



Miguel Ángel Navarro Navarro
Rector General

Carmen Enedina Rodríguez Armenta
Vicerrectora Ejecutiva

José Alfredo Peña Ramos
Secretario General

CUCSH
Centro Universitario de
Ciencias Sociales y Humanidades

Héctor Raúl Solís Gadea
Rector

María Guadalupe Moreno González
Secretaria Académica

Karla Alejandrina Planter Pérez
Secretaria Administrativa

Carlos Antonio Villa Guzmán
Coordinación Editorial

José de Jesús Becerra Ramírez
*Director de la División
de Estudios Jurídicos*

José Luis Castellanos González
Coordinador de la Maestría en Derecho

Luis Antonio Corona Nakamura
Director

revista

Jurídica Jalisciense

AÑO XXIX NÚM. 60

Enero-junio 2019

ISSN 1405-1451



UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA

2019

REVISTA JURÍDICA JALISCIENSE
División de Estudios Jurídicos pertenece a
la Asociación Nacional de Facultades y Escuelas
de Derecho (ANFADE) y a la Asociación de Facultades,
Escuelas e Institutos de Derecho de
América Latina (AFEIDAL).

División de Estudios Jurídico
Universidad de Guadalajara

Director y editor: Luis Antonio Corona Nakamura.

Corrección de este número:
Jorge Alejandro Hinojosa López / Aldo Alejandro Regla Larios.

Revista Jurídica Jalisciense es una revista orientada a la: Investigación y difusión de la Ciencia del Derecho y el fenómeno social. Año XXIX, Núm. 60, Enero-junio de 2019, publicación semestral de la Universidad de Guadalajara; a través del Programa de Maestría en Derecho, del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades con domicilio Av. de los Maestros 1060, col. Alcalde Barranquitas. CP 44260. Guadalajara, Jalisco, México, teléfonos 34 47 26 63 y 34 47 39 72, revistajuridicajalisciense@gmail.com y Editor responsable Luis Antonio Corona Nakamura. Reservas de derechos al uso exclusivo 04-2010-10181340800-102, ISSN: 1405-1451, otorgados por el Instituto Nacional de Derechos de autor. Impresa por: Kerigma Artes Gráficas, calle Pamplona 1136, colonia Santa Elena Alcalde, Guadalajara, Jalisco, México. Este número se terminó de imprimir en el mes de enero de 2019 con un tiraje de 200 ejemplares.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura de Consejo Editorial de la publicación. Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización escrita de la Universidad de Guadalajara.

Publicación indizada en: Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, El Caribe, España y Portugal: LATINDEX y en Citas Latinoamericanas en Ciencias Sociales y Humanidades: CLASE.

revista
**Jurídica
Jalisciense**

AÑO XXIX NÚM. 60

Enero-junio 2019

ISSN 1405-1451

Luis Antonio Corona Nakamura
Director

CONSEJO EDITORIAL

José Luis Castellanos González
Universidad de Guadalajara

Jorge Fernández Ruiz
Universidad Nacional Autónoma de México

Gelacio Juan Ramón Gutiérrez Ocegueda
Universidad de Guadalajara

Sergio Arnoldo Morán Navarro
Universidad Autónoma de Nayarit

Marina del Pilar Olmeda García
Universidad Autónoma de Baja California

Irma Ramos Salcedo
Universidad de Guadalajara

Ángel Guillermo Ruiz Moreno
Universidad de Guadalajara

Índice

Presentación	9
Reflexiones sobre el Mecanismo de Protección para Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas	13
<i>Reflections on the Protection Mechanism for Human Rights Defenders and Journalists</i> Dante Jaime Haro Reyes	
La dignidad humana y el mínimo vital	29
<i>Human dignity and the vital minimum</i> José de Jesús Becerra Ramírez	
Ejecución de Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: análisis del origen de su obligatoriedad	53
<i>Execution of Judgments of the Inter-American Court of Human Rights: analysis of the origin of their obligation</i> Hans Jurado Parres María del Carmen Buenrostro Ramírez	

Reforma Constitucional a los Artículos 17 y 73 Fracción XXIX. A (Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias)	85
<i>Constitutional Reform to Articles 17 and 73 Section XXIX. A (General Law on Alternative Mechanisms for Dispute Settlement)</i>	
<i>Irma Ramos Salcedo José Carlos Herrera Palacios</i>	
El Tratado de Marrakech y su impacto en el Derecho a la Educación de las personas ciegas, con discapacidad visual o con otra dificultad para acceder al texto impreso.	
Consideraciones para México	119
<i>The treaty of Marrakech and their impact on the right to education of blind persons, with visual disabilities or with other difficulty to access the printed text. Considerations for Mexico</i>	
<i>Raymundo René Hurtado Buendía Marco Antonio Romero Güémez</i>	
Pequeño descuido de las autoridades educativas puede poner a los menores de educación básica en peligro	135
<i>Small neglect of the educational authorities can put minors of basic education in danger</i>	
<i>Érika Vanesa García Rico</i>	
Normas editoriales	163

