su situación y se pusieron de acuerdo para entregar a las autoridades a sus victimarios.

La historia de Irina

Irina era una adolescente de 16 años y era estudiante en Rusia cuando aceptó la propuesta de un amigo de su familia de hacer un viaje rápido a Medio Oriente con la oferta de que le daría 500 dólares si lo ayudaba a traer mercancías y venderlas en Rusia, así que después de unos días Irina recibió un pasaporte, una visa de turista y un boleto de avión. Posteriormente se le dijo a Irina que trabajaría como camarera en un café por 1,000 dólares mensuales, sin embargo, cuando esta chica llegó a Medio Oriente se encontró con que no sería camarera sino prostituta. Le quitaron su pasaporte y la amenazaron con castigarla si intentaba desobedecer o escapar.

Ella intentó escapar, robó sus documentos y algún dinero y llamó a un taxi. Tan pronto como Irina entró en el aeropuerto, fue detenida por la policía. La “madama”⁵ estaba con los policías y sostuvo que Irina le había robado dinero. Sin hacer preguntas, la policía ordenó a Irina que volviera con la “madama”. Irina entonces fue revendida a otro propietario de hotel y castigada con una nueva deuda de 10.000 dólares para compensar su mal comportamiento. La madre de Irina denunció al amigo de la familia y este fue procesado por Rusia, creándole a Irina en consecuencia más deudas y abusos por parte de sus victimarios.

Irina se puso en contacto con la Embajada de la Federación de Rusia, donde su nombre figuraba en la lista de “personas desaparecidas” de Interpol desde hacía meses.

Con la ayuda de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y la Embajada de la Federación de Rusia, Irina fue repatriada en medio de medidas de seguridad. Su caso fue investigado por la policía y actualmente está sometido a los tribunales.

⁵ Madama: Mujer que regenta un prostíbulo.

¿Cómo podemos evitar ser víctimas de este delito?

La Secretaría de Relaciones exteriores, se ha dado a la tarea de elaborar ciertas recomendaciones, a saber:

- En los **perfiles de tus redes sociales nunca publiques información personal**, por ejemplo, tu nombre completo, domicilio, número telefónico, o el de otras personas que tú conozcas ni compartas fotos de tus familiares o amigas y amigos, o cualquier información tuya de manera pública.
- Limita **el acceso a tu información sólo a las personas más cercanas a ti**, no uses las redes para conocer gente ya que puede ser muy peligroso.
- **Desconfía de anuncios o personas que ofrecen trabajos muy atractivos**, principalmente si el trabajo es fuera de la ciudad donde vives, más aún si te piden que te tomes fotografías en traje de baño o con poca ropa.
- **Nunca vayas sola o solo a entrevistas de trabajo**, pídele a un familiar o amigo que te acompañe.
- **Aléjate de personas que te aborden en la calle** para conocerte.
- Si recibes mensajes en los que busquen seducirte, ilusionarte, amenazarte, chantajearte, intimidarte, o con la promesa de regalarte cosas que te gustan, **pláticalo con una persona de tu confianza**, de preferencia con tus padres o profesoras o profesores.
- Si las políticas de seguridad del sitio te lo permiten, **reporta todo tipo de abuso** cuando exista una amenaza o alguien exprese comentarios que te incomoden, no sólo te ayudará a ti, sino protegerás a las demás personas que navegan.
- **Nunca hables con personas desconocidas** en Internet y mucho menos actives tu webcam con ellas.
- Coquetear en línea con personas extrañas puede tener graves consecuencias, ya que algunas mienten y pueden hacerse pasar como personas de tu edad, **nunca puedes saber realmente con quién estás tratando**.
- **Nunca compartas fotografías con poca ropa** o en situaciones íntimas con nadie.
- Conserva los mensajes, correos electrónicos y toda información indebida, (como frases o imágenes ofensivas) servirán en caso de que sea necesario **denunciar ante las autoridades**.

- **No permitas el acceso o aceptes invitaciones de amistad de personas desconocidas**, aunque se presenten como de la escuela, de algún club o equipo deportivo al que perteneces o amistades de familiares.
- **Nunca compartas información que sirva para identificarte o localizarte fuera de Internet**, por ejemplo, los lugares que frecuentas, los días y la hora en que lo haces, los horarios en que estás en tu casa o los momentos en que te quedas a solas.
- Crea **contraseñas seguras**: tienen que contar como mínimo con ocho caracteres; contener letras mayúsculas, minúsculas, símbolos y signos de puntuación; créala con base en una frase que puedas recordar fácilmente, y cámbiala frecuentemente.
- Si cuando estás en línea te sientes amenazada o amenazado por alguna persona o te molesta algo que te muestre en la pantalla, **es necesario que se lo digas a una persona con la que tengas confianza** para que denuncie este hecho a las autoridades.
- Se debe de estar consciente de que nuestros actos en Internet con frecuencia tienen **consecuencias fuera de la web**.

Textos jurídicos contra la trata de personas

Desde finales de la Segunda Guerra Mundial se realizó un Convenio para la Represión de la trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, misma que surgió durante la Convención de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1949. Además, existen pactos y leyes internacionales, entre los que se encuentran:

- La Convención sobre los Derechos de los Niños (CDN).
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW en Ingles).
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención Belém do Pará (1994).
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía.

- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CPDTM).
- Protocolo contra el tráfico ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire.
- Convención Americana de los Derechos Humanos, Pacto de San José.
- ILO 105. Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso.
- ILO 182. Convenio sobre las peores formas de Trabajo infantil.
- Declaración y plataforma de Acción de Pekín (Cuarta conferencia Mundial sobre la Mujer (1995), adoptada por 189 gobiernos.

Conclusión

México se ha convertido en el origen, tránsito y destino de la trata de personas, este delito se da con fines de explotación laboral, sexual, matrimonios forzados o serviles, adopción ilegal o falsa, obligar a las personas a delinquir o mendigar, extraer de las víctimas órganos, tejidos, células, etc., o para experimentar ilícitamente en el cuerpo de la víctima.

Los grupos más vulnerables incluyen a mujeres y niños, migrantes indocumentados, indígenas, campesinos, obreros, trabajadores informales, jóvenes y personas analfabetas o con bajos niveles educativos.

La trata de personas afecta prácticamente a todos los países, ya sea como punto de origen, tránsito o destino, y se ha informado de que en 137 Estados se ha explotado a víctimas de por lo menos 127 países.

La trata de personas es uno de los negocios ilícitos más lucrativos en el mundo, donde los grupos criminales obtienen unos beneficios de 3 mil millones de dólares al año, siendo éste un negocio considerable que se abastece de la población mundial más marginalizada.

Para combatir la trata de personas se necesita por un lado que las autoridades estén activamente investigando, identificando y juzgando a los victimarios y atendiendo a las víctimas, y por otro lado es indispensable la cooperación social para que denuncien cuando tengan conocimiento de que alguien es víctima o victimario en el delito de trata de personas.

Bibliografía

- Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2012, abril). *La trata de personas*. http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/8_Cartilla_Trata.pdf
- (2016, 23 de septiembre). *CNDH Actualiza Las Cifras Del Diagnóstico Sobre La Situación De La Trata De Personas En México*. http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Comunicados/2016/Com_2016_240.pdf
- Confederación Sindical Internacional, Departamento de Derechos humanos y sindicales (2008, noviembre) *Mini Guía De Acción: Trabajo forzoso*. https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/mini_guide_CL_final_ES-2.pdf
- Congreso de la Unión (2012). *Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos*. *Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2012*. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGP-SEDMTP.pdf>
- Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, 21 de marzo de 1950. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D46.pdf>
- Le Goff, H. & Lothar, T. (2011). *La trata de personas en México: Diagnóstico sobre la asistencia a víctimas*. Organización Internacional para las Migraciones Misión México. http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/trata_de%20personas_05.pdf
- Melnikova, M. (2005). *Trata de personas: La historia de Irina*. Update. Con la Corrupción todos pagan. United Nations Office on Drugs and Crime. <https://www.unodc.org/newsletter/es/200501/page008.html>
- Oaxaca / *El Universal* (2018, 15 de octubre). Rescatan a 63 tzotziles de Chiapas; eran explotados. *El Universal*. <https://www.cuartopoder.mx/nacional/rescatan-a-63-tzotziles-de-chiapas-eran-explotados/262183>
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC (2014). *Informe Mundial Sobre la Trata de Personas*. UNODC. https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP14_ExSum_spanish.pdf
- (2009). *Manual sobre la investigación del delito de trata de personas. Guía de autoaprendizaje*. UNODC. http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/AUTO_APRENDIZAJE.pdf

- (s. f.). *TRATA DE PERSONAS*. https://www.unodc.org/pdf/HT_GPATleaflet07_es.pdf
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC (s. f.). *Trata de personas: compraventa de seres humanos*. <https://www.unodc.org/toc/es/crimes/human-trafficking.html>
- Presidencia de la República (2015, 30 de julio). *Recomendaciones para evitar ser víctima de trata de personas*. <https://www.gob.mx/epn/es/articulos/recomendaciones-para-evitar-ser-victima-de-trata-de-personas>
- Proceso, la redacción (2013, 16 de enero). “*Rosa*” y el mundo de la trata de personas; engaños, golpizas, explotación sexual. *Revista Proceso*. <https://www.proceso.com.mx/330817/rosa-y-el-mundo-de-la-trata-de-personas-enganos-golpizas-explotacion-sexual>
- Procuraduría General de la República (2018, 25 de junio). *La trata de personas en cifras*. <https://www.gob.mx/fgr/es/articulos/la-trata-de-personas-en-cifras?idiom=es>
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 25 de diciembre de 2003 https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ProtocolTraffickingInPersons_sp.pdf
- Secretaría de Gobernación (2017, 8 de marzo). *Mujeres: principales víctimas de trata de personas*. <https://www.gob.mx/segob/articulos/mujeres-principales-victimas-de-trata-de-personas>

Integración de la capacidad económica del deudor alimenticio, a la luz del derecho al mínimo vital y al principio de capacidad objetiva, a fin de la fijación de alimentos

Amalia Karolina González Sánchez

Introducción

La fijación de alimentos es un tema de interés en el derecho familiar puesto que, mediante dicha acción se establece la cantidad necesaria que requiere el acreedor alimenticio para su subsistencia, esto, conforme a lo dispuesto por el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, al efectuar la fijación de la cantidad correspondiente, trae consigo cierta dificultad, en virtud de que, debe de tenerse en consideración todas y cada una de las circunstancias que atañen a cada caso.

Entre dichas circunstancias emerge, como objeto principal del presente artículo, la capacidad real del deudor alimenticio, la cual, debe ser determinada bajo la luz del derecho al mínimo vital y el principio de capacidad objetiva, pues de no ser así, se transgrediría el derecho a una vida digna y alimentación del deudor alimenticio; repercutiendo, inclusive, a la misma pensión alimenticia.

Derecho de Alimentos

Existe cierta complejidad en la conceptualización de la palabra *alimentos*, esto, en virtud de las diversas ópticas a través de las cuales se puede analizar la conceptual en momento. Si se aborda desde la óptica común, dicho termino es conceptualizada por el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española y la Asociación de Academias de la Lengua Española, como “el conjunto de sustancias que los seres vivos comen o beben para subsistir”(Real Academia Española & Asociación de Academias de la Lengua Española, s.f.-a).

En el ámbito jurídico, desde el aspecto doctrinal, Rafael Rojina Villegas, señala que, los alimentos responden a una consecuencia del parentesco y, éstos, abarcan: “la comida, el vestido la habitación y la asistencia en caso de enfermedad” (Rojina Villegas, 1979), asimismo, apunta que, el derecho a los alimentos es “la facultad que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir” (Rojina Villegas, 1979); por otra parte, en el libro Derecho de Familia, los juristas Rosalía Buen Rostro y Edgar Baqueiro Rojas, definen a los alimentos como aquello que “comprende todas las asistencias que se prestan para el sustento y la sobrevivencia de una persona”(Buen Rostro Báez & Baqueiro Rojas, s.f.), inclusive, éstos apuntan que, dicha figura, “no se circunscribe sólo a la comida” (Buen Rostro Báez & Baqueiro Rojas, s.f.).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la Sentencia emitida en el Amparo en Revisión 269/2014, estableció que la institución de alimentos responde a la obligación de “dar alimentos como medio para garantizar el derecho fundamental a un nivel de vida adecuado en el contexto de las relaciones familiares” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015).

El Código Civil Federal y el Código Civil para el Estado de Jalisco, establecen que los alimentos comprenden la comida, vestido, habitación, asistencia en casos de enfermedad, gastos necesarios para la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior del acreedor alimentario y, para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus capacidades, potenciales y circunstancias personales.

De la confrontación de la conceptualización precisada por el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española y de la Asociación de Academias de la Lengua Española y, de aquellas precisadas por los diversos juristas, así como de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se evidencia que la connotación del término en análisis es diversa en la óptica común a aquella aplicable en el aspecto jurídico; ello en virtud de que, los alimentos no sólo comprenden las cosas que un individuo come o bebe, como elemento primordial para su subsistencia, –alimentación–, sino que, también, comprenden todos aquellos elementos indispensables para su supervivencia, como lo es, mencionando de forma enunciativa, más no limitativa: alimentación, vestido, calzado, insumos

de salud, educación, entre otras, esto, a fin de que el individuo pueda desarrollarse y vivir con dignidad.

Marco Jurídico del Derecho de Alimentos

El derecho de alimentos es una institución de “interés social y orden público” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014); y por ello dicho derecho es reconocido y protegido no sólo en el ámbito nacional, sino también, en la esfera internacional.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el instrumento internacional icónico por excelencia que reconoce los derechos inherentes al ser humano y, en consecuencia, el derecho de alimentos se encuentra consagrado en dicho instrumento en el artículo 25, el cual, a su letra dice:

Artículo 25. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.(Asamblea General de las Naciones Unidas en París, 1948).

Por otra parte, en el ámbito nacional, el derecho a la alimentación se encuentra consagrado en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto, de la siguiente manera:

Artículo 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.

Toda Persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la con-

currencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.

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 niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.

El Estado garantizará la entrega de un apoyo económico a las personas que tengan discapacidad permanente en los términos que fije la Ley. Para recibir esta prestación tendrán prioridad las y los menores de dieciocho años, las y los indígenas y las y los afroamericanos hasta la edad de sesenta y cuatro años y las personas que se encuentren en condición de pobreza.

Las personas mayores de sesenta y ocho años tienen derecho a recibir por parte del Estado una pensión no contributiva en los términos que fije la Ley. En el caso de las y los indígenas y las y los afroamericanos esta prestación se otorgará a partir de los sesenta y cinco años de edad.

El Estado establecerá un sistema de becas para las y los estudiantes de todos los niveles escolares del sistema de educación pública, con prioridad a las y los pertenecientes a las familias que se encuentren en condición de pobreza, para garantizar con equidad el derecho a la educación.

Toda persona tiene derecho a la movilidad en condiciones de seguridad vial, accesibilidad, eficiencia, sostenibilidad, calidad, inclusión e igualdad.

El Estado promoverá el desarrollo integral de las personas jóvenes, a través de políticas públicas con enfoque multidisciplinario, que propicien su inclusión en el ámbito político, social, económico y cultural del país. La Ley establecerá la concurrencia de la Federación, entidades federativas, Municipios y demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, para esos efectos. (Congreso General Constituyente de la Nación Mexicana, 1917).

En ese mismo orden de ideas, se apunta que, el Código Civil Federal, establece en materia de alimentos lo siguiente:

Artículo 301.- La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez derecho de pedirlos.

Artículo 302.- Los cónyuges deben darse alimentos; la Ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma Ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

Artículo 303.- Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

Artículo 304.- Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.

Artículo 305.- A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre.

Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Artículo 306.- Los hermanos y demás parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años. También deben alimentar a sus parientes dentro del grado mencionado, que fueren incapaces.

Artículo 307.- El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos.

Artículo 308.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Artículo 311.- Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el

Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

Artículo 321.- El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción. (Congreso de la Unión, 1928).

Características del Derecho de Alimentos

Establecida la conceptualización de los alimentos, toca apuntar de forma concreta las características de la pensión alimenticia, –las cuales, emergen del marco jurídico citado con antelación–, esto, de la siguiente manera:

El derecho de los alimentos es un derecho recíproco, en virtud de que, tal y como se infiere del marco jurídico en cita, la persona que los da tiene el derecho a recibirlos, refiriéndose, expresamente la normativa que, tanto los progenitores, como los hijos se encuentran obligados recíprocamente a otorgarlos (Congreso de la Unión, 1928).

De igual manera, se apunta que, dicho derecho es irrenunciable, además de que, no puede ser objeto de transacción, (Congreso de la Unión, 1928), refiriéndose a que, esto, se encuentra fuera de la decisión de las partes, pues resulta imposible e inválido cualquier acuerdo respecto a dicha obligación¹.

Otra característica que se desprende del marco legal atiende a que el derecho y la obligación alimentista encuentra su vinculación en las relaciones familiares, –mencionando de forma enunciativa, más no limitativa: hijos, padres, cónyuges, concubinos, hermanos, abuelos– (Congreso de la Unión, 1928); puesto que, la obligación de dar alimentos encuentra su fuente en la solidaridad humana que, como se señaló anteriormente, otorga la facultad a quien lo necesita, –alimentista–, “exigir a otra lo necesario para subsistir”(Rojina Villegas, 1979).

¹ Cabe hacer la mención que, esto, aplica en relación con la obligación alimenticia, sin embargo, si resulta posible efectuar convenios respecto a la cuantía relativa a dicha obligación.

Por último, las obligaciones alimenticias tienen un carácter proporcional, (Congreso de la Unión, 1928), es decir, la cuantía de la pensión alimenticia deberá fijarse con base en los ingresos y nivel de vida del deudor alimenticio, como de las necesidades del acreedor alimenticio.

Presupuestos de la Obligación de Alimentos

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la Jurisprudencia 1a./J. 4/2006, estableció que para generarse “el derecho a solicitar alimentos deben darse las condiciones: 1) la existencia de una relación jurídica que genera la obligación alimentaria, la cual puede darse por el matrimonio, concubinato o parentesco consanguíneo o civil y, 2) la necesidad del acreedor alimentario y la capacidad del deudor para suministrar alimentos” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006), de lo que se advierten los presupuestos de la obligación alimentaria.

Formas de Cumplimiento de la Obligación Alimentaria

La ley prevé dos formas en las que el deudor alimenticio puede cumplir su obligación, la primera, es mediante la asignación de una pensión alimenticia y, la segunda, a través de la incorporación del deudor alimenticio al domicilio del acreedor alimenticio.

Por lo que nos interesa en el presente artículo, únicamente, me acotaré a aquel cumplimiento de la obligación alimenticia, efectuado a través de la asignación de una pensión alimenticia, específicamente, en lo que refiere a la fijación de dicha pensión.

El Código Civil Federal, en su artículo 309, establece que, el deudor alimentario cumple su obligación de ministrar alimentos, mediante el pago de una pensión periódica al acreedor alimentario; la cual, puede ser pagada de forma semanal, quincenal o mensual.

Asimismo, el artículo 311 del Código Civil Federal, establece que la pensión alimenticia deberá ser proporcional a la posibilidad de quien debe de darlo y a las necesidades de los acreedores alimenticios; cantidades que, podrán ser determinados por convenio o sentencia.

Fijación de Pensión Alimenticia

La palabra *fijar* se conceptualiza, conforme a lo establecido por el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española y la Asociación de Academias de la Lengua Española, en lo que nos interesa, como “determinar, limitar, precisar, designar de un modo cierto” (Real Academia Española, s.f.).

Ahora, la locución *pensión alimenticia*, es entendida como aquella cantidad temporal o vitalicia que paga un deudor alimenticio a un acreedor alimenticio, derivada del derecho a los alimentos.

Así, si se retoma el concepto relativo al término *fijar*, en relación con la locución *pensión alimenticia* y, se traslada al ámbito jurídico, se puede determinar que la fijación de *pensión alimenticia* responde a aquella actividad, mediante la cual, se determina la cantidad correspondiente que, el deudor alimenticio otorgará al acreedor alimenticio, de forma periódica, en virtud del derecho a la alimentación.

Formas de Fijar la Pensión Alimenticia

Como se mencionó en el subtítulo anterior, la cuantía correspondiente a la *pensión alimenticia* se determina ya sea, a través de convenio, o mediante una resolución judicial, determinada por una autoridad.

Por lo que se ve respecto a la fijación de alimentos, a través de convenio, por cuestión del tema de la presente investigación, únicamente, me acotaré a señalar que, emerge de la voluntad de las partes, es decir, se efectúa acuerdo entre el acreedor y deudor alimenticio de la cantidad que el segundo le proporcionará al primero su subsistencia.

Por otra parte, la fijación de alimentos, a través de la resolución judicial tiene lugar cuando las partes, –acreedor y deudor alimenticio–, no convienen respecto al monto de la *pensión*; y es por ello por lo que, la autoridad deberá fijarla. Empero, dicha actividad no es discrecional, –es decir, ésta no puede determinarla según su libre determinación–, sino que, ésta deberá actuar dentro del marco legislativo, en atención al principio de legalidad previsto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por lo que, ésta, al momento de determinar dicha cuantía deberá atender y garantizar los derechos humanos tanto del acreedor como del mismo deudor alimenticio.

Principio de Proporcionalidad Alimenticia

El artículo 311 del Código Civil Federal resguarda el Principio de Proporcionalidad Alimenticia, esto, de la siguiente manera:

Artículo 311.- Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente. Artículo reformado DOF 27-12-1983. (Congreso de la Unión, 1928).

De lo anterior, se obtiene que la autoridad que conoce del juicio de alimentos, al momento de determinar el monto de la pensión alimenticia deberá atender a cada caso en particular y sustentarse en los elementos fundamentales que lo rigen, esto es, la posibilidad económica del que tiene la obligación de darlos y la necesidad de quien tiene el derecho a recibirlos.

La operación armónica de los elementos señalados en el párrafo anterior, –a) posibilidad económica del deudor y, b) necesidad del acreedor–, configura el principio de proporcionalidad alimenticia, el cual deberá ser considerado por la autoridad que determinará una pensión alimenticia.

Ahora, si bien es cierto que, ambos elementos integrantes de dicho principio deberán ser considerados en aras del derecho a la alimentación, –e inclusive, en el supuesto en que los acreedores resulten ser menores de edad, en aras del principio del interés superior del menor–, también es cierto que, la autoridad deberá tener especial consideración al factor denominado *posibilidad económica del deudor alimenticio*, en virtud de que, si no se efectúa el análisis correspondiente, podrían generarse efectos que, repercutirían en la misma pensión alimenticia.

Integración de la capacidad económica del deudor alimenticio, a luz del derecho al mínimo vital y, al principio de capacidad objetiva, esto, con el propósito de efectuar la fijación de alimentos, en relación con la operación del principio de proporcionalidad alimenticia

El diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española y la Asociación de Academias de la Lengua Española, conceptualiza el vocablo *posibilidad* como aquella “Aptitud o facultad para hacer o no hacer algo; Medios disponibles, hacienda propia”(Real Academia Española & Asociación de Academias de la Lengua Española, s.f.-e); por otra parte, ese mismo diccionario, determina como significado de la palabra *económico* como el adjetivo relacional “perteneciente o relativo a la economía” (Real Academia Española & Asociación de Academias de la Lengua Española, s.f.); a su vez, el término *economía*, es conceptualizado como “Conjunto de bienes y actividades que integran la riqueza de una colectividad o un individuo” (Real Academia Española & Asociación de Academias de la Lengua Española, s.f.-b).

De las acepciones anteriores, desde un aspecto general, se asevera que, la locución *posibilidad económica* de una persona responde inminentemente a su capacidad financiera; sin embargo, se apunta que, dicha conceptualización resulta ser ambigua, a raíz de que puede ser entendida de diversas formas o admitir diversas interpretaciones según el sentido de aplicación.

En el ámbito del derecho, la *capacidad o posibilidad económica* de una persona se encuentra íntimamente vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza de ésta, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación concreta por parte de una autoridad (Masbernat Muñoz, 2010).

En materia de alimentos, la estructura de la capacidad económica del deudor alimenticio puede definirse como la riqueza disponible del sujeto obligado, y su contenido deberá exigir dos extremos: a) Exoneración del mínimo vital y, b) Principio de capacidad objetiva.

La *exoneración del mínimo vital* respecto al principio de proporcionalidad alimenticia exige a la autoridad que la pensión alimenticia sea determinada excluyendo las cantidades necesarias para garantizar al deudor alimenticio, no sólo

su supervivencia, sino también una vida digna, esto, conforme a los derechos a la vida y dignidad.

En tal sentido la cuantía de la pensión alimenticia deberá ser configurada con base a la riqueza disponible en función de las circunstancias personales del deudor; puesto que, el mínimo vital personal refleja una riqueza que no se encuentra disponible, o sujeta afectación, ya que, ésta tiene por objeto únicamente garantizar la existencia mínimamente digna.

Por otra parte, el *principio de capacidad objetiva* exige que la cuantía correspondiente a la pensión alimenticia a cargo del deudor deberá ser fijada sobre el cien por ciento de los ingresos reales de éste; y no de las sumas que se encuentran destinadas a los gastos erogados de la obtención de éstos mismos ingresos, de modo tal que, la carga alimentaria sea en función de la capacidad económica del mismo deudor.

Señalados los extremos a considerar por parte de la autoridad al momento de determinar la capacidad económica del deudor alimentista, a fin de fijar la pensión alimenticia, emerge la siguiente cuestión:

¿Cómo se integra la capacidad económica real del deudor alimentario?

Recogiendo lo vertido en los párrafos anteriores, en términos matemáticos, la *posibilidad o capacidad económica real* del deudor alimenticio se obtiene, a través de una operación aritmética denominada sustracción integrada por dos factores: el primero atiende a la cantidad determinada por concepto de ingresos del deudor alimenticio; y el segundo, a la cantidad determinada por concepto de egresos de éste mismo; donde el primer factor responde al minuendo de la expresión matemática y el segundo al sustraendo.

La capacidad económica real del deudor alimenticio se obtiene mediante una operación aritmética denominada sustracción integrada, por dos factores: el primero, responde a la cantidad determinada por concepto de ingresos del deudor alimenticio; y, el segundo a la cantidad determinada por concepto de egresos de éste mismo; donde el primer factor responde al minuendo de la expresión matemática y el segundo al sustraendo.

Ahora, con el propósito de un mayor entendimiento, a continuación, se plasma la representación gráfica de la operación matemática en comento:

P.R.E del D.A.=Ingresos D.A.-Egresos D.A.

Donde:

- = Por sus siglas, Posibilidad Real Económica del Deudor Alimentario;
- = Por sus siglas, Ingresos del Deudor Alimentario; y,
- = Por sus siglas, Egresos del Deudor Alimentario.

Para la correcta ejecución de la fórmula plasmada, resulta indispensable conocer las cantidades que sustituirán los factores que integran la expresión aritmética, los cuales a su vez se establecen, mediante expresiones matemáticas, en las cuales, interviene la exoneración del mínimo vital personal del deudor alimenticio y el principio de capacidad objetiva.

Ingresos del Deudor Alimenticio

El término *ingreso* es conceptualizado por el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española y la Asociación de Academias de la Lengua Española como aquel “*Caudal que entra en poder de alguien, y que le es de cargo en las cuentas*” (Real Academia Española & Asociación de Academias de la Lengua Española, s.f.-d); por otra parte, los integrantes de la Primera Sala, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emplear la conceptualización de dicho término a la cultura jurídica establecen que dicho vocablo responde a “cualquier cantidad que modifique positivamente el haber patrimonial de una persona” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007); la cual, puede ser percibida por diversos conceptos, mencionando de forma enunciativa, más no limitativa: a) derivados de renta de capital; b) compensación por servicios prestados; c) compensación por desarrollo de actividades comerciales; entre otros.

En materia de alimentos, se tiene que la posibilidad real del deudor alimenticio responde a las resultas de la sumatoria de las cantidades que modifican positivamente el haber patrimonial de éste, obtenidas, a través de: a) el producto de su trabajo; y, b) de los frutos de los bienes de éste; por ende, se asevera que, las cantidades erogadas de estos factores constituyen un ingreso directo al patrimo-

nio del deudor alimenticio y, en consecuencia, éstas, modifican positivamente la capacidad económica de éste.

Aunado a lo anterior, se estima necesario apuntar que, los ingresos del deudor alimenticio derivados, tanto del producto de su trabajo, como de los frutos de los bienes, se encuentran afectados a diversos descuentos establecidos en la ley, (tales como, mencionando de forma enunciativa, más no limitativa: impuesto sobre la renta, fondo de pensiones, aportaciones al Instituto Mexicano del Seguro Social, entre otros); siendo dichos descuentos susceptibles de tomarse en cuenta de forma negativa en el haber patrimonial del sujeto obligado (Segundo Tribunal Colegiado En Materia Civil Del Sexto Circuito, 2011).

En consecuencia, se apunta que, la cantidad base que sirve para el cálculo de los ingresos del deudor alimenticio, conforme al principio de proporcionalidad, deberá ser establecida sobre los ingresos reales de éste, esto es, la cantidad que resulte con posterioridad a los descuentos efectuados a la suma bruta devengada por el sujeto obligado.

Gastos Indispensables para la Subsistencia del Deudor Alimenticio

El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española y la Asociación de Academias de la Lengua Española, conceptualiza el vocablo sustituir como aquel verbo relativo a “mantener la vida, seguir viviendo” (Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española., 2001).

En esa misma tesitura se apunta que, para la subsistencia de un individuo se requiere la satisfacción de sus necesidades más elementales: alimentación, salud, vivienda, agua, entre otras; pues sin la satisfacción de éstas, la subsistencia de la persona se encontraría comprometida.

El resultado de la suma de las cantidades erogadas de la satisfacción de las necesidades más elementales de una persona representa la cantidad mínima obligatoria que requiere para su subsistencia, denominada mínimo vital o mínimo existencial; siendo éste, concretamente, conceptualizado como el conjunto de recursos económicos que en una unidad de tiempo permite atender las necesidades más elementales de una persona y, por ello, ésta cantidad no puede ser objeto de cargas económicas derivadas de determinaciones judiciales, por cuanto

la misma se encuentra afectada de la satisfacción de las mínimas necesidades vitales de su titular.

En el ámbito jurídico, el derecho al mínimo vital o mínimo existencial, se encuentra consagrado a través de la interpretación de las disposiciones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual, mediante su artículo 25, reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure la alimentación, el vestido, la asistencia médica, entre otros; en ese mismo contexto, en el artículo 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se recogen elementos de la prerrogativa indicada, puesto que, éste prevé el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado y a la satisfacción de sus necesidades; por último, si bien es cierto que, dicho derecho no se encuentra dispuesto en su literalidad en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también es cierto que, éste se colige a partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en los artículos primero y cuarto constitucional, (derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, a la alimentación, al agua, entre otros), a través de los cuales se garantizan los requerimientos básicos indispensables para asegurar la subsistencia de una persona.

Se sigue que, la capacidad económica real de una persona se encuentra íntimamente ligado a este derecho, (mínimo vital), constituyendo, éste un mínimo lógico que evita que se determinen obligaciones desmedidas por parte de las autoridades; puesto que, la inobservancia del mínimo existencial patentiza un riesgo a la subsistencia del titular del derecho, implicando, la defunción de éste.

Es por ello por lo que el derecho al mínimo vital o mínimo existencial, al derivarse del principio de dignidad humana, en concordancia con el derecho fundamental a la vida, no debe entenderse como una protección económica únicamente; sino, como una tutela vinculada con la dignidad de la persona, la integridad física y la vida, representando, de esta manera, el nacimiento de obligaciones del Estado garante, no solamente de índole positivo, sino también negativo.

Plasmada la conceptualización del derecho al mínimo vital, toca abordar la injerencia de éste, en relación con el principio de proporcionalidad alimenticia,

esto, al momento en que la autoridad que conoce el Juicio de Alimentos determine la carga económica del sujeto obligado por concepto de pensión alimenticia.

Los gastos erogados de las necesidades del deudor alimenticio, (mínimo existencial), deben de ser plenamente considerados por la autoridad al momento de determinar o fijar una cantidad económica a cargo de éste; y ello no es excepción en materia de alimentos, pues de no ser así, es decir, si no se consideran dichas cantidades al momento de determinar la capacidad económica del deudor alimenticio, se efectuaría una indebida valoración de ésta, arrojando como consecuencia una pensión alimenticia desproporcionada a su cargo.

Avanzando en este razonamiento se tiene que si la autoridad llegase a determinar una obligación económica desmedida a cargo del deudor alimenticio, por concepto de pensión alimenticia, a raíz de una indebida valoración de la capacidad económica de éste, (resultado de la inobservancia del mínimo vital), provocaría el empobrecimiento del sujeto obligado, poniendo en riesgo no sólo los ingresos que son materia de ésta obligación, (percepciones sobre las cuales se fincaría la carga alimenticia), en perjuicio del mismo acreedor alimenticio, sino también patentizaría, implicando, la defunción de éste.

Simultáneamente, es importante señalar que, el derecho al mínimo vital o existencial, así como sus correlacionados: el derecho a la vida, alimentación, vivienda digna, acceso al agua, salud, entre otros; resultan ser derechos humanos plenamente reconocidos en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, es por esto que el Estado Mexicano se encuentra obligado a garantizar el ejercicio y goce de éstos; sin embargo, dicho objetivo sería inalcanzable si al momento de determinarse una obligación económica por concepto de alimentos a cargo del sujeto obligado, el mismo Estado, a través de sus Órganos Judiciales, en justificación del Interés Superior del Menor, dejase de considerar las cantidades erogadas de las necesidades mínimas indispensables para la subsistencia del sujeto obligado.

Pues si bien es cierto que, al fijarse una pensión alimenticia a favor de un menor, el Órgano Judicial deberá velar siempre por el Interés Superior del Menor, esto, no impide adecuar las necesidades alimentarias a la posibilidad de quien debe satisfacerlas, pues en el otro extremo, se encuentran los derechos previamente señalados del deudor alimentario, (el derecho al mínimo vital o

existencial, a la vida, a la alimentación, a la vivienda digna, entre otros); los cuales, aunque ciertamente se encuentran por debajo de los que corresponden a los infantes, no por ello la facultad del Órgano Judicial puede ser arbitraria bajo la justificación del interés superior del menor. Es por ello que, éste se encuentra obligado a procurar que las obligaciones que impone al deudor alimenticio a través de sus decisiones no resulten ostensiblemente desmedidas en perjuicio no sólo del sujeto obligado sino, inclusive, del propio menor, pues en el supuesto de que la carga alimentaria fuere superior a la posibilidad económica real del deudor, podría generar que a la postre no estuviera en aptitud de solventar esa carga económica, o bien, que ante lo desmedido de ésta, aquél no pudiera satisfacer las necesidades mínimas para su propia subsistencia, implicando, como se mencionó anteriormente, el fallecimiento de éste.

Es por el razonamiento anterior que, el Órgano Judicial que conoce del Juicio de Alimentos, no debe ser omiso a la observancia de los gastos erogados de las necesidades indispensables del sujeto obligado al momento de determinar la posibilidad económica de éste, puesto que, el cumplimiento de las obligaciones que tiene el deudor para con sus acreedores alimenticios, no debe llegar al extremo de desconocer otros derechos humanos reconocidos a favor del deudor alimenticio (Quinto Tribunal Colegiado En Materia Civil Del Primer Circuito, 2013).

Gastos Estrictamente Indispensables para Generar los Ingresos Derivados del Producto del Trabajo del Deudor Alimenticio

El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española y la Asociación de Academias de la Lengua Española, define el termino *estricto* como el adjetivo calificativo “estrecho, ajustado meramente a la necesidad o a la ley y que no permite interpretación” (Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española, 2001); asimismo, el vocablo *indispensable*, es conceptualizado por ese mismo diccionario, como el adjetivo “que no se puede dispensar; que es necesario o muy aconsejable que ocurra” (Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española, 2001).

En términos generales, es dable afirmar que el carácter de indispensabilidad respecto a las sumas destinadas a obtener los ingresos del producto del trabajo

de una persona, se encuentra estrechamente vinculado con la consecución del objeto del trabajo de ésta, es decir, debe de tratarse de un gasto estrictamente necesario para que éste cumplimente, en forma cabal, sus actividades y que le reporte un beneficio, de tal manera que, de no realizarlo, tendría como consecuencia la suspensión de las actividades laborales de éste, o la disminución de éstas; esto es, cuando de no llevarse el gasto en cuestión se dejaría de estimular la actividad laboral de la persona, viéndose, en consecuencia, disminuidos los ingresos en su perjuicio.

Simultáneamente, se destaca que, las sumas destinadas a obtener los ingresos del producto del trabajo de la persona se encuentran íntimamente relacionadas con la suma destinada a satisfacer las necesidades mínimas de supervivencia de ésta, (mínimo vital o existencial), puesto que, las segundas dependen de las primeras y, en consecuencia, la misma supervivencia del titular de dichos derechos.

En ese contexto se tiene que, si a la persona se le privara de las sumas destinadas a obtener ingresos del producto de su trabajo, se generaría un *efecto cascada o pendiente deslizante*, en perjuicio de su supervivencia, el cual, sigue lo siguiente:

1. Privación de las sumas destinadas a obtener ingresos del producto del trabajo de la persona.
2. Impacto negativo en las actividades laborales de la persona, surgiendo como consecuencia la suspensión de las actividades laborales, o la disminución de éstas.
3. La disminución o la suspensión de las actividades laborales de una persona, impactaría directamente, en los ingresos derivados de éstas, es decir, los ingresos seguirían la suerte de las actividades laborales, pues de no llevarse el gasto en cuestión se dejaría de estimular actividad laboral de la persona, viéndose, disminuidos los ingresos en perjuicio.
4. La disminución o suspensión de ingresos, derivados de las actividades laborales de la persona, patentizaría un riesgo a las cantidades que se encuentran destinadas a la satisfacción de las necesidades más elementales de ésta, implicando, indirectamente, la defunción de ésta.

Acorde con lo anterior, se asevera que, las sumas destinadas a obtener los ingresos productos del trabajo de la persona, debido a la implicación de éstas mismas en el mínimo vital o existencial, no deben ser objeto de carga económica derivada de determinaciones judiciales, puesto que, éstas, no sólo son la base que sustenta la capacidad económica de la persona, sino también, son indispensables para la misma subsistencia de ésta.

La injerencia de las sumas requeridas para obtener los ingresos productos del trabajo de la persona, en materia de alimentos, en relación con el principio de proporcionalidad alimenticia, debe de ser de especial atención por el Órgano Judicial que conoce del Juicio de Alimentos al momento de determinar la posibilidad económica del sujeto obligado; pues de no ser así, se efectuaría una indebida valoración, arrojando, como consecuencia, que la pensión alimenticia no atendiera a las posibilidades económicas reales del deudor alimenticio, es decir una pensión alimenticia desproporcionada.

En el supuesto en que el Órgano Judicial que conoce del Juicio de Alimentos determinase una obligación desmedida, (*cantidad o porcentaje desproporcionado en relación con las posibilidades económicas reales del deudor alimenticio*), por concepto de alimentos, a raíz de la indebida valoración de la capacidad económica del sujeto obligado, (*resultado de la inobservancia de la suma destinada a obtener ingresos del producto del trabajo del sujeto obligado*), generaría el empobrecimiento de éste, poniendo en riesgo, de ésta manera, no sólo los ingresos que son materia a afectar derivada de la obligación de alimentos, en perjuicio del acreedor alimentario, sino también, se patentizaría un riesgo a la subsistencia del deudor alimenticio, implicando, la defunción de éste.

Conclusiones

A lo largo del presente artículo se plasmó la integración de la capacidad económica del deudor alimenticio, a luz del derecho al mínimo vital y del principio de capacidad objetiva, a fin de la fijación de alimentos.

A continuación, se mencionan los puntos clave para la conclusión del presente trabajo:

Primeramente, se conceptualiza el derecho de alimentos, –previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, en los Tratados Inter-

nacionales que el Estado Mexicano es parte–, precisándose que, éste en esencia responde a la facultad que tiene una persona denominada acreedor alimenticio para exigir a otra lo necesario para su subsistencia.

Igualmente, se apunta que, el derecho a alimentos no sólo se limita a lo que un individuo come y bebe, –comida–, sino que, éstos comprenden todos y cada uno de los elementos necesarios para el sustento y sobrevivencia de una persona.

Posteriormente, se apuntan de forma concreta las características que entraña la institución de alimentos, siento estas: reciprocidad, irrenunciable, proporcionalidad, solidaridad, vinculación entre las relaciones familiares, entre otras; asimismo, se señaló que, los presupuestos de los alimentos atienden a la existencia de una relación jurídica que genera la obligación alimentaria, –la cual puede darse por matrimonio, concubinato o parentesco consanguíneo o civil– y, la necesidad del acreedor alimentario, así como la capacidad del deudor para suministrar los alimentos.

La fijación de la pensión alimenticia es aquella actividad mediante la cual se determina la cantidad correspondiente que, el deudor alimenticio otorgará al acreedor alimenticio de forma periódica, en virtud del derecho a la alimentación.

Asimismo, al momento de efectuarse la referida determinación, es indispensable que, se atienda a cada caso en particular, cobrando importancia, la operación del principio de proporcionalidad alimenticia, el cual, –como se apuntó anteriormente–, se compone de la posibilidad alimenticia que tiene el deudor de otorgarlos y, la necesidad de quien tiene el derecho a recibirlos.

En materia de alimentos, la estructura de la capacidad económica del deudor alimenticio se define como la riqueza disponible del sujeto obligado y, su contenido exige dos extremos, el primero, es la exoneración del mínimo vital y, el segundo responde al principio de capacidad objetiva.

La exoneración del mínimo vital, en relación con el principio de proporcionalidad alimenticia exige que la pensión alimenticia sea determinada excluyendo las cantidades necesarias para garantizar al deudor alimenticio, no sólo su supervivencia, sino también una vida digna, esto, conforme a los derechos a la vida y dignidad.

Por otra parte, el principio de capacidad objetiva exige que la cuantía correspondiente a la pensión alimenticia, a cargo del deudor deberá ser fincada sobre

el cien por ciento de los ingresos reales de éste; y no de las sumas que se encuentran destinadas a los gastos erogados de la obtención de éstos mismos ingresos, de modo tal que, la carga alimentaria sea en función de la capacidad económica del mismo deudor.

Resulta indispensable que, al momento de determinarse la fijación de la pensión alimenticia se atienda íntegramente a la exoneración del mínimo vital, así como al principio de capacidad objetiva, pues de no ser así, se patentizaría violaciones a diversos derechos humanos consagrados en la constitución, como lo es el de la vida y dignidad, tanto del acreedor alimenticio, como del deudor alimenticio.

Lo anterior, en virtud de que, si no se atiende a la exoneración del mínimo vital daría lugar a que el deudor alimenticio no tuviese las cantidades necesarias para su supervivencia, impactando, de forma inminente en la misma pensión alimenticia del acreedor alimenticio.

Por otra parte, si no se atiende el principio de capacidad objetiva, se privaría de las sumas destinadas a obtener ingresos del producto de su trabajo, generando un efecto cascada o pendiente deslizante, en perjuicio de su supervivencia, el cual, sigue lo siguiente:

1. Falta de los ingresos obtenidos del trabajo de la persona.
2. Impacto adverso en las actividades laborales de la persona, lo que puede llevar a la suspensión o reducción de las mismas.
3. La reducción o suspensión de las actividades laborales de una persona afectaría directamente a sus ingresos derivados de estas actividades. En otras palabras, los ingresos dependerían de la continuación de las actividades laborales; si estas no se realizan, los ingresos disminuirían.
4. La reducción o suspensión de los ingresos provenientes de las actividades laborales de una persona implicaría un riesgo para la capacidad de cubrir sus necesidades básicas, lo que podría llevar indirectamente a su fallecimiento.

Acorde con lo anterior, se asevera que, las sumas destinadas a obtener los ingresos productos del trabajo de la persona, debido a la implicación de éstas mismas en el mínimo vital o existencial, no deben ser objeto de carga económica derivada de determinaciones judiciales, puesto que, éstas, no sólo son la base

que sustenta la capacidad económica de la persona, sino también, son indispensables para la misma subsistencia de ésta.

En consecuencia, del presente artículo se evidencia la importancia de la integración de capacidad económica del deudor alimenticio, a luz del derecho al mínimo vital y el principio de capacidad objeto, al momento de la fijación de alimentos a cargo de éste, pues de no ser así, se patentizaría la transgresión al derecho del mínimo vital del deudor alimenticio, e inclusive, se pondría en riesgo la misma pensión alimenticia que percibe el acreedor alimenticio.

Bibliografía

- Asamblea General de las Naciones Unidas en París (1948). *La Declaración Universal de Derechos Humanos* | Naciones Unidas. <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Baqueiro, E. & Buenrostro, R. (s.f.). *Derecho de Familia* (Oxford).
- Congreso de la Unión (1928). *Código Civil Federal*. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_030619.pdf
- Congreso Constituyente (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- Masbernat, P. (2010). El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencia en España. *Revista Lus et Praxis*, 303-332.
- Quinto Tribunal Colegiado En Materia Civil Del Primer Circuito (2013). *Amparo en revisión 99/2012*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVI, enero de 2013, Tomo 3, página 1890. Registro Digital: 2002445. Magistrado ponente Fernando Rangel Ramírez. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002445>
- Real Academia Española, y Asociación de Academias de la Lengua Española (s.f.). *económico, económica* | *Definición* | *Diccionario de la lengua española* | RAE - ASALE. Retrieved May 29, 2022, from <https://dle.rae.es/econ%C3%B3mico>
- (s.f.-a). *Alimento* | *Definición* | *Diccionario de la lengua española* | RAE - ASALE. Retrieved May 27, 2022, from <https://dle.rae.es/alimento?m=form>

- (s.f.-b). *economía* | *Definición* | *Diccionario de la lengua española* | RAE - ASALE. Retrieved May 29, 2022, from <https://dle.rae.es/econom%C3%ADa?m=form>
- (s.f.-c). *fijar* | *Definición* | *Diccionario de la lengua española* | RAE - ASALE. Retrieved May 29, 2022, from <https://dle.rae.es/fijar>
- (s.f.-d). *ingreso* | *Definición* | *Diccionario de la lengua española* | RAE - ASALE. Retrieved May 29, 2022, from <https://dle.rae.es/ingreso?m=form>
- (s.f.-e). *posibilidad* | *Definición* | *Diccionario de la lengua española* | RAE - ASALE. Retrieved May 29, 2022, from <https://dle.rae.es/posibilidad?m=form>
- (2001). *Diccionario de la lengua española. Edición del Tricentenario*. 2018. <http://dle.rae.es/?id=JFCXg0Z>
- Rojina, R. (1979). *Compendio de derecho civil. Introducción, Personas y Familia: Vol. I* (Porrúa).
- Segundo Tribunal Colegiado En Materia Civil Del Sexto Circuito (2011). *Tesis Jurisprudencial VI.2o.C. J/325 (9a.)*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro I, octubre de 2011, Tomo 3, página 1418. Registro Digital: 160962. Magistrado ponente Gustavo Calvillo Rangel. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160962>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala (2006). *Tesis Jurisprudencial 1a./J. 4/2006*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, marzo de 2006, página 17. Registro Digital: 175690. Ministro ponente José Ramón Cossío Díaz. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/175690>
- (2007). *Amparo directo en revisión 1504/2006*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV, enero de 2007, página 483. Registro Digital: 173470. Ministro ponente José Ramón Cossío Díaz. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/173470>
- (2014). *Tesis Aislada 1a. CXXXVI/2014 (10a.)*. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, abril de 2014, Tomo I, página 788. Ministro ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. <http://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006163>

— (2015). *Amparo Directo En Revisión 269/2014*. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 19, junio de 2015, Tomo I, página 538. Registro Digital: 25689. Ministro ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. <http://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/25689>

Reparación por Violación a Derechos Humanos: derivado de la tutela constitucional en el juicio de amparo

Viviana Guadalupe Magaña Gaytán

*La reparación del daño al ser un derecho humano
debe aplicarse a todo el derecho.*

Arturo Altamirano González

Introducción

Como derivado de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación en junio de 2011, el paradigma constitucional mexicano se transformó en un sistema de fuente dualista, incorporando principios y valores emanados del Derecho internacional de entre los cuales se encuentra el de reparación por violación a los derechos humanos, establecido en el tercer párrafo del artículo primero, del título que encabeza la norma fundamental del Estado mexicano.

Como se sabe, la Progresividad es un principio que entraña un profundo sentido de avance con relación a los logros y niveles de satisfacción que se alcancen respecto de los derechos, a la vez que, implica la imposición de la prohibición al Estado de proceder en cualquier forma que constituya una regresión o retroceso en los medios establecidos para el ejercicio, tutela, reparación y efectividad de aquéllos, pues violar tal sentido, sería tanto como dar marcha atrás a lo logrado, y entonces traducir en resultados, la ineficacia de los importantísimos avances obtenidos e incorporados al ordenamiento jurídico nacional; de tal suerte que, lo que pretende este elemento es, que de manera continuada se vayan vislumbrando mejoras constantes que a la postre reflejen condiciones que además de ser eficaces, signifiquen sustanciales acciones de aumento y perfeccionamiento de nuestros derechos. La irreversibilidad entonces es una consistente de la cual se

desprende la prohibición de regresividad, pues en todo momento debe imperar la progresividad como condición suprema que de dicho principio resulta.

Así, el principio de progresividad establece la obligación del Estado de generar en cada momento histórico una mayor y mejor protección y garantía de los derechos humanos, de tal forma que siempre estén en constante evolución y bajo ninguna justificación en retroceso. Luego entonces, la progresividad significa que una vez que se han reconocido los derechos, se deben llevar a cabo las acciones necesarias para fortalecerlos y mejorar su protección y de ninguna manera limitarlos. Una vez que se ha avanzado en el disfrute de algún derecho no se puede disminuir el nivel alcanzado, por lo que este principio implica que, en la emisión de textos normativos, en la actividad de la administración pública, en las políticas y presupuesto públicos y en las sentencias de los jueces, se busque que los contenidos asignados a su actividad no decrezcan lo ya logrado en cuanto al contenido y alcance del derecho. Así, el principio de progresividad, de acuerdo con los tratadistas clásicos en la materia, cumple la promesa de constante creación de los derechos humanos, pues aún después de alcanzados los mínimos y los estándares exigibles, siempre permanecerán como una promesa a futuro. En este sentido, los derechos humanos siempre serán los derechos por venir.

La reparación integral del daño que se causa con motivo de las violaciones a los derechos humanos es un principio altamente reconocido tanto a nivel interno, como a nivel internacional. Es un imperativo fundado en el Derecho Internacional Público que implica que toda violación de una obligación que haya producido un daño comporta un deber de repararlo adecuadamente, siendo que la reparación de esa lesividad consiste en la plena restitución.

Dentro del presente artículo, se desarrollará lo que por reparación integral se refiere, limitándose para efectos de aquellas personas, o víctimas como así se les denomina, que han sufrido una violación a sus derechos humanos, a la luz del reconocimiento de su calidad de víctimas que los Tribunales de Amparo les confieren.

Reparación por violación a los Derechos Humanos.

Conceptualización

El derecho de las víctimas a ser reparadas por el Estado de manera integral, adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño o menoscabo que han sufrido en sus derechos como consecuencia de violaciones a derechos humanos y por los perjuicios que esas violaciones les causaron sin la obligación jurídica de soportarlos, debe encontrarse garantizado en todo momento.

De acuerdo con Ana Elena Fierro y Adriana García García (2013) “el tema de las reparaciones por violaciones de derechos humanos ha generado preocupación en observadores internacionales y nacionales. El interés surge de la necesidad de acatar las recientes resoluciones emitidas por la CorteIDH en contra del Estado mexicano. Una vez definida su responsabilidad, debe acatar y en su caso ejecutar el fallo de la Corte.”¹

Resulta menester señalar el contenido del primer párrafo del artículo 4º de la Ley General de Víctimas que a la letra signa:

Artículo 4º. Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido 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 la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.²

Esto es, el legislador señaló un concepto amplio en el precepto legal anteriormente transcrito, ya que de una interpretación sistemática puede concluirse que víctima no sólo es aquella persona que resiente un delito, sino también toda aquélla a la que se le violan los derechos humanos, sin importar su magnitud.

¹ Fierro, Ana Elena y García García, Adriana, Reparaciones por violaciones a derechos humanos y la responsabilidad patrimonial del Estado, *Nexos*, 2013, <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3414>

² Ley General de Víctimas, artículo 4º, México, 2013.

Debe precisarse además que, de acuerdo con la fracción XIX del artículo 6º de la Ley General de Víctimas, se entenderá como “violación de derechos humanos” todo acto u omisión que afecte los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal o en los Tratados Internacionales, y no solamente los actos derivados de un delito.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que la naturaleza y monto de la reparación dependen del nexo causal con los hechos del caso, las violaciones perpetradas en los planos tanto material como inmaterial, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos, que deben guardar relación directa con las violaciones declaradas, habida cuenta que una o más medidas pueden reparar un daño específico sin que éstas se consideren una “doble reparación”. Asimismo, las reparaciones deben tener una vocación transformadora de las situaciones estructurales que vulneran los derechos fundamentales, de tal forma que las mismas tengan un efecto no sólo restitutivo sino también correctivo y compensatorio.

Sergio García Ramírez y Marcela Benavides Hernández mencionan que:

La Corte ha tomado en cuenta, de manera decisiva, el principio *pro homine* o *pro persona*, regla de oro de la construcción jurídica y de la interpretación de normas en el campo de los derechos humanos, como se desprende con claridad de la propia Convención Americana. (...) Esa jurisprudencia ha puesto el acento en las formas adecuadas de compensar a la víctima y amparar, por este medio, a la sociedad en su conjunto habida cuenta de las características de las violaciones cometidas. De tal suerte, enfrenta los orígenes y las consecuencias de la infracción, y opera bajo dos conceptos o principios: *idoneidad* y *congruencia*, es decir, las reparaciones deben ser congruentes con la naturaleza y los efectos de las violaciones perpetradas, e idóneas para enfrentarlas y rechazarlas.³

En ese sentido, en el documento denominado “Lineamientos Principales para una Política Integral de Reparaciones” aprobado por la Comisión Interamericana-

³ García Ramírez, Sergio y Benavides Hernández, Marcela, *Reparaciones por violaciones de derechos humanos, jurisprudencia interamericana*, México, Porrúa, 2014, pp. 9-10.

na de Derechos Humanos en 2008, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la reparación adecuada del daño sufrido debe concretizarse mediante medidas individuales tendientes a restituir e indemnizar.⁴

Por otra parte, la asamblea general de la Organización de las Naciones Unidas también ha emitido principios y directrices que determinan los alcances del derecho a obtener reparaciones, los cuales se encuentran contenidos en la Resolución 60/147 de 2005, y que en esencia, dichos principios establecen que la obligación que tienen los Estados de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos dentro de su Estado tiene diversos alcances, tales como, proporcionar a las víctimas una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido en las formas de restitución e indemnización.

La jurisprudencia interamericana relativa a los alcances de la obligación de reparación integral ha sido desarrollada atendiendo principalmente a las violaciones de derechos humanos perpetradas por los Estados. Sin embargo, lo anterior no quiere decir que la vulneración a los derechos fundamentales de los gobernados, perpetradas por leyes inconstitucionales esté permitida, pues de ser así, la indiferencia o inacción del Estado constituiría una forma de incitación y/o autorización de hecho. Si se atendiera a dicha interpretación, se podría hacer nugatorio el respeto a los derechos humanos de los gobernados, así como, la obligación que el artículo 1º de la Constitución Federal y los tratados internacionales imponen a los órganos del Estado de promover, respetar, proteger y garantizar la eficacia de los derechos humanos.

Para Ana Elena Fierro y Adriana García García, el tema de reparaciones abarca mucho más que el mero cumplimiento de resoluciones internacionales pues determinan que el origen de estas reparaciones no es exclusivo del ámbito internacional, sino un deber del Estado en todos sus ámbitos de acción. Y que el tema de ejecución de sentencias a nivel local no hace otra cosa sino a la forma natural del funcionamiento de las reparaciones en el Estado mexicano. De tal suerte que

⁴ Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, “Lineamientos principales para una política integral de reparaciones”, Washington, 19 de febrero de 2008, <http://www.cidh.org/pdf%20files/Lineamientos%20principales%20para%20una%20pol%C3%ADtica%20integral%20de%20reparaciones.pdf>

es así como surge el cuestionamiento respecto de cuáles son las reparaciones que se contemplan en el ámbito nacional por violaciones de derechos humanos.⁵

Como se ha visto, el derecho a una reparación integral constituye a su vez una obligación ineludible para todas las autoridades del país, derivada tanto del régimen previsto constitucionalmente como de los instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano y de los criterios de organismos internacionales, los cuales se manifiestan claramente en el sentido de que es un derecho efectivo de las personas agraviadas obtener una reparación integral por las violaciones perpetradas.

Según lo que señala Marcela Benavidez Hernández, las reparaciones entrañan la cúspide del proceso en el que se ha determinado la responsabilidad del Estado frente a violaciones a los derechos humanos. De tal manera que, aquella persona que sufre una violación a sus derechos humanos inquiera una necesidad de justicia ya sea jurídica, económica, moral, o de cualquier otra índole, y de este modo obtener un pago al menoscabo que le fue proferido.⁶

Siguiendo la línea de pensamiento de Benavidez Hernández, estipula que “La Corte ha establecido como premisa básica que la reparación se realice en forma íntegra o como se conoce la *restitutio in íntegram*, consistente en regresar las cosas al estado que guardaban antes de la violación, esta es quizá la máxima aspiración, pero no la única pues, por desgracia, es prácticamente de imposible realización.”⁷

Al respecto, la Corte se pronunció de la siguiente manera:

⁵ Fierro, Ana Elena y García García, Adriana, *Reparaciones por violaciones a derechos humanos... cit.*

⁶ Benavidez Hernández, Marcela, Reparaciones por violaciones a derechos humanos. Criterios y jurisprudencias interamericanos de derechos humanos, en García Ramírez, Sergio; Islas de González Mariscal, Olga y Peláez Ferrusca, Mercedes (coord.), *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 419.

⁷ *Ibidem*, p. 422.

Todo acto humano es causa de muchas consecuencias, próximas unas y otras remotas. Piénsese en la imagen de una piedra que se arroja a un lago y que va produciendo en las aguas círculos concéntricos cada vez más lejanos y menos perceptibles. Así, cada acto humano produce efectos remotos y lejanos. Obligar al autor de un hecho ilícito a borrar todas las consecuencias que su acto causó es enteramente imposible porque su acción tuvo efectos que se multiplicaron de modo inconmensurable.⁸

Sergio García Ramírez y Marcela Benavidez Hernández, disponen que para efecto de que una reparación se considere adecuada y reúna aquellos objetivos jurídicos, sociales para los que fue creada, será preciso que cumpla los siguientes requisitos: debe ser justa, y se refieren a una “justa indemnización”, exigencia que aparece en el proceso de formación del precepto, y dicha justicia se puede y se debe aplicar a todas las consecuencias jurídicas. Además de que la reparación debe ser oportuna, y debe suceder y estar cercana al momento en que ocurrió la violación, y debe ser pronta. Asimismo, las consecuencias jurídicas deben responder a dos exigencias: la de racionalidad y la de suficiencia.⁹

Sin embargo, el criterio jurisprudencial con número de registro 2014345, que se intitula “Reparación integral ante violaciones a derechos humanos. Los jueces de amparo no pueden decretar compensaciones económicas para repararlas, salvo que proceda el cumplimiento sustituto”. Crea una restricción donde constitucionalmente aquélla no existe de manera expresa, es decir, se trata de un criterio que extralimita y vulnera el propio contenido constitucional y su mandato expreso, porque al ser inexistente dicha restricción en el texto supremo, un criterio judicial menos puede restringir tal derecho y menos aún invocar en sus razones la insuficiencia legal de sus disposiciones internas.¹⁰

⁸ *Idem*.

⁹ García Ramírez, Sergio y Benavides Hernández, Marcela, *Reparaciones por violaciones...*, cit p. 15.

¹⁰ Tesis 2ª. XCVI/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, junio de 2017, p. 1430.

A mayor abundamiento, debe señalarse además que tal criterio judicial no obliga y sí se contrapone a la Constitución Federal, máxime que existe también un criterio judicial sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que estima que la emisión de la Ley General de Víctimas se vincula armónica y complementariamente con la ley de amparo vigente, pues ambas legislaciones se encargan de garantizar a las personas una restitución y reparación plena en caso de violación a sus derechos fundamentales, sin que ello genere propiamente un conflicto competencial para que se determine por esta vía el monto que debe otorgarse a la víctima por concepto de compensación, como elemento integrante de la reparación integral, pues el Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral debe entenderse en un ámbito de complementariedad respecto de las indemnizaciones que se le reconozcan y otorguen a la víctima a través de diversos medios, entre ellos, el realizado por un órgano jurisdiccional, especialmente por un tribunal de amparo, en términos del artículo 65, inciso a), y 110, fracción III, de la propia Ley General de Víctimas.

De suerte que la reparación prevista en este último cuerpo normativo invocado no es la vía exclusiva de indemnización tutelada en el sistema jurídico mexicano y, por ende, la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas no es la única autoridad facultada para determinar los montos de compensación que debe otorgarse a las personas en términos de dicha ley, por violaciones a los derechos humanos o como resultado de la comisión de un delito.

Luego, del artículo 11 del Reglamento de la Ley General de Víctimas se desprende que, cuando la víctima hubiese acudido a autoridades distintas a la Comisión aludida, ésta valorará las medidas que hubiesen adoptado dichas autoridades de primer contacto, realizará las vinculaciones que correspondan y requerirá las acciones complementarias de atención, asistencia y protección procedentes.¹¹

Adicionalmente, del análisis íntegro de la normativa que regula a la citada Comisión, se advierte que ésta no emite condena alguna a la autoridad responsable por violación a los derechos humanos, ni prejuzga sobre la responsabilidad que debe atribuírsele, sino que simplemente hace de su conocimiento el pago

¹¹ Reglamento de la Ley General de Víctimas, artículo 11.

de la compensación que realizará a las víctimas con motivo de la reparación del daño, pues dicha Comisión actúa en términos de complementariedad y armonización, respecto de las compensaciones que se hayan determinado mediante otros mecanismos, en este caso, las que se hagan en instancia judicial, a fin de que en los casos en que la víctima no haya obtenido el pago total de la reparación integral material e inmaterial por esas violaciones se logre la integridad que busca la reparación del daño.

De manera que las medidas de reparación integral, entre ellas la aludida de “compensación” y la función indemnizatoria de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, debe entenderse en términos de complementariedad, pues la reparación integral en tales términos se complementa con las medidas resarcitorias reconocidas en otras vías, como sucede con la sentencia protectora de amparo, sin que una excluya a la otra, pues ese es precisamente el espíritu que acompaña y da vida a la Ley General de Víctimas que, dicho sea de paso no proscribire la complementariedad, sino la duplicidad de la compensación económica; consecuentemente, con independencia de que la persona haya obtenido la concesión de la tutela constitucional, a manera de medida reparatoria, diverso al contemplado en la propia Ley General de Víctimas, tal situación por sí sola, no puede tener el alcance de privarle del derecho de acceder al Fondo tutelado en dicho ordenamiento legal, mediante la fijación de la compensación conducente, pues la sentencia de amparo *motu proprio*, resulta insuficiente para garantizar la reparación integral que mandata el artículo 1º, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando hayan sido violados los derechos fundamentales de las personas.

Además, que el artículo 149 de la ley referida precisa que procederá el acceso a los recursos del Fondo en materia de reparación, cuando la “medida reparatoria” en otros mecanismos no haya alcanzado el pago total de los daños que se le causaron a la persona (incluyendo el daño moral), o bien, no haya recibido la reparación integral del daño por cualquier otra vía, lo que denota que tanto las reparaciones individuales, administrativas o judiciales, como las colectivas obtenidas en otras vías, se entienden en términos de complementariedad, a fin de alcanzar la integralidad que busca la reparación, de modo que no existe un

impedimento legal que se le pueda imponer a la víctima para que se le pueda indemnizar conforme a la aludida Ley General de Víctimas.

Tutela constitucional a la luz del Juicio de Amparo

En términos de la ley de amparo vigente, no basta realizar un examen comparativo general o básico entre las conductas referidas por el órgano jurisdiccional como efecto de la concesión del amparo y las posiblemente adoptadas por la autoridad responsable, sino que también debe detallarse la completitud integral de la ejecutoria a fin de restituir al quejoso en el pleno goce del derecho violado, para lo cual se debe definir precisamente lo atinente a sus efectos, alcances, consecuencias y medidas de reparación, verificando a su vez que en el cumplimiento de tal determinación no exista exceso o defecto.

Se suma a esta consideración Ana Elena Fierro y Adriana García García y destacan lo siguiente respecto del juicio de amparo:

En términos del artículo 103 constitucional, los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección. Dentro de los posibles juicios federales el juicio de amparo ha sido el mecanismo con el cual cuenta el individuo para hacer valer una violación de este tipo. Ahora bien, en cuanto a las reparaciones, en el caso de concederse el amparo, de acuerdo con el artículo 77 de la Ley de Amparo, la resolución debería restituir al quejoso en el goce de sus derechos. Sin embargo, hasta ahora la interpretación que se ha dado a qué debe entenderse por restitución en el goce de los derechos del quejoso, no ha supuesto de forma alguna la reparación.

En su mayoría las resoluciones de amparo suponen poner fin a la violación del derecho sin condenar a la autoridad responsable al pago de ningún tipo de compensación, por ejemplo. La justificación ha sido que el juicio de amparo versa únicamente sobre el restablecimiento de derechos y hasta ahora no se ha utilizado como vía para reparar daños y perjuicios. No obstante, desde nuestro punto de vista la restitución debería en todo momento suponer la reparación del daño generado por la violación. Esta afirmación no sólo deriva de una concepción

completa de restitución, sino de la interpretación de las reparaciones en materia de derechos humanos a la luz del artículo 1º constitucional, tercer párrafo en relación con el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Dejamos apuntada solamente la idea pues rebasa los alcances de este artículo.¹²

Por otro lado, de la interpretación integral de los artículos 4, 65 y su inciso a), 101 y sus fracciones I y III, del 110 y su fracción III, así como el 124 y sus fracciones I y IV, puede advertirse que los órganos del Poder Judicial de la Federación son competentes para hacer el reconocimiento de la calidad de víctima para efectos de la Ley General de Víctimas, respecto del gobernado que obtuvo una sentencia favorable a través del juicio de amparo, así como para determinar mediante la resolución correspondiente, los términos y montos en que será compensado.

El anterior aserto tiene sustento en la directriz enmarcada por los aludidos preceptos legales, –específicamente en el artículo 110 y 65, inciso a)–, pues por una parte, el primer numeral mencionado señala que el reconocimiento de la calidad de víctima se realiza –entre otras autoridades– por las determinaciones del juzgador en materia de amparo, lo cual está justificado en virtud de que, tal como lo dispone el artículo 1º constitucional, 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; mientras que por otro lado, el citado artículo 65, inciso a), permite que el órgano jurisdiccional del conocimiento determine mediante la resolución correspondiente, los términos y montos en que será compensada la víctima.

Ahora bien, en este punto es menester precisar algunas notas que permitirán ilustrar el contenido de la Ley General de Víctimas, a saber:

Dicho cuerpo normativo ordena al Estado a garantizar, de manera integral, la asistencia y protección a las víctimas de delitos y violaciones de derechos humanos, así como la reparación del daño tanto material como moral. Asimismo,

¹² Fierro, Ana Elena y García García, Adriana, *Reparaciones por violaciones a derechos humanos... cit.*

en dicha ley se establece la obligación que tiene el Estado de reconocer, promover, respetar, proteger y garantizar todos los derechos humanos sin distinción, así como la obligación que tiene el propio Estado de resarcir la violación de esos derechos humanos y garantizar su reparación, lo cual resulta acorde con el mandato consagrado en el tercer párrafo del artículo 1º constitucional, como con los instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano, atento a lo cual, los aspectos de restitución y reparación por violación de derechos humanos deberán ser satisfechos de manera integral, aún ante la falta o insuficiencia de leyes secundarias, pues deriva del régimen constitucional y convencional que opera de manera obligatoria en el sistema jurídico mexicano.

Lo anterior debe entenderse así, toda vez que la falta, deficiencia o insuficiencia de leyes secundarias, no es pretexto para dejar de cumplir con las obligaciones inherentes al Estado mexicano en la materia, máxime si se considera que de acuerdo con el artículo 26 y 27 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, el Estado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, pues éste lo obliga y debe ser cumplido por él, de buena fe, una vez ratificado.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió una Tesis que al rubro indica “PACTA SUNT SERVANDA. CONFORME A DICHO PRINCIPIO, LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES DEBEN EMITIR SUS FALLOS EN CONCORDANCIA CON LAS CLÁUSULAS QUE COMPONEN LOS TRATADOS SUSCRITOS POR EL ESTADO MEXICANO.”¹³

Bajo esta línea y a la luz de los nuevos parámetros del párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es que debe servir de apoyo instrumental el principio pro persona consagrado en el segundo párrafo del artículo que encabeza nuestra Norma Fundamental, pues tanto los derechos humanos reconocidos en ella, como en los tratados internacionales signados por México, forman el bloque de constitucionalidad, debido a que en su aplicación

¹³ Tesis III. 4o. (III Región) 3K. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época*, t.5, enero de 2012, p. 4499.

se debe acudir a ambas fuentes primigenias, aplicando la norma e interpretando el derecho, de manera que se favorezca a las personas con la protección más amplia.

Resulta menester precisar que, en cuanto al derecho fundamental de reparación integral por violación a derechos humanos, no existe una restricción expresa al ejercicio de este contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que permita denegar la optimización de lo solicitado, de manera que deberá favorecerse a la víctima con la protección convencional más amplia, a efecto de potencializar el derecho en cuestión.

Consecuentemente, mientras no exista una restricción expresa al ejercicio del derecho fundamental a una reparación integral por violación de derechos humanos, en la Constitución Federal o en Jurisprudencia obligatoria que la prevea, ningún órgano jurisdiccional nacional puede ni debe desconocer, limitar o debilitar el citado derecho del gobernado, que constituye a su vez, una obligación ineludible para todas las autoridades.

En este orden de ideas, también es preciso señalar que la multicitada ley tiene como puntos centrales¹⁴:

- Determina la calidad de víctimas, ya que distingue entre víctimas directas (las que han sufrido una agresión directamente), víctimas indirectas (familiares y personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella), víctimas potenciales (personas físicas cuya integridad física o derechos peligran por prestar asistencia a la víctima) y víctimas colectivas (son grupos, comunidades y organizaciones sociales que hubiesen sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos).
- Reconoce un amplio catálogo de derechos de las víctimas, a saber: recibir ayuda, asistencia, atención, participación, conocimiento de la verdad y la reparación integral por el daño sufrido.
- Crea el Sistema Nacional de Atención a Víctimas, el cual es la instancia superior de coordinación y formulación de políticas públicas; encargado de proponer, establecer y supervisar las directrices, servicios, planes, programas, proyectos, acciones institucionales e interinstitucionales, y demás políticas

¹⁴ Ley General de Víctimas.

públicas que se implementen para la protección, ayuda asistencia, atención, acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación integral a las víctimas en el ámbito local, federal y municipal.

- Establece un Registro Nacional de Víctimas, para facilitar el acceso a las medidas de ayuda, atención y reparación integral, así como el Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral (artículo 132 de la Ley General de Víctimas), el cual estará conformado con los recursos previstos para el Presupuesto de Egresos de la Federación; el producto de la enajenación los bienes que sean decomisados en los procedimientos penales; recursos provenientes de las fianzas o garantías que se hagan efectivas; el monto de las reparaciones del daño no reclamadas; las aportaciones que para tal fin se hagan en efectivo o en especie por las personas físicas o morales de carácter público, privado o social nacionales o extranjeros de manera altruista; los rendimientos que generen los recursos que obren en el fondo, y; los demás que se determinen en las disposiciones aplicables. Institución, a cargo de la cual estará el pago destinado para dicho fin (reparación integral por violación de derechos humanos) –entre otras– las violaciones reconocidas por resolución judicial (artículo 65, inciso a), de la Ley General de Víctimas).

Además, es necesario precisar que las víctimas tienen derecho a un recurso judicial adecuado y efectivo, ante las autoridades independientes, imparciales y competentes, que les garantice el ejercicio de sus derechos, entre ellos, el de obtener una reparación integral por los daños sufridos.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que el derecho fundamental a la reparación integral del daño exigido por la víctima debe ser acorde con los estándares internacionales establecidos en la materia. Al efecto, tal derecho y medidas de reparación previstas en el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, quedaron incorporados al ordenamiento jurídico mexicano a raíz de la reforma al artículo 1º constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, puesto que el objeto de dicha modificación fue ampliar el marco jurídico en la protección de los derechos fundamentales y obligar a los órganos del Estado a promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos; por ello, corresponde al órgano jurisdiccional

diccional en el caso concreto, tomar las medidas necesarias para asegurar que cualquier violación a derechos humanos sea reparada por el causante del daño.

Bajo esa guisa, la reparación integral se traduce en el derecho a que las víctimas puedan ser reparadas de manera oportuna, plena, diferenciada, transformadora, integral y efectiva por el daño sufrido como consecuencia de las violaciones de derechos humanos que han sufrido, mediante las medidas de:

- i) Restitución;
- ii) Rehabilitación;
- iii) Compensación;
- iv) Satisfacción, y;
- v) Medidas de no repetición.

Luego, tales medidas de reparación no se excluyen entre sí, sino que se complementan en aras de una reparación integral. Así, la restitución busca devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de derechos humanos; la rehabilitación busca facilitar a la víctima hacer frente a los efectos sufridos por causa del hecho punible o de las violaciones de derechos humanos; la compensación debe otorgarse a la víctima de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación a sus derechos fundamentales. Ésta deberá otorgarse por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicas que sean consecuencia de la violación de derechos humanos; la satisfacción busca reconocer y restablecer la dignidad de las víctimas; y finalmente, las medidas de no repetición buscan que la violación de derechos sufrida por la víctima no vuelva a ocurrir. (artículo 27 de la Ley General de Víctimas).

Como se advierte, las sentencias protectoras de amparo deben incluir en su parámetro de protección, de acuerdo con la ley de la materia, las medidas de reparación listadas en el artículo 27, administradas con los diversos 62, 64 y 73 de la Ley General de Víctimas, pues ambas legislaciones se vinculan armónicamente, y son encargadas de garantizar a las personas amparadas, una reparación plena en caso de violación a sus derechos fundamentales.

Lo anterior se comprende así, toda vez que una plena y total reparación abarca la situación resarcitoria en los términos moral y económico de que venía

gozando el gobernado previo a la violación de sus derechos, y sin la necesidad u obligación jurídica de soportarlo.

Asimismo, es importante evidenciar que los derechos de las víctimas contemplados en el Título Segundo de la multicitada ley es uno de los apartados de mayor vinculación para el Poder Judicial de la Federación, en virtud de que es el principal garante de los derechos de las partes en los procesos judiciales.

En adición a lo precedente, dentro de Título Séptimo de la referida ley denominado “De la distribución de competencias”, específicamente en el Capítulo VII, se ha previsto un catálogo de obligaciones a cargo de los integrantes del Poder Judicial, entre las que se encuentran la de garantizar los derechos de las víctimas en estricta aplicación de la Constitución Federal y los Tratados Internacionales.

La obligación de reparar a las víctimas cuando se ha reconocido una violación a los derechos humanos de aquéllas es una fase imprescindible en el acceso a la justicia. Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que cuando existe una violación de derechos humanos, el sistema de justicia debe ser capaz de reparar el daño realizado por parte de las autoridades, reconociendo al efecto el listado de medidas reparatorias pecuniarias y no pecuniarias a saber: restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y medidas de no repetición. Medidas todas, que no se excluyen entre sí, sino que funcionan complementariamente en aras de una reparación plena.

En este contexto, como ya se ha dicho fundadamente con antelación, la violación a los derechos humanos engendra un deber de reparación a favor del perpetrado, a cargo de los Poderes Públicos competentes, y como derivado de una determinación judicial que así lo ha reconocido. Dicha reparación no es una concesión graciosa, sino el cumplimiento de una obligación jurídica, derivada tanto del régimen previsto constitucionalmente como de los instrumentos internacionales ratificados por México, de los cuales se manifiestan diáfananamente en el sentido de que se trata de un derecho efectivo de las personas agraviadas a obtener a nivel fundamental una reparación.

Se advierte entonces que el reconocimiento de la calidad de víctima y el ingreso al Registro Nacional de Víctimas, se hará por la denuncia, la queja, la noticia de hechos, el reconocimiento o declaración que podrá realizar la propia

víctima, por cualquier autoridad (como lo puede ser cualquier órgano jurisdiccional nacional, incluido el juzgador de amparo, según el contenido del artículo 65, inciso a), y 110, fracción III, de la Ley General de Víctimas), o un tercero que tenga conocimiento sobre los hechos. El reconocimiento de la calidad de víctima tendrá como efecto, entre otros, el acceso a los derechos, garantías, procedimientos, acciones y mecanismos, en los términos de la Ley General de Víctimas, en la inteligencia de que, al reconocerse tal calidad, ésta podrá acceder a los recursos del Fondo y a la reparación integral.

El Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral, tiene por objeto “brindar los recursos necesarios para la ayuda, asistencia y reparación integral de las víctimas del delito y las víctimas de violaciones a los derechos humanos”.¹⁵ Siendo relevante precisar que en la ley en cita se establece que la constitución de dicho Fondo será con independencia de la existencia de otros medios establecidos, de lo que resulta que la aplicación de otros medios tendentes a restituir a la víctima, como lo es la sola sentencia de amparo por sí misma, se hará de manera complementaria con los que prevé la propia Ley General de Víctimas.

Luego entonces, el artículo 152 de la Ley General de Víctimas, dispone que cuando la determinación y cuantificación del apoyo y reparación no haya sido dada por autoridad judicial u organismo nacional o internacional de protección de los derechos humanos, ésta deberá ser realizada por la Comisión Ejecutiva, de donde se desprende la posibilidad de que el órgano jurisdiccional de amparo, como primera autoridad de contacto, sea la que determine y cuantifique los montos y términos en que deberá ser compensada la víctima, máxime que fue la autoridad jurisdiccional de amparo quien decreta judicialmente mediante sentencia ejecutoria, la violación a los derechos humanos.

Pues como se ha expuesto, el referido ordenamiento legal proscribe expresamente que sus disposiciones sean interpretadas de manera restrictiva, ya que su estudio normativo debe realizarse a la luz del parámetro de regularidad constitucional favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de los derechos de las personas, en especial, aquellos enunciados jurídicos que reconozcan los derechos de las víctimas.

¹⁵ *Ibíd*em, artículo 130.

Consecuentemente, el derecho de las víctimas a ser reparadas por el Estado de manera integral, adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño o menoscabo que han sufrido en sus derechos como consecuencia de violaciones a derechos humanos y por los perjuicios que esas violaciones les causaron sin la obligación jurídica de soportarlos, debe encontrarse garantizado en todo momento.

De manera que, una vez que efectivamente se haya otorgado a la víctima un monto compensatorio que resulte integral, adecuado y efectivo por el daño o menoscabo sufrido en sus derechos como consecuencia de violaciones a derechos humanos, no ha lugar a que pueda acceder al referido Fondo; pero si por el contrario, la persona únicamente ha tenido acceso a una parte de la reparación integral a través de otros mecanismos, como lo es el dictado de la sentencia que amparó, tal Fondo entregará de manera complementaria, el monto no cubierto por el mecanismo respectivo.

Lo anterior se encuentra reconocido por el artículo 5 de la Ley General de Víctimas, el cual consagra el principio de complementariedad, que manda que los mecanismos, medidas y procedimientos contemplados en el referido ordenamiento legal, en especial los relacionados con la asistencia, ayuda, protección, atención y reparación integral a las víctimas, “deberán realizarse de manera armónica, eficaz y eficiente entendiéndose siempre como complementarias y no excluyentes”. Tanto las reparaciones individuales, administrativas o judiciales, como las reparaciones colectivas “deben ser complementarias para alcanzar la integralidad que busca la reparación”.

Si bien la finalidad performativa de la ley en comento estriba en que a toda persona que haya sido víctima de violaciones a sus derechos humanos le sea otorgado un monto de reparación, lo cierto es que el objetivo último de esos enunciados normativos obliga a que dicha reparación deba ser, en todo momento, de carácter integral, esto es, la reparación de esa lesividad debe consistir en la plena restitución.

Estimar lo inverso, impediría que la Ley General de Víctimas pudiese cumplimentar con el alto cometido deóntico al que está llamada, a saber, reconocer y garantizar los derechos de las víctimas de violaciones a derechos humanos, en especial, el derecho a la “asistencia, protección, atención, verdad, justicia,

reparación integral, debida diligencia y todos los demás derechos consagrados en ella, en la Constitución, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que el Estado Mexicano es parte y demás instrumentos de derechos humanos”. Aunado a que la dotaría de un carácter restrictivo y limitativo de los derechos de las víctimas, lo cual resultaría un contrasentido a sus propias disposiciones y fundamento teleológico.

En todo caso, únicamente podría tener efectos declarativos respecto de lo decretado en sentencia, como una parte nada más de la reparación integral a la que tiene derecho el recurrente, pero de manera alguna podría implicar a que se le niegue el acceso al Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral, pues no existe disposición alguna en la Constitución Federal, en la Ley General de Víctimas, ni en su reglamento o inclusive en los Lineamientos para el Funcionamiento del Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral, que establezca que si a la víctima se le otorgó el amparo y protección de la justicia federal, será improcedente la petición para acceder a los recursos establecidos en dicho Fondo.

Por el contrario, como se ha señalado, la víctima tiene expedito su derecho de solicitar la aplicación directa de los recursos contenidos en el Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral, en todos aquellos casos en que no haya recibido la reparación integral por la vía correspondiente, con entera independencia de si se haya conformado con la concesión del amparo por la autoridad judicial federal por violación a sus derechos humanos.

A mayor abundamiento, se estima que el derecho fundamental de las víctimas a ser reparadas de manera integral por las violaciones cometidas a sus derechos humanos no puede tener el carácter de renunciable, ni puede verse restringido por las necesidades económicas o presiones que puedan recaer en la víctima.

Es así, toda vez que la reparación integral del daño es un derecho fundamental que tiene toda persona a que sea restablecida su dignidad intrínseca, misma que por su misma naturaleza no resulta conmensurable y, por ende, negociable. En efecto, el Estado mexicano debe tener presente, en todo momento, que el restablecimiento de la dignidad de la víctima es el objetivo último de la reparación. Las autoridades estatales no pueden simplemente privar a los particulares de un derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización.

Lo anterior se deviene de lo reconocido en la propia Ley General de Víctimas que prevé:

En virtud de la dignidad humana de la víctima, todas las autoridades del Estado están obligadas en todo momento a respetar su autonomía, a considerarla y tratarla como fin de su actuación. Igualmente, todas las autoridades del Estado están obligadas a garantizar que no se vea disminuido el mínimo existencial al que la víctima tiene derecho, ni sea afectado el núcleo esencial de sus derechos.¹⁶

Así, el único límite fáctico jurídico que encuentra la reparación integral por violaciones a derechos humanos radica en la imposibilidad financiera que pudiese presentar el Estado para restablecer las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación. Empero, aún en tales casos, la propia Ley General de Víctimas señala que, si el Estado mexicano no pudiese hacer efectiva total o parcialmente las medidas de reparación, en especial las de compensación, establecida por mandato judicial, o por acuerdo de la Comisión Ejecutiva, según el arábigo 152 de la ya multicitada ley “deberá justificar la razón y tomar las medidas suficientes para cobrar su valor, o gestionar lo pertinente a fin de lograr la reparación integral de la víctima.”¹⁷

En ese sentido, el derecho inherente de toda víctima, y la correlativa obligación a que le sea reparado de manera suficiente, efectiva y completa el daño generado por las violaciones cometidas contra sus derechos humanos y en su perjuicio, no es susceptible de ser limitado, ni interpretado de manera restrictiva; de ahí que siempre que sea posible que el Estado logre la reparación integral del daño, ésta debe llevarse a cabo.

La función reparatoria que realiza la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, con cargo al Fondo por determinación propia o por cualquiera de las señaladas en el numeral 65 de la propia Ley General de Víctimas –incluido el órgano judicial de amparo–, no puede concebirse de manera antagónica o contenciosa respecto de las diversas que se hayan llevado a cabo a través de otras vías, sino

¹⁶ *Ibidem*, artículo 5to.

¹⁷ *Ibidem*, artículo 152.

que son entendidos de manera armónica y complementaria, a fin de lograr la reparación holística de la víctima.

Tan es así que la compensación que se entregue a las víctimas no proviene de los recursos o fondos asignados a la dependencia o autoridad responsable de la violación a los derechos humanos de la víctima, sino precisamente del Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral.

En suma, resulta inconcuso que la determinación de las medidas de reparación, incluyendo las de compensación por la violación a los derechos humanos, a que hace referencia la Ley General de Víctimas, debe entenderse en términos de complementariedad y armonización –y no de exclusividad o exclusión– respecto a las diversas que, en su caso se hayan emitido mediante otros mecanismos, a fin de que, en los casos, la víctima no haya obtenido el pago de la totalidad de los daños materiales o inmateriales que haya sufrido por las violaciones, y se logre la integralidad que busca la reparación.

De tal magnitud, que puede decirse que todo gobernado al que se le conceda el amparo y protección de la justicia federal, es una víctima y tendrá derecho a ser tratada como tal y a la serie de consecuencias que la ley previene para ese supuesto, dado que la concesión del amparo hace evidente esa transgresión a los derechos humanos previstos en tales ordenamientos.

De ahí que es dable concluir que, con independencia de que las personas hayan obtenido cierta medida de restitución, como lo es, la tutela constitucional, tal situación por sí sola no puede tener el alcance de privarle a la víctima del derecho de acceder al Fondo tutelado en tal ordenamiento legal si esa medida no resulta suficiente para reparar la totalidad de los daños materiales e inmateriales que derivaron de la violación a sus derechos humanos; pues en tales casos el Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral, deberá entregar de manera complementaria, el monto no cubierto por el mecanismo respectivo.

De la exégesis judicial en materia de reparación por violaciones a Derechos Humanos: criterios jurisprudenciales

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, han emitido diversos criterios jurisprudenciales relacionados al tema en cuestión, determinando los lineamientos y las formas en las que deben ser re-

paradas las violaciones a los derechos humanos. Para tal efecto, se señalarán algunas de ellas.

En cuanto a la definición de víctima, que con antelación ya fue descrita, ha sido conceptualizada por la Tesis aislada número 2008181, dentro de la cual, además de señalar el concepto de víctima directa, hace una consideración del alcance que el mismo tiene, y que no solamente se es víctima cuando sufre del agravio de un delito, también lo es, cuando se está ante una situación violatoria de derechos humanos. Y dicha tesis, a la letra dice:

VÍCTIMA. ALCANCE DEL CONCEPTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4 DE LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS.

Conforme al artículo 4, primer párrafo, de la Ley General de Víctimas, se denominan “víctimas directas” aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional o, en general, cualquier puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o de violaciones a sus 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. Así, de una interpretación sistemática de dicho precepto se colige que existen dos connotaciones del carácter señalado: una que surge de un acto delictivo y otra que se produce con la violación a uno o más derechos humanos. Por tanto, toda persona a la que se le concede el amparo y protección de la Justicia Federal adquiere la calidad de víctima directa, para efectos de la ley mencionada, al haberse demostrado la violación a sus derechos humanos.¹⁸

Las medidas de reparación integral, ante la vulneración de derechos fundamentales, previsto en el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, quedaron incorporados al ordenamiento jurídico mexicano a raíz de la reforma al artículo 1º constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, puesto que el objeto de dicha modificación fue

¹⁸ Tesis P. II/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, febrero de 2014, p. 274.

ampliar el marco jurídico de protección de los derechos fundamentales y obligar a los órganos del Estado a promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos; por ello, correspondía a éste último –por conducto del a quo en este caso–, tomar las medidas necesarias para asegurar que cualquier violación a derechos humanos sea reparada por el causante del daño. Sirve de apoyo a la consideración precedente, la tesis 2001744 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro expresa lo siguiente “Reparación integral del daño o justa indemnización. Este derecho fundamental quedó incorporado al ordenamiento jurídico mexicano a raíz de la reforma al artículo 1o. Constitucional, publicada en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011”¹⁹

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las víctimas de violaciones a los derechos humanos tienen derecho a una reparación adecuada, la cual debe concretarse a través de medidas individuales tendentes a restituir e indemnizar a la víctima, así como con medidas de satisfacción de alcance general y garantías de no repetición, lo cual no es una concesión graciosa, sino el cumplimiento de una obligación jurídica. Al respecto, la voz del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado garante en el tema, tal como se aprecia en el criterio judicial de número 163164, y que el rubro de la tesis se intitula “DERECHOS HUMANOS. SU VIOLACIÓN GENERA UN DEBER DE REPARACIÓN ADECUADA A FAVOR DE LA VÍCTIMA O DE SUS FAMILIARES, A CARGO DE LOS PODERES PÚBLICOS COMPETENTES.”²⁰

De conformidad con el artículo 1º constitucional, las autoridades deben de respetar y garantizar los derechos humanos en todo momento, y el amparo efectivamente tiene como objeto que aquellos derechos humanos que fueron sujetos a una violación sean reparados. Así como lo señala la Tesis 2010213 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que dice:

¹⁹ Tesis 1ª. CXCIV/2012, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, septiembre de 2012, p. 522.

²⁰ Tesis Aislada P.LXVII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, enero de 2011, p. 28.

ACCESO A LA JUSTICIA. LA OBLIGACIÓN DE REPARAR A LA PARTE QUEJOSA CUANDO SE HA CONCLUIDO QUE EXISTE UNA VIOLACIÓN A SUS DERECHOS HUMANOS, CONSTITUYE UNA DE LAS FASES IMPRESCINDIBLES DE AQUÉL.

El objeto del amparo es restituir a la parte quejosa en el pleno goce de su derecho violado, así como obligar a la autoridad responsable a respetar y cumplir con los derechos que se estimaron violados, ante lo cual, el efecto de una sentencia de amparo debe caracterizarse por una ductilidad que permita tutelar de la manera más efectiva posible los derechos de las personas. Al respecto, la Primera Sala ha destacado que una de las formas que pueden adoptar las garantías de protección con el fin de tutelar derechos humanos son aquellas que, por un lado, buscan producir el acto que promueve o protege tales derechos y, por otro, aquellas que sancionan la omisión de actuación por quienes están constitucionalmente exigidos a promover, respetar y proteger los derechos humanos. Esta Primera Sala recuerda que para prevenir la impunidad, las autoridades tienen la obligación, de conformidad con el artículo 1o. constitucional, de respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en dicho texto y en los tratados de que México sea parte. La investigación de las violaciones a los derechos humanos con la finalidad de evitar la impunidad y restablecer, en la medida de lo posible, la plenitud de los derechos humanos, es una obligación de garantía del libre y pleno ejercicio de los individuos. Finalmente, esta Primera Sala destaca que las autoridades pueden ser consideradas responsables por no ordenar, practicar o valorar pruebas que podrían ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos, por lo que deben ser investigadas ante dichas acciones y omisiones.²¹

En congruencia con lo anterior, corresponde al Estado tomar las medidas necesarias para asegurarse de que cualquier violación a los derechos fundamentales de los gobernados, ocasionada por cualquier autoridad, sea reparada en virtud de la causa del daño.

²¹ Tesis de Jurisprudencia 2ª./J. 108/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 3, octubre de 2012, p. 1326.

Bibliografía

- Benavidez, M. (2014) Reparaciones por Violaciones a Derechos Humanos. Criterios y Jurisprudencia Interamericanos de Derechos Humanos. *Criterios y Jurisprudencia Interamericana de Derechos Humanos: Influencia y Repercusión en la Justicia Penal*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. pp. 419-435.
- Calderón, J. (2005). *Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a Derechos Humanos*. México: Porrúa.
- Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (2008). *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones*. Washington, D.C. <http://www.cidh.org/pdf%20files/Lineamientos%20principales%20para%20una%20pol%C3%ADtica%20integral%20de%20reparaciones.pdf>
- Fierro, A. & García, A. (2013). Reparaciones por violaciones de derechos humanos y la responsabilidad patrimonial del Estado. *Nexos*. <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3414>
- García, S. & Benavidez, M. (2014). *Reparaciones por violaciones de derechos humanos. Jurisprudencia interamericana*. México: Porrúa.
- Nash, C. (2009). *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*. segunda edición. Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- Vázquez, E. (2010). La víctima y la reparación del daño. En *Revista de derechos humanos – defensor*, 12, 2010, pp. 20-26, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26927.pdf>

Instrumentos de carácter judicial

- Asamblea General de las Naciones Unidas (2005). 60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005.
- Congreso Constituyente (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.
- Congreso de la Unión (2013). *Ley General de Víctimas*. Diario Oficial de la Federación, México 09 de enero de 2013.

- Congreso de la Unión (2014). *Reglamento de la Ley General de Víctimas*. Diario Oficial de la Federación, México 28 de noviembre de 2014.
- Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con Residencia en Guadalajara, Jalisco (2012). *Amparo directo 633/2011*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro IV, enero de 2012, Tomo 5, página 4499. Magistrado ponente Jorge Humberto Benítez Pimienta. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2000115>
- Décimo Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito (2014). *Amparo directo 323/2014*. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 13, diciembre de 2014, Tomo I, página 857. Magistrado ponente Juan Carlos Cruz Razo. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008181>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala (2017). *Amparo en revisión 706/2015*. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 42, mayo de 2017, Tomo I, página 472. Ministro ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2014345>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tribunal en Pleno (2014). *Contradicción de tesis 56/2011*. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, página 274. Ministro ponente Sergio A. Valls Hernández. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005522>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tribunal en Pleno. Tribunal en Pleno (2011). *Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la comisión designada en el expediente 3/2006*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII, enero de 2011, página 28. Ministro ponente José de Jesús Gudiño Pelayo. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/163164>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tribunal en Pleno, Primera Sala (2012). *Amparo directo en revisión 1068/2011*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XII, septiembre de 2012, Tomo 1, página 522. Ministro ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2001744>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala (2015). *Amparo en revisión 554/2013*. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 23, octubre de 2015, Tomo II, página 1633. Ministro ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2010213>

El Derecho Humano a una vivienda
digna y decorosa.
Análisis del fenómeno y sus mecanismos de protección

Samantha Maldonado Ramos

Introducción

¿Qué serían los derechos humanos sin un Estado de Derecho? A lo largo de la historia han existido diversas maneras de ver la realidad; el iusnaturalismo, por ejemplo, plantea que la dignidad humana debe prevalecer porque así lo manifiesta la propia naturaleza mediante leyes puras no impuestas por ninguna autoridad externa, obedecidas por conciencia que devienen de lo consustancial de la vida. Pero las relaciones de las agrupaciones sociales, en su función de convivencia y, desde el día que algún individuo tratase de defender lo que consideraba como suyo, algo cambiaron. Ese cambio no sólo propició la creación de figuras que procuraran organización y orden, así como instituciones que logran garantizar estructuras que respetaran la dignidad, sino también trajo a la humanidad un estado en el que aparte de las normas surgidas de la naturaleza, se requerían normas que se adaptaran y se separaran de la moralidad o divinidades y controlar lo que la humanidad y las necesidades de cada individuo y sus relaciones en sociedad manifestaban. Pero ¿qué tiene más peso el individuo o la sociedad?

El peso y la levedad son un par de conceptos en los que es imposible identificar el que en la mera conciencia revela el bien o el mal; Milan Kundera¹ afirma que existe una perversión moral que va unida a un mundo basado esencialmente

¹ Kundera, Milan, *La Insoportable Levedad del Ser*. Edit. TusQuets, 1984, p. 10 Un enfoque literario diferente para la descripción de la idea del peso y la levedad con el mejor ejemplo de literatura.

en la inexistencia de un retorno, porque en este mundo todo está perdonado de antemano y, por tanto, todo cínicamente permitido.

Por lo que, si el individuo tiene más peso sobre la sociedad, tendría entonces el poder y de manera histórica puede extender sus decisiones a placer, pero si en caso contrario, la levedad le atañe, tendrá por sentado el temple de la banalidad que sólo permite ser una sombra frente a la sociedad, y entre otros similares, perderse y no tener ni aplicar la libertad; ese es el castigo mayor de la misma. Dentro de un contexto de análisis respecto sociedad-individuo, Aristóteles² formulaba el principio constitutivo de toda teoría orgánica, y al respecto afirmaba: “por naturaleza, la ciudad es anterior a la casa y a cada uno de nosotros. Ya que el conjunto es necesariamente anterior a la parte. Pues si se destruye el conjunto ya no habrá ni pie ni mano, a no ser con nombre equívoco, como se puede llamar mano a una piedra. (...)” esto se puede interpretar claramente en el proceso que conlleva el ser humano en su origen como un ser que vive en sociedad natural como lo es la familia y termina en mezcolanza con demás seres humanos hasta llegar a la sociedad materializada por del Estado.

Esta transformación fue de la mano de cambios en todos los aspectos básicos de la vida, desde la institución de la familia hasta la institución de un poder que controlara todo un territorio. Esta concepción observaba a la sociedad como un todo que estaba antes que los individuos, portando así una manera de entender al individuo en función de un todo social. Con el paso del tiempo esta idea fue cambiando dentro de la sociedad, considerándose ya no previa a los individuos, sino que se iba a entender como producto de la racionalidad del ser humano que puede dar fuerza entonces al estado de naturaleza del cual los seres humanos son partícipes en su vida, naturales y libres de decisión respecto a la función social. Del organicismo al individualismo hay una brecha enorme de posiciones y, para muestra, Edmund Burke menciona que “Los individuos desaparecen como sombras; solo la sociedad permanece fija y estable.”³ Las conceptualizaciones se van

² Aristóteles, *Política*, introducción, traducción y notas de Carlos García Gual y Aurelio Pérez Jiménez, primera reimpresión, Alianza, Madrid, 1999, p. 48, 1253 a.

³ Véase: Bobbio, Norberto, «Igualdad y dignidad de los hombres», cit., p. 107. Confrontar en relación con la importancia de la dicotomía organicismo-individualismo en la obra de

dando de perspectivas diferentes, son dos lentes totalmente distintos, surgiendo entonces una concepción donde el Estado se vuelve un producto de la voluntad de los individuos que aceptan someterse a su autoridad. En el contractualismo, Hobbes, Locke y Rosseau, señalan que se otorgan libertades con las cuales se nace para someterse a un régimen definido, pero ¿qué tanto está dispuesto a dar un individuo por pertenecer en sociedad? Tan importante es pertenecer que otorgas ciertos derechos para contender por tener aún más.

Este contrato llevado a cabo con la sociedad y la autoridad mayor o “el Estado”, obliga actualmente como individuo al goce de un catálogo enorme de derechos, los cuales según Bobbio⁴ surgen de manera histórica pues los derechos son el resultado de un proceso donde a base de acontecimientos que obligan a reconocer o enaltecer ciertas conductas de los individuos originan lineamientos que deben ser otorgados por el simple hecho de ser humano y garantizados por un ente superior. Esto conlleva a un análisis aún mayor: ¿existen realmente los derechos naturales del hombre? Tras el surgimiento de los derechos, ya llamados humanos, estos fueron integrados en sociedad de acuerdo a la calidad de funciones que representaban, Karel Vasak⁵ inspirado en los ideales de la Revolución

Bobbio: Bovero, Michelangelo, «Los anteojos de Bobbio. Para una reconstrucción del (Hiper) modelo bobbiano», cit., pp. 29-34; Baccelli, Luca, “Una rivoluzione copernicana: Norberto Bobbio e i diritti”, *Jura Gentium*, vol. VI, núm. 1, 2009, pp. 9-11.

⁴ Norberto Bobbio fue uno de los grandes intelectuales del siglo XX. Su voz fue una de las más claras y escuchadas, cuando hubo que defender la democracia en Europa y cuando hubo que denunciar sus promesas incumplidas o sus desviaciones populistas y demagógicas.

⁵ Karel Vasak fue un funcionario internacional y profesor de universidad checo-francés, Adquirió la nacionalidad francesa y trabajó por el Consejo de Europa en varios puestos antes de convertirse en el primer Secretario General del Instituto Internacional de Derechos Humanos en Estrasburgo, entre 1969 y 1980. Trabajó como Director de la Sección de Derechos Humanos y Paz de la Unesco y posteriormente como asesor legal de dicho organismo y de la Organización Mundial del Turismo. En 1979 propone una división de los derechos humanos en tres generaciones, inspirado en los ideales de la revolución francesa: libertad, igualdad, fraternidad. Expuso formalmente la tesis en un artículo publicado en “El Correo de la Unesco”: “*Los derechos que la Declaración universal estatuye pertenecen a dos categorías: de-*

Francesa, fue el primer hombre en categorizar los derechos en generaciones: la primera generación incluía los derechos civiles y políticos que engranan una limitación al poder del monarca; la segunda generación se plasmaba concretamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y como antecedente local principal la Revolución mexicana, que fue un parteaguas en la nación tras la adición de estos derechos mejor conocidos como derechos sociales, económicos y culturales; y conceptualizando una tercera generación que contempla los derechos de solidaridad que conciben una idea de fraternalismo entre naciones. A estos, después se buscaron agregar dos nuevas generaciones con el surgimiento de las TIC's y el transhumanismo. En la actualidad, estas clasificaciones se encuentran superadas y solo deben estudiarse históricamente.

Los antecedentes respecto de los derechos humanos están muy lejos de la realidad, es coherente que se pretenda entablar una creación de los derechos humanos respecto a épocas e historia, pero no es justo que se muestren como una imposición de bienestar y utopía no alcanzada, si los derechos humanos no son tratados cordialmente en el Estado de Derecho de un país, mucho menos sus mecanismos de aplicación y protección lo serán.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Los derechos más complejos en la vida jurídica son los sociales, económicos y culturales, que surgen desde un vacío por parte de la sociedad; específicamente sólo un derecho que más que olvidado, está, (del que es necesario hacer hincapié en la falta de trascendencia que tiene tanto en la doctrina como en los instrumentos internacionales), es el derecho humano a la vivienda digna y decorosa.

rechos civiles y políticos, por un lado, y derechos económicos, sociales y culturales, por otro. Pues bien, cabe preguntarse si la evolución reciente de las sociedades humanas no exige que se elabore una tercera categoría de derechos humanos que el director general de la UNESCO ha calificado de "derechos humanos de tercera generación". Mientras los derechos de primera generación (civiles y políticos) se basa en el derecho a oponerse al Estado y los de segunda generación (económicos, sociales y culturales) en el derecho a exigir al Estado, los derechos humanos de tercera generación que ahora se proponen a la comunidad internacional son los derechos de la solidaridad." (Vasak, 1977).

Ahora bien, para encauzar el texto, remontémosnos a la revolución mexicana que terminó en la creación de una nueva norma suprema que plasma el freno a la desigualdad de clases sociales debido a la necesidad del bienestar general. En México, el resultado de esta lucha de desigualdad entre el pueblo y Estado, trabajador y patrón, fue la Constitución de 1917. Si bien no la primera de la historia de México, sí la pionera con este derecho que representaba curiosamente una obligación para los patrones por el absurdo de adjudicarle al Estado tal responsabilidad, aunado a ello, podemos remontarnos a párrafos anteriores donde se hace mención de un conjunto de derechos inherentes al ser humano, pero que al analizar, es imposible ligar la existencia de semejante derecho antes de ser materializado en una Constitución, es decir, el reconocimiento de tal derecho debe estar legitimado en la Ley Suprema para poder ser otorgado al individuo pero, ¿dónde están entonces aquellos derechos inherentes?, ¿de qué trata la legitimación de un derecho?

La creación de los derechos económicos, sociales y culturales son resultado de una lucha social que pretendía poner fin a una era de desigualdad social, abusos y limitaciones, así como enaltecer en el ser humano ciertos derechos que mejoren su existencia.

Según Cruz Parceró⁶ el origen de los derechos sociales:

...estuvo ligado a un régimen presidencial, patrimonialista, corporativista, clientelar y antidemocrático que se consolidaría después de promulgada la Constitución de Querétaro. Los derechos sociales –para ser más preciso, el contenido social de la Constitución– sirvieron para legitimar un régimen político que no apostó por la legitimidad democrática.

Cabe destacar que, si bien los derechos sociales fueron implementados como seguridad social para los trabajadores y después de años trascendieron a pertenecer a todos los individuos, no comprendían en su totalidad el principio de igualdad, por lo que las clases sociales aún con los derechos reconocidos en la

⁶ Cruz Parceró, Antonio; *Reflexiones sobre Derechos Sociales y Desigualdad*, 2017, Edit. UNAM, p. 35

Carta Magna eran marcadas por una tendencia a beneficiar mayormente a una parte de la población.

...los derechos sociales no se concibieron en ningún momento como genuinos derechos que pudieran ser reclamados frente a Jueces y tribunales. Su forma de protección consistió en un entramado institucional y corporativo, que dio lugar a un clientelismo político que sujetaba y condicionaba la acción y la lucha social

Ahora sí, Cruz Parceró mediante un análisis jurídico, aterriza en la concepción de los derechos sociales como un reconocimiento para los individuos, mas no como figuras con mecanismos de protección y seguridad jurídica. Es hasta la reforma constitucional de 2011 cuando se dan armas de protección más fundamentadas para consolidarlos y su justiciabilidad se afianza.

Cossío Díaz, respecto a los tipos de derechos sociales, señala que:

...La idea de que tenemos dos tipos de derechos sociales en la Constitución mexicana puede ser cuestionada. El primer tipo estaría conformado con los contenidos en los artículos 27 y 123 constitucionales, que son derechos que no generan prestaciones materiales para el Estado mexicano, toda vez que regulan las relaciones de trabajo o las relaciones en el campo. En estos casos el Estado no realiza desembolsos económicos extraordinarios, sino que impone determinadas cargas a ciertos sectores sociales por considerarlos socialmente poderosos.

Hay una segunda generación de los derechos sociales que requiere el ejercicio de prestaciones materiales a cargo del gobierno. Cuando el Estado, en cumplimiento a lo prescrito por el artículo 4o. constitucional determina que debe dar vivienda, que debe establecer un derecho a la salud, o que hay un derecho al medio ambiente. De esta forma, el Estado debe destinar recursos a dichos fines ya que la satisfacción de esos derechos conlleva el otorgamiento de prestaciones materiales.”⁷

⁷ Cossío Díaz, José Ramón; *Problemas para la Exigibilidad de los Derechos Sociales*, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, pp. 129-147.

Vivienda en la historia del derecho positivo mexicano

El derecho a la vivienda tiene su origen de acuerdo con los dos tipos de generaciones que son referidas por Cossío Díaz, la época anterior a la Constitución de 1917, aún antes de que se configuraran las instituciones del nuevo régimen, se aprecian aportes legales en materia de vivienda, más como documentalización de un propósito que como instrumentos con ánimo de positividad y eficacia. Los Flores Magón habían ya recogido en el punto 26 del Programa del Partido Liberal Mexicano (1906). –La preocupación de que los patrones, en ciertos casos, dieran alojamiento higiénico a los trabajadores.

El Plan Político Social (1911) proclamado en Guerrero, Michoacán, Tlaxcala, Campeche, Puebla y el Distrito Federal, traslada el problema al terreno de la vivienda urbana, al expresar, en su artículo XIII, que:

Inmediatamente que las circunstancias lo permitan se recibirá el valor de las fincas urbanas, a fin de establecer la equidad en los alquileres, evitando así que los pobres paguen una renta más crecida, relativamente al capital que ciertas fincas representan, a reserva de realizar trabajos posteriores para la construcción de habitaciones higiénicas (Cámara de Diputados LXIII Legislatura et al., 2016, p. 510).

Aparece ya en un documento de alto rango histórico y político la expresión “habitaciones higiénicas y cómodas” que recogería poco más de un lustro después la propia Constitución General. En esta arena de planes y manifiestos de carácter político no puede dejarse de mencionar que, en el Pacto de la Empacadora⁸, Pascual Orozco ya se refería a que se exigiera a los propietarios de fáabri-

⁸ Se trataba de un documento extenso con múltiples críticas al gobierno de Madero y con un importante programa de reforma política, agraria y obrera, mucho más avanzado y balanceado que los Planes de San Luis Potosí, Tacubaya o Ayala; en el que varias de las reformas expuestas en él, fueron plasmadas en la Constitución de 1917; este Plan dedicó el artículo 35 al problema agrario, en el que se reconoció el derecho a la propiedad a las personas que hayan residido en su tierra por 20 años, la reivindicación de tierras arrebatadas por despojo,

cas que alojen a los obreros en condiciones higiénicas que garanticen su salud y enaltezcan su condición”.

Sin duda la Ley sobre Casas de Obreros y Empleados Públicos que promovió en 1906 Enrique Creel, gobernador del Estado de Chihuahua, es uno de los antecedentes más valiosos por tratarse de un instrumento íntegramente dedicado a promover el acceso de los trabajadores a la propiedad habitacional. La legislatura local no consignó mecanismos financieros de promoción, sino tan sólo estímulos, tales como exención de impuesto predial y de los relativos a titulación, exención del pago de cualquier cantidad por concepto de inscripción en el registro, disminución del precio de los terrenos municipales que se desearan adquirir para fincar, y limitación a la posibilidad de que la vivienda pudiera ser embargada salvo por deudas fiscales, hipotecarias o refaccionarias. Como resultado de un enfoque paternalista se preveía que podrían adquirirse predios a los trabajadores que se hubiesen “distinguido por su amor al trabajo y por su temperancia”, según el registro que al efecto llevaran las jefaturas políticas. Los numerales siguientes consignaban otros “estímulos al buen comportamiento” del sector de los trabajadores.

En plena segunda fase del movimiento revolucionario, el general José Agustín Castro, gobernador y comandante militar del Estado de Chiapas, expidió una Ley de Obreros que imponía a los patrones la obligación de proporcionar habitaciones cómodas a sus trabajadores. Este cuerpo normativo es omiso respecto de si el patrón podía cobrar al trabajador alguna cantidad como renta o retención.

La redacción original de la fracción XII del artículo 123 de la Constitución prescribía que, en las negociaciones ubicadas fuera de las poblaciones o dentro de ellas, cuando los patrones ocuparan un número de asalariados mayor de cien, tendrían la obligación de proporcionarles habitaciones cómodas e higiénicas, no pudiendo cobrar en calidad de renta cantidades que excedieran del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. La Fracción XXX consideraba la utilidad social de la formación de cooperativas destinadas a la construcción

la repartición de tierras baldías y la expropiación de tierras de grandes terratenientes que no fueran trabajadas.

de casas cómodas e higiénicas para ser adquiridas en propiedad por los trabajadores.

El contenido de la fracción XII permaneció inaplicable hasta el inicio de la década de los setenta. Durante 53 años el Estado empleó varias modalidades en materia de vivienda entre las que estaban el sistema de promoción estatal directa (aunque escasa) de vivienda y los asentamientos conocidos como colonias proletarias; pero la vivienda que deberían facilitar los dueños de capital seguía en el olvido sin el impulso ni la voluntad política de un Estado que debería tenerla en primer plano dentro de su función social.

La Constitución de 1917 estableció la obligación de los patrones de facilitar vivienda a sus empleados y obreros. Estos contenidos, sin embargo, evidencian más bien la posesión avanzada de algunas fracciones del incipiente proletariado, antes que una demanda generalizada en la sociedad, entonces predominantemente rural. 1. Sin embargo, en 1922 la opinión pública nacional se conmovió ante la agitación suscitada en el puerto de Veracruz por el movimiento inquilinario agrupado en el Sindicato Revolucionario de Inquilinos. No fue sino hasta 1925, con el gobierno federal de Plutarco Elías Calles, y Estatal, de Tomas Garrido Canabal que realmente el Estado pensó en la posibilidad de dotar a cada familia mexicana de un espacio físico para crecer, y lo materializó creando la Dirección de Pensiones Civiles y de Retiro, con un organismo interno para el rubro de vivienda popular, conocido en la actualidad como Fondo de la Vivienda de Seguridad Social para los Trabajadores al Servicio del Estado (FOVISSSTE), y que permaneció como tal hasta 1946, fecha en que paso a ser el Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, S.A. hoy funge como Instituto de Seguridad Social para los Trabajadores al Servicio del Estado (ISSSTE). 2. Desde esa época, y durante cuatro décadas, la vivienda disponible para los estratos sociales más amplios, era fundamentalmente de alquiler. Aunque no se dispone de una estadística detallada, se sabe que por lo menos hasta 1960, dos terceras partes del parque habitacional estaban compuestos por viviendas en renta.

En ese mismo periodo, caracterizado por el predominio de una oferta de vivienda de renta, se produjo otra decisión gubernamental que tendría efectos muy largos: el congelamiento de rentas decretado por el presidente Manuel Ávila

Camacho para algunos espacios de la ciudad de México, medida inspirada en las condiciones extraordinarias y de emergencia derivadas de la intervención de México en la Segunda Guerra Mundial. Fue entonces cuando ocurrió el gran salto en la composición, distribución y dinámica de la población del país. Después de siglos, en apenas cuatro décadas cambió la fisonomía de México. La primera industrialización y el proceso de sustitución de importaciones, el desarrollo estabilizador y el robustecimiento del Estado fueron, en síntesis, las causas de las tres tendencias más significativas del desarrollo nacional hasta 1970: urbanización acelerada, centralismo y explosión demográfica.

La población pasó de 19.7 millones de habitantes en 1940, a 26 en 1950, 35 en 1960 y 49 en 1970, a tasas de crecimiento cercanas al 3% hasta 1960, y de 3.23% en la década siguiente. La población urbana creció, respecto de la total, del 35% en 1940 al 42% en 1950 y al 58.7% en 1970, llegando a constituir la mayoría. Este volumen de habitantes se asentó en las tres grandes zonas metropolitanas, que representaban casi el 22% de la población nacional en 1970. Las consecuencias fueron mayor hacinamiento, escasa cobertura de servicios, acumulación del déficit habitacional y proliferación de asentamientos irregulares en los centros urbanos, particularmente en las ciudades de México, Guadalajara y Monterrey. Entre 1960 y 1970 se observó un significativo deterioro en el índice de habitantes por vivienda (hacinamiento): 2.86, superior a 2.5, internacionalmente aceptado como deseable. En 1960 casi el 70% de las viviendas carecía de agua entubada y drenaje, y poco más del 80% no contaba con energía eléctrica. Aunque de 1950 a 1970 hubo un intenso proceso gubernamental de creación de instituciones y programas en materia habitacional, la capacidad para ofrecer vivienda distó mucho de las necesidades, pues el incremento demográfico elevó el déficit total a casi 4 millones de viviendas, de las cuales 2.4 correspondían a viviendas nueva y 1.6 a unidades por mejorar, rehabilitar o ampliar en 1954 se creó el Instituto Nacional de la Vivienda.⁹

⁹ Del Rivero, José Alberto y Romero, Miguel Alberto; *La Vivienda como Derecho Constitucional*, México, Primera Edición 2010, Edit. Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, p. 149.

La Ley Federal del Trabajo de 1970 recogió por fin, en forma muy limitada, el derecho habitacional de los trabajadores mexicanos; pues este se encontraba condicionado, ya que para que los trabajadores pudieran disfrutar de este derecho el patrón debería tener una plantilla de más de cien trabajadores.

En 1972, el Ejecutivo federal optó por reformar el artículo 123 en su fracción XII, en donde se obligaba al patrón que contaba con más de cien empleados a otorgarles una vivienda; por esta reforma quedó instituido un Fondo Nacional de Vivienda para Trabajadores, sustituyendo así la mencionada obligación patronal. Por esta época, junto con la política habitacional, se introdujeron las connotaciones “beneficio social” y “casa higiénica” en interés social para trabajadores. Sin embargo, lo que realmente se pretendía de manera populista en la política habitacional del gobierno monopartidista, era recuperar el apoyo de las masas perdido por causa de la incipiente toma de conciencias de la sociedad civil manifestada en las huelgas de médicos y maestros, así como el movimiento estudiantil de 1968. Fue en esta época en la cual surgieron gradualmente los organismos que se traducen en tres fondos de ahorro y financiamiento:

- A) El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit) que atiende a la población económicamente activa en el campo de las actividades productivas en general;
- B) El Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (FOVISSSTE) que promueve la construcción de viviendas para los trabajadores al servicio de los poderes federales y de las instituciones que por disposición legal o por convenio deban inscribir a sus trabajadores en dicho fondo, y
- C) El Fondo de la Vivienda Militar (Fovimi). El primero con personalidad jurídica propia y los dos restantes organismos desconcentrados del ISSSTE y del ISSFAM (Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas), respectivamente (publicadas en el Diario Oficial de la Federación en fechas 24 de abril de 1972, 10 de noviembre de 1972 y 8 de diciembre de 1972).

El déficit nacional estimado para 1980 equivalía a 4.7 millones de viviendas en un inventario total de 12.1 millones, cifra que muestra un aumento promedio anual del faltante de 1.6%, significativamente menor al 2.3% anual

observado de 1960 a 1970; nota distintiva del periodo 1970-1980 fue el claro quebranto que empezó a sufrir el modelo de desarrollo, y la correspondiente alteración de las condiciones económicas prevalecientes. La acción de la sociedad para hacerse de una vivienda con recursos propios se vio mermada por la pérdida del poder adquisitivo, la insuficiencia de ahorro y la inflación, entre otras variables. Resultó entonces indispensable la intervención del Estado para regular o influir en los principales mercados del proceso habitacional. En este campo, el Estado se apoyó primero en el gasto público y en el subsidio: se extendió el esquema institucional y administrativo a un plano nacional mediante la intervención federal directa, la acción gubernamental local o la implantación de mecanismos crediticios habitacionales, lo cual significaba una visión menos centralizada de la materia y la incorporación del ámbito rural al tema de la vivienda, que había sido característicamente urbano.

En los años ochenta la acción institucional cobró forma organizada con la creación de la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas, primero, y la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, después.

La reforma del artículo cuarto constitucional de 7 de febrero de 1983 (Cámara de Diputados and H. Congreso de la Unión 2017) consagró el derecho de toda familia mexicana a disfrutar con una vivienda digna y decorosa. La banca elevó su participación en el financiamiento público, al pasar del 3 al 6% el encaje legal obligatorio que se destina a este propósito. Los organismos financieros, deseosos de adecuar sus normas de operación a las nuevas condiciones económicas, establecieron reglas basadas en la evolución de los salarios mínimos, tanto en los montos a prestar como en las amortizaciones mensuales, en vez del tradicional esquema de tasas de interés altamente subsidiadas. Y después de 25 años, el país volvió a contratar créditos internacionales para vivienda, a efecto de fortalecer los programas destinados a los grupos de escasos recursos. Todas estas medidas elevaron la capacidad de generación de vivienda por parte del sector público, duplicándola a mediados de los sesentas y triplicándola 10 años después.

Vivienda digna y la problemática de su derecho

Como se puede observar en la historia de la vivienda en nuestro país, las políticas públicas en esta materia, siempre se han dirigido a los problemas de déficit

de vivienda de la clase obrera, de los empleados de gobierno, militares, gremios e incluso de los campesinos; marginando sustancialmente a la clase media y otros estratos sociales económicos, por lo que las llamadas políticas sociales se vuelven de cierto modo discriminatorias. El artículo 4, párrafo quinto, todavía guarda su sentido ortodoxo y centralizador; el propósito colectivo desbordó a la garantía individual violando con ello los preceptos constitucionales que establecen la igualdad de todos los mexicanos con respecto del derecho a la vivienda.

El derecho humano a una vivienda digna y decorosa tiene un concepto muy amplio que no sólo abarca la creación de cuatro paredes y un techo para subsistir, debe satisfacer un conjunto de necesidades básicas que resultan indispensables para constituir la vivienda adecuada ideal según la normatividad nacional e internacional.

En México existe un problema de vivienda digna, pero ¿por qué?: el problema no es la vivienda pues, viviendas existen, el problema es el conjunto de circunstancias, carencias, dificultades, planeación, aplicación y políticas que la rodean, tanto física como jurídicamente. Según la Comisión Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social CONEVAL¹⁰:

En México, la pobreza y la pobreza extrema históricamente han tenido un rostro rural; sin embargo, en la actualidad nuestro País es predominantemente urbano y la concentración demográfica en las ciudades y zonas metropolitanas ha traído consigo fenómenos de exclusión, desigualdad, desempleo y pobreza.

En 2012, la pobreza en las localidades urbanas afectaba a 36.6 millones de personas. Esta situación implicó que del total de personas en situación de pobreza en el país (53.3 millones), poco más de dos terceras partes se localizan en zonas urbanas, es decir, 68.6% de la población en situación de pobreza.

¹⁰ Comisión Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), es un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, con autonomía y capacidad técnica para generar información objetiva sobre la situación de la política social y la medición de la pobreza en México, que permita mejorar la toma de decisiones en la materia.

Sin embargo, la población en pobreza extrema en localidades rurales (5.8 millones) fue ligeramente mayor que en localidades urbanas (5.7 millones).

Entre 2010 y 2012, en las zonas urbanas el número de pobres pasó de 35.6 a 36.6 millones y los pobres extremos de 5.9 a 5.7 millones. No obstante, en el ámbito rural hubo una disminución en los niveles de pobreza que implicó pasar de 17.2 a 16.7 millones de personas en pobreza (64.9 a 61.6 por ciento) y una reducción de la pobreza extrema de 7 a 5.8 millones de personas (26.5 a 21.5 por ciento).

El primer estudio *Pobreza urbana y de las zonas metropolitanas de México* consiste en un análisis descriptivo sobre la situación de la pobreza en las zonas urbanas y las zonas metropolitanas a partir de los resultados de la Medición oficial de la Pobreza Municipal 2010 y las estimaciones más recientes a nivel nacional y estatal de 2012, realizadas por el CONEVAL.¹¹

Ahora bien, la pobreza es medida mediante diversos rubros, conforme a lo dispuesto en el Artículo 36 de la Ley General del Desarrollo Social; la Comisión establece los lineamientos para realizar la definición, la identificación y la medición de la pobreza en México, en base a lo siguiente: Ingreso corriente per cápita, rezago educativo promedio en el hogar, acceso a los servicios de salud, acceso a la seguridad social, calidad y espacios de la vivienda, acceso a los servicios básicos en la vivienda, acceso a la alimentación y grado de cohesión social.

Como es posible observar dos de los lineamientos implican a la vivienda como factor para determinar la pobreza, las condiciones de la vivienda pueden determinar el grado de pobreza en el país, el cual en datos duros padece de una pobreza extrema con no se puede separar entonces la idea de la trascendencia que conlleva la vivienda dentro de los canales de la pobreza en México, es uno de los puntos con mayor afectación, y cómo es posible observar tanto en zonas urbanas y rurales pero aún mayor en las últimas es donde la pobreza es extrema y persistente.

¹¹ Informe de pobreza en México 2012. Consejo Nacional de Evaluación de Desarrollo Social (CONEVAL), 2014, <https://www.coneval.org.mx/paginas/principal.aspx>

Desde este lente, la vivienda toma un papel determinante en la diferenciación entre clases sociales, hay zonas donde las casas habitación son de lujo y por lo tanto requieren de servicios al nivel, lo que se adecúa y por lo tanto se convierten en sectores donde por la plusvalía y costos no resultan accesibles para todas las personas.

En Jalisco, de acuerdo con el análisis elaborado por el portal inmobiliario Lamudi, los municipios de Guadalajara y Zapopan tienen los precios más elevados y donde hay mayor demanda debido a que ahí se encuentra “la mayor oferta de espacios de entretenimiento y negocios”, indicó el gerente de Mercadotecnia, Daniel Narváez.

Un análisis del mercado inmobiliario local elaborado por el portal especializado refiere que, por colonias, el precio promedio de las casas en Zapopan Centro oscila entre 2.1 y 4.9 millones de pesos.

En tanto, en zonas residenciales como Puerta de Hierro, Valle Real o Virreyes Residencial, el precio promedio de una casa asciende a 11 millones de pesos.

Según el mismo análisis, el precio promedio de los departamentos en Puerta de Hierro y Valle Real oscila entre 5 y 10.9 millones de pesos.¹²

Por medio de los instrumentos otorgados por el Estado, conforme a los artículos 4,123 apartado A, fracción XII y 123 apartado B, fracción XI, inciso f Constitucionales, los institutos encargados de otorgar financiamientos para trabajadores específicamente son el Instituto del Fondo Nacional de Vivienda (INFONAVIT)¹³ y el Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servi-

¹² Romo, Patricia; *Jalisco, entre los estados con vivienda más cara*; 2018, <https://www.eleconomista.com.mx/estados/Jalisco-entre-los-estados-con-vivienda-mas-cara-20180822-0001.html>

¹³ El Instituto del Fondo Nacional de Vivienda. Tiene como visión generar valor para las y los trabajadores (INFONAVIT), sus familias y comunidades a lo largo de su vida laboral, a través de productos financieros que les permitan ahorrar y acceder a soluciones de vivienda que incrementen su patrimonio y mejoren su calidad de vida de forma sostenible.

cios Sociales de los Trabajadores del Estado (FOVISSSTE)¹⁴, donde se llevan a cabo procedimientos de crédito para financiar un espacio físico en el cual vivir. Ahora bien, las viviendas otorgadas por estas instituciones tienden a estar en las periferias de la ciudad con precios más bajos que las que están dentro de la ciudad, también suelen ser delimitadas por características físicas similares y que, de acuerdo a programas de desarrollo urbano e inmobiliarias encargadas así “deben ser”; aunado a esto el costo de las casas suelen pagarse en diferidos pagos que llegan a alcanzar plazos de hasta 30 años, es decir, pagos excesivos que parecen no tener fin con tasas de interés muy altas con las que se termina pagando incluso tres veces el costo de la vivienda.

La preocupación más grande del derecho de vivienda debiera ser el trato socio jurídico que se le da y las consecuencias tal vez indirectas que se presentan en otros derechos como lo es el libre desarrollo de la personalidad; esto es una figura muy subjetiva; para una persona puede tener relevancia excesiva en lo que implica una vivienda y para otras no, bajo el criterio de la Pirámide de Maslow¹⁵ ¿qué es realmente lo que le importa a un ser humano y cuál es la fundamentación de esto? Si mi hogar no cuenta con las adecuaciones que estipula la normatividad vigente, la cuestión de la salud, el medio ambiente sano, salud mental, se ven gravemente afectados al no poder desarrollarme como ser humano con lo más básico para la subsistencia. La salud mental es muy importante para la sociedad y debería ser considerado un problema de salud pública; personas con desquicios

¹⁴ El Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (FOVISSSTE), está encargado de otorgar créditos para vivienda a los trabajadores al servicio del Estado. Hoy es una institución financiera de competitividad global, con una clara vocación social y un gran sentido de responsabilidad como organismo público. Su misión es operar un sistema de **financiamiento** que permita otorgar **créditos accesibles** y suficientes a los trabajadores del Estado para que adquieran una **vivienda digna y decorosa** en legítima posesión, así como apoyarlos para generar un **retiro sustentable**, a través de una eficiente administración de sus aportaciones.

¹⁵ La pirámide de Maslow es una teoría de motivación que trata de explicar qué impulsa la conducta humana. La pirámide consta de cinco niveles que están ordenados jerárquicamente según las necesidades humanas que atraviesan todas las personas.

pueden provocar tragedias por no tratar a tiempo sus problemas. La vivienda es el lugar donde el ser humano crea su hogar, es el espacio donde puedes hacer de lado lo ajeno y recrearte, lejano a la sociedad, a la política, al gobierno; de ahí nace la opinión e ideología de las personas respecto a temas de actualidad, de la cercanía que tienen con estos aspectos en su hogar y alrededores. Asimismo, las familias se constituyen dentro del hogar, los niños a largo plazo al no crecer en un hogar con ambiente sano terminan manifestando esos yerros de la familia en su salud o hasta actitudes que desarrollarán con el paso del crecimiento, de ahí que además deben cuidarse los servicios básicos brindados alrededor.

En el sector vivienda si un espacio es construido, se debe prever que en los alrededores se puedan tener instalaciones que permitan desarrollarse al ser humano. La normativa que rodea este derecho empieza con la Constitución General:

*Constitución de los Estados Unidos Mexicanos,
Artículo 4 párrafo séptimo*

“Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.”

En la normativa federal en base a la respectiva Ley General de vivienda se menciona:

Artículo 2.- Se considerará vivienda digna y decorosa la que cumpla con las disposiciones jurídicas aplicables en materia de asentamientos humanos y construcción, salubridad, cuente con espacios habitables y auxiliares, así como con los servicios básicos y brinde a sus ocupantes seguridad jurídica en cuanto a su propiedad o legítima posesión, y contemple criterios para la prevención de desastres y la protección física de sus ocupantes ante los elementos naturales potencialmente agresivos.

Una vivienda no sólo está compuesta por paredes y techo, muy lejos de esto, es necesario que cuente con un conjunto de servicios básicos para subsistir, para fundamentar un poco más el sólo reconocimiento que se hace de este derecho social, instrumentos internacionales donde este derecho también está protegido.

La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales estipulan:

Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 25.1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 11.1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

Así como existen organismos para la especial atención a determinados derechos humanos como lo es la Organización Mundial de la Salud, Greenpeace, UNESCO, etc., hay un organismo especial para tratar con el derecho a la vivienda llamado HABITAT ONU dentro de este programa se analiza el derecho a una vivienda digna (como componente del derecho a un nivel de vida adecuado) que está consagrado en varios instrumentos internacionales de derechos humanos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25.1) o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11.1). Durante los 90, el derecho a una vivienda digna obtuvo cada vez más importancia y reconocimiento dentro de la comunidad de los derechos humanos.

A pesar de la consagración y trascendencia que los instrumentos internacionales le dan al derecho en comento, la aplicación en la realidad social no es llevada a cabo. La importancia de los derechos humanos no sólo debe imponerse

entre gobernado y Estado, pues entre particulares debe existir también una armonía de cultura que implique una eficiencia de las normas.

A partir de la reforma del 2011, se expandió la protección de los derechos humanos, con más obligaciones al Estado frente al particular

Conclusión

En el Estado de Jalisco hay un problema de vivienda significativo, la Ley de Vivienda del Estado de Jalisco (2000) estipula que las autoridades encargadas de la aplicación son los Ayuntamientos respectivos, el gobernador de Jalisco y la SEMADET, si bien no es omiso su actuar, no cumplimentan con las disposiciones conforme al “deber ser”. La realidad social es muy diferente, percibirlo no es difícil: municipios como Tonalá, Tlajomulco, El Salto, son severamente afectados por la creación exhaustiva de viviendas sin cumplir con las disposiciones jurídicas aplicables en materia de asentamientos humanos, construcción, habitabilidad, salubridad, servicios básicos, con una buena distribución que garantice a quien la habite un disfrute cómodo de ésta, con una adecuada integración social y urbana, mucho menos con disposiciones de orden internacional.

La vivienda digna es un derecho humano fundamental, por lo tanto, es inherente, justiciable y exigible como derecho social y se torna a la utopía jurídica (Ríos Granados, G. 2018).

El Estado debe enfocarse dentro del mercado de la vivienda, en el buen desarrollo y atención a las necesidades básicas que éstas tienen, en lugar de dar prioridad a las inversiones, el Estado no debe olvidar que es el principal responsable de los Derechos Humanos. No hay plena efectividad del derecho a una vivienda adecuada, existen deficiencias de protección a este respecto. Las familias necesitan de un espacio para desarrollarse integralmente, pero aún más, necesitan de seguridad y paz en sus viviendas, acceso a servicios públicos que cumplieren sus necesidades básicas: electricidad, agua, lugares donde se les permita desarrollarse recreativamente, hospitales cercanos para el cuidado de su salud, escuelas, transporte público adecuado que les permita desplazarse a sus centros de trabajo u otro lugar. Todos estos elementos deberían ser garantizados sin distinción por el Estado, porque al no ser así, a las familias se les vulnera tanto su derecho a la vivienda, como otros derechos que son interdependientes

a éste (Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1991).

Empieza desde el hogar el acercamiento a los derechos que consagra la Constitución, el espacio donde se vive y los elementos que lo rodean son trascendentales para el desarrollo humano y de la sociedad. La vivienda no puede ser interpretada en un sentido restrictivo, ya que su esencia es plenamente diversa y extensa ante las particularidades de la norma.

La interrogante más importante a tratar sería ¿cómo es posible la protección de los derechos humanos? el Estado debe actuar con políticas públicas que modifiquen el actuar tanto de autoridades con mayor capacitación sobre lo que son los derechos humanos, su importancia, aplicación debida y eficaz, así como su respeto y sus respectivos límites al actuar (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2018); y políticas que se enfoquen en la cultura, para incluir un buen trato entre seres humanos y apoyo para mantener un tema de respeto y paz, lo que incluiría un esparcimiento sano, menos tratos de corrupción al crear espacios habitacionales y darle la importancia que merece el a derecho de vivienda digna y decorosa.

Bibliografía

- Aristóteles (1999). *Política*, introducción, traducción y notas de Carlos García Gual y Aurelio Pérez Jiménez, primera reimpresión. Madrid: Alianza.
- Bacelli, L. (2009). Una rivoluzione copernicana: Norberto Bobbio e i diritti. *Jura Gentium*. vol. VI, núm. 1.
- Bovero, M. (2004). El realismo de Bobbio. *Isonomía*. núm. 20.
- Cámara de Diputados LXIII Legislatura, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Senado de la República LXIII Legislatura, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Nacional Electoral, Comisión Nacional de Derechos Humanos, (2016). *Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus constituciones II sección segunda historia constitucional 1831-1918*. 9na edición. México: Miguel Ángel Porrúa.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2018). *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos: aprobado por la Comisión Interamericana de*

Derechos Humanos el 15 de septiembre de 2018. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PoliticPublicasDDHH.pdf>

- Consejo Nacional de Evaluación de Desarrollo Social, CONEVAL (2012). *Informe de pobreza en México 2012.* Coneval. https://www.coneval.org.mx/Informes/Pobreza/Informe%20de%20Pobreza%20en%20Mexico%202012/Informe%20de%20pobreza%20en%20M%C3%A9xico%202012_131025.pdf#search=pobreza%20extrema%20de%207%20a%205%2E8%20millones%20de%20personas%20%2826%2E5%20a%2021%2E5%20por%20ciento%29
- (2016). *Informe de pobreza en México 2014.* Coneval. <https://www.coneval.org.mx/InformesPublicaciones/Documents/Informe-pobreza-Mexico-2014.pdf#search=pobreza%20extrema%20de%207%20a%205%2E8%20millones%20de%20personas%20%2826%2E5%20a%2021%2E5%20por%20ciento%29>
- Congreso del Estado (2000, 28 de diciembre). *Ley número 18730. Ley de Vivienda para el Estado de Jalisco y sus Municipios.*
- Cossío Díaz, J. (2017). *Problemas para la Exigibilidad de Derechos Sociales en México.* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Cruz Parceró, A. (2017). *Reflexiones sobre Derechos Sociales y Desigualdad.* México: UNAM.
- Del Rivero Del Rivero, J. & Romero Pérez, M. (2010). *La Vivienda como Derecho Constitucional.* México: Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
- Kundera, M. (1984). *La insoportable levedad del ser.* México: Tusquets.
- Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (1991). *Observación general N° 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada (Art.11, párr. 1) del día 13 de diciembre de 1991.* <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3594.pdf>
- Ríos Granados, G. (2018). *Derechos sociales: importancia de la fiscalidad para su exigibilidad. El caso del tratamiento tributario al alquiler de vivienda adecuada en México.* México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Rogelio Álvarez, J. (1987). *Enciclopedia de México.* México. Enciclopedias de México S.A. de C.V.

Romo, P. (2019). Jalisco entre los estados con vivienda más cara. *El Economista*.
<https://www.eleconomista.com.mx/estados/Jalisco-entre-los-estados-con-vivienda-mas-cara-20180822-0001.html>

Derecho a la cultura: justiciabilidad y ejecución para una propuesta al futuro

Alan Alberto Montoya Barragán

*El buen juicio nace de la buena inteligencia y la buena
inteligencia deriva de la razón, sacada de las buenas reglas;
y las buenas reglas son hijas de la buena experiencia: madre
común de todas las ciencias y las artes.*

Leonardo Da Vinci.

Introducción

Dentro de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; escondido entre una larga lista se encuentra el llamado Derecho a la cultura, un concepto a veces vago y otras olvidado dentro de la concepción de los Derechos Humanos. Se puede decir que, aunque se trata de un Derecho Fundamental, el Derecho a la cultura no es un Derecho prioritario para el Estado más, sin embargo, sí es uno que abona al desarrollo de la personalidad de los individuos, sin dejar de lado que les da identidad como personas, como habitantes de un lugar o incluso, como fieles de alguna filosofía.

El Derecho a la cultura tiene un espectro amplio de conceptos pues, dado que la cultura es la máxima expresión de la humanidad, cuenta con variadas y extensas vertientes, tales como patrimonio, bienes materiales e inmateriales, usos consuetudinarios, ideas, obras artísticas, literarias y musicales, la ciencia, la propia historia, entre muchos otros que pertenecen a este Derecho.

En México, este derecho adopta el matiz de Derecho Subjetivo –Término acuñado por Bernard Windscheid pero empatado con la Acción Procesal por Hans Kelsen (Cruz Parceró, 2017)– al ser denominado como de acceso a la cultura, más ello no infiere en el deber de las personas de respetarlo y del Estado

de prestarlo pues, desde su Ley Fundamental, así como por los Tratados Internacionales de los que es parte, tiene la carga de preservar el Estado Constitucional de Derecho. Así, se devela la importancia de los derechos Económicos, Sociales y Culturales (ahora también Ambientales), no solo por su relevancia para el sano desarrollo de las personas principalmente sino, visto desde una perspectiva teórica, por la necesidad de preservar el Estado Constitucional de Derecho.

Así, el Derecho a la cultura en su más amplio concepto, es crucial para la identidad de las personas, por lo que desarrollar este concepto, sus vertientes, su relevancia y su aplicación no solo es importante, sino que aclara cuál es la forma en la que las personas deben interpretarlo para así poder exigirlo y hacerlo justiciable (Cruz Parceró, 2017) en su beneficio.

Los Derechos Humanos

La dignidad humana es el fin último de los Derechos Humanos (Tapia Torres, 2016), pero en realidad qué es lo que hace que la misma esté íntimamente relacionada con estos derechos sino la misma naturaleza pues, ella no se pierde ni es dependiente de singularidades de las personas; el mero existir de los seres humanos es una coincidencia en el gran espacio cósmico que les ha hecho pensar más de una vez su objetivo en el mundo. Y es que no existe una finalidad verdadera de su existencia más que el de seguir sus convicciones para tratar de encontrar paz, ya sea mediante la felicidad, el conocimiento, el materialismo o cualquier otro método. Pero para estar en condiciones óptimas para realizar dicha efímera e irrelevante –para los demás– pero tan importante tarea para la conciencia propia de cada uno de estos seres, las personas a lo largo del tiempo se han unido en sociedad realizando acciones que los acercan más a tan importante fin individual; desde el trueque, intercambio de trabajos o conocimientos, reuniones de tribus que pasaron a convertirse en sociedades, y que finalmente se convirtieron en Estados, entes colectivos que buscan facilitar tal propósito mediante acuerdos democráticos que terminan convirtiéndose en formas de gobierno, Leyes, obligaciones y Derechos. Todo ser humano llega al mundo libre e igual a los otros y por ello envuelto en dignidad. Todo esto, finalmente debe contribuir al propósito principal de cada hombre en el planeta que se mencionó ya; paz interior y dignidad.

Sin Derechos Humanos se puede vivir como ser humano, pues el ser un humano es una condición natural inherente a la biología, mas, sin ellos se dificulta que el mismo lleve su propósito racional de felicidad o paz interior y de dignidad, pues podría encontrarse con obstáculos que generen malestar físico, mental o emocional y que le lleven al caos interior.

Para Lucerito Flores (2015), quien define mejor los Derechos Humanos, es Margarita Herrera Ortiz, que dice que:

...son el conjunto de filosofías sociales, políticas, económicas, culturales, religiosas, aspiraciones éticas, de justicia, de seguridad, de equidad; juicios de valor, etc., que se encuentran consagrados en la Constitución Federal, y en los tratados, convenios, convenciones, etc., internacionales que México ha incorporado a su derecho interno. Conforme al artículo 133 Constitucional, con que cuentan los gobernados, para vivir y convivir con la dignidad que les corresponde como seres humanos, por lo que su disfrute se encuentra debidamente garantizado contra las violaciones de autoridades estatales por el juicio de amparo, así como por diversos instrumentos procesales constitucionales.

La redundancia de palabras y de conceptos con los que se puede topa el lector ante esta definición son esencialmente lo que lo puede hacer escéptico del mismo. Parece correcto el hecho de que todo lo tratado internacionalmente se acerque, por el artículo 133 constitucional y así entonces por el bloque de regularidad normativa –explicado dentro de la Contradicción de Tesis 293/2011 del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación–, al derecho interno de nuestro Estado, pero los Derechos Humanos van más allá de solamente filosofías o acuerdos, deben ser acciones tanto del Estado como de los propios seres humanos y cualquier tipo de sociedad o institución; son aquellos valores que de acuerdo a la cualidad espacial o línea temporal que se vive, deben estar intrínsecos en cada uno, no solo para respetarlos en su entero concepto, sino también para hacerlos respetar; y esto, en referencia no solo a los propios sino a todos en su conjunto. Estos valores tienen como fin, alcanzar una paz interna, externa y social, que lleva directamente a la felicidad por medio de la entera satisfacción de las necesidades al menos más básicas que permitan a las personas y socie-

dades evolucionar social, económica, cultural, científica y humanamente, y que con esto el ser humano progresa en general.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, funda los mismos en tres principios básicos¹; el de la universalidad, el cual significa que sin distinción de ningún tipo, todos los seres humanos gozan de estos derechos; la interdependencia e indivisibilidad, que se refiere a que ninguno de los derechos es más importante que otro y deben contemplarse en conjunto; y el de la progresividad, en la que se deben tomar medidas para garantizar estos derechos por parte del Estado; así como también los principios de igualdad y no discriminación.

Para Bailón Corres (2009), «...la sociedad no es natural, los derechos del hombre si son naturales, le corresponden desde antes de asociarse...»; tal afirmación implica que el pacto social nace a partir de la voluntad de los hombres para sublevarse ante un ente más fuerte con la capacidad de resguardar todas sus necesidades durante su vida en sociedad, pues la causa de la asociación es esa misma, la interrelación de varias personas en una vida común, mas, esto no sugiere que los Derechos Humanos nazcan de este pacto social, pues, como se hizo mención anteriormente y desde una visión Iusnaturalista, al ser inherentes directamente al ser humano, existen antes incluso que el Estado así como durante y posteriormente de su constitución.

Los Estados, si se considera el primero de éstos aquél que nace con los pensamientos de Hobbes y Rousseau², no son la fuente de los Derechos Humanos pues, si estos nacen por el ser humano y no por el contrato social, puede decirse que tales Derechos nacen desde antes que este. Los Derechos Humanos, sin embargo, deben ser considerados nacidos junto con el Derecho mismo, pues la idea de una Ley, nace desde la voluntad de los hombres y no desde su nacimiento bio-

¹ El preámbulo de la Declaración deja en claro que todos los entes participantes de una sociedad, esto es Estados, gobernados, etcétera, deben respetar y hacer respetar todos los Derechos Humanos para asegurar un correcto desarrollo de la familia humana con la finalidad de «promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad»; señalando que la concepción en común de estos Derechos es relevante para el cumplimiento de la propia Declaración.

² Véase *El Leviatán* de Thomas Hobbes, y *El Contrato Social* de Jean-Jacques Rousseau.

lógico, es decir, deben entenderse racionalizados y no estrictamente naturales, pues están siempre condicionados a un ordenamiento y así también a su forma de producción para existir y ser válidos (Massini-Correas, 2009), por lo que aunque se adopte una idea de ser otorgados a partir de su naturaleza, realmente es una concepción que las mismas personas como seres dotados de razón dan por medio de una idea pues, aquellos humanos que nazcan fuera de cualquier sociedad o alejados de la cultura humana, no se harán sabedores de la existencia de estos derechos, y aunque los Estados deben respetarlos, en realidad son reglas de convivencia social que crea tal sociedad para quienes forman parte de ella.

En el mundo contemporáneo, mucho se habla sobre Derechos Humanos, su aplicación, justiciabilidad, garantía y respeto; en ellos, o con ellos, se fundan una cantidad inimaginable de discursos políticos, sociales y filosóficos. Las personas suelen hablar sobre los Derechos desde el punto de vista personal, como si de ello naciera la necesidad de dar protección a los mismos sin ninguna ponderación y solamente tomando el punto de vista del emisor del discurso, sin pensar en que ideas contrarias, más que combatir la suya, pueden abonar mucho a la misma.

Los puntos de vista sobre los Derechos Humanos llueven desde el monismo, dualismo y pluralismo, por lo que toda esa información abona a posteriores ideas sobre ellos. Un ejemplo que fue relevante fue la clasificación de Karel Vašák³ quien, basado en los principios nacidos en Francia de libertad, igualdad y fraternidad, dio vida a las generaciones de los Derechos Humanos (1977), que dividió en tres diferentes generaciones; Derechos Civiles y Políticos, que defienden el valor de la libertad; los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que defienden el valor de la igualdad; y los Derechos de Justicia, Paz y Solidaridad, que defienden el valor de la solidaridad; aunque en la actualidad tales generaciones han sido reemplazadas e inutilizadas dado a que por su propia naturaleza dividen los Derechos en contra de los propios principios de indivisibilidad e interdependencia.

³ Jurista checo-francés, que propuso las tres generaciones de Derechos Humanos en la UNESCO.

Esta distinción más bien clasificatoria, puede utilizarse para diferenciar unos de otros, pero aun ello debe sobreponerse ante los demás el derecho a la vida, la libertad y la seguridad jurídica, pues son los Derechos Humanos primordiales en que deben basarse cualquier otro (pues su importancia radica en que, a falta de uno de ellos, sobre todo a la vida, no pueden gozarse de los demás derechos libremente).

Dentro de ésta y variadas más clasificaciones de los Derechos Humanos, en estas líneas se le tomará mayor valor a aquellos que resguardan necesidades básicas pues, fueron dichas necesidades del ser humano las que hicieron que su mente construyera la exigencia de contar con los mismos, y de estas necesidades básicas, nace por supuesto, la cultura.

Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales y su Justiciabilidad

Para Cruz Parceró (2017), «Los derechos sociales sirvieron para legitimar un régimen político que no apostó por la legitimidad democrática» (englobando aquí los Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Esta visión, da a entender que los Derechos que se reconocen no son más que un arma política para legitimar al poder. No fueron creados así por una cuestión de inconformidades y necesidades sociales, sino como una forma de dar una sensación de seguridad jurídica a los gobernados, haciéndoles creer que el Estado garantizaba esos Derechos, y adjuntando el pensamiento iusnaturalista y luego positivista y garantista, para darles un sustento teórico y metodológico aun siendo simples prerrogativas por parte del mismo Estado y específicamente del poder.

Y es que el poder en este mundo siempre ha sido la batuta que coordina y dirige a la orquesta; el pez más grande siempre se ha comido a cualquiera más chico que prefiera. El poder es la forma de codicia más depravada que puede existir, pues cuando alguien lo tiene, le importa poco no solo las personas a su alrededor, sino los mismos seres humanos, con sus filosofías, deseos e incluso nimiedades que pueda buscar; comienza a velar solamente por sí mismo y lo que desea con más profundo ahínco, transformándose esto no en deseos puros, sino depravándose en deseos incluso sucios y dañinos.

El poder puede ser beneficioso, puede ser un instrumento que vele por el orden y el respeto, pero después de un tiempo suele transformarse en un sentimiento envilecido de extrema codicia que puede ser un instrumento de miedo y horror.

Flores Salgado (2015), cuando habla de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, los concibe desde su naturaleza social, pues aun dándoles el carácter de personales, dice que se deben externar desde un punto de vista social, pues los beneficios que estos otorgan –si bien es cierto, y al ser Derechos Humanos, son personales– al momento en que el Estado garantiza estos, cualquier acción que tome para este fin, lleva al beneficio de más de una sola persona.

Una característica de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, es su naturaleza subjetiva, pues como dice Aleyda Hernández Cervantes (2013, p. 149), interpretando el punto de vista de Ferrajoli, “se entiende por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva o negativa, adscrita a un sujeto por una norma jurídica”, y al estar contemplado el acceso a la cultura en nuestra norma máxima, estos Derechos positivizados se transforman entonces en un Derecho asignado a un gobernado y entonces, si se solicita su cumplimiento, será válido el mismo; así entonces, se convierten en Derechos Fundamentales. Esta calidad, convierte estos Derechos en justiciables, pues, como se hizo mención, al ser solicitados por el titular el Estado debe procurarlos, protegerlos y repararlos como un derecho plenamente exigible desde la Norma Fundamental.

Si el Estado mediante su Constitución dice reconocer y garantizar ciertos Derechos, entonces debe, además, proporcionar los medios para llevar a cabo esta garantía, pues si su finalidad desde el contrato social⁴ es la satisfacción del ser humano que pertenece al mismo, debe contar con los medios para la justiciabilidad de los Derechos que pretende proteger. Es decir, el Estado debe procurarlos desde diferentes frentes como lo son las políticas públicas, pero además está obligado a prestarlos y respetarlos como derechos subjetivos exigibles.

El problema surge cuando el poder judicial se ve imposibilitado a participar de la vida política del país, pues dentro del principio pétreo de la división de

⁴ Ídem, p. 6.

poderes creado con la finalidad de evitar el centralismo y la concentración del poder, sus actividades no deben ser políticas y se limitan a la interpretación, aplicación y control del derecho y la Ley del país, por lo que teóricamente no pueden inmiscuirse en asuntos políticos ni legislativos; empero, la realidad recae en que el poder no se separa verdaderamente. El poder por su propia naturaleza no puede dividirse, sino más bien delega a entes del Estado para que lo administren.

Menciona Figueroa G-H (2009, p. 590), que la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos “señaló que las cortes adolecen de falta de conocimiento especializado y de experiencia necesaria como para ejercer una interferencia prematura en las decisiones informadas adoptadas en los niveles estatales y locales”; no obstante, si bien las cortes no cuentan con los dispositivos de garantía de los derechos, son un medio para lograr su justiciabilidad como derechos subjetivos, aunado a que son autoridades que pueden imponer lo que debe ser o cómo debe interpretarse la legislación para que sea respetado el Estado Constitucional de Derecho, que se resume en la justicia de los derechos fundamentales subjetivos, ello a pesar de dichas “decisiones informadas” que alaba la corte norteamericana y que no siempre cumplen dicho adjetivo.

Como puede dilucidarse, si la corte invadiese las esferas de los demás poderes, ya sea el legislativo o ejecutivo, estaría incumpliendo entonces con el principio de separación de poderes que nace a partir de la Constitución del Estado al momento de que decide cuál será su forma de gobierno y de administración interna. Entonces, una esfera de gobierno no puede manipular las facultades de otra, ni siquiera con la finalidad de proteger los Derechos Humanos, ya sea Civiles y Políticos, Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, o de Fraternidad y Paz de los pueblos; pero sí está facultada para, desde sus propias capacidades, llegar a dicho resultado.

Existe un principio del derecho que reza: “la necesidad dispensa de la Ley”, más la invasión de facultades por las esferas de gobierno no está limitada solo a promulgar o producir leyes o políticas públicas, sino que el personal del poder judicial, simplemente no está capacitado para la realización de dichas actividades y por tanto imposibilitado de la misma; cuestión contraria a la impartición de justicia de la que son capaces y obligados y que los convierte en medio un para la justiciabilidad del derecho.

La justiciabilidad de los Derechos Subjetivos no se refiere a la invasión de facultades entre las tres esferas de gobierno, sino más bien a la puesta en práctica de aplicación e interpretación de legislaciones nacionales e internacionales en los casos concretos mediante el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad con la finalidad de que, si bien no es posible procurar el cumplimiento de los Derechos Humanos primarios o sustanciales y secundarios o de autonomía –clasificación dada por Ferrajoli (2015)– para todas las personas cuando no acuden a los tribunales, sí es posible procurarlos en todos y cada uno de los asuntos que se litiguen en la jurisdicción judicial aún sin haberse solicitado por las partes, haciendo ponderaciones e interpretaciones adecuadas y conformes a los principios y garantías de los Derechos Humanos.

La justiciabilidad de los Derechos Sociales, para Cruz Parceró (2017), no es más que una ficción o ilusión que en realidad nunca ha sido entregada a los gobernados por parte del Estado. Es solo un instrumento de legitimación del poder, pues señala que “Los derechos sociales no se concibieron en ningún momento como genuinos derechos que pudieran ser reclamados frente a Jueces y tribunales”.

Puede también referirse este autor, si pudiera percibirse desde un punto de vista más positivo, al hecho de que los Derechos Humanos fueron concebidos no como una prerrogativa que otorga el Estado, sino como un derecho ya perteneciente al ser humano y que no debe ser justiciable, sino respetado y procurado.

Dice, además, citando a Ignacio Burgoa, que “...las llamadas garantías sociales no tenían al Estado como obligado, sino que comprendía una relación entre grupos desfavorecidos (la clase trabajadora) y las castas poseedoras de riqueza...”, agregando además, el papel del Estado que se limitaba a ser un regulador de los Derechos, cuando en realidad, no necesariamente la clase trabajadora o grupos desfavorecidos son el grupo final al que se dirigen los derechos sociales, pues éstos están previstos para lograr la dignidad del ser humano, por lo que las clases sociales no son una condición para gozar de estos derechos, sino directamente el simple hecho de pertenecer a la raza humana.

Sin embargo, el camino histórico de estos derechos no ha sido poco accidentado; se dice que comienza con el autoproclamado “rey del universo” Ciro el Grande, que luego de vencer al último Rey babilónico, Nabonido, y conquistar

Babilonia en el 539 a.C. ordenó la creación de un documento que se puede tachar de propagandístico –cuestión en la que no pocos historiadores coinciden– del que llegó una traducción al inglés –igual de manipulada además de incompleta– a manos de las Naciones Unidas en la que se cuenta cómo el conquistador da el primer paso de la humanidad en materia de Derechos Humanos ordenando que todo aquel que fuese esclavo podía gozar entonces de libertad, y que las personas podían elegir libremente su credo; siendo difundido ampliamente por la mencionada organización sin considerar la problemática política de necesidad de legitimidad preislámica del gobierno monárquico de Irán del *Sah Mohammad Reza Pahleví* que le ofreció dicha traducción (Simonin, A., 2012).

Luego, se encamina con la Carta Magna firmada por el rey *John Without Land* de Inglaterra en 1215 en la que se reconocieron derechos de posesión, igualdad y regulación anticorrupción; la Petición del Derecho elaborada por el parlamento inglés en 1628 para solicitar a *Charles I* derechos civiles: control tributario para el parlamento, *habeas corpus* y legislación militar; la Declaración de Independencia estadounidense de 1776 con los derechos individuales y de revolución; la *Déclaration des Droits de L’homme et du Citoyen* de 1789 que garantizaba los derechos de propiedad, seguridad y de resistencia a la opresión, los derechos naturales y declaraba la ley como una expresión de la voluntad general; el *Bill of Rights* de 1791 que contenía la libertad de expresión, de credo, de portación de armas –hasta hoy controvertido–, a reunirse y de petición, al debido proceso (que debe seguirse para despojar de la vida, libertad o propiedad), y a ser juzgado por un jurado imparcial; la Convención de Ginebra de 1864 para seguridad militar en batalla y la creación de la cruz roja; y finalmente la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948; sin olvidar la importante aportación de los hermanos Flores Magón con los derechos laborales (y demás movimientos contra el régimen porfirista), Zapata y los derechos de los campesinos (Plan de Ayala) –así como Orozco en ambos rubros–, Madero y la no reelección (Plan de San Luis), además de todas las diferentes facciones revolucionarias que finalmente convergieron en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Pero para lograr la justiciabilidad de estos derechos no es suficiente con declarar su existencia como se ha hecho en la historia, sino también debe existir

un entramado de gobierno bien construido que tenga bases de justicia y moral en el que se pueda recurrir para alcanzarla, ello se traduce en un poder judicial que goce de facultades de control constitucional y de interpretación y aplicación de las normas.

La justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales tiene que ver también con el propio principio de progresividad de los Derechos Humanos contenido no solamente en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sino en el propio artículo primero de la Constitución Política, cuestión que obliga directamente al Estado a innovar constantemente en el desarrollo de dichos derechos y en su accesibilidad, es decir, con su propia naturaleza progresiva en la que deben apoyarse.

Además, estos derechos, por su propia naturaleza tienen la calidad de subjetivos, ello por su origen iusnaturalista⁵ (Locke, J., 2006), pero además porque solamente se accede a ellos con la existencia de dos voluntades, tanto la progresiva del Estado como la del justiciable, pues si su fin de dignidad es verdadero, es indispensable que existan medios y voluntad para alcanzarla; pero además de ser una prestación positiva fáctica del Estado, pues debe existir una clara normativa no necesariamente enmarcando un hacer positivo del obligado pero sí encaminadas a proveer bienes o servicios que finalmente no están destinados a alguien en particular, también debe garantizarse que exista la posibilidad de exigir el cumplimiento de los mismos en caso de estar en calidad de necesidad (Arango, R., 2015).

Así entonces, el medio para conseguir la justiciabilidad de estos derechos se puede dividir en 2 fuentes directas y una más indirecta: las primeras dos; primordialmente desde el ramo administrativo del Estado, en el que su arma principal son las políticas públicas que pueden o no adoptarse para, por ejemplo, mejorar la inversión en cierto sector, invertir en infraestructura, austeridad y reinversión, revitalización, difusión, brigadas de control o acción, e incluso intervención directa como conservación o restauración. Y, según la lógica de su exigibilidad, a falta de la anterior, desde el ramo judicial, en donde actúan la tutela judicial efec-

⁵ Locke, John, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Un Ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*, 116 a.

tiva, el acceso a la justicia pronta, parcial y expedita, la no corrupción, la taxatividad de los recursos judiciales efectivos y por supuesto estos mismos recursos. Finalmente, la tercera, más fáctica que estrictamente formal o de derecho positivo, no pertenece siquiera al Estado, pero sí a todos, y es el respeto y búsqueda constante de desarrollo de los Derechos Humanos pues, si bien es cierto estos derechos apoyan bastante su consecución en la estructura del Estado, también se logran debido al constante cambio y evolución del entramado social y personal de la humanidad, debido a su reorganización de pensamiento en esos dos aspectos, con lo que así, los tres aspectos en armonía, son necesarios para alcanzar la justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales.

La problemática principal para alcanzar esta justiciabilidad se deposita, según De Paz & Macías (2019), en tres grandes elementos:

a) el aumento de su transgresión en diversos planos de la vida económica y política; b) el ensanchamiento constitucional de su contenido, y c) la legitimación de los jueces para adjudicar el contenido material de las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos.

A lo que debemos añadir a cada punto: i) su visible, constante y creciente violación desde las trincheras políticas y económicas ya sea desde el propio Estado por parte de sus actores ya electos o no, con aplicación de políticas públicas insuficientes, ineficaces o incluso equivocadas, o de parte de particulares con poder económico de los que dependen otras personas (trabajadores) y bienes (el propio medio ambiente); ii) la cada vez mayor verborrea de su reglamentación constitucional en orden de la legitimación política dado a que las bancadas y diputados constantemente proponen diversas ocurrencias por simple compromiso político o para legitimar su puesto; y iii) la capacidad y conocimiento de los diferentes niveles del poder judicial de aplicar el Control Constitucional en cualquiera de sus dos vertientes (según su nivel jerárquico), allegándose tanto de simples ejercicios de ponderación, hasta incluso de trabajos más complejos como los test (proporcionalidad, razonabilidad, igualdad, etc.), dado que no todos ellos están siquiera calificados para realizar al menos la primera.

Los Derecho Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales son intrínsecos a los seres humanos, y su garantía por parte del Estado está obligada por el simple hecho de concebirse directamente desde la Constitución, pues como se trató, los mismos, racionalizados, se contemplan en la misma y por tanto se convierten en Derechos Fundamentales con carga al Estado aún sin que su naturaleza lo requiera. Por ello es entonces necesario garantizarlos a todas las clases sociales, no solo a las desprotegidas. Ejemplo de ello son los derechos de acceso a la cultura y al medio ambiente sano que son concernientes a todos y no se relacionan con clases sociales, sino con algo más interno a la mente y cuerpo del ser humano; un bienestar y paz físico y psicológico necesario para conservar la salud y cordura de cualquier persona.

Derecho a la Cultura

Finalmente, se topa con la idea del Derecho a la cultura como un Derecho Fundamental Subjetivo y por lo tanto justiciable como hasta ahora se ha dicho; derecho que nace con la concepción racional del ser humano de respetar voluntariamente lo que concibe como necesidades básicas para alcanzar dignidad, felicidad y paz, y que es frecuentemente olvidado por la sociedad. ¿Qué se puede afirmar entonces que es el Derecho a la cultura?

El artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁶, para este caso, señala el derecho de tomar parte en la vida cultural, así como la protección de los Derechos de Autor, aunque sigue siendo ambigua en el concepto de cultura; ambigüedad que sigue repitiéndose en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales por medio del artículo 15⁷, que es casi

⁶ Artículo 27.1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

⁷ Artículo 15.1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que

una copia exacta del último, agregando la conservación, desarrollo y difusión de la ciencia y la cultura, y el respeto a la libertad para la investigación científica y actividad creadora además de las relaciones internacionales en el tema.

Tales consideraciones, dejan ver que los Derechos culturales no se limitan solamente a los usos consuetudinarios de los pueblos, sino también velan por todas aquellas máximas expresiones del ser humano, desde la socialización de sus ideas, costumbres y actividades, sus expresiones intangibles tanto de costumbre como creativas y artísticas, hasta el funcionamiento de la mente humana que facilita el desarrollo de su especie a través de sus investigaciones y descubrimientos científicos.

Haciendo un análisis al artículo 15 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su punto 1 a), la vida cultural se refiere a los usos consuetudinarios, los pensamientos propios y generales, la colaboración con ideas compartidas, los pensamientos críticos, filosóficos, religiosos, políticos, sociales y de cualquier tipo que alimenten la intercomunicación de las ideas entre los seres humanos para su cultivo mental y físico; el punto 1 b), entiende por progreso científico, todos aquellos avances en las investigaciones de las ciencias y las disciplinas que lleven a un conocimiento y entendimiento más profundo, de fondo y objetivo sobre estas, y que lleven directamente al desarrollo humano y constante descubrimiento de nuevas ideas, cosas, conocimientos, etcétera, que alimenten la curiosidad y la mente del ser humano; y el punto 1 c), tales intereses, hacen referencia al Derecho Marcario o los Derechos de Autor, es decir, la protección de las ideas, conocimientos, experiencias, creatividad, puntos de vista, filosofías, entre muchas más formas de expresión que nacen del

le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. 2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

interior del ser humano y se expresan de cualquier forma posible hacia los demás participantes de la sociedad.

Además, es de mucha relevancia el segundo párrafo del mencionado artículo del Pacto, al decir que «figurarán las (medidas de los Estados) necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.», entendiéndose que mediante la conservación, desarrollo y difusión de estas –aplicando una analogía con la historia y la escritura–, las hace mantenerse vivas y evolucionar, transformarse cada día en un objeto totalmente nuevo y renovado, y que es ajustable al punto en el tiempo en el que se encuentra; concluyendo que el mantener viva la esencia de los seres humanos –entendiendo por “esencia” a la propia cultura y conocimientos– es mantener viva a la raza humana misma.

Para comprender el mencionado artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Vázquez Martín (2018), señala puntualmente:

Lo más valioso, desde mi punto de vista, es que en este documento se sustituye el concepto del “acceso a la cultura” por el de “participar en la vida cultural”. Este cambio no es menor, pues de alguna manera abre la puerta al replanteamiento de las políticas culturales, al reconocer a las personas como agentes activos en la vida cultural con derecho a participar, y no sólo como destinatarios de las acciones educativas y de difusión del Estado.

Esta consideración no es menor, pues pone sobre la mesa el panorama de que realmente, el sentido de tener acceso a un determinado derecho no hace a las personas partícipes de ello, sino que se encuentra simplemente como un derecho subjetivo al que se puede o no aspirar. Como se puede intuir fácilmente, esto no es así, puesto que la cultura y la ciencia están intrínsecas dentro de los seres humanos; cada acción, pensamiento, idea, expresión y demás acciones de cualquier índole que nazcan de su naturaleza humana son cultura, por lo que entonces la cultura deja de ser un derecho subjetivo al que se puede aspirar o no, y pasa a ser parte integral no solo de las personas, sino de los seres humanos directamente.

Es entonces el Derecho a la cultura el Derecho a ser uno mismo, a desarrollarnos interna y externamente, individual o socialmente, a que del ser humano nazca cualquier tipo de idea y sentimiento y pueda externarlo de forma libre; a adoptar el pensamiento que más se prefiera y a compartirlo de la forma en que se crea que es más apto para ser comprendido. Cobra especial relevancia si se toma en cuenta que desemboca en la identidad humana, desde su psicología, pasando en algunos casos a su fisonomía y hasta la exteriorización de cualquier forma de expresión que pueda nacer del ser humano.

Existen otras conceptualizaciones diferentes que también pueden tomarse en cuenta al momento de dar sentido a la verdadera esencia de la cultura; incluso Sánchez de la Barquera y Arroyo (2011) hace una puntual distinción sobre cada significado, desde los etimológicos, hasta los históricos, pasando por los filosóficos del concepto, tratando la ampliación del significado coloquial que se le da al vocablo, y acotándose finalmente a las recomendaciones que para el significado se han hecho en materia internacional, observando a todas las formas de creatividad y de la expresión de grupos y de personas dentro de sus actividades artísticas o de vida.

Este autor precisa que, no obstante, la amplitud de conceptos que se han dado, aún no se llega a una uniformidad de los mismos, lo que trae polémica para llegar a una definición clara del concepto y por tanto ambigüedad al momento de determinar qué es y, esto, como podemos obviar, transgrede directamente al hecho de que no se podrá dar seguridad jurídica al derecho. Junto a esto, menciona también las cuatro clasificaciones más claras de cultura propuestas por Hansen; primero, un término “reducido” que incluye las actividades producto del trabajo humano como la música, el arte, la arquitectura, el teatro entre otras; otra, una forma de vida supuestamente refinada de personas bien educadas, gustos distinguidos, en fin, una posesión que termina por hacer actuar decentemente a las personas; el tercero, describe los usos y costumbres, así como las religiones y formas de vida; y el cuarto, que por su significado etimológico la refiere como una actividad que cultiva.

Para dar seguridad jurídica o identidad al concepto, ninguno de los conceptos que cita este autor deberían ser tomados en cuenta, sino el que se refería en líneas anteriores, esto es, el continuo desarrollo interno y externo del ser humano.

La importancia de la protección se sustenta, según algunas opiniones, en la posibilidad de que se produzca el uniformismo cultural por la interacción de las personas y las culturas, pues dice, por ejemplo, que se producen por fenómenos externos que no son hechos naturales y que, por ciertos aspectos como los mercantilistas y de globalización, están influyendo directamente en la cultura. Esta idea tiene un sustento desde un punto de vista conservador; pues se jacta de la importancia que tienen las culturas por sí mismas, de su riqueza y de la forma en que nos diferencian como individuos, pueblos y naciones; sin embargo, también se debe tomar en cuenta que, desde un punto de vista más amplio, todas esas prácticas comerciales que pueden o no estar pretendiendo que todo el mundo asuma una misma cultura, son también parte de la cultura, no por la finalidad, sino por la respuesta que causan en la mente y decisiones de las personas.

La facilidad que se tiene para adoptar una cultura más comercial, en la que se satisfacen las necesidades básicas más fácilmente, es lo que realmente influye en el cambio de paradigma que incluye la homogenización de las culturas; la mente del ser humano, y sobre todo de las generaciones más jóvenes, asimila fácilmente los trucos de la mercantilización, pues estos, como ya se mencionó, buscan una forma de satisfacción inmediata que hace que la vida pueda parecer más fácil, aunque en realidad las satisfacciones inmediatas hacen que el valor que las personas le dan a las cosas o a las demás personas se torne en efímero o nulo, y esto desemboca finalmente en un vacío interno que solo beneficia directamente a los que ofrecen aquellos productos; además de que, se le da más valor al objeto o servicio, que a las consecuencias que tenga la realización de este, por ejemplo tenemos los precios elevados de aparatos electrónicos que se producen en serie y que tienen una vida de pocos años o nuevos modelos sin cambios reales, y que esto también aumenta la producción, usando más materia prima y recursos que terminan por perjudicar el medio ambiente y el trabajo incansable en las grandes industrias. En realidad, todo ese paradigma de satisfacción inmediata se ha vuelto la cultura del siglo XXI, por los medios naturales o externos que se quiera, tal realidad es la que se vive cada vez más de forma tangible y que construye a los seres humanos de hoy.

Políticas públicas como detonantes del desarrollo humano en el futuro

El camino para llegar a una verdadera cultura debe ser intervenido directamente por el Estado, pues es quien debe, según los Derechos Fundamentales, garantizar la cultura y acercarla a la sociedad para que de esta forma tenga un verdadero desarrollo. El Estado entonces, mediante la aplicación de políticas públicas que resguarden o apoyen la legislación positiva en la que se está fundamentando (Arias y Herrera, 2012), debe facilitar y resguardar, con o sin coadyuvancia de los particulares, que todas las personas tengan acceso a su propia cultura, así como al desarrollo de la misma.

La aplicación de estas políticas, basados ya sea en sus leyes o reglamentos en torno a estas, se debe contemplar aun no siendo directamente el método más apto para la protección de la cultura si las consideramos como mera arma política, pues al ser un Derecho Fundamental, su protección no se limita a la aplicación de éstas, sino que debe procurarse desde el establecimiento del Estado Constitucional de Derecho aunque existen diversos dispositivos legales que se refieren a las políticas públicas como una forma de hacer cumplir éste último, por lo que al estar positivizadas, dejan de ser simples recursos políticos y pasan a ser parte del correcto establecimiento del Estado Constitucional de Derecho.

La inaplicación de políticas culturales por parte del Estado en cualquiera de sus tres esferas de gobierno, lleva finalmente a transgredir el desarrollo cultural integral de las personas en sociedad y lo lastima de una fuerte manera, no solo como un Derecho Fundamental Subjetivo, sino también como una actividad innata del ser humano, pues éste, para su entero desarrollo, y por su naturaleza social, necesita comparar, interconectarse, expresar y compartir ideas propias, para ponerlas en estimación de los demás y poder otorgarles un valor propio que finalmente tiene que ver con el que le dan los demás.

El trasfondo de una política pública en el ámbito cultural, no debe ser simplemente el acercar a las personas a los usos consuetudinarios mediante la difusión pues, esta visión es en realidad una forma limitada en la que se puede ver este recurso del Estado; la meta primordial que se debe pretender, es el acercar a todas las personas a las costumbres, a las ciencias, a la literatura, al arte, a la música, y a toda aquella forma de expresión que no solo finalice con una expresión

propia o una interpretación de la de alguien más, sino un desarrollo único en esa persona que influya directamente en el de la humanidad en general.

La cultura, y el Estado mediante la aplicación de políticas culturales, debe buscar entonces un constante crecimiento y desarrollo del ser humano, no solo como su gobernado, sino como participante de una sociedad internacional y aún más importante, como un habitante del planeta que ayude finalmente, por medio del desarrollo de esta, al crecimiento de todos los seres humanos en general.

Continuando con la idea, es importante señalar igualmente qué bienes son aquellos que contempla la cultura; porque si bien es cierto, se ha definido aquí a la cultura como todas las expresiones, pensamientos internos y externos, curiosidades, ideas y sentimientos, estos mismos actos llevan al ser humano a intervenir su medio físico para transformarlo en el resultado de esas ideas, expresiones y acciones. Esto, y la concepción de propiedad privada ya arraigada en las personas, invitan a pensar en la idea de que una expresión pertenece a una persona o grupo de personas, ya sea porque sea una idea original, o un uso consuetudinario, sin olvidar también el hecho de que existen propiedades culturales que pertenecen a todos tanto por su importancia histórica, como por que quien o quienes las expresaron, dejaron de existir.

De esta manera se termina por llegar a los conceptos de patrimonio cultural⁸, y de éste, al patrimonio material e inmaterial que se definen perfectamente en el artículo 1 y 2⁹ de la Convención de París sobre la Protección del Patrimonio

⁸ La UNESCO lo define como el legado que recibimos del pasado, que vivimos en el presente y que transmitiremos a las personas futuras que tienen un valor universal excepcional, pertenecen al patrimonio común de la humanidad y son una fuente de vida insustituible de vida e inspiración.

⁹ Artículo 1. A los efectos de la presente Convención se considerará “patrimonio cultural”:
Los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia, Los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia, Los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hom-

Mundial Cultural y Natural, que, aunque define el patrimonio cultural en concreto, se puede entender que esta definición se refiere al patrimonio material, así como el artículo 2¹⁰ de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial.

bre y la naturaleza así como las zonas incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico. Artículo 2. A los efectos de la presente Convención se consideran “patrimonio natural”: Los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de esas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico, Las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies animal y vegetal amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico, Los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural.

¹⁰ Artículo 2: Definiciones. A los efectos de la presente Convención, 1. Se entiende por “patrimonio cultural inmaterial” los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas –junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes– que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible. 2. El “patrimonio cultural inmaterial”, según se define en el párrafo 1 supra, se manifiesta en particular en los ámbitos siguientes: a) tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial; b) artes del espectáculo; c) usos sociales, rituales y actos festivos; d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo; e) técnicas artesanales tradicionales. 3. Se entiende por “salvaguardia” las medidas encaminadas a garantizar la viabilidad del patrimonio cultural inmaterial, comprendidas la identificación, documentación,

Estas concepciones son otorgadas para dar una distinción específica a cada objeto sujeto de protección jurídica, para distinguirlo de otros dentro de un tipo y hacerlo sujetarse a los derechos y obligaciones que se le deban imponer.

Tomando como partida entonces el saber y definir exactamente qué es lo que se debe entender como cultura, surge entonces la línea de partida para diseñar estas políticas públicas, y darles un enfoque no solamente de difusión, sino de hacer parte a todas las personas de las actividades culturales; acercar la ciencia a las personas para que la practiquen y se formen ideas concretas y objetivas, impulsar a que se practique el arte a partir de todas sus formas, desde la literatura, la pintura, la música, la danza, etcétera, por medio de talleres o de fomentarla desde las escuelas públicas y comunidades en general, llamar a que se respeten los derechos de autor así como la propiedad intelectual no solo desde decisiones de no realizar copias para beneficio monetario sino desde la perspectiva de fomentar la originalidad y con esto la imaginación, crear comunidades con o sin infraestructura para que se compartan ideas y se intercambie información con respecto a temas intelectuales, religiosos y filosóficos procurando la tolerancia entre la diferencia de pensamientos, y en general, todas las actividades que tiendan a unir más a la sociedad, hacer a la misma intercambiar información para pulirla y aportar a las nuevas ideas, y todo aquello que pretenda el desarrollo de la cultura.

Estas acciones estratégicas no solamente de parte del Estado sino también de todos los entes que lo conforman o lo auxilian, abonaría al mismo; al desarrollo, a las buenas costumbres entre los ciudadanos, a la empatía entre los pueblos, y al sentido de pertenencia y planteamiento de propósitos de todas las personas en el planeta entero.

investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión –básicamente a través de la enseñanza formal y no formal– y revitalización de este patrimonio en sus distintos aspectos. 4. La expresión “Estados Partes” designa a los Estados obligados por la presente Convención y entre los cuales ésta esté en vigor. 5. Esta Convención se aplicará mutatis mutandis a los territorios mencionados en el Artículo 33 que pasen a ser Partes en ella, con arreglo a las condiciones especificadas en dicho artículo. En esa medida la expresión “Estados Partes” se referirá igualmente a esos territorios.

Visión para el futuro

El Estado y la comunidad internacional son parte importante para el desarrollo de la cultura y del propio ser humano, pues sus acciones u omisiones son directamente responsables de que ésta continúe su cauce natural con la finalidad de que se pueda llegar a etapas de lucidez humana y no por el contrario de oscurantismo y restricciones de conocimiento y formas de pensamiento, de expresión y de riqueza consuetudinaria.

Las personas y los propios seres humanos son agentes activos en su propio desarrollo, pero deben actuar no solamente de una forma interior y envidiosa, sino por el contrario, para alcanzar un desarrollo universal, necesariamente se tiene que actuar de la mano de todos y cada uno de ellos en conjunto tanto con los Estados como con la comunidad internacional para lograrlo.

Ya que la cultura cambia constantemente pues, como se concluye, es una actividad perteneciente al ser humano, y dado a su naturaleza inestable, inconstante y particular en muchos casos, el derecho positivo no alcanza a abordar cada punto específico de la misma, por lo que el Estado debe apoyarse en las políticas públicas para el correcto desarrollo de la entera humanidad, y así, al del mismo aun existiendo la justiciabilidad y exigencia como derechos subjetivos.

Pero hay una parte olvidada que el Estado debe también saber distinguir para sacarle provecho; la cultura, siendo parte de todas las personas, es también procurada por las mismas, cuestión esta que debe aprovecharse con el fin de que naturalmente el Estado preste el Derecho, pero apoyado en las propias comunidades interesadas en que tal derecho llegue a todos. Divulgadores, empresarios, científicos, líderes de culto, poblaciones indígenas y en general cualquier persona de a pie son aliados perfectos que pueden prestar apoyo sin precedentes al Estado, pues es a ellos a quienes interesa.

Todas estas acciones deben llevarse a cabo con un obvio provecho para los particulares; y no solo en referencia al que pudiera ser más interesante como es el económico, sino también el académico, el científico, el artístico o el propio cultural. Es necesario que el Estado se abra a participar con particulares pues son éstos últimos quienes pueden conocer de manera más precisa a la cultura a que se pretenda dar acceso.

Bibliografía

- Arango Rivadeneira, R. (2015). Derechos Sociales, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, volumen dos*, Fabra, J. & Rodríguez, B. (eds.). México: Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/27.pdf>
- Arias Torres, D. & Herrera Torres, H. A. (2012). *Entre Políticas Gubernamentales y Políticas Públicas. Análisis del ciclo de las políticas de desarrollo del gobierno del Estado de Michoacán, México, 2003-2010*, Instituto Nacional de Administración Pública. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4523-entre-politicas-gubernamentales-y-politicas-publicas-analisis-del-ciclo-de-la-politicas-de-desarrollo-del-gobierno-del-estado-de-michoacan-mexico-2003-2010>
- Bailón Corres, M. J. (2009). Derechos Humanos, Generaciones de Derechos, Derechos de Minorías y Derechos de Los Pueblos Indígenas; Algunas Consideraciones Generales. *Derechos Humanos México, Revista Del Centro Nacional de Derechos Humanos*, 4 (12): 103-28. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28614.pdf>.
- Cruz Parceró, J. A. (2017). *Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos*, México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4746/1.pdf>
- (2017, julio-diciembre). Historia y Porvenir de Los Derechos Sociales En México, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 5: 53-86. https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/06_CRUZ-P_REVISTA_CEC_SCJN_NUM_5-53-86.pdf
- Ferrajoli, L. (2015). *Epistemología jurídica y garantismo*, Editorial Fontamara.
- Figueroa G-H, R. (2009). Justiciabilidad de Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Discusión Teórica, *Revista Chilena de Derecho*, 36: 587-620. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177014524006>.
- Flores Salgado, L. L. (2015). *Temas Actuales de Los Derechos Humanos de Última Generación*, México: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
- Hernández Cervantes, A. C. (2013). Hacia Una Nueva Concepción de Los Derechos Sociales, *Revista Jurídica Jalisciense*, 48: 145-68.

- Locke, J. (2006). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Un Ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil.* (C. Mellizo, trad.). Tecnos (original publicado en 1689).
- Massini-Correas, C. I. (2009). El Fundamento de los Derechos Humanos en la propuesta Positivista de Luigi Ferrajoli, *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, No. 61: 227-247. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27937.pdf>
- De Paz González, I., & Macías Sandoval, M. del R. (2019). La justiciabilidad de los derechos sociales. Altibajos de su interpretación constitucional en México. *Revista latinoamericana de derecho social*, (29), 25-62. Epub 24 de abril de 2020. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2019.29.13899>
- Sánchez de la Barquera y Arroyo, H. (2011). Cultura, Política Cultural y Federalismo, en *La Federalización de La Política Cultural en México: ¿Alemania Como Modelo?*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 63-145.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal en Pleno (2014). *Contradicción de Tesis 293/2011*. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Libro 5, abril de 2014, Tomo I, página 96. Registro Digital 24985. Ministro ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/24985>
- Simonin, A. (2012, 18 de enero). *The Cyrus Cylinder*, World History Encyclopedia. <https://www.worldhistory.org/article/166/the-cyrus-cylinder/>
- Tapia Torres, J. (2016). La dignidad humana, parte esencial de los derechos sociales, *Derechos Fundamentales a Debate*, No. 2: 67-78.
- Vázquez Martín, E. (2018). La Cultura: El Aire, *Derechos Culturales y Políticas Públicas*, 472. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2377570>.
- Väsak, K. (1977). *Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights*, UNESCO Courier 30:11, Paris: United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization.

La desaparición forzada de personas en los contextos nacional y estatal, marco histórico y situación actual

Francisco Antonio Ramírez Frausto

*Los desaparecidos no desaparecen, ni desaparecerán,
mientras estén en la memoria de quienes se reconocen en ellos.*

Eduardo Galeano (escritor uruguayo).

Metodología

En este tenor, es preciso señalar que la historia de la ciencia se encuentra determinada, según lo precisado por Sampieri (Metodología de la Investigación, 2010, p. 4) por una serie de corrientes de pensamiento destacándose el empirismo, el materialismo histórico, la fenomenología, el estructuralismo y el constructivismo.

El presente trabajo es de naturaleza histórico-coyuntural, por lo que la metodología a emplear será lógico-deductiva y documental, el empleo de herramientas de estudio y trabajo basadas en documentación empírica y consistirá en el análisis cualitativo y dogmático-legal, se privilegiará el contraste argumentativo y la retroalimentación en fuentes de información, tanto de fuentes primarias como de fuentes secundarias.

Cuestiones preliminares

Los desaparecidos y actualmente las personas sin vida no identificadas (PSVNI) –antes “NN”– y en el contexto del Estado de Jalisco nombradas como PFSI (Persona Fallecida sin Identificar) en fosas clandestinas, más que un punto de abordaje en las agendas públicas, son una emergencia nacional derivada de guerras no convencionales que han desencadenado una ola de violencia e inseguridad nunca antes vistas (CNDH, 2018) y que ha orillado a los familiares de los desa-

parecidos a convertirse en buscadores de sus seres queridos ante la indolencia y nulo accionar de las autoridades.

El gran problema que representa la desaparición forzada de personas, no es exclusivo de una región en particular, de un sector poblacional en específico o de una época determinada; no distingue entre condición socioeconómica, preferencias sexuales o credo. Afecta a la sociedad en general y que a menudo, se emplea como un recurso para la propagación del miedo a la misma colectividad, que va desde arrestos fuera de la ley hasta secuestros o privaciones ilegales de la libertad.

Poner en su justa dimensión esta compleja problemática de escalada mundial, dada la gravedad de vulneración a derechos humanos, involucra tanto a agentes estatales mediante el uso desmedido y sistemático de medios de represión, como a particulares que actúan con autorización o aquiescencia del Estado. Para efectos de este análisis, se tomará como objeto de estudio solo la desaparición efectuada por agentes estatales, es decir, la desaparición forzada.

Planeación, excesos y sistematicidad son factores que no se pueden disociar del esquema de la desaparición forzada de personas; aunado a los puntos de quiebre sociológicos como el crimen organizado, la sofisticación de métodos empleados para realizar la desaparición forzada, la impunidad que subyace en algunos casos, el no tener acceso a la verdad y justicia, así como la insuficiente y en ocasiones, nula reparación integral del daño a las víctimas, superponen a este complicado fenómeno de desaparición como una de las cuestiones más preocupantes y que se deben atender y resolver con suprema urgencia para todos los Estados que presentan esta problemática.

El investigador Dante Haro Reyes (Haro Reyes, 2009) sostiene que una de las preocupaciones más importantes y actuales es lo concerniente a la grave problemática que enfrenta la constante violación a derechos fundamentales, si se quiere transitar a un desarrollo en nuestro país, es necesario promover y proteger el pleno disfrute de los derechos contemplados en la Carta de Derechos y otros instrumentos internacionales.

Esta problemática representa un gran desafío para todo el aparato de justicia de México, que, en la mayoría de las ocasiones, rebasa las capacidades de las mismas autoridades para dar una respuesta eficaz a la sociedad y sobre todo, a

las víctimas de este delito, dejándolas en una completa incertidumbre y a la deriva en cuanto a la verdad de los hechos.

La desaparición forzada de personas, impacta de lleno al entramado de seguridad pública en México, por los graduales incrementos de los índices de violencia, en los cuales se ve activa la participación del crimen organizado –con mejor equipamiento que las fuerzas de seguridad– que en la actualidad ya no sólo se limita al tráfico de drogas y armas, sino que también se ven conexos otros delitos como la trata de personas, el secuestro, homicidios, tráfico de personas, de órganos, tortura y por supuesto, las detenciones arbitrarias y la desaparición forzada e involuntaria de personas. Esta crítica situación obligó a las autoridades en su momento a sacar de los cuarteles a las fuerzas armadas y así contrarrestar el auge exponencial de los delitos ya mencionados que vulneraban el orden social.

Es en este tenor, que las personas desaparecidas más que cifras estadísticas, representan historias de familias que por este hecho se sumergieron en la incertidumbre y profundo dolor, representan proyectos de vida pausados o ya de plano truncados, lo que obliga a las víctimas indirectas o familiares a vivir con un ciclo no cerrado, con un duelo persistente y congelado; los familiares de un desaparecido son sometidos durante años a la estigmatización social, la cual produce aislamiento social e intensifica la sensación de dolor en medio de un contexto de pérdida global.

En el debate de los derechos humanos, las demandas sociales no deben cesar, por el contrario, deben canalizarse, atenderse y fortalecerse, máxime en tratándose de víctimas de desaparición forzada de personas. Es aquí cuando los constantes por qué, cómo, cuándo, dirigidos a las autoridades son cada vez más incisivos por parte de los familiares al no tener la certeza de la suerte o paradero de su familiar, y esto, sumado a las amenazas de las víctimas por buscar a su familiar y al nulo accionar de las autoridades para dar la respuesta precisa, todavía incrementa el estado de zozobra y dolor.

Los escenarios de violencia recrudescida en México ha posibilitado el vuelco a nuevos paradigmas y nuevas alternativas de exigir justicia, por lo que el presente ejercicio de análisis no sólo tiene por objeto teorizar y brindar un breve panorama de uno de los fenómenos delictivos que más vulnera derechos y liber-

tades, sino visibilizar y apuntalar todos aquellos mecanismos y herramientas que no complejicen el acceso a la justicia en tratándose de la desaparición forzada.

Principales antecedentes

La aproximación histórica permite retomar ideas en cuanto a los orígenes del fenómeno delictivo de la desaparición forzada, su dinámica, relevancia y sobre todo el entendimiento de determinados sucesos acontecidos que se insertan en una realidad regida por una multiplicidad de variables internas y externas, así como estructurales y regionales.

En un principio, se creía que la desaparición forzada era un “delito perfecto” ya inhibía la conducta en sí, había de por medio una “invisibilización”, negándole además a las víctimas indirectas, toda prueba de existencia material del delito y una ausencia real de victimarios. Es por tanto, que en la actualidad se puede aseverar que hay una sofisticación en la ejecución del delito de desaparición forzada, así como en las técnicas empleadas.

No se puede pensar en la desaparición forzada de personas sin precisar, o al menos tomar en cuenta, algunos de los sucesos más representativos que dieron a lugar a las primeras evocaciones con un contenido llevado a la realidad con base a “pincelazos”

Enfrentar la desaparición forzada desde la perspectiva de la construcción y evolución socio-jurídico representa un gran desafío, sobre todo por lo poco probable de establecer una fecha o momento exacto en que ésta surgió ya sea como delito, ya sea como violación de derechos humanos, ya sea como método represivo y de supresión de la oposición política (Padilla Ballesteros, 1995, p. 39), cuyo común denominador siempre será la recuperación de la memoria histórica y el conocimiento preciso de la verdad.

De acuerdo a lo planteado por Ignacio Irazuzta (2015) señala que los antecedentes de la desaparición forzada pueden ser entendidos desde dos puntos de vista: como una práctica represiva cuyos orígenes son inciertos y tal vez residan ocultos en los *arcana imperii* y en segundo lugar, como la penalización a esta práctica por parte del Derecho Internacional de ahí que tiene los antecedentes como los Juicios de Núremberg al finalizar la Segunda Guerra Mundial, la con-

solidación de la Organización de las Naciones Unidas la Convención de Ginebra, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre otros.

La práctica de la desaparición forzada fue implementada como un mecanismo para infundir terror, Mario Madrid Malo-Garizabal sostiene: “surgió como una práctica generalizada de los Estados totalitarios, con el fin de eliminar a disidentes políticos, cuyos antecedentes se remontan a técnicas de represión empleadas por Luis XVI, Napoleón Bonaparte, Stalin y Hitler” (Tres Crímenes contra la Humanidad, p. 29).

La hipótesis de la figura del detenido-desaparecido en primer lugar es sustraerlo del sistema de leyes que impera en ese momento y en segundo, negar la suerte o el paradero del detenido-desaparecido y así validar dicha hipótesis dentro de la incertidumbre sistémico-jurídica (Villarreal González, 2012). Sin lugar a dudas, la práctica delictiva se consolida específicamente durante la Segunda Guerra Mundial, llevada a cabo como una actividad generalizada –entre otros crímenes de lesa humanidad– surgida a raíz del conflicto bélico de carácter internacional.

México

Las autoras Alba Shirley Tamayo-Arango y Katherinne Arenas-López (2020, pp. 125-126) puntualizan que la desaparición forzada es un acontecimiento singular y múltiple, singular porque irrumpe intempestivamente en la vida de los sujetos y múltiple por la gran cantidad de daños colaterales que induce a su catalogación como delito pluriofensivo, que esclerotiza además, la riqueza conceptual, afectiva, reflexiva y material-corporal.

La visibilización este problema en las agendas públicas tanto federal como estatales, ha permitido no solo la aplicación de paliativos, sino de políticas públicas e institucionales en su conjunto para localizar con vida a las víctimas de este delito. Sin embargo, éstas, sin generalizar, han tenido un efecto limitado, al grado de que según el Informe sobre fosas clandestinas y registro nacional de personas desaparecidas (Gobierno de México, 2020) a partir de la década de 1960 y hasta el 31 de diciembre de 2019, se contabilizaban a nivel nacional 61,637 personas desaparecidas, y un total de 85,396 personas localizadas; destacándose el Estado de Jalisco con 9,286 dentro del mismo periodo señalado.

Los altos índices de violencia, la inseguridad generalizada aunada al fenómeno de la desaparición forzada de personas, la deficiente efectividad de los registros, la poca comunicación y colaboración entre las instituciones responsables merman el Estado constitucional de Derecho, dejando a las víctimas en completa indefensión.

La desaparición forzada de personas en México es un fenómeno que desde hace décadas se practica, pero que de manera paulatina, ha ido sofisticando las formas y medios para hacer más complicada la búsqueda e investigación de todas aquellas personas víctimas de este delito. Aunado a esto, las víctimas indirectas o familiares tienen que enfrentarse, por así decirlo, a una re-victimización ante la respuesta poco efectiva del aparato de justicia punitivo, acrecentando la deuda histórica con los familiares de las víctimas directas y abonando a la crisis humanitaria y de derechos humanos aun latente en el país. Esto es, sin dudas, de acuerdo a los objetivos de la presente investigación, la herencia que dejaron dos sucesos socio-históricos cuya violencia e impunidad indiscriminada, fueron un común denominador en ambos eventos. A tal grado de que han sido considerados por los expertos e investigadores como “terrorismo de Estado”.

Se coincide con los autores Jonathan Daniel Rosen y Roberto Zepeda Martínez (2015, p. 154) en el sentido de que para entender la realidad actual de nuestro México es necesario realizar un análisis de estos dos eventos, sus aristas, consecuencias y los falsos positivos. Los altos índices de violencia, la inseguridad generalizada aunada al fenómeno de la desaparición forzada de personas, la deficiente efectividad de los registros, la poca comunicación y colaboración entre las instituciones responsables merman el Estado constitucional de Derecho, dejando a las víctimas en completa indefensión.

a) El contexto de “Guerra Sucia” en México durante los años 1960-2000

El concepto de Guerra Sucia desde la visión de las profesoras-investigadoras Claudia Rangel Lozano, de la Universidad Autónoma del Estado de Guerrero (UAEG), y Evangelina Sánchez Serrano, de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México (UACM), además de Florencia Ruiz Mendoza, de la Universidad de la Ciudad de Nueva York (CUNY, por sus siglas en inglés), lo ocurrido en

México entre los años 1968 y 1975 fue, en términos de rigurosidad teórica, un “terrorismo de Estado” (Román, 2016).

Máxime cuando se ven estrechamente vinculados sucesos como “*El Halconazo*” o el movimiento estudiantil del 02 de octubre de 1968 en la Plaza de las Tres Culturas en Tlatelolco, que este último además de ser un parteaguas en la concepción intelectual, cultural, democrática y política en México, fue un movimiento que no fue ajeno a la realidad que se vivenciaba en el escenario internacional y demandas sociales ante los rechazos de las intervenciones militares en Vietnam por parte de Estados Unidos de Norteamérica, o en Checoslovaquia por Parte de la antigua URSS, o las consecuencias que se cristalizaban a raíz de la Guerra Fría, lo que acentuaba un hartazgo sistemático no solo en la sociedad mexicana, sino también en otras latitudes.

La Guerra Sucia o “*Terrorismo de Estado*” o “*Guerra de Baja Intensidad*” (Díaz Fernández, 2018) representó un periodo que comprendió los años finales de la década de 1960 y hasta inicios de la década de 1980, si bien fue un fenómeno que se dio en gran parte de la República mexicana, el epicentro de acción de la disidencia, las guerrillas y la contrainsurgencia, fue el Estado de Guerrero.

Es así que en el escenario confluyeron personajes como Lucio Cabañas y Genaro Vázquez que conformaban el frente rural, mientras que en la orbes, accionaba la Liga Comunista 23 de Setiembre haciendo eco en la casi mayoría del territorio de México. Sus objetivos eran “evidenciar las acciones antidemocráticas que existían en el país” (Díaz Fernández, 2018) lo que trajo una desproporción en el uso de la fuerza por parte de las fuerzas armadas y de las fuerzas de seguridad pública y por ende, una violencia generalizada justificada por el “tamaño de la amenaza que representaban para la seguridad nacional” estos grupos (Aguayo, 2009), cuyos integrantes fueron procesados por “diversos delitos tipificados en los códigos penales como el motín, la sedición, la posesión de armas, el robo y el asalto, entre otros, para desalentar la participación” y de esta manera mermar el accionar y fuerza de estos grupos (2018).

Se pueden identificar tres momentos, de manera cronológica, ocurrieron durante la Guerra Sucia de acuerdo a lo expuesto por Alfonso Díaz Tovar (2015, p. 202), que siguiendo las directrices y objetivos de la presente investigación, sólo

se mencionarán debido a lo extenso que puede resultar la explicación a detalle, estos momentos fueron:

1. El primero que va del 1968 a 1971, que se caracteriza por los movimientos de masas que dan origen a varios de los grupos armados, y la respuesta violenta como las matanzas de Atoyac en 1967, Tlatelolco en 1968 y el llamado “halconazo” en el 1971.
2. El segundo es entre 1972 y 1974, periodo en el que hay un auge con mayor intensidad de las guerrillas, con acciones de organización, agrupaciones nacionales, “ajusticiamiento” de funcionarios y empresarios, entre otras acciones que ya para entonces tenían un carácter plenamente político-militar.
3. El tercer momento se ubica a partir de 1974. Derivada del constante enfrentamiento se da un cambio en la política de respuesta del Estado; ahora la mayoría de los detenidos participantes de grupos subversivos son trasladados a cárceles clandestinas, bases militares, principalmente el Campo Militar #1, para ser torturados e interrogados, otros muchos más, serían desaparecidos y ejecutados extrajudicialmente. Dichas prácticas se concentran entre 1975 y 1979, sin embargo entre 1977 y 1982, la dinámica de eliminación y exterminio se recrudece, ejecutando a la gran mayoría de los detenidos y atacando principalmente a las bases que las guerrillas habían construido durante esos años.

Fue una etapa oscura dentro de la historia mexicana en la que el Gobierno para evitar desestabilizaciones políticas, económicas o sociales, de manera sistemática “hizo uso de la represión contra quienes opinaban diferente y habían encontrado en la disidencia y en las armas la única entrada y salida para cambiar la realidad” (Cámara de Diputados, 2009). Según José Antonio Román (2016) “durante la llamada *guerra sucia* de los años 70, se tienen documentados alrededor de 600 desapariciones forzadas”, cuya violencia detonada fue gracias a los múltiples enfrentamientos entre integrantes de la sociedad civil y las fuerzas de seguridad o entre aquellos y las fuerzas armadas mexicanas. A raíz de estos conflictos, éstas últimas implementaron acciones de contrainsurgencia de acuerdo a la doctrina de la Seguridad Nacional durante esos años.

Uno de los primeros colectivos que surgieron a raíz del contexto de violencia y persecución de la Guerra Sucia fue el *Comité Eureka*, que en sus inicios se denominó Comité Pro-Defensa de Presos, Perseguidos, Desaparecidos y Exiliados Políticos de México (UNESCO, 2021), impulsado por Rosario Ibarra de Piedra. Estuvo conformado por mujeres, en específico madres y todas aquellas que tenían a un familiar desaparecido, que después se le sumaron personas de otros sectores como en académico y algunos sindicatos, que al unísono, elevaron sus demandas y protestas a las instituciones gubernamentales por sus familiares e hijos desaparecidos.

La lista de desaparecidos del Comité Eureka es encabezada por Epifanio Avilés Rojas quien es, según los registros en México, el primer caso de desaparición forzada “registrado” por integrantes de las fuerzas armadas, al mando del mayor de infantería Antonio López Rivera detenido y trasladado al cuartel militar de Ciudad Altamirano, en Guerrero (Hernández Escobar, 2019), que además, Epifanio desapareció el día 19 de mayo de 1969 en Las Cruces, Guerrero a la edad de 36 años.

De las 600 desapariciones forzadas ocurridas en Guerrero, cerca de 400 ocurrieron en Atoyac según las organizaciones civiles de la entidad; especial mención merece el caso de Rosendo Radilla Pacheco, destacado líder social que detenido en agosto de 1974 (Illades & Santiago, 2014), visto por última vez en el cuartel de Atoyac de Álvarez, Guerrero y que a 45 años de su desaparición su paradero sigue siendo incierto; ante tal situación y una respuesta oscura por parte de las instituciones mexicanas en cuanto a la investigación y esclarecimiento de la desaparición de Rosendo Radilla, el caso es presentado por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos a instancias internacionales, en específico, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 15 de noviembre de 2001.

En suma, la sentencia de Rosendo Radilla Pacheco ejemplificó la internacionalización efectiva del derecho doméstico al aperturar el abanico de promoción, progresividad y respeto a los derechos humanos, máxime cuando la vida, la dignidad humana, la certeza y seguridad jurídica se ven vulnerados ya sea en conjunto o por separado.

Esta práctica se vuelve sistemática y recurrente, es decir, ya no solo era utilizada como método represivo dentro de las áreas rurales o urbanas, sino que ahora era empleada ya no únicamente por las fuerzas armadas o corporaciones de seguridad, ahora se le sumaban instituciones o parte de ellas, tal es el caso de la Dirección Federal de Seguridad (DFS) perteneciente a la Secretaría de Gobernación, que tenía como tarea primordial la de informar al Presidente de la República sobre la situación social y política del país y atajar todos aquellos movimientos de insurgencia que tuvieran como fin el desestabilizar. Integrada por egresados del Colegio Militar y formada después por elementos de diversas dependencias en 1947 (Hernández, 2019).

De acuerdo a los registros del Gobierno Federal (2020), se sabe que tenían un sitio clandestino temporal de operaciones donde se perpetraban violaciones sistemáticas a derechos humanos de las personas detenidas, y después, desaparecerlas, a las que liberaban, luego eran juzgadas de acuerdo a diversos delitos encontrados en los catálogos penales: sedición, asalto, motín, posesión de armas, entre otros (Díaz Tovar, 2015). Esta Dirección la suprimieron luego de que se comprobaron abusos, corrupción e impunidad llevadas a cabo por los agentes el 29 de noviembre de 1985, dando lugar a una nueva dependencia, el Centro de Investigaciones y Seguridad Nacional CISEN (2019).

Ante esta circunstancia, durante el sexenio de Vicente Fox Quesada se abrieron los expedientes y archivos de la Guerra Sucia por el otrora llamado Centro de Investigación y Seguridad Nacional CISEN (hoy Centro Nacional de Inteligencia) con el objeto de esclarecer lo sucedido durante esa época en México ante los reclamos de justicia, memoria y no olvido. Máxime porque la transición –y efervescencia– política del año 2000, era la justificación perfecta para “desatapar” las atrocidades y violaciones a derechos humanos perpetradas por el partido hegemónico que gobernó al país de 1930 al 2000 y crear renovados pactos que impulsarán un viraje contundente hacia una justicia efectiva para las víctimas de la Guerra Sucia. He aquí un extracto del discurso de Vicente Fox Quesada pronunciado el 01 de diciembre del 2000:

(...) “Las de decisiones de mi Gobierno tendrán congruencia histórica, pero no aceptaré que sea el pasado el que decida la suerte y las expectativas de nuestro

porvenir. La historia se hace viendo siempre hacia adelante, pero ninguna relación con el pasado es saludable, sino está fincada en la verdad, sin sustituir a las instancias de procuración e impartición de justicia. Me propongo a abolir lo que ha permanecido cerrado en episodios sensibles de nuestra historia reciente e investigar lo que no se ha resuelto mediante una instancia que atienda los reclamos por la verdad de la mayoría de los mexicanos” (Fox Quesada, 2000).

La Recomendación 26/2001 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos deriva precisamente del análisis de 532 expedientes de queja sobre desapariciones forzadas de personas durante el periodo de la Guerra Sucia en México, dicha recomendación es dirigida y aceptada por el entonces Presidente de la República solicitándole:

Se asuma el compromiso ético y político por parte del gobierno federal que usted encabeza, en el sentido de orientar el desempeño institucional en el marco del respeto de los derechos humanos que reconoce y garantiza el orden jurídico mexicano y evitar por todos los medios legales que sucesos como los ocurridos en la década de los 70 y principios de los 80 del siglo XX se puedan repetir... (Informe Histórico a la Sociedad Mexicana, 2006).

En este orden de ideas es que se crea y pone en marcha mediante decreto en noviembre de 2001 en el Diario Oficial de la Federación, la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado FEMOSPP, adscrita a la entonces llamada Procuraduría General de la República, para cumplimentar dos tareas fundamentales: “la primera, la investigación histórica y documental, y, la segunda, la jurídica ministerial. El objetivo de “esclarecer los hechos y dejar constancia de las verdades históricas” (Casas & Flores Farfán, 2018), que a la par en funciones, contaba con un Comité Ciudadano de Apoyo para legitimar actos.

El International Center for Transitional Justice arrojó los siguientes datos:

De los más de 1,000 casos bajo investigación de la FEMOSPP durante sus 5 años de existencia, tan sólo se consignaron 19 averiguaciones previas, se libraron 20

órdenes de aprehensión y se ordenaron 8 autos de formal prisión (...). Los casos más importantes de investigación se centraron en imputar la responsabilidad de las autoridades del más alto nivel en las matanzas de Tlatelolco y Jueves de Corpus, así como la desaparición forzada de personas vinculadas a *Liga Comunista 23 de Septiembre* (v. gr. casos de Jesús Piedra Ibarra e Ignacio Salas Obregón). Fue así como el ex presidente Luis Echeverría Álvarez y los ex directores de la Dirección Federal de Seguridad, Miguel Nazar Haro y Luis de la Barreda Moreno, fueron acusados de genocidio y desaparición forzada de personas, respectivamente. Fueron liberados posteriormente por la falta de elementos para la determinación del genocidio, la prescripción del delito, o como consecuencia de reformas legales que les favorecieron. Al momento no hay una sola sentencia condenatoria (International Center for Transitional Justice, 2008).

Ya en tiempos recientes el día 09 de enero de 2020 la titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos Rosario Piedra Ibarra “ordenó la creación de una Oficina Especial para investigar las violaciones de garantías individuales cometidas durante la llamada guerra sucia, además de abrir de oficio un expediente de queja que permita la clarificación de dicho periodo y los casos concretos a investigar (Camacho Servín, 2020). Se retomarán de nuevo las indagaciones sobre las desapariciones que ya habían sido previamente analizadas por la FE-MOSPP, sin embargo, el periodo será ahora de 1969 a 1999, no requerirá de gran presupuesto, ya que se integrará con personal comisionado de diversas áreas de este Organismo Nacional, trabajará bajo un esquema de investigación basado en la justicia transicional con el objeto de dignificar la memoria de las víctimas y familiares reconociendo la responsabilidad del Estado.

Finalmente es preciso señalar que el análisis del pasado es hacer patente la memoria colectiva, pugnar por un constante derecho a la verdad, evitar malas prácticas y vicios institucionales cuando de atención víctimas se trate; esclarecer los hechos, castigar a los responsables y que las violaciones a derechos no se vuelvan una estadística más de la impunidad, y un factor de suma importancia, evitar la erogación de recursos públicos destinados a la creación de políticas públicas o instituciones/áreas fallidas.

b) La Guerra contra el Narcotráfico en México

La desaparición forzada permanece en el tiempo, genera un constante devenir de preguntas sin respuesta, agrieta trayectorias y rompe con esquemas de vida tanto a las víctimas directas como de sus familiares, lo que ocasiona un duelo permanente al no saber el destino o paradero de la persona desaparecida.

Es así que a inicios del siglo XXI la crisis de inseguridad, violencia sistemática y generalizada y la propia desaparición de personas adquiere nuevos matices que se diferencian de la ya explicada “Guerra Sucia” y se vierte un repunte de la desaparición que ahora es también cometida por particulares en mayor medida; unos integrando pequeñas células delictivas, otros, sendos y bien estructurados cárteles de la delincuencia organizada.

Este *continuum* de violencia en México tomó un importante auge a finales del año 2006 cuando el entonces titular del Poder Ejecutivo Federal Felipe Calderón Hinojosa, haciendo uso de sus facultades, ordenó un despliegue de poco más de 5,000 efectivos militares –operativo militar antidroga más grande hasta ese momento– en el Estado de Michoacán, cuyo objetivo fue el restablecimiento de la paz y seguridad públicas (García Zamora & Márquez Covarrubias, 2013); evento que, por un lado fue el rasgo que más caracterizó dicho sexenio con la justificación de que “México ya no era solo un país de tránsito sino que se había convertido en un país consumidor de drogas, en donde el narcomenudeo afectaba a niños y jóvenes de manera creciente y alarmante” (Morales Oyarvide, 2011) y que por otro, marcó el inicio de esta guerra que hasta la fecha prevalece, aunque con otro nombre y “fundamentada” a través de Decretos del Ejecutivo.

De *facto*, se instauraron las fuerzas armadas mexicanas y corporaciones de seguridad federales a lo largo y ancho del país, ejerciendo un control sistemático a efecto de justificar y robustecer una de las máximas de Rousseau (Del Contrato Social, 2006) *la cesión de determinadas libertades a favor del Estado para pasar a la sociedad civil cuya recompensa será la libertad civil*; no obstante, este viraje hacia la utilización del brazo letal del Estado mexicano trajo resultados positivos –falsos positivos– de forma casi inmediata ya que la estrategia fundamental *era combatir a todos los grandes cárteles de manera frontal y simultánea para debilitarlos de manera definitiva* (Pérez Lara, 2011, p. 220) pero que a mediano y largo plazo serían elementos de una realidad muy alarmante no sólo

para las fuerzas armadas, sino también para la sociedad en general y que efecto, pondría en tela de juicio la gobernabilidad y la legitimidad de la Guerra contra el Narcotráfico.

Esta nueva política de corte militar trajo como consecuencia que altos mandos militares ya sea activos o en retiro sustituyeran a mandos civiles en las corporaciones civiles de seguridad (Rosado Pulido, 2020) cuyo punto de quiebre fue que ahora las fuerzas castrenses llevaban a los detenidos tras la realización de operativos a instalaciones de control exclusivo militar (Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A. C., 2014), fuera de cualquier elemento factor externo de vigilancia civil, lo que propiciaba la comisión de violaciones a derechos humanos, destacándose las mismas detenciones arbitrarias, tortura y por supuesto, la desaparición forzada.

Como impacto coyuntural pasó de ser una violencia disuasiva y defensiva a una recrudecida, mezclando la violencia pandillera, que es más intensa y difícil de controlar dada la afirmación identitaria de estos grupos delictivos (Pereyra, 2012, p. 443) esto complejizó el espectro de la dinámica delictiva de la desaparición cuando el uso indiscriminado de la fuerza letal tanto del lado de los grupos de la delincuencia organizada como de las fuerzas militares y civiles, aumentó.

Las consecuencias de esta Guerra en los planos *intra-social* y *extra-social* fueron sumamente severos, en lo referente al primer plano, trunca proyectos de vida para las víctimas directas e indirectas modificándose así la dinámica familiar e impactando en su psique al grado de tener que recurrir a un “no duelo” sistémico en que se debe fortalecer los procesos de resiliencia y aminorar la incertidumbre; esto bajo la teoría de la *pérdida ambigua* que como tal “va de la falta de información de la persona cuando ésta se encuentra ausente físicamente o de la percepción conflictiva que tiene la familia sobre qué miembros son considerados como presentes o ausentes en el círculo íntimo” (Boss, 2017), no hay certeza si el integrante está vivo o muerto, pero su presencia esta psicológicamente ligada a ellos; el factor *extra-social*, coloca a la desaparición de personas como una problemática nacional, reconfigurando la desaparición y asociándola a la delincuencia organizada, evidenciando además que la estrategia principal y centro de la agenda pública federal era “erradicar la delincuencia organizada, definiéndola como la principal amenaza para el país” (Robledo Silvestre, 2015)

lo que hasta cierto punto “invisibilizó” tanto al fenómeno delictivo como a las víctimas.

Otra de las consecuencias es que se puntualiza que esta Guerra contra el Narcotráfico además de la violencia que generó, fue un conflicto armado interno que como tal, no fue reconocido por la comunidad internacional como tal, pero que reúne las características para ser considerado así. Según las conclusiones del reporte *Armed Conflict Survey* publicado por el *International Institute for Strategic Studies* (IISS) estima que:

Las guerras en Irak y Afganistán se cobraron 17,000 y 16,000 vidas respectivamente en 2016, aunque en letalidad fueron superadas por los conflictos en México y Centroamérica, que han recibido mucha menos atención por parte de los medios y la comunidad internacional. México tuvo el segundo conflicto más letal del mundo en 2016, con 23,000 muertes. El número de homicidios aumentó en 22 de los 32 estados de México (International Institute for Strategic Studies, 2017).

Y es que el utilizar a las fuerzas armadas para el debilitamiento y la supresión de cárteles así como evitar la estación mercados ilegales, hizo que estas organizaciones, como se señaló, se fragmentaran en células delictivas altamente letales, maquinadas para que la expresión de su violencia estuviera a la par de la empleada por las instituciones castrenses y de seguridad; la Comisión Nacional de Derechos Humanos (2006-2011) a través de sus Informe de Actividades en México, determina que se han presentado un total de 390 quejas por desaparición forzada entre diciembre de 2006 y diciembre de 2011, destacándose que 277 –casi un 70%– se registraron entre 2010 y 2011.

A raíz de esto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido una serie de recomendaciones al Estado Mexicano como consecuencia de violaciones por parte de las fuerzas armadas:

SENTENCIA
Fernández Ortega y otros vs. México (2008)
Rosendo Radilla Pacheco vs. México (2009)
Rosendo Cantú y otra vs. México (2009)
Cabrera García y Montiel Flores vs. México
Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México (2009)
Alvarado Espinoza y otros vs. México (2018)

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos de las sentencias señaladas, a través del buscador de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Más en: <https://www.corteidh.or.cr/> Fecha de consulta: 06 de mayo de 2022.

Bajo esta tónica, se aprecia que la desaparición de personas durante esta Guerra además de resurgir como una estrategia “efectiva”, las violaciones fueron una constante. Aunado a que la percepción ciudadana si bien es favorable en tratándose de las fuerzas armadas, también dentro de este contexto, fue y es considerada como un sinónimo de afectaciones a derechos humanos, cuyos actores son los principales responsables del alza de violencia en México nunca antes visto.

A modo de síntesis parcial, durante la Guerra contra el Narco las desapariciones forzadas tenían de común denominador que una buena parte de ellas eran perpetradas por los agentes de seguridad ya sea civil o militar, otra, por particulares integrantes de la delincuencia organizada, bajo los mal llamados “ajustes de cuentas”, algunas otras, bajo el supuesto de estar en la hora y lugar incorrectos y otras, ligadas a la trata de personas y migración; esto deshumanizó a las víctimas de desaparición comparándolas como delincuentes, en cuya discursiva oficial el estigma siempre estuvo latente, siempre fueron los culpables por andar en malos pasos, estar en el momento y lugar equivocados (Rodríguez Fuentes, 2017).

Jalisco

Poner en su justa dimensión un fenómeno tan complejo como la desaparición forzada de personas es una tarea ardua y teniendo como base los marcos históri-

cos y referenciales a niveles internacional y nacional, ya expuestos, toca el turno de analizar el contexto histórico de las desapariciones en Jalisco.

La desaparición forzada de personas en Jalisco, siguiendo el mismo orden de ideas, es un delito y a la vez, una violación múltiple a derechos humanos, permanece en el tiempo de las personas que la sufren, la incertidumbre es sostenida y el dolor continuo de la ausencia, que impulsa preguntas sin respuestas, por lo que es un delito de ejecución continua o permanente (CNMH 2016, p. 54).

La *Guerra Sucia* al igual que el plano nacional, en Jalisco representó el desgastado sistema sociopolítico mexicano, de un régimen intolerante y vertical, antidemocrático e incapaz de dialogar con los sectores sociales inconformes en la entidad (Moreno González, 2010, p. 11); durante las décadas de los sesenta y setenta, Jalisco era particularmente un Estado conservador, los gobernantes procuraban que “se conservara la tranquilidad y el orden, a efecto de fomentar el desarrollo con inversiones privadas, comerciales y de servicios” (Muriá, 2000, p. 189), poniendo de relieve un contraste por demás evidente con los sucesos que ocurrían al interior del país en esos años, sobre todo en la Ciudad de México.

No obstante, en el año de 1973 ocurrió la primera desaparición en Jalisco, la de Rodolfo Reyes Crespo, quien era integrante de la Liga Comunista 23 de Septiembre. En esos años se llevaron de esa misma entidad a decenas de jóvenes y adultos, entre ellos al papá de un militante de la Liga Comunista 23 de septiembre (Guillén, 2016).

El Gobierno de Jalisco a través de la otrora Procuraduría de Justicia durante toda la década de los ochenta y parte de los noventa, no obran registros, reportes o cualquier otra estadística que date sobre las personas desaparecidas durante el periodo de la *Guerra Sucia*; los registros inician en 1997 cuando el 22 de marzo, cuando en Zapopan, Jalisco, fue detenido el militar retirado, Juan Rodríguez Valenciana. Con grado de mayor y jubilado, trabajaba en la Secretaría de Seguridad Pública del Estado, cuando fue sacado de su casa y detenido por otros agentes quienes dijeron ser de inteligencia militar. Al no tener información de la persona, su esposa denunció los hechos como secuestro, no se resolvió nada, nadie fue detenido y nunca más se supo del militar en retiro (Petrich, 2001). Así continuó hasta el año 2000 y comenzaron a incrementarse los casos, de manera

que se pasa de tener denuncias de manera incipiente, a un acumulado de más de tres mil desaparecidos (2016).

Aunque prevalecían problemas en Jalisco muy bien focalizados como la desigualdad, el desempleo y salarios bajos, la situación colectiva denotaba cierta tranquilidad y el impacto de la criminalidad era evaluado por la percepción ciudadana de manera favorable debido a su poca proliferación.

Como en otras entidades federativas, Jalisco no fue la excepción, 10 días después de que Felipe Calderón Hinojosa asumiera como Titular del Poder Ejecutivo Federal, en la sala de prensa de Los Pinos, el secretario de Gobernación, Francisco Ramírez Acuña, anunció el *Operativo Conjunto Michoacán* (Agencia Reforma, 2016), las consecuencias fueron por demás abrumadoras, aumento de las ejecuciones extrajudiciales, homicidios dolosos, un alto índice de referencia a la práctica de la tortura y desde ya, un aumento de las personas desaparecidas. Según Carlos Castañeda de la Rosa (2013) evidencia los siguientes datos estadísticos obtenidos de ¿Quiénes son los desaparecidos en Jalisco durante el sexenio de Calderón?:

El 49% se concentra en la Zona Metropolitana de Guadalajara (ZMG), donde vive más del 55% de la población total del estado. En los municipios de la ZMG la distribución fue la siguiente: Guadalajara 410, Zapopan 209, Tlajomulco de Zúñiga 205, Tlaquepaque 90, El Salto 78 y Tonalá 70, dando un total de 1,062 personas. Las ciudades medias del estado tuvieron las siguientes cantidades: Puerto Vallarta 233 (110 mujeres y 123 varones), Zapotlán el Grande 74 (35 mujeres y 39 hombres), Lagos de Moreno 59 (37 mujeres y 22 hombres), Tepatlán 42 (18 mujeres y 24 hombres), Zapotlanejo 32 (19 mujeres y 13 hombres), Chapala 18 (9 mujeres y 9 hombres) y Jocotepec 9 (6 mujeres y 3 hombres).

Cifras oficiales en Jalisco obtenidas de Estadística General del Área de Desaparecidos (Fiscalía General del Estado de Jalisco, 2016), desde el año 2006 hasta mayo de 2016, 19,611 personas desaparecidas, 15,295 fueron encontradas con vida, 710 sin vida y 3,606 siguen estando en proceso de búsqueda e investigación. Se informó, además, entre el año 2006 a 2015 se iniciaron 2,906 indagatorias; a marzo de 2015 cuando se corrió traslado a la Unidad de Secuestros ubio un

total de 2,335 averiguaciones y/o carpetas de investigación y/o actas de hechos iniciadas desde el año 2000 (Fiscalía General del Estado de Jalisco, 2015-2017). Bajo esta tónica, se consignaron a las autoridades judiciales 17 averiguaciones previas por el delito de desaparición forzada y 14 con 21 presuntos responsables sin conocimiento si los tribunales se han pronunciado ya al respecto.

El Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública a través del Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas, el cual integra los datos de personas no localizadas obtenidos a partir de las denuncias presentadas ante la autoridad ministerial correspondiente (Gobierno de México, 2018), reporta que entre el mes de enero de 2006 y el 31 de agosto de 2016 ha habido en Jalisco 3,802 personas desaparecidas, de las cuales 2,896 son hombres y 906 son mujeres, esto traducido en la dimensión actual, los estados de Tamaulipas, Jalisco y el Estado de México, aglutinan poco más del 53% del total de desapariciones a nivel nacional.

Ante estas realidades, la dinámica de la desaparición forzada en Jalisco es un fenómeno que requiere de medidas estructuradas más plausibles de contenido y con un enfoque metodológico claro en cuanto a la investigación y búsqueda de las y los desaparecidos, así como en la sistematización de datos por parte de política criminal, inteligencia, y por supuesto el objeto principal de esta investigación, el análisis de contexto, que privilegie la investigación ya que los principales afectados son los familiares de las personas desaparecidas.

Discusión de la ruta crítica y situación actual de desaparición forzada de personas a través del rol del análisis de contexto

La reiterada disposición del Estado mexicano para firmar y ratificar tratados internacionales en materia de derechos humanos en los planos universal, y regional, denotan en sí mismo buena voluntad. Sin embargo, la protección efectiva a los derechos humanos requiere mecanismos dotados de garantías efectivas, que prioricen la salvaguarda de la dignidad humana, más allá de las adecuaciones al orden constitucional y leyes internas, en acorde a las obligaciones adquiridas en el Pacto de San José de Costa Rica.

El marco jurídico en México respecto de las desapariciones forzadas constituye la respuesta –un poco tardía– gubernamental que dentro del contexto de

violencia representa la delimitación de competencias y atribuciones, la regulación, prevención, investigación y sanción de este delito que como se mencionó, también constituye una violación múltiple de derechos fundamentales. Asimismo, representa la política pública que tasa en sí misma la efectividad, sostenibilidad y consistencia de las acciones y respuestas gubernamentales realizadas.

Hasta hace una década la tipificación penal de la desaparición forzada era una realidad parcial al verse reflejada en los catálogos penales de algunas entidades federativas entre ellas, Jalisco, y por supuesto, el Código Penal Federal. No obstante, difería mucho de lo estipulado en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en lo referente al concepto de desaparición forzada, los actores que la comenten y desde luego, las diferentes aristas por las cuales era abordada y en consecuencia, las penalidades poco uniformes. Con la implementación de la Ley General se corrigieron en gran medida todas estas vicisitudes, aunque los desafíos y cumplimiento asertivo aún están pendientes.

Hay de por medio una estigmatización de las víctimas de este delito, es decir, una descalificativa moral que incentiva a la doble victimización por el hecho de suponer posibles vínculos con la delincuencia organizada, o que, en el caso de las mujeres víctimas de la desaparición, por el hecho de estar en lugar y momento equivocado, “se buscaron por sí solas” el acaecimiento de este delito. Se debe replantear por parte de las autoridades este “razonamiento” dado que se generaliza y sesga la misma investigación.

El ya citado artículo 1º constitucional obliga a las autoridades a prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos, lo que implica, además de la obligación, utilizar las herramientas idóneas que amplíen el marco de referencia en las indagatorias de la persona o personas desaparecidas, y el análisis de contexto es un elemento que coadyuva para el esclarecimiento de los hechos.

La forma que son ejecutados los delitos o las violaciones de derechos humanos, por lo común, detentan una escenografía que aparenta ser real, pero nada más lejos de ser así, precisamente porque no se contextualiza el hecho, ni en los planos criminológico, histórico, sociológico o político, esto representa realmente un desafío para el Estado explicar científicamente como sucedieron los hechos. Se aprecia pues, lo que aparentemente constituye un delito común y ais-

lado puede adquirir una connotación de ser parte de un fenómeno de macrocriminalidad, de criminalidad organizada, en serie y sistemática (Barbosa Castillo & Bernal Pulido, 2015, p. 352).

La Ley General en Materia de Desaparición Forzada, Desaparición cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, obliga a que las Fiscalías Especializadas cuenten con una unidad de análisis de contexto que se requieran para su efectiva operación, entre los que deberá contar con personal sustantivo ministerial, policial, pericial y de apoyo psicosocial (Congreso de la Unión, 2017); estas Unidades determinarán, mediante los patrones de criminalidad y mapas criminológicos las condiciones de la desaparición de una persona y si está vinculada a la comisión de un hecho delictivo. Aborda de manera transversal la investigación de la desaparición forzada de personas, lo que incentiva a la reconstrucción de la verdad y un mecanismo de apoyo tanto para la justicia ordinaria como para la justicia transicional.

Los enfoques y perspectivas utilizados para la investigación en caso de desaparición forzada serán: enfoque de derechos humanos, perspectiva de género, enfoque de riesgo, perspectiva de seguridad humana, enfoque victimológico y perspectiva de memoria y verdad (IMDHD, 2019).

El rol del Análisis de Contexto en la investigación de la desaparición forzada de personas es crucial para determinar los posibles patrones y posibles causas por las cuales la víctima desapareció, por lo que tomando de referencia el contexto de violencia actual y el número de desapariciones forzadas a nivel nacional y estatal, el análisis de contexto no es una metodología optativa, sino complementaria y muy necesaria.

De acuerdo con lo señalado en el Manual de Análisis de Contexto para Casos de Violaciones a los Derechos Humanos (International Bar Association's Human Rights Institute, 2017) el Análisis de Contexto ofrece tres posibilidades que orienten en las líneas de investigación, a saber:

1. El análisis de contexto para establecer un marco de comprensión más amplio en un solo caso;
2. El análisis de contexto donde, si bien hay una remisión a otros casos o situaciones similares, el objetivo no es resolver, investigar o relacionar esos otros casos con el que se está analizando, sino que el llamado, ejemplificación o

- revisión de los otros casos tiene como objetivo establecer un marco de comprensión más amplio para resolver un caso único; y,
3. La investigación de varios casos que tienen algún tipo de relación, en donde el análisis de contexto es una herramienta que ayuda a identificar y alumbrar esa vinculación.

Por otro lado, pondera el grado de vulnerabilidad de la víctima, el ambiente en el que se situaba y determina la generalización de la violación como el caso de la desaparición forzada de personas, si están dirigidas a un sector blanco de la sociedad, si se desarrolla en un determinado espacio geográfico y si la práctica es repetitiva y/o estructurada. En este tenor, el Análisis de contexto detenta dos estrategias que contribuyen en gran medida a la investigación criminal primigenia: la documentación y qué es lo que se pretende obtener con esa documentación, esto es, qué es lo que se comprobará que dé nuevos datos a la indagatoria.

Para el caso del Estado de Jalisco, quienes emplean la estrategia de la documentación son las o los analistas multidisciplinarios, mientras que las o los analistas relatores se ocuparán de la segunda con apoyo del equipo base, tomando de referencia los testimonios, declaraciones hechas y demás actuaciones que obren en las carpetas de investigación o indagatorias. Cabe resaltar que entre más complejo sea el fenómeno la desaparición forzada, más participación tendrá el equipo base, ya que se requerirá el análisis sociológico, criminológico, antropológico, geográfico, estadístico, de redes, de georreferenciación, político o criminalístico, así como de los patrones culturales y del o los vínculos existentes entre la desaparición forzada y la crisis de violencia, lo cual, diversifica y amplía el margen de entendimiento de un determinado caso.

El análisis de contexto dentro de la desaparición forzada conlleva a comprender el fenómeno delictivo desde una multiplicidad ámbitos pero en un espacio geográfico y temporalidad concretos, de cuya connotación aproxima la explicación de las posibles causas y patrones por los que se dio la desaparición a través de la estrategia de la documentación y coadyuvar con la investigación criminal principal.

En el Estado de Jalisco, se contemplan un total 5,470 elementos destinados a funciones de seguridad pública de acuerdo al (INEGI, 2020), que a nivel

nacional lo posiciona en quinto lugar como la entidad que menos cantidad de elementos intervencionistas tiene para la seguridad pública. A nivel municipal, la realidad tampoco es muy alentadora, dando un total de 12,136 policías municipales que hay en Jalisco, más de un tercio se concentran en Guadalajara (2,402 elementos) y Zapopan (2,266).

Lo anterior se toma de referencia ya que entre los años 2017, 2018 y 2020 más de 120 policías de se han visto involucrados de alguna manera en la comisión del delito de desaparición forzada, 14 municipios se han visto involucrados en este tipo de prácticas, siempre argumentando que “trabajaron” para grupos de la delincuencia organizada. Hay 49 vinculados a proceso, de los cuales tres comisarios generales, un comisario operativo y el resto son “tropa”, apenas tres sentencias dictadas en el lapso de tres años, la última de ellas de 50 años de prisión para dos uniformados (Chávez, 2020). Los municipios involucrados son: San Miguel el Alto, Tecalitlán, Autlán, Tlaquepaque, Tecalitlán, Acatic, Totatiche, San Juan de los Lagos, Ixtlahuacán de los Membrillos, Jalostotitlán, Mezquitic, Poncitlán, Ocotlán y recientemente Tequila (2020).

Son muy pocos los casos que han llegado a una sentencia emitida por una instancia judicial en comparación con la aplastante realidad de carpetas de investigación y averiguaciones previas aún sin judicializar o resolver, es por ello que se hace énfasis en privilegiar el empleo de esta herramienta metodológica, que como lo señala el nombre del presente acápite, su conformación aún está en ciernes, no obstante sus resultados han sido aceptables.

Las personas desaparecidas más que cifras estadísticas, representan historias de familias que por este hecho se sumergieron en la incertidumbre y profundo dolor, representan proyectos de vida pausado o ya de plano truncados, lo que obliga a las víctimas indirectas o familiares a vivir con un ciclo no cerrado, con un duelo persistente y congelado; los familiares de un desaparecido son sometidos durante años a la estigmatización social, la cual produce aislamiento social e intensifica la sensación de dolor en medio de un contexto de pérdida global.

Es aquí cuando los constantes por qué, cómo, cuándo, dirigidos a las autoridades son cada vez más incisivos por parte de los familiares al no tener la certeza de la suerte o paradero de su familiar, y esto, sumado a las amenazas de las

víctimas por buscar a su familiar y al nulo accionar de las autoridades para dar la respuesta precisa, todavía incrementa el estado de zozobra y dolor.

Conclusiones y marco propositivo

El poder público empleado para planear y ejecutar actuaciones arbitrarias contra la población civil aunado al uso desmedido de fuerza, en concordancia con lo sostenido por H. Torres Vásquez, es considerado como terrorismo de Estado, ya que es el Estado mismo es la organización que lo emplea. En otras palabras el Estado de Derecho así como la democracia y las libertades se ven erosionados en su conjunto, revirando los postulados y fines teleológicos del Estado, hacía regímenes represivos.

Se puede considerar a la desaparición forzada de personas en México como una práctica generalizada y sistemática con fines represivos durante el periodo conocido como *Guerra Sucia* y que adquiere elementos bien diferenciados a partir de 1972, y se tiene documentado por el Comité *Eureka* el primer desaparecido registrado en México es Epifanio Avilés Rojas.

El “acto simbólico” que dio inicio a la aún vigente *Guerra contra el Narco* durante el sexenio de Felipe Calderón Hinojosa trajo severas consecuencias que hasta la fecha (2022), siguen cobrando factura tanto a las instituciones como a la sociedad. Los resultados adversos, impunidad, un altísimo número de personas desaparecidas, segmentación de los cárteles de la delincuencia organizada en células delictivas con altos índices de letalidad, aunado a las violaciones a derechos humanos y la violencia desmedida, hizo ver que esta estrategia estatal no tuviera el éxito esperado y se viera vertida en un desequilibrio evidente en el que surgen daños colaterales como fuerzas paramilitares, aumento de la cooptación e infiltración del crimen organizado en las corporaciones de seguridad y desplazamiento interno forzado.

En el caso del Estado de Jalisco tanto en el contexto histórico como social la Guerra Sucia se evidencia la falta de un registro efectivo de personas desaparecidas, so pretexto de estar en una relativa tranquilidad durante dicho periodo, no existió más que un solo registro y es hasta casi entrando la década de los años dos mil cuando oficialmente se inicia con los registros de personas desaparecidas; en lo que respecta a la Guerra contra el Narcotráfico, la situación

dio un vuelco, en gran parte por la fragmentación de los cárteles de la droga y el nacimiento de otros con un poderío más letal, lo que ocasionó un aumento de manera considerable el índice de personas desaparecidas, en especial, la ejercida por particulares.

Es así que el contexto se vuelve sumamente necesario en la investigación de este delito, ya que complementa a la investigación criminal principal. Deja de ser un simple aspecto a considerar para convertirse en conexidad, en un complemento a la investigación criminal principal, en interrelación de actividades individuales con los hechos, colectividades medibles y calculables, en función de fijación de espacios físicos y temporales, generando multiplicidad de variables en acuerdo a las situaciones involucradas. Comprender el contexto, incluye no únicamente reconocer la magnitud de los hechos y su impacto social o político, sino una amplificación comprensiva que tienda a una visión holística, es otras palabras, comprender la realidad en función de todos los componentes.

La obligación de realizar análisis contextual por parte de las autoridades facultadas para ello, permite el mejor tratamiento de hechos aislados vistos desde una panorámica integral; esto precisa situar los hechos violatorios de derechos humanos en constructos caracterizados para la identificación del patrón sistemático de violación y desvelar, en la medida que la metodología lo permita, todos aquellos los hechos relevantes que alteren la comprensión de los fenómenos sociales sujeto a investigación.

Emplear el análisis de contexto como una metodología coadyuvante dentro de la dinámica delictiva y plurilesiva a derechos humanos, traerá como consecuencia un nuevo esquema integral de investigación, que entre el mar de trabajo de una agencia del Ministerio Público (cerca de 489 carpetas de investigación sometidas a un solo agente) permitirá el planteamiento de nuevas líneas, patrones y estrategias que trasciendan al modelo de indagatoria tradicional y así revirar a una posibilidad fáctica en el esclarecimiento de los hechos y el acceso al derecho a la verdad por parte de las víctimas.

Bibliografía

Agencia Reforma (12 de diciembre de 2016). La guerra contra el narco en México, costosa, cara y mortal. *Chicago Tribune*. Recuperado el 09 de mayo

- de 2020, de <https://www.chicagotribune.com/hoy/ct-hoy-8766718-la-guerra-contra-el-narco-en-mexico-costosa-cara-y-mortal-story.html>
- Aguayo, S. (2009). El impacto de la guerrilla en la vida mexicana (1965-1978). En V. Oikón, & M. E. García Ugarte, *Movimientos armados en México*, (pp. 91-98). Zamora: El Colegio de Michoacán CIESAS.
- Barbosa Castillo, G., & Bernal Pulido, C. (2015). *El análisis de contexto en la investigación penal: crítica del trasplante del derecho internacional al de-rec*. Bogotá, Colombia: Universidad del Externado de Colombia.
- Boss, P. (2017). *La pérdida ambigua: Cómo aprender a vivir con un duelo no terminado* (Primera ed.). Ciudad de México: Gedisa.
- Camacho Servín, F. (09 de Enero de 2020). Crea CNDH oficina especial para investigar “guerra sucia”. *La Jornada*.
- Cámara de Diputados (2009). *La guerra sucia en México y el papel del Poder Legislativo Comparativo internacional*. México D. F.: Centro de Producción Editorial.
- Casas, A., & Flores Farfán, L. (2018). Entre memoria y olvido: el 2 de octubre de 1968. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 234, 201-214. Recuperado el 01 de julio de 2019
- Chávez, V. (abril de 2020). Más de 120 policías de 14 municipios involucrados en desapariciones forzadas. *El Occidental*.
- CNDH (2018). *Informe Anual. Análisis Situacional de los Derechos Humanos de las Personas Desaparecidas y No Localizadas*. Ciudad de México.
- Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A. C. (2014). *Violaciones Graves a Derechos Humanos en la Guerra contra las Drogas en México*. México D. F.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (2006-2011). *Informes de Actividades 2006-2011*. México D. F.: CNDH.
- Congreso de la Unión (17 de noviembre de 2017). *Cámara de Diputados*. Obtenido de Ley General en materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas: <http://transparencia.pjbc.gob.mx/documentos/pdfs/leyes/LeyGeneralMateriaDesaparicionForzada.pdf>

- Díaz Fernández, A. M. (enero-diciembre de 2018). La violencia de Estado en México durante la guerra sucia. Injusticias continuadas y memorias resistidas. (C. U. Paz, Ed.) *Revista de Cultura de Paz*, 2, 255-276. Recuperado el 24 de enero de 2019, de <https://www.revistadeculturadepaz.com/index.php/culturapaz/article/view/24/30#>
- Díaz Tovar, A. (2015). Prácticas de Conmemoración de la Guerra Sucia en México. (U. A. Barcelona, Ed.) *Athenea Digital. Revista de Pensamiento e Investigación Social*, 15(4), 197-221. Recuperado el 09 de enero de 2020, de <https://www.redalyc.org/pdf/537/53743394010.pdf>
- Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (2006). *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana*. México D. F.
- Fiscalía General del Estado de Jalisco (2015-2017). *Informe de la Fiscalía General del Estado a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas*. Guadalajara.
- (16 de noviembre de 2016). Oficio DESAP/2398/2016. Guadalajara, Jalisco.
- Fox Quesada, V. (01 de diciembre de 2000). *500 años de México en Documentos*. Obtenido de http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/2000_49/Discurso_de_Toma_de_Posesi_n_de_Vicente_Fox_Quesad_71.shtml
- García Zamora, R., & Márquez Covarrubias, H. (2013). México: violencia e inseguridad. Hacia una estrategia de desarrollo y seguridad humana. *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*(Especial). doi:https://doi.org/10.5209/rev_NOMA.2013.42353
- Gobierno de México (2018). *Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas, RNPED*. Ciudad de México.
- (21 de febrero de 2020). *Dirección Federal de Seguridad, los dueños*. Obtenido de Dirección Federal de Seguridad, los dueños: https://sitiosdememoria.segob.gob.mx/es/SitiosDeMemoria/Direccion_Federal_de_Seguridad
- (2020). *Informe sobre fosas clandestinas y registro nacional de personas desaparecidas o no localizadas*. Ciudad de México.
- Guillén, A. (2016). *CEPAD*. Obtenido de La memoria de los desaparecidos de la Guerra Sucia: <https://informe.cepad.org.mx/memoria-desaparecidos-de-guerra-sucia/>

- Haro Reyes, D. J. (octubre de 2009). *Estado de Derecho, Derechos Humanos y Democracia*. Obtenido de Instituto de Investigaciones Jurídicas : <https://www.juridicas.unam.mx/>
- Hernández Escobar, S. (02 de julio de 2019). *Gatopardo* . Obtenido de Gatopardo: <https://gatopardo.com/noticias-actuales/epifanio-aviles-desaparicion-forzada/>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. México D. F.: McGraw-Hill.
- Hernández, C. (07 de marzo de 2019). ¿Qué era la Dirección Federal de Seguridad (DFS)? *El Universal*. Recuperado el 19 de Junio de 2019, de <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/politica/que-era-la-direccion-federal-de-seguridad-dfs>
- Illades, C., & Santiago, T. (2014). *Estado de guerra: de la guerra sucia a la narcoguerra*. México D. F.: Era.
- IMDHD (octubre de 2019). *Manual para el Análisis de Contexto de casos de Personas Desaparecidas en México*. Obtenido de Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia A. C.; <https://imdhd.org/wp-content/uploads/2019/11/Manual-de-Analisis-de-Contexto.pdf>
- INEGI (2020). *Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales*. Ciudad de México.
- International Bar Association's Human Rights Institute (2017). *Violaciones, derechos humanos y contexto: herramientas propuestas para documentar e investigar. Manual de Análisis de Contexto para Casos de Violaciones a los Derechos Humanos*. Ciudad de México: FLACSO México.
- International Center for Transitional Justice (08 de septiembre de 2008). *Submission to the Universal Periodic Review Of the UN Human Rights Council*. Obtenido de http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:N-FNsmKPZLowJ:https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Mexico-Periodic-Review-2008-Spanish_0.pdf+&cd=9&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx
- International Institute for Strategic Studies (2017). *Armed Conflict Survey 2017*. IISS.
- Irazuzta, I. (2015). La figura de la desaparición forzada: de la transnacionalización a su manifestación en México. *Trabajo preparado para su presentación*

- en el VIII Congreso Latinoamericano de Ciencia Política (p. 20). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Malo-Garizabal, M. M. (s.f.). *Tres Crímenes contra la Humanidad*. Bogotá: Publicaciones ESAP.
- Morales Oyarvide, C. (2011). El fracaso de una estrategia: una crítica. *Nueva Sociedad*, 5-15.
- Moreno González, M. G. (enero-junio de 2010). La Izquierda y los Movimientos Sociales: el caso del partido comunista en Jalisco y la guerra sucia en Guadalajara de los años setenta. *Revista de Historia de América* (142), 9-23. Recuperado el 04 de junio de 2020, de <https://www.jstor.org/stable/41430026>
- Muriá, J. M. (2000). *Breve Historia de Jalisco*. México D. F.: Colegio de México-Fondo de Cultura Económica.
- Padilla Ballesteros, E. (1995). *La memoria y el olvido. Detenidos desaparecidos en Chile*. Santiago, Chile: P&P Impresores.
- Pereyra, G. (2012). México: violencia criminal y “guerra contra el narcotráfico”. *Revista Mexicana de Sociología*, 74(3), 429-460. Recuperado el 15 de abril de 2019, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032012000300003&lng=es&nrm=iso
- Pérez Lara, J. E. (2011). La guerra contra el narcotráfico: ¿una guerra perdida? *Espacios Públicos*, 14(30), 211-230.
- Petrich, B. (08 de diciembre de 2001). La CNDH ignoró desapariciones forzadas posteriores a guerra fría. *La Jornada*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de <https://www.jornada.com.mx/2001/12/08/006n1pol.html>
- Robledo Silvestre, C. (2015). El laberinto de las sombras: desaparecer en el marco de la guerra contra las drogas. (U. d. Antioquia, Ed.) *Estudios Políticos*, 89-108. doi:10.17533/udea.espo.n47a06
- Rodríguez Fuentes, Ó. D. (octubre de 2017). Historia de la desaparición en México: perfiles, modus y motivaciones. *Derecho y Ciencias Sociales*(17), 247-271. Recuperado el 23 de junio de 2020
- Román, J. A. (16 de octubre de 2016). “Guerra sucia” en México en los años 70 fue “terrorismo de Estado”: expertas. *La Jornada Baja California*. Recuperado el 09 de abril de 2020, de <https://jornadabc.mx/tijuana/21-10-2016/guerra-sucia-en-mexico-en-los-anos-70-fue-terrorismo-de-estado-expertas>

- Rosado Pulido, O. M. (25 de junio de 2020). *Origen de la militarización de la seguridad pública en México: análisis histórico de la Acción de Inconstitucionalidad 1/96*. Recuperado el 01 de agosto de 2020, de Centro de Estudios Constitucionales SCJN: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/blog-cec/origen-de-la-militarizacion-de-la-seguridad-publica-en-mexico-analisis-historico-de-la>
- Rosen, J. D., & Zepeda Martínez, R. (2015). La Guerra contra el Narcotráfico en México: una guerra perdida. *Reflexiones*, 153-168. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/729/72941346011.pdf>
- Rousseau, J. J. (2006). *Del Contrato Social*. México D. F.: Alianza Editorial.
- Tamayo-Arango, A. S., & Arenas-López, K. (2020). Desapariciones forzadas, maternidades múltiples: trazos para una cartografía comunicacional de las ausencias. *ÍCONOS. Revista de Ciencias Sociales*, XXV(69), 231. Obtenido de <https://revistas.flacsoandes.edu.ec/iconos/issue/view/198/Iconos%2069>
- UNESCO (2021). *Cátedra UNESCO*. Obtenido de Cátedra UNESCO: <https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/homenajerosarioibarra/historia.html>
- Villarreal González, R. (2012). *Historia de la Desaparición Nacimiento de una tecnología represiva*. México D. F.: Terracota.

El acceso a la banca y el impacto de las nuevas tecnologías: análisis a la luz de Derechos Humanos

Pedro Sandoval de Casas

Introducción

En todas las naciones, si se observa el origen de estas, remontándonos a los momentos de su fundación o de situaciones clave como la promulgación de sus constituciones o la obtención de su independencia, podemos observar que en los individuos que formaron parte de tales movimientos había un sentimiento compartido, un objetivo, un ideal hacia el cual ir: el bienestar y desarrollo social de sus ciudadanos.

Ese ideal de desarrollo y bienestar debe de plasmarse dentro de las normas que regulan al Estado, y estas deben de fomentar la creatividad y emprendedurismo de sus ciudadanos a efecto de que ese objetivo sea alcanzado mediante la creación de valor.

En esa búsqueda, el avance y desarrollo tecnológico ha catapultado al ser humano a un estado de bienestar que no se había conocido nunca en la historia, por ejemplo, enfermedades que en tiempo pasado arrasaron con poblaciones enteras no son un problema el día de hoy, así mismo, la conectividad entre los individuos ha aumentado de forma tal que la mayoría de los seres humanos no tiene inconvenientes para entablar una conversación con alguien al otro lado del globo.

No obstante, los avances tecnológicos no solo traen cambios positivos al entorno social, en muchas ocasiones, sectores específicos de la población sufren un revés en su estilo de vida y estado de bienestar al ver sus habilidades o trabajos desplazados por las nuevas formas de industrialización. En su artículo “De como

la tecnología está destruyendo el empleo” publicado en 2013, David Rotman aborda la pérdida de empleos a causa, específicamente, de la automatización industrial, pues la cadena de valor requiere de menos personal para alcanzar el mismo producto final.

No sólo ha sido en el sector industrial donde encontramos el desplazamiento de sectores poblacionales a causa de la tecnología, el presente trabajo pretende abordar el cómo la innovación tecnológica en el sector financiero ha ampliado la brecha de desigualdad aún más entre las clases sociales, lo anterior bajo un análisis a la luz de la interpretación de los derechos humanos en México.

La banca; una breve reseña

Previo a la existencia del sistema bancario, incluso ante de la aparición de la moneda, en la época antigua las funciones monetarias, pues aún no se pueden llamar bancarias, estaban limitadas al intercambio de bienes, práctica conocida como trueque.

En el siglo V a.C., la actividad bancaria estaba vinculada con los templos, cuyas principales actividades fueron las de prestamistas y depositantes, además algunos actuaban como intermediarios del Estado, existen antecedentes en los que se indica que se consideraba a la banca como de interés público ya que el Estado comenzó a intervenir en su control (Guerra Martínez, 2002).

Durante la edad media el desarrollo económico fue limitado pues la época se vio afectada seriamente por la inestabilidad de los gobiernos, la caída del imperio romano, las invasiones islámicas, etc. Inicialmente y durante siglos, los primeros banqueros fueron exclusivamente judíos, que no eran alcanzados por las leyes de la iglesia y cuya principal función fue la de prestamistas, llegaron a establecerse en Lombardía para dedicarse a la banca, logrando operar en una gran extensión de territorio e incluso con algunos monarcas como Luis IX (Guerra Martínez, 2002).

Es hasta el año 1400 cuando, en Génova, la palabra banco comienza a diferenciarse para designar a esas entidades, lo anterior a partir del Banco de San Jorge de Génova. Ese banco contaba con dos secciones, la primera recibía depósitos y la segunda actuaba como una administración de la deuda pública de Génova.

Los grandes descubrimientos, las grandes guerras y movimientos populares provocaron un cambio en la forma económica y organizacional de la época, los príncipes y reyes necesitaban trasladar grandes cantidades de monedas, ya fuera para abastecer a la población de alimentos o a los soldados de armas para la guerra, la necesidad económica era clara. Es a raíz de esto que surge la necesidad de sustitutos de dinero, dando lugar a las letras de cambio, pagarés, etc.

El desarrollo bancario se fue generando poco a poco con la aparición de nuevas instituciones bancarias, mismas que fueron perfeccionando sus funciones, aunque para ello la mayoría sólo logró después de un tiempo de éxitos llegar a la banca rota (Guerra Martínez, 2002).

Para el año 1844, se establece la primera centralización bancaria, quedando prohibido el establecimiento de nuevos bancos emisores, siendo el Banco de Inglaterra el más importante de los bancos.

Las características esenciales alcanzadas hoy día en los sistemas bancarios y el desarrollo económico, son diversas, y se deben en gran medida a la gran expansión. Hoy día, los bancos se pueden encontrar hasta en los pueblos más lejanos e incluyen a todas las clases socioeconómicas. Se pueden hacer diversas operaciones (cobros, pagos de documentos, impuestos, convenios, etcétera), así como, diversas obligaciones y modalidades operativas en busca de su beneficio y seguridad (Guerra Martínez, 2002).

También se habla de comodidad, actualmente las tarjetas plásticas representan el medio de pago más cómodo para un gran número de usuarios y desde luego un beneficio para las entidades financieras, ya que se cuenta con una variedad de entidades para la selección del usuario. Las entidades financieras se han estructurado de tal manera que existen áreas específicas para realizar diversas operaciones e incluso se especializan algunas de ellas en sectores específicos (Guerra Martínez, C. 2002).

Tendencias en el sector financiero y la banca

La tecnología entonces vista como el cambio existente desde épocas antes de Cristo hasta la fecha ha ocasionado la mutación de los servicios financieros conforme a las necesidades de los usuarios de dichos servicios. La banca pasó de ser una institución receptora de fondos para resguardo y de otorgar créditos a ser creadora de oportunidades para sus cuenta- habientes, de las instituciones financieras depende hoy en día que tan rápido se puede cerrar una transacción, que tan fácil es posible adquirir un producto o realizar un envío.

La forma de acceder a los servicios financieros ha sido, sin lugar a duda, uno de los grandes triunfos de la banca derivados de la existencia del internet, gracias a este es posible a sus usuarios el controlar su patrimonio depositado desde su computadora, en inicio, o hasta en su teléfono celular, reloj inteligente o en general cualquier dispositivo electrónico con acceso a una banda ancha de internet.

Lo anterior implica que la diversificación de los servicios y la accesibilidad de estos a toda la población son factores inherentes para el mantenimiento de las instituciones bancarias.

Según Nathan Sykes, escritor y editor en *findinganoutlet.com* hay seis tendencias en la industria financiera para 2018:

- No más bancos tradicionales.

Un informe de la revista Forbes afirma que el 40% de los ciudadanos estadounidenses no ha visitado un banco en los últimos seis meses. Así mismo, dicho informe muestra que entre 1995 y 2015 el número de bancos físicos se redujo prácticamente a la mitad.

Las cifras anteriores son resultado sin duda de la cantidad de servicios que los usuarios pueden realizar desde internet, esto conlleva a que sea innecesario para los usuarios el acudir físicamente al banco cuando puede realizar sus operaciones cómodamente desde el lugar donde se encuentren, salvo contadas excepciones.

- Seguridad.

No solo han sido los bancos quienes han aumentado el uso de herramientas tecnológicas para el desarrollo de la industria, también, los criminales se han adaptado al cambio tecnológico y los usuarios, autoridades y las instituciones financieras se encuentran día a día con nuevas formas de abuso, robo o ex-

torsión. Por ello, la seguridad es una tendencia segura de las instituciones financieras, pues deben asegurar a sus usuarios la seguridad de los bienes que, como el más antiguo sistema bancario, dejan a su resguardo y protección.

- Blockchain o Cadena de Bloques.

Blockchain es la tecnología detrás de las monedas digitales como bitcoin o ethereum, así como de nuevas formas de comercio como los contratos inteligentes.

Blockchain es un registro contable de distribuidor abierto que registra las transacciones efectuadas entre diversas partes de forma eficiente, verificable e inalterable.

El auge en el uso de esta tecnología, en relación con el sector financiero, es la rapidez y seguridad para realizar transacciones de montos elevados de dinero, así como el que no se responda ante una entidad central estatal. Lo anterior, a su vez lleva al abuso de estas nuevas tecnologías para la realización de actividades ilícitas tales como el lavado de dinero.

- Empresas Fintech.

Con el auge de los servicios de internet y de técnicas de análisis de comportamiento en línea, entre otros, las denominadas empresas fintech ofrecen a los usuarios nuevas formas de acceder a productos financieros que la banca tradicional no tiene o que si los tiene son más costosos, pues requieren de montos más grandes de inversión o cobran comisiones más altas.

Así mismo el uso de dichos servicios es más sencillo para el usuario y menos complicado. En la mayoría de los casos el usuario solo necesita su teléfono móvil o computadora y una conexión a internet para contratar con estas empresas.

En México, fue hasta el 9 de marzo de 2018 que se publicó la Ley para Regular a las Instituciones de Tecnología Financiera.

- Eliminación de la moneda tradicional.

La eliminación de la moneda tradicional es algo de lo que se ha hablado durante mucho tiempo y obedece a muchos factores. El primero de ellos es de tipo social y es una realidad en la sociedad mexicana, la inseguridad. Derivado de la crisis de inseguridad y las altas tasas de asaltos y robos la ciudadanía ha optado por disminuir la cantidad de dinero físico que lleva consigo para

eliminar la posibilidad de ser privada de sus bienes o que si esto sucede el daño no sea tan grave.

El segundo factor es de tipo financiero, la posibilidad de pagar una gran cantidad de cosas, en infinidad de establecimientos, con tarjetas de débito y crédito facilita a los usuarios el no necesitar llevar consigo dinero en efectivo.

Adicionalmente, el surgimiento de nuevas formas de moneda, como el bitcoin, dirige la política monetaria hacia un futuro donde el dinero físico no sea necesario.

- Innovación.

La innovación en la prestación de servicios financiero será, sin lugar a duda, tendencia en los años por venir, sin embargo, esta innovación no debe de orientarse únicamente hacia la captación de más recurso, sino que debe enfocarse en la incorporación de todos los sectores de la población a la prestación de estos servicios.

Estado actual de la desigualdad global

Del vasto catálogo de Derechos Humanos reconocidos por México o por una mayoría de países en el mundo, la igualdad entre todos los seres humanos es el más básico de ellos y el más difícil de garantizar por parte de los Estados.

En palabras también de Oxfam, la desigualdad económica consiste en un reparto desequilibrado de riqueza y rentas económicas entre los miembros o grupos de una comunidad. La definición anterior obtenida por la organización del portal Wikipedia tiene la intención de definir al nivel más básico el concepto de desigualdad.

La desigualdad económica significa que unos cuantos tienen acceso a mayor cantidad de recursos económicos que otros y eso conlleva a que los primeros, los ricos, puedan acceder a un bienestar de vida muy superior al de los segundos, los pobres.

En la presentación del informe sobre desigualdades 2018 por el Colegio de México, se señala que: “Las desigualdades son un tema de gran pertinencia social y política por los efectos que tienen sobre la vida de las personas, así como por sus graves consecuencias sobre el desempeño económico, la integración social y la solidaridad en las comunidades.”

La crisis de la desigualdad sigue en juego. Somos una sociedad global en la que tan sólo 8 personas tienen tanto como la mitad del mundo, 3.600 millones. “Una economía para el 99%”, el nuevo informe de Oxfam, refleja cómo la súper concentración de riqueza en el mundo se ha agudizado en este último año, amenazando la estabilidad y el crecimiento mundial (OXFAM Intermón, 2017)

Según Verónica Amarante y otros:

La relevancia del estudio de la desigualdad puede argumentarse sobre la base de fundamentos originados en las teorías de la justicia social, y también de aquellos puramente instrumentales vinculados a la eficiencia económica. La preocupación por la desigualdad basada en fundamentos de justicia social no ha estado libre de debate (Feldstein, 1999; Milanovic, 2007, entre otros), y se ha discutido, entre varios temas, si lo verdaderamente preocupante es la desigualdad de oportunidades (tal como propone Roemer, 1998) o la desigualdad de resultados, entre ellos el ingreso (2016).

De las posturas anteriores la que se aborda en el presente trabajo está relacionada con la desigualdad que deriva en una falta de oportunidades y por ende acrecenté la brecha existente en las clases sociales, la desigualdad meramente como efecto de los diversos modelos económicos del mundo no se abordará.

En los últimos 10 años se ha producido un cambio relevante en los indicadores de desigualdad del ingreso de América Latina. A partir de 2002 o 2003 (según el país), en la mayoría de los países de la región comienza a evidenciarse un descenso en los niveles de desigualdad del ingreso. Los cambios han ocurrido de manera gradual y son apenas perceptibles en las variaciones interanuales, pero resultan evidentes al comparar períodos más largos (Amarante, Galván Marco, & Mancero, 2016).

En el diálogo cotidiano se tiende a confundir o usar indistintamente los términos pobreza y desigualdad que, si bien están relacionados entre ellos, no son los mismos pues atienden a distintas causas y sobre todo tienen distintos efectos. La pobreza se define como la carencia de recursos y acceso a oportunidades que excluye tanto a individuos como a grupos de los niveles mínimos deseables de bienestar. En contraste, el análisis de los patrones de desigualdad permite con-

siderar estos cambios absolutos desde la perspectiva de cómo se distribuyen las oportunidades y los resultados asociados entre las personas.

Para reflejar lo anterior, según cifras del INEGI en conjunto con el Instituto Federal de Telecomunicaciones, en México, en 2017, el 72.2% de la población de seis años o más utiliza el teléfono celular. Ocho de cada diez, disponen de celular inteligente, con lo cual tienen la posibilidad de conectarse a Internet. De igual forma, el número total de usuarios que sólo disponen de un celular inteligente creció de 60.6 millones de personas a 64.7 millones de 2016 a 2017.

En contraste, según cifras del INEGI para el 2016, el 43.6% de la población se encontraba en situación de pobreza. Si se contraponen estos datos podemos observar que si bien hay 53.4 millones de pobres en México, para 2016, muchos de ellos contaban con telefonía celular, esto no quiere decir que esas cifras estén incorrectas, sino que la pobreza persiste mientras que el acceso a la oportunidad de contar con un teléfono móvil es más amplio.

La desigualdad perjudica el crecimiento económico si se traduce en barreras para que ciertos segmentos de la sociedad alcancen su potencial productivo (Blanco 2014; Milanovic 2015, p. 13).

Desigualdad en el acceso a tecnología

La desigualdad económica no solo se ve reflejada en la carencia de servicios básicos tales como alimentación, salud o educación, la desigualdad abarca el acceso a los servicios que todo individuo merece por el hecho de ser humano y de pertenecer a determinada sociedad.

Dentro de esa gama de derechos, la posibilidad de adquirir determinados bienes y servicios se encuentra sujeta a la capacidad económica del individuo, y si bien existe hoy en día una gran cobertura de bienes tales como teléfonos celulares y pantallas en comparación con años anteriores tales beneficios no son visibles con todos los bienes y servicios que oferta el mercado.

Así, la tecnología forma parte de todos los servicios que se ofertan, pues los diversos sectores se basan en esta para mejorar sus procesos, productos y en general aquello que ofrecen a los usuarios.

Como se había mencionado al inicio del presente trabajo, los servicios financieros no son la excepción y con frecuencia se renuevan para ofrecer nuevos servicios o facilidades a sus usuarios.

Estos servicios se ven limitados respecto de ciertos sectores de la población con base en dos factores, el primero de ellos la infraestructura en telecomunicaciones existente en las distintas regiones del país, factor que va de la mano con su grado de desarrollo y con la capacidad económica para hacer uso de dichos servicios financieros, este segundo factor va relacionado con el grado de formalidad del empleo del individuo en cuestión.

Respecto del primer punto, relacionado con la infraestructura en telecomunicaciones, entiéndase como acceso a internet, en el informe de septiembre de 2016 titulado: Los Retos que traen las nuevas tecnologías en el sector financiero publicado por la firma de servicios contables y fiscales EY, se señala lo siguiente:

La infraestructura que es fundamental para el acceso a internet es la energía eléctrica y las comunicaciones de banda ancha. Estos requisitos son indispensables, sin ellos el acceso a internet a través de una computadora no es posible. El informe sobre la situación de la conectividad de internet y banda ancha en América Latina y el Caribe del 2015, preparado por CEPAL, señala que se está caminando en la dirección correcta pero el paso es aún lento.

El acceso de los hogares al internet (como podría esperarse), es mayor en las zonas urbanas que en las zonas rurales. De acuerdo con el informe global de tecnología de la información del 2015 –elaborado por el *World Economic Forum*– en la cual se analizan 143 países, la conclusión más saltante es que el ritmo implacable del desarrollo tecnológico dejará aún más rezagados a los países que no desarrollen la infraestructura necesaria para el empleo de la tecnología de la información y comunicación para el desarrollo inclusivo y para impulsar la competitividad.

La conclusión a la que llega tanto el informe presentado por EY como el realizado en 2015 por el Foro Económico Mundial es constante con la tendencia mundial, si no se evoluciona se queda en el camino.

Dentro de los servicios financieros, es necesario analizar por separado las distintas generaciones hacia las que están dirigidos estos servicios, pues la generación millennial (1981-1999) es más propensa a utilizar este tipo de servicios pues está más familiarizada con el uso de tecnología en su día a día.

Al respecto, en el referido informe de EY se muestra la siguiente tabla:

Características de los *millennials* en relación a los medios digitales

<p>63% Se informa digitalmente</p>	<p>Si bien recogen información a través de internet, al final compran en la tienda física. Suelen tener menos ingresos y son clientes receptivos a co-crear con las marcas.</p>
<p>13% Se considera comprador digital</p>	<p>Les gusta la experiencia de mirar y comparar en la tienda, pero al final buscan un producto al menor precio, tienen un perfil tecnológico y resultan interesantes para co-crear con ellos.</p>
<p>24% Son hiperactivos digitales</p>	<p>Está llamado a ser el segmento que más crecerá, porque son los más formados, los menos sensibles al precio y los que se caracterizan por utilizar indistintamente un canal u otro</p>

Elaboración: EY.

Al respecto la firma señala que las restricciones que presentan los informes consultados, sugieren que el acceso a los servicios financiero a través de la tecnología es aún restringido; su expansión se llevará a cabo principalmente en las zonas urbanas, con tecnología de banda ancha móvil.

La conclusión referida no hace otra cosa sino exteriorizar la preocupación que el presente trabajo aborda, la falta de oportunidades de las zonas más vulnerables junto con la poca infraestructura y que a su vez estas zonas son en donde mayor nivel de informalidad en el empleo existe, crean un rezago de acceso a servicios financieros que amplía la brecha de desigualdad entre las clases sociales.

Inclusión Financiera

En el 2017, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores emitió un informe titulado “Reporte Nacional de Inclusión Financiera”. En él se aborda el estudio

y diagnóstico del acceso a los servicios financieros que tienen los usuarios del sistema.

Previo a entrar en el diagnóstico encontrado por la Comisión, se debe entender que inclusión financiera y bancarización que, si bien son términos similares, no son lo mismo. El primero se refiere a la contribución del sistema financiero a bienestar de los hogares y pequeñas empresas, al crecimiento y a la reducción de la desigualdad. La bancarización por otro lado se ha medido como el simple acceso de la población a los servicios financieros (la medición se realiza con el porcentaje de individuos que poseen al menos un producto), en contraste, la medición de la inclusión financiera tiene como dimensiones el acceso, uso, calidad y bienestar.

La inclusión financiera, en palabras de Carlos Gustavo Cano, es un motor de innovación y crecimiento a través de la entrada de nuevas firmas. La inclusión financiera, sin embargo, se encuentra limitada operativamente en cuanto a las capacidades financieras de los usuarios de los servicios, al respecto el propio Cano en una presentación ante el XIII Congreso Nacional Cooperativo en Colombia presentó la siguiente encuesta:

Algunos resultados de la Encuesta de Capacidades Financieras

24%

Declaró saber exactamente el monto disponible para los gastos actuales, a pesar de que el 94% afirmó planificar el uso de ingresos.

93%

De las mujeres participa en la toma de decisiones en el hogar, aunque solo el 65% contribuye al ingreso del hogar.

43%

Tienen un horizonte temporal de planificación de una semana o menos.

85%

De los padres tenía previsto ahorrar dinero para destinarlo a la educación de sus hijos.

65%

De la población mayor de 60 años afirma no tener suficientes recursos para afrontar los gastos diarios.

25%

De los adultos manifestó tener una cuenta de ahorro.

63%

De los adultos no pudo calcular una tasa de interés simple 2% declaró no saber hacerlo.

69%

De los encuestados dice que nadie le enseñó a administrar su dinero.

De los datos que se presentan, vemos que un gran sector de la población (cifras de Colombia, que se usan de forma general toda vez que conforme al informe de CEPAL sobre América Latina las condiciones en la región son similares) no cuenta con los medios básicos para su subsistencia.

En el informe de referencia emitido por la Comisión se observa una encuesta propia de inclusión financiera, dentro de sus hallazgos señalan que de 2012 a 2015 se incluyeron 12.7 millones de adultos, lo que significa que la población que posee al menos un producto financiero pasó de 39 millones a 52 millones. Los resultados anteriores son precisamente iguales a la crítica que hacía Cano respecto de la confusión de inclusión financiera y bancarización, habría que preguntarse de esos nuevos usuarios y de los ya existentes cuántos usan regularmente el producto contratado y cuál es la calidad del servicio que reciben.

Como retos dentro de la política nacional de inclusión financiera, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores hace la siguiente observación:

El primer reto es expandir la infraestructura y la oferta de productos y servicios financieros a una mayor parte de la población, ya que la infraestructura y la oferta se concentran en las zonas urbanas y en las cabeceras municipales. A la vez, existe una brecha de cobertura en zonas rurales y en el sur de México. La falta de infraestructura en zonas rurales conlleva que la población que habita en estas zonas deba trasladarse a otros municipios para acceder a sus recursos, lo que les implica un costo mayor que para las personas que viven en zonas urbanas. De acuerdo con la ENIF 2015, el porcentaje de adultos que no les implica un costo monetario acudir a una sucursal es 28% en zonas urbanas y 15% en zonas rurales.

Por lo que respecta a la banca electrónica, su uso está por debajo del potencial esperado. De acuerdo con datos de la ENIF 2015, existen 29 millones de adultos que tienen un teléfono celular, pero no tienen una cuenta. Un estudio de McKinsey Global Institute indica que un mayor uso de servicios financieros digitales podría aumentar el PIB de México en 90 mil millones de dólares para el año 2025.

Canales de acceso a servicios financieros

El uso y avance de las tecnologías ha permeado en el sector financiero, no solo en los servicios que debe de ofrecer a sus clientes sino en las formas de acceso a los mismos. Estos puntos de acceso se convierten en un híbrido pues conservan la naturaleza de punto de acceso, pero además se convierten en un producto que ofrece la institución bancaria.

Dada la comodidad de realizar ciertas operaciones a través de un celular, estos canales han evolucionado en el tiempo y ahora, incluso es posible obtener un crédito, un seguro o adquirir un producto de inversión a través de estos mecanismos.

Según datos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y de la AFI, los canales de infraestructura financiera del país, al cierre del segundo semestre de 2016, crecieron 17.8% respecto del mismo periodo del año 2015.

En cuanto a cobertura, las sucursales siguen teniendo presencia en la mitad de municipios, los cajeros solo crecieron su cobertura municipal en un punto porcentual respecto a junio del 2015 y los corresponsales pasaron del 61% al 65%; las TPV también aumentaron su cobertura en dos puntos porcentuales, pasando de 1,623 a 1,667 municipios con presencia de este canal. Respecto al porcentaje de población que vive en municipios con al menos un canal de acceso, el valor se mantiene en 97% considerando todos los canales.

Con la red de sucursales y la de los cajeros automáticos, se logra una cobertura en el 62.7% de los municipios donde habita el 95.9% de los adultos.

Canales de acceso a nivel nacional

		var ¹	Indicador demográfico	% Municipios	% Adultos ²
Sucursales	16,546	0.9%	1.9	50%	92%
Corresponsales	38,285	16.1%	4.3	65%	95%
Cajeros	47,743	7.5%	5.4	57%	94%
TPV	893,244	18.8%	100.5	68%	96%
	Total	17.8%	112.0	77%	97%

¹ Variación respecto a junio de 2015.

² Se refiere al porcentaje de la población adulta que vive en los municipios donde al menos hay un punto de acceso.

Fuente: CNBV, junio 2016.

Banca Electrónica (incluye dispositivos móviles)

Para acceder a los servicios de la banca electrónica se debe hacerlo a través de dispositivos específicos que pertenecen al usuario del servicio y no a la institución bancaria. Para ellos se depende de un portal de internet (en el caso de las computadoras) o de una aplicación (en el caso de dispositivos móviles).

A junio de 2016, se reportaron 8.89 millones de contratos asociados a un número de teléfono celular, lo que representa un crecimiento del 13% en relación con el reportado en junio de 2015. No obstante, mantienen una tasa de crecimiento compuesta anual de 134% en los últimos cuatro años, pasando de 247,473 a 7.38 millones de cuentas.

También a junio de 2016, el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) reportó 109.5 millones de suscripciones a teléfonos celulares, lo que representó un crecimiento de casi 5%, 17 respecto al mismo periodo de 2015. Esto quiere decir que el número de cuentas por celular representan el 8.1% del total de suscripciones. A su vez, se reportaron 95.9 millones de cuentas transaccionales, por lo que las cuentas ligadas a un celular representan el 9.3% de este total de cuentas.

El indicador de cuentas ligadas a celular o banca móvil también reportó un crecimiento del 44.3%, al pasar de 693 a 1,000 contratos por cada 10 mil adultos de junio de 2015 a junio de 2016.

El acceso a servicios financieros como Derecho Humano

Los datos presentados en las páginas pasadas reflejan dos cosas: La primera es el avance contundente de la tecnología dentro de nuestras vidas. Cada día los avances tecnológicos pasan de ser un lujo, un gusto, un deseo a convertirse en una necesidad, real o no, del usuario, lo que obliga de forma indirecta a quienes no usan esa porción de avance tecnológico a actualizarse y asumir dentro de su cotidianidad el uso de ciertos elementos tecnológicos.

Lo segundo que vemos reflejado de las cifras es que la inclusión financiera ha aumentado, cada vez hay más personas gozando de nuevos servicios y cada vez el sistema financiero está más cerca de los individuos menos favorecidos. Eso parecen relatar los aumentos en la cantidad de contratos ligados a números de teléfono, y el aumento en la cantidad de corresponsales y cajeros automáticos

de las instituciones bancarias, sin embargo, la lectura que se realiza por parte de los organismos gubernamentales del sector financiero es otra.

La lectura correcta debe realizarse como una interpretación en contrario de lo que las cifras que arrojan las encuestas y diagnósticos de las instituciones bancarias revelan.

Para ejemplificar lo anterior me refiero a los servicios financieros y de comercio que existen hoy en día; Indudablemente el primero de ellos es la circulación de efectivo, el dinero corriente, no cabe duda que a este nivel de “servicio financiero” todos los individuos tienen acceso, sin juzgar ni tomar en cuenta el nivel de ingreso que tiene cada uno de ellos.

El segundo servicio es ofrecido por las instituciones bancarias, lo que conocemos comúnmente como cuentas de ahorro y que nos proporciona una tarjeta de débito y en ocasiones el uso de títulos de crédito, cheques.

El tercer nivel está conformado por el crédito, si bien se sigue manejando un plástico este goza de una naturaleza distinta a la del débito, no es dinero propio del titular, sino que es un financiamiento por parte de la entidad bancaria sujeto a una tasa de interés.

El cuarto nivel es el de la banca electrónica, tomando de forma indistinta el que tiene como punto de acceso una página de internet o al que se accede desde una aplicación dentro de un dispositivo móvil.

El quinto nivel es el que de las cripto monedas, este a diferencia de todos los demás no está amparado por una institución financiera, su seguridad y fiabilidad depende enteramente del mercado y del algoritmo, blockchain, que lo sustenta.

Ahora bien, el análisis que se hace comúnmente de la evolución de la inclusión financiera es respecto de cuantos individuos pasan de un nivel al que sigue en determinado periodo. Es decir, cuantas personas se encontraban solamente haciendo uso de su cuenta corriente de débito y tuvieron acceso a servicios de crédito y a su vez cuántos de estos pasaron a utilizar servicios de banca electrónica.

El nivel de sofisticación que se requiere para pasar de un nivel al siguiente no sólo atiende a la capacidad financiera del individuo, sino además a las habilidades de las que este disponga. Una persona que no sabe manejar un aparato electrónico difícilmente podrá acceder al tercer nivel ilustrado anteriormente.

Entonces, cuando se refiere que el análisis que se hace es el equivocado es porque no solo se debería tomar en cuenta a las personas que pasaron de un nivel al que sigue, lo que debe causar preocupación y un impacto a la política nacional de inclusión financiera es que pasa con los que no logran pasar. La pregunta adecuada es que impacto tiene el individuo que no logra, jamás, acceder a servicios de banca electrónica o a una tarjeta de crédito o débito, de qué forma se están vulnerando sus derechos al momento en que determinados servicios le serán negados por no disponer de estos métodos de pago.

Conforme a ese análisis es que se puede dimensionar de forma adecuada el nivel de desigualdad existente en el acceso a servicios financieros, pues se repite, no es cuantas personas fueron incluidas, lo relevante es cuantas personas no lo fueron y posiblemente nunca lo harán.

La problemática comentada trasciende más allá del derecho a la igualdad estipulado en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los artículos análogos contenidos en los vastos instrumentos internacionales suscritos por el Estado Mexicano.

La no inclusión financiera tiene un impacto severo no solo sobre el referido derecho, sino sobre la mayoría de los reconocidos por la Constitución.

El individuo que no tiene acceso a servicios financieros y que se queda rezagado conforme pasa el tiempo por los cambios tecnológicos está siendo coartado en su derecho al libre desarrollo de la personalidad, hay un factor externo a él que le impide acceder a los mismos productos y servicios que el resto de sus connacionales.

La violación flagrante a este derecho, el gozar del acceso a servicios financieros repercute directamente en el derecho al trabajo del individuo, pues la mayoría de las profesiones requieren de capital y la forma en que se suele obtener este es a través del financiamiento de la banca privada o la banca de desarrollo.

Lo que se pretende correlacionar es que el acceso a servicios financieros está relacionado con el bienestar social del individuo, sin un acceso adecuado a estos servicios la posibilidad de oportunidades se ve limitada severamente y por ende la brecha social entre unos y otros se ve incrementada.

Conclusiones: el problema a futuro

Como se señaló al principio del trabajo, una de las tendencias de las entidades financieras es la desaparición del efectivo. Ciertamente es que esa meta se ve lejos de lograr y difícil de conseguir, sin embargo, será una realidad en algún momento.

Las herramientas que se están desarrollando tienden a limitar la circulación de efectivo, la política fiscal desincentiva al contribuyente a usarlo, limita las deducciones y premia el uso de servicios financieros a efecto de tener una fiscalización adecuada.

En ese escenario, donde el efectivo ya no circula con la misma regularidad o a dejarlo de hacerlo en lo absoluto, ¿qué pasa con los individuos que siguen en el nivel uno de la pirámide expuesta?, ¿de qué forma se asegura su transición a los niveles subsecuentes?, ¿qué garantías les brinda la normatividad para acudir a reclamar ese derecho subjetivo ante tribunales?

Las respuestas a esas incógnitas no parecen encontrar respuesta en los programas sociales actuales, es necesaria una política pública de inclusión financiera real, que abogue por la base del sistema y no solo ofrezca soluciones a quienes ya están incorporados a él.

Bibliografía

- Amarante, V., Galván, M., & Mancero, X. (2016). Desigualdad en América Latina: una medición global. *Revista CEPAL*. pp. 27-47.
- Banco de México (s.f.). *¿Qué es el Dinero?* Banxico Educa. Recuperado el 28 de noviembre de 2018. <http://educa.banxico.org.mx/economia/dinero-economia.html>
- Cano, C. (2013, Agosto 8 y 9). *El acceso a los servicios financieros: un derecho humano fundamental*. [Congreso]. XIII congreso nacional cooperativo. Cartagena, Colombia. https://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/cgc_%20ago_2013.pdf
- Colegio de México (2018). *Desigualdades en México 2018*. El Colegio de México A. C.
- Comisión Nacional Bancaria y de Valores. (2017). *Reporte Nacional de Inclusión Financiera 8*. Consejo Nacional de Inclusión Financiera, Ed. CONAIF.

- <https://www.cnbv.gob.mx/Inclusi%C3%B3n/Documents/Reportes%20de%20IF/Reporte%20de%20Inclusion%20Financiera%208.pdf>
- Magdits, A. (2016). *Los retos que traen las nuevas tecnologías en el sector financiero*. Editorial EY Perú.
- Fundación de Estudios Financieros, FUNDEF (2015). *Encuesta sobre el uso de tarjetas de crédito en México*. Recuperado el 25 de noviembre de 2018, de http://fundef.org.mx/sites/default/files/fundeforgmx/paginas/archivos/%3Cem%3EEditar%20P%C3%A1gina%20b%C3%A1sica%3C/em%3E%20Documentos%20de%20Coyuntura%20Estructural/encuestatarjetascredito-fundef_3.pdf
- Guerra Martínez, C. (2002). *Fusiones Bancarias: El Caso Bancomer (Análisis de Notas Periodísticas e Investigación)*. Breve Reseña Histórica del Surgimiento de la Banca. [Tesis. Universidad Nacional Autónoma de México].
- Guzmán Fernández, G. (2000). ¿Qué es el dinero? Un abordaje desde la psicología económica. *Psicología desde el Caribe*. núm. 6, agosto-diciembre de 2000, pp. 75-92.
- INEGI (2017). *Medición de la Pobreza en México*. 28 de agosto. Coneval. Recuperado el 15 de octubre de 2018, de <https://www.coneval.org.mx/Medicion/Paginas/PobrezaInicio.aspx>
- (20 de febrero de 2018). *En México 71.3 millones de usuarios de internet y 17.4 millones de hogares con conexión a este servicio: ENDUTIH 2017*. [Comunicado 015/2018]. Instituto Federal de Telecomunicaciones. Recuperado el 15 de octubre de 2018, de <http://www.ift.org.mx/comunicacion-y-medios/comunicados-ift/es/en-mexico-713-millones-de-usuarios-de-internet-y-174-millones-de-hogares-con-conexion-este-servicio>
- OXFAM (2018). *Desigualdad económica en el mundo: consecuencias y mucho por hacer*. Oxfam Intermón. Recuperado el 05 de octubre de 2018, de <https://blog.oxfamintermon.org/desigualdad-economica-en-el-mundo-consecuencias-y-mucho-por-hacer/>
- OXFAM Intermón (2017, enero). *Una economía para el 99%*. Oxfam Intermón. Recuperado el 5 de octubre de 2018, de <https://www.oxfamintermon.org/sites/default/files/documentos/files/Informe-Una-economia-para-99-espana-oxfam-intermon.pdf>

- Rotman, D. (2013, 25 de junio). De como la tecnología está destruyendo el empleo. *MIT Technology Review*. <https://www.technologyreview.es/s/3615/de-como-la-tecnologia-esta-destruyendo-el-empleo>
- Sykes, N. (20 de febrero de 2018). Seis tendencias tecnológicas en la industria financiera en 2018. *Open mind BBVA*. <https://www.bbvaopenmind.com/seis-tendencias-tecnologicas-en-la-industria-financiera-en-2018/>

Ilegalidad en los actos de molestia generados por una autoridad administrativa: operativo Salvando Vidas

José Luis Villalobos Granados

Introducción

El Operativo Salvando Vidas es un programa instaurado por el Gobierno Estatal, a través de la Secretaría de Movilidad del Estado de Jalisco, el cual tiene por objetivo aplicar aleatoriamente pruebas de alcoholimetría a conductores en el Estado de Jalisco, con puntos de control instalados en diferentes zonas, con la justificación que, si estos se encuentran fuera de los parámetros normales para conducir poder retenerlos y/o aplicar una sanción administrativa, según sea el caso.

El operativo ya mencionado, a nuestro criterio resulta inoperante, toda vez que este no cuenta con la fundamentación y motivación necesaria en el momento de efectuar sus actividades, toda vez que no cumple con los requisitos establecidos en la constitución federal.

Al no contar con los elementos o requisitos de validez en el mencionado acto administrativo por parte del operativo CURVA, resulta ilegal y todos los actos de molestia y consecuencias legales que dé el emanan resultan ser una afectación directa a la esfera jurídica del particular, la cual podemos traducir en un daño moral y material.

¿Cuál es la problemática en el Operativo Salvando Vidas y cómo Funciona?

El problema versa en diferentes actos de molestia, los cuales se explicarán a continuación:

1. Primer Acto de molestia: este se genera en el punto de retención vial ocasionado por el operativo salvando vidas, toda vez que cuando el particular

se encuentra circulando y ejerciendo su derecho al libre tránsito consagrado en la constitución, todo esto por las vías de circulación primarias, se topa con mencionado operativo, mismo que a través de sus elementos activos o también denominados como “toritas” (quienes son elementos de atención vial “capacitados” para retenerte al gobernado de forma aleatoria) le mandan al individuo que detenga su vehículo y prenda la luz, para después este ser obligado a someterse a realizar una conducta que ellas le manden, esto es, soplar en un aparato que tiene como finalidad detectar el nivel de alcohol en el individuo, teniendo como consideración especial que está retenido en la vía pública, sin que verse algún mandato judicial que contenga la expresa fundamentación y motivación que acredite el ya mencionado acto de molestia.

2. Posterior al acto de molestia generado en el apartado inmediato anterior, los elementos de vialidad ya mencionados proceden a bajar de manera obligatoria al particular de su vehículo, sin contar nuevamente con un mandato judicial, todo esto para tomarle una prueba más efectiva que corrobore si está bajo el influjo del alcohol o no, para proceder a llevárselo detenido en ese instante al Centro Urbano de Retención Vial por Alcoholumetría también denominado “C.U.R.V.A.”, caso en concreto que resulta violatorio de derechos humanos, toda vez que el particular es detenido derivado de una falta en el procedimiento, tomando en cuenta que nunca existió un mandato judicial fundamentado y motivado que genere así un acto de molestia para poder retenerlo y tomarle dicha muestra de manera obligatoria, haciendo énfasis en que si se resiste o niega a efectuar dicha prueba, es detenido de igual forma, violentando el principio de presunción de inocencia.
3. Una vez llevado a la CURVA de forma ilegal, el particular arrestado administrativamente y obligado a compurgar las horas que el agente calificador estime necesarias según los supuestos grados de alcohol en la sangre o por la negativa de efectuar la mencionada prueba, que deriven de la toma a la cual este fue sometido de manera obligatoria.

Una vez en este punto de arresto administrativo, el ciudadano tiene dos opciones:

- A. Compurgar las horas obligatorias a las que fue sometido de manera ilegal a causa del acto de molestia ya mencionado o;
- B. Interponer un Juicio de Garantías (Amparo Indirecto), contra la privación ilegal de la libertad mediante acto de retención administrativa bajo ciertas violaciones a derechos humanos y requisitos de validez carecientes en el proceso, donde resulta facultad de la autoridad jurisdiccional otorgarle en el incidente la suspensión del acto reclamado que cabe a la retención por el ya mencionado. Se hace el énfasis que este juicio de garantías es generador de otro acto de molestia para el particular, en la práctica, toda vez que cuando este es liberado del “CURVA” mediante suspensión otorgada por el juez y se solicita la devolución de su vehículo esta es negada por parte de la CURVA, haciendo alusión a que tienen indicaciones de no regresar nada a menos que el particular ingrese y cumpla sus horas. Generando esto un daño en su patrimonio y esfera jurídica, toda vez que dicha violación transgrede desde el momento en que este es retenido en primera instancia en la vía pública.

Para partir de lo legal, a continuación, definiremos algunos conceptos jurídicos, para establecer la capacidad y alcances de la autoridad administrativa y poder así diferenciar como es que se vulneran los derechos humanos del gobernado mediante el acto de molestia administrativo, partiendo de la afectación jurídica en la esfera del gobernado.

Conceptos

El acto de molestia

Son actos temporales que afectan a una persona o su patrimonio y requieren de autorización previa por parte de la autoridad competente (administrativa o jurisdiccional), la cual debe estar justificada. Estos actos deben llevarse con respeto a la dignidad de la persona en cuestión y la autoridad que los practique debe informarle sobre sus derechos y solicitar su cooperación en la investigación del delito. (Instituto Mexicano de la Competitividad A. C. s.f.)

Actos Administrativos

Las decisiones, providencias o hechos que cualquier autoridad administrativa o agente del Gobierno toma o ejecuta en desempeño de sus funciones. (Escriche, 1876)

Principio de Legalidad

Dice que todas las autoridades deben sujetar su actuación a lo dispuesto legalmente, por lo que no pueden proceder de manera arbitraria o abusiva, ya que están obligadas a respetar lo previsto en la Constitución y en las leyes. Por eso la autoridad, ya sea legislativa, administrativa o judicial, únicamente puede ejercer las atribuciones o realizar aquellas actividades que expresamente permita u ordene la ley. (López Olvera, M. 2005)

Coercibilidad

El concepto procede de la noción de coerción, que es la presión ejercida sobre una persona para forzar un cambio en su conducta o en su voluntad. (Vara, 2010)

Principio de Presunción de Inocencia

Garantiza que durante un juicio se pruebe la culpa y no la inocencia de una persona imputada de delito; está plasmado como garantía procesal en múltiples acuerdos internacionales y desde 2008 fue incorporado a la Constitución federal como parte de los derechos que conforman el debido proceso. (Instituto de Justicia Procesal Penal, s.f.)

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa; (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917).

Artículo 11.- Declaración Universal de los Derechos Humanos.

1. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público, en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
2. Nadie se considerará culpable por ningún delito a causa de algún acto u omisión que en el momento de cometerse no constituyera un delito, según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la que era aplicable en el momento de la comisión del delito.

Derechos fundamentales

Los derechos fundamentales según y cómo lo cita la Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho, en su capítulo 44: son una clase especial de derechos subjetivos cuya diferencia específica estriba en su carácter fundamental. Los derechos fundamentales son derechos subjetivos que revisten de propiedades específicas (Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, 2015).

Un derecho subjetivo es un todo integrado por tres tipos de entidades: una disposición jurídica, una norma jurídica o varias normas jurídicas y una posición jurídica o varias posiciones jurídicas.¹

Derecho al libre tránsito

Artículo 11.- Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917).

¹ Alexy Robert, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main 2006, p. 54 ss. y 163 s. (Tiene trad. Al castellano de C. Bernal Pulido como: *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, 2ª. Ed., 2008).

Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo. El reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo político, se realizarán de conformidad con los tratados internacionales. La ley regulará sus procedencias y excepciones.²

Artículo 13. Derecho al Libre Tránsito, Declaración de los Derechos Humanos.

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de cada Estado.
2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

Derecho a la libertad y a la Seguridad Personal

Es el derecho inherente del hombre a la libertad y a la seguridad personal, se encuentra consagrado en el artículo 7 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. El arábigo antes mencionado establece primordialmente los siguientes puntos:

Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por causas y condiciones expresamente fijadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

- Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
- Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
- Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
- Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los estados parte cuyas leyes prevén que toda persona que se

²Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 11.

viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

- Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Para definir de manera tanto constitucional la fundamentación y motivación de los actos administrativos se cita la siguiente jurisprudencia, en la cual se especifican los elementos que estos actos deben contener:

Fundamentación y motivación de los actos administrativos

De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de que ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a).- Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b).- Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan

competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado. (Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, 1993).

Razonado entonces lo anterior y teniendo en cuenta el proceso administrativo que llevan a cabo los elementos activos del Operativo Salvando Vidas, quienes actúan como actores materiales de los actos de molestia aquí señalados, se procede a inferir en el procedimiento lo siguiente:

Análisis

Primer Acto de molestia

Al momento de que el ciudadano común se encuentra transitando y circulando sobre un vehículo auto motor y este tránsito se ve interrumpido por un cuello de botella que es hecho por el operativo salvando vidas. En donde se le es retenido de manera aleatoria...

Este hecho es violatorio de los siguientes derechos:

El derecho al libre tránsito.

Toda vez que sin causa razonable, fundada y motivada el gobernado es detenido y se le coarta el derecho a seguir circulando por el territorio nacional, tal y como lo establece el artículo 11 de la carta magna federal, así como el arábigo 13 de la Declaración de los Derechos Humanos.

Teniendo en consideración que este derecho es reconocido en nuestra Carta Magna Federal, todo esto desde que fue promulgada, se debe de reconocer nuestro derecho a circular y al libre tránsito, sin tener la necesidad de presentar documentación legal alguna, partiendo del supuesto que no hemos cometido sanción o delito que así lo amerite.

Es necesario señalar el pronunciamiento de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en donde se interpreta al sistema universal de protección a los mismos, en este se enfatiza la responsabilidad del Estado no solo a nivel nacional, sino internacional, como obligado responsable de hacer valer y cumplir estos derechos fundamentales; para lo siguiente sirve la siguiente jurisprudencia, la cual a la letra dice:

“...DERECHOS FUNDAMENTALES. CUANDO DE MANERA SUFICIENTE SE ENCUENTRAN PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SE TORNA INNECESARIO EN INTERPRETACIÓN CONFORME ACUDIR Y APLICAR LA NORMA CONTENIDA EN TRATADO O CONVENCION INTERNACIONAL, EN TANTO EL ORDEN JURÍDICO EN SU FUENTE INTERNA ES SUFICIENTE PARA ESTABLECER EL SENTIDO PROTECTOR DEL DERECHO FUNDAMENTAL RESPECTIVO. (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, 2013)

Acorde a lo dispuesto por el artículo 1o. de la Carta Magna, en reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, veinte a partir del día siguiente, en sus dos primeros párrafos se establece que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la 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 la propia Constitución establece; en forma adicional se determina que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán “conforme” a esa norma fundamental y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a la persona en su protección más amplia. De este modo, el referido método de “interpretación conforme” entraña que los derechos fundamentales positivizados en los tratados, pactos y convenciones internacionales prevalecen respecto de las normas del orden jurídico de fuente interna si contienen disposiciones más favorables al goce y ejercicio de esos derechos, lo cual lleva a establecer que la obligación del Estado Mexicano se refiere no sólo a garantizar el ejercicio de los derechos humanos enumerados en la Constitución, sino también los contenidos en esos instrumentos internacionales, cuyo conjunto puede considerarse integra un bloque unitario de protección. Sin embargo, la aplicación del principio pro persona no puede servir como fundamento para aplicar en forma directa los derechos fundamentales contemplados en los tratados internacionales, no obstante que el derecho internacional convencional sea una fuente del derecho constitucional de carácter obligatorio, toda vez que tal principio constituye propiamente un instrumento de selección que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de los derechos humanos

contenidos en dos o más normas que regulan o restringen el derecho de manera diversa, a efecto de elegir cuál será la aplicable en el caso concreto, lo que, por un lado, permite definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, en tanto la existencia de varias posibles soluciones a un mismo problema obliga a optar por aquella que protege en términos más amplios, lo que implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho de la manera más extensiva en detrimento del precepto más restrictivo. Bajo esa premisa, cabe decir que si el derecho fundamental cuestionado se encuentra previsto tanto en la Constitución de la República como en los instrumentos de carácter internacional, a lo que se adiciona que los principios y lineamientos en los que se apoya ese derecho se retoman y regulan en idéntico ámbito material de protección a nivel interno, por ende, ello hace innecesario aplicar la norma de fuente internacional cuando la de origen interno es constitucionalmente suficiente para establecer un sentido protector del derecho fundamental respectivo...”.³

En ese sentido, la detención generada en el **acto de molestia no 1** resulta ilegal, teniendo en consideración lo que establece no solamente el arábigo 11 de nuestra carta magna, sino el supremo tribunal constitucional, ya que la autoridad administrativa debiera de guardar y garantizar el derecho al libre tránsito, teniendo en cuenta que se debe de atender a ese precepto.

Por otro lado, la Corte interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado al respecto, determinando la obligación que tiene la autoridad de respetar y salvaguardar los derechos fundamentales ya establecidos.

Segundo Acto de Molestia

Ya sea que el particular acceda a someterse o no a la prueba coercitiva careciente de toda fundamentación y motivación que indica si existe rastros de alcohol en la sangre, el particular es obligado a bajar de su vehículo, considerando a este como infractor o culpable de una falta administrativa, para someterlo en segundo plano a una prueba más específica de detección de alcohol, siempre atentando

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia Común No. **2003548**.

a la facultad de poder con la que se encuentra la autoridad administrativa en ese momento, no dando oportunidad al ciudadano a negarse o a llamar a su abogado o algún otro familiar, toda vez que en el primer caso, si este se niega es detenido y arrestado de manera administrativa por la supuesta comisión de una falta administrativa; y en el segundo caso, no se le permite llamar a su abogado hasta horas después de que es detenido.

Este hecho es violatorio de los siguientes derechos:

El Principio de Legalidad

Toda vez que partiendo de lo que significa el principio de legalidad, podemos entender que este es un principio fundamental, el cual todos los actos u omisiones del poder público deben regirse bajo acorde a la ley vigente y la jurisdicción que esta tenga, no anteponiendo circunstancias especiales o lo que el servidor público crea, sino siempre estando ajustado a derecho.

Entendiendo esto, se infiere que para que el órgano jurisdiccional funcione, todos los actos del poder público estarán sometidos a lo que establece la ley, entendiendo en este caso en concreto, que la ley suprema en este hecho es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que el actuar de la autoridad deberá estar ajustada de manera rígida a lo que ella establezca.

Atendiendo al principio de legalidad y lo que esto significa, podemos inferir que no se cumple con el principio de seguridad y legalidad jurídica de la norma, ya que estos actos de molestia generados hacía con el particular, carecen de los elementos y requisitos necesarios de validez.

Entonces, el acto de molestia al cual es sometido ciudadano al ser detenido por una autoridad no cuenta con la validez suficiente por lo que se parte de la premisa principal que consagra la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en su arábigo 14 y 16; toda vez que en el primero de estos nos dice:

Artículo 14. *A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos,

en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las *Leyes expedidas con anterioridad al hecho*.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento (...)

(...) No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Teniendo en cuenta lo anterior, la detención que se lleva a cabo en el punto de alcoholemia al querer los elementos activos del operativo ya citado detener al mismo para poder someter a este a una prueba obligatoria para detectar si este se encuentra cometiendo una falta administrativa, no se ordena mediante mandamiento escrito en el cual se exprese o explique a detalle las causas o razones por las cual se tendría que llevar a cabo la detención ilegal administrativa o en su caso práctico, la toma obligatoria de la prueba de detección de alcohol; así mismo no puede en ese momento librarse orden de aprehensión o presentación sin existir denuncia penal o querrela que en el caso concreto no antecedería, y considerando que aunque sea un dispositivo administrativo, este no puede estar por encima de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como ya lo mencione con anterioridad.

Así pues, el acto que se reclama no es más que un dispositivo administrativo, y según el principio de supremacía constitucional ninguna ley secundaria, o disposición administrativa como lo es el caso en concreto puede ir en contra de la constitución o de tratados internacionales en los cuales el estado mexicano sea parte como lo es la Convención Americana de Derechos Humanos.

En este mismo hecho se viola el Principio de Presunción de Inocencia, ya que: Es un principio que establece la inocencia de una persona como regla fundamental, seguido así, solo mediante un proceso judicial o juicio puede ser de-

mostrada su culpabilidad de un hecho que la ley señale como punible, para poder así el estado poder aplicarle una pena por el delito que se le imputa.

Este derecho fundamental se encuentra establecido en la Carta Magna como ya se mencionó en líneas pasadas, es un derecho inherente a la persona, por lo que viéndolo desde la perspectiva legal en el acto de molestia al cual se le ha sido sometido al ciudadano y del cual hemos estado analizando podemos aseverar que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario, entonces, en ese tenor el ciudadano común no debería de ser bajado de su vehículo de manera aleatoria, con la predisposición de la autoridad administrativa, en su acto de molestia, para encontrar así la culpabilidad de un ciudadano por un hecho el cual se desconoce y pretende inferir que este se encuentra cometiendo un actuar fuera del marco de la ley.

Tal y como lo decía el jurista Domicio Ulpiano⁴, quien sostenía que nadie debería de ser condenado por sospechas, ya que es mejor que se deje impune el delito de un culpable que condenar a un inocente.

Es menester decir, que la presunción de inocencia resulta necesaria ser reconocida por la autoridad administrativa en el acto de molestia aquí vertido, toda vez que citada autoridad no puede de manera ilegal en su actuar encontrarse deteniendo de manera arbitraria en busca de “supuestas” infracciones cometidas por particulares en la vía pública, atentando así de manera directa lo reconocido en la carta magna afectando de manera directa la esfera jurídica del particular.

Conclusión

El suscrito sugiere que se busque la implementación por parte del constituyente, así como por parte del Encargado del Administrativo, toda vez, que aunque si bien es cierto, el operativo ya citado tiene una buena intención para con el ciudadano, resulta que no puede efectuar o llevar a cabo acciones u omisiones ya que ha quedado demostrado ser por demás violatorio de los derechos humanos del particular en su campo (práctica), por lo que resulta necesario la búsqueda entre

⁴ Domicio Ulpiano, fue un jurista romano de origen fenicio, magister libellorum. Fue tutor, consejero y prefecto del pretorio del emperador Alejandro Severo. Definió la justicia como la continua y perpetua voluntad de dar a cada quien lo que le corresponde. Roma, Italia.

el equilibrio de las facultades administrativas conforme a lo que ven los derechos humanos y obligaciones del gobernado en el territorio nacional, para que la actividad del administrativo no se vea entorpecida por parte de violaciones a derechos humanos necesarios en la esfera jurídica del particular.

A su vez, se sugiere modificar el protocolo de actuación el cual sirve como base fundamental para el accionar y el generador principal del acto de molestia ilegal, para que dentro de este protocolo se le otorgue todo el derecho constitucional que prevé la carta magna hacia con el ciudadano.

Bibliografía

- Congreso de la Unión (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Escrache, J. (1876). *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Imprenta de Eduardo Cuesta. Tomo Primero.
- Fabra Zamora J. & Rodríguez Blanco, V. (2015). *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Volumen Dos.
- Instituto Mexicano de la Competitividad A. C. (s.f.). *Glosario Ciudadano*. Justicia y Seguridad. Justicia Transparente. IMCO. Recuperado el 20 de noviembre de 2020. <https://imco.org.mx/justiciapenal/blog/definicion/actos-de-molestia/>
- Instituto de Justicia Procesal Penal. (s.f.). *Presunción de Inocencia*. IJPP. Recuperado el 20 de noviembre de 2020. <http://ijpp.mx/el-sistema-de-justicia-penal/presuncion-de-inocencia>
- López Olvera, M. (2005). Los principios del procedimiento administrativo. Cienfuegos Salgado, D & López Olvera, M. (Eds.). En *Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Tomo I. Derecho Administrativo*, pp. 173-197. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito (1993). Tesis Jurisprudencial VI. 2o. J/248. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Núm. 64, abril

de 1993, página 43. Registro Digital: 216534. Magistrado ponente Gustavo Calvillo Rangel. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/216534>

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito (2013). Tesis Jurisprudencial I.3o.P. J/1 (10a.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XX, mayo de 2013, Tomo 2, página 1221. Registro Digital: 2003548. Magistrado ponente Humberto Venancio Pineda. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003548>

Vara, R. (2010). *Diccionario de Derecho*. Porrúa. Edición 37.

Acerca de los autores

Rosalinda Mariscal Flores. Abogada, Maestra en Derecho y Doctora en Ciencias por la Universidad de Guadalajara; realizó cursos de posgrado en la Universidad de Salamanca y diversos Diplomados en el Colegio de Pedagogos de Jalisco. En la Universidad de Guadalajara, es Profesora Investigadora titular B de tiempo completo en la carrera de Abogado como en el Posgrado en Derecho de CUCSH, y fue Directora fundadora de la Escuela Preparatoria No. 16. Participa en la Federación de Asociaciones de Abogados de Jalisco y otras asociaciones. Fungió como Primer Visitadora General de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco y como Jefa del Departamento Jurídico del O. P. D. Hospital Civil de Guadalajara.

Correo electrónico: rosalindamariscalflores@hotmail.com

Paola Leticia Argote Valencia. Licenciada en Derecho por el Tecnológico de Monterrey, Campus Guadalajara y Maestra en Derecho por la Universidad de Guadalajara. Co-fundadora y miembro del Consejo Directivo de la Asociación para el Estudio e Investigación del Derecho Fiscal en México, A.C. asociación que organiza el Concurso Nacional Sergio F. de la Garza. Perito traductor ante el Consejo de la Judicatura y el Supremo Tribunal del Estado de Jalisco, entre los idiomas español, inglés y francés. Con experiencia preponderante en materia de litigio fiscal, derecho corporativo y múltiples capacitaciones en temas de derecho de las nuevas tecnologías.

Correo electrónico: argote.paola@gmail.com

Jorge Geovanni Ávalos Palafox. Abogado Postulante con Licenciatura en Derecho por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente,

Maestría en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad de Guadalajara, socio del despacho Ibarra Navarrete & Kublich, S.C. con experiencia en el servicio público federal como Secretario de Acuerdos en el TFJA, y Abogado de lo Contencioso en la Administración Local Jurídica de Guadalajara del SAT. Diplomados en Alta Especialización en Materia Fiscal por el Instituto Mexicano de Análisis Tributario, así como de Derechos Humanos y Control de Convencionalidad, impartido por la SCJN. Aprobado por el “*Summer Institute in Transnational Law and Practice*” impartido por *University of Washington*. Correo electrónico: avalospalafox@inkabogados.com

Ana Paola Castellanos Pérez. Abogada y Maestra en Derecho por la Universidad de Guadalajara. Abogada Postulante en Derecho Penal y Administrativo. Actual funcionaria del Instituto Estatal Electoral de Baja California Sur. Correo electrónico: anapaolacastellanosperez@gmail.com

Amalia Karolina González Sánchez. Abogada y Maestra en Derecho por la Universidad de Guadalajara. Postulante en Derecho Privado con especialidad en Derecho Familiar. Fue auxiliar de Investigaciones del Dr. José Luis Leal Sanabria. Correo electrónico: ak_gonzalez_sanchez@hotmail.com

Viviana Guadalupe Magaña Gaytán. Abogada por la Universidad de Guadalajara, con línea de orientación en Derecho Penal, Maestría en derecho por la Universidad de Guadalajara, con línea de orientación en Constitucional y Administrativo. Diplomada en “Juicio de amparo” por la casa de la cultura jurídica con sede en Jalisco, adscrita al SCJN. Abogada postulante en despacho jurídico auxiliar en la impartición de justicia del Consejo de la Judicatura del Estado de Jalisco. Correo electrónico: vivian.mg@icloud.com

Samantha Maldonado Ramos. Abogada y Maestra en Derecho por la Universidad de Guadalajara. Auxiliar de Investigación en el Sistema Nacional de Investigadores a cargo del Dr. Adrián Joaquín Miranda Camarena. Habiendo desempeñado el cargo de Secretaria Proyectista en el Tribunal Administrativo del Estado de Jalisco. Correo electrónico: s.samsam.sm@gmail.com

Alan Alberto Montoya Barraquán. Abogado por la Universidad de Guadalajara. Maestro en Derecho Constitucional y Administrativo por la misma casa de estudios. Doctorante en Derechos Humanos. Abogado postulante en Derecho Constitucional, Privado y Penal con enfoque en Derechos Humanos y Litigio

Estratégico. Abogado pro bono privado y en diversas Asociaciones Civiles para la defensa de Derechos Fundamentales. Participante de la iniciativa Una Constitución para la Tierra y miembro de la Asociación *Constituyente Terra*. Correo electrónico: MobaLan_01@outlook.com

Francisco Antonio Ramírez Frausto. Abogado y Maestro en Derecho por la Universidad de Guadalajara. Se ha desempeñado como coordinador jurídico en el Consejo Consultivo de Seguridad Ciudadana de Guadalajara del H. Ayuntamiento de Guadalajara (2013-2015); Integrante honorífico de la Comisión de Honor y Justicia (2014-2015); encargado de la Comisión de Participación Ciudadana y Seguridad (2015). Asimismo, como auxiliar de investigación del Proyecto 216776, denominado: “La Proactiva Participación Ciudadana en la Formulación, Monitoreo y Evaluación de Políticas Públicas de Prevención y Seguridad en los Municipios más conflictivos del Estado de Jalisco” (2013-2019) y desde 2016 asesor jurídico en el Despacho de la Fiscalía Especial de Derechos Humanos de la Fiscalía del Estado de Jalisco. Correo electrónico: francisco.ramirezfrausto@gmail.com

Pedro Sandoval de Casas. Licenciado en Derecho por el Tecnológico de Monterrey, Campus Guadalajara. Maestro en Derecho de la Universidad de Guadalajara. Co-fundador y miembro del Consejo Directivo de la Asociación para el Estudio e Investigación del Derecho Fiscal en México, A.C. asociación que organiza el Concurso Nacional Sergio F. de la Garza. Perito traductor ante el Consejo de la Judicatura y el Supremo Tribunal del Estado de Jalisco. Con experiencia preponderante en materia de litigio fiscal, derecho corporativo y múltiples capacitaciones en temas de derecho de las nuevas tecnologías. Correo electrónico: pedro10893@gmail.com

José Luis Villalobos Granados. Abogado y Maestro en Derecho por la Universidad de Guadalajara. Abogado Postulante con especialidad en Derecho Penal y Administrativo. Correo electrónico: joseluisvillalobos.g@gmail.com

Tendencias constitucionales.

Estudio, análisis y propuestas

Se terminó de editar en septiembre de 2024 en

Kerigma Artes Gráficas

Leandro Valle 991, Zona Centro, Guadalajara, Jalisco.

Tiraje: 1 ejemplar.

Diagramación y Corrección: Kerigma Artes Gráficas

En un mundo marcado por rápidos avances tecnológicos y transformaciones sociales profundas, el Derecho Constitucional juega un papel crucial en la protección de los Derechos Humanos fundamentales. Este libro explora cómo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha permeado en el ordenamiento jurídico de México desde la reforma de 2011. Desde la evolución del principio pro persona hasta los desafíos que plantean las nuevas tecnologías y las dinámicas sociales emergentes, este volumen reúne reflexiones de destacados juristas y académicos que analizan casos que ilustran la aplicación de principios constitucionales en un contexto dinámico y en constante cambio a través de un enfoque cualitativo y documental profundizando en temas cruciales como la protección de datos personales en la era digital, el impacto de las políticas públicas en los derechos sociales y la necesidad de adaptar el marco legal a los desafíos contemporáneos. Cada capítulo invita al lector a reflexionar sobre cómo el derecho puede ser una herramienta efectiva para garantizar una sociedad más justa y equitativa.

Este libro es una guía indispensable para estudiantes, académicos y profesionales del derecho interesados en comprender cómo las garantías constitucionales se enfrentan a los retos del siglo XXI, promoviendo un debate informado y proponiendo soluciones innovadoras para los problemas del mundo actual.



Humanidades