Presentación

Con el gusto y honor de realizar esta pequeña presentación de la Revista Jurídica Jalisciense, que en una nueva época encabeza los esfuerzos su Director Luis Antonio Corona Nakamura, quien, en forma conjunta con un grupo de profesores e investigadores distinguidos, tanto de la División de Estudios Jurídicos como externos a nuestra Universidad, han trabajado para seguir materializando este esfuerzo, hecho que la enriquece y fortalece. Por ello, que un año más se edite esta revista, obedece a una necesidad apremiante de contar con un órgano de difusión para que la comunidad académica y científica, dispongan de un espacio en el cual sus investigaciones sean incorporadas y dadas a conocer a toda aquella persona interesada en el campo disciplinar objeto de la presente Revista.

En este nuevo número se presentan trabajos de relevancia significativa para la deliberación y debate actual en nuestro país, sobre todo en el campo de los derechos humanos, especialmente para los grupos más vulnerables y en desventaja. En el que, además se organiza de una forma coherente y sistemática por los temas abordados, pues ofrece una panorámica pertinente sobre la agenda en el campo de los derechos, en particular de aspectos muy sensibles que actualmente impactan a la sociedad en nuestras latitudes, en el que la vida académica de ninguna manera puede ser ajena.

Solo para resaltar lo antes expresado, se señala algunas ideas plasmadas en el contenido de este número por los colaboradores participantes, se encontrarán en primer lugar un artículo destinado a la reflexión de un aspecto por demás delicada en estos momentos, como lo es, la imperiosa necesidad de protección a las personas defensoras de los derechos humanos y periodistas, pues los indicadores en esta materia, no son muy halagadoras en nuestro país. O que decir del segundo de ellos, por la reciente incorporación a la Constitución Política del Estado de Jalisco, el término mínimo vital, mismo que se relaciona con otro de no menor relevancia y significación, la dignidad humana, el en que se delibera sobre su proyección y materialización.

Así mismo, se incorporó un artículo destinado a un aspecto imprescindible para la efectividad de los derechos humanos reconocidos en el Sistema Interamericano, por lo que en él se analiza la manera de ejecución de las sentencias dictadas por su máximo órgano de protección, como lo es la Corte Interamericana y sobre todo aquello que lo lleva a lograr su vinculación real con los Estados nacionales mediante su obligatoriedad. De igual manera, se incorpora otro documento, de una relevancia especial, como es el estudio y análisis de los mecanismos alternativos de solución de controversias, en particular la nueva adecuación constitucional que habilita y da pie a la Ley General destinada a regular dichos mecanismos.

Por otro lado, en la última parte de la Revista, se presentan dos estudios que tienen que ver con el proceso de especificación de los derechos humanos, cómo son las personas que se encuentran en condición de discapacidad y lo relativo a la educación de los niños; en el primero, se analiza lo relativo al Tratado de Marrakech y sus implicaciones con el derecho a la educación de las personas ciegas, especialmente lo relacionado al acceso de los textos impresos y en el segundo, se aborda sobre los riesgos a que son expuestos los menores en los centros educativas, por no contar con un registro ni control de las personas

que prestan servicios fotográficos a dichas instituciones, que puede vulnerar el interés superior del menor. De esta manera, la Revista Jurídica Jalisciense ofrece a sus lectores un variado y rico contenido en el presente número, teniendo como eje los derechos humanos, con lo cual busca promover la deliberación rigurosa de aspectos actuales de nuestra realidad.

Por todo lo anterior, deseo expresar mi felicitación a su Director Luis Antonio Corona Nakamura, por este nuevo impulso que le está imprimiendo a la Revista, al igual que a todos los colaboradores, revisores, evaluadores y editores que con su trabajo han hecho posible la continuidad de este esfuerzo editorial. Finalmente, se agradece el apoyo firme que ha otorgado el actual Rector del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades el Doctor Juan Manuel Duran Juárez, quien, a través de la Secretaria Académica, Maestra Ana María de la O Castellanos Pizón, brindaron todas las facilidades necesarias para la continuidad de la edición de la Revista.

JOSÉ DE JESÚS BECERRA RAMÍREZ
Director de la División de Estudios Jurídicos

Reflexiones sobre el Mecanismo de Protección para Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas

Reflections on the Protection Mechanism for Human Rights Defenders and Journalists

Dante Jaime Haro Reyes

Doctor en Derecho por la Universidad de Heidelberg, Alemania; profesor investigador titular de la Universidad de Guadalajara; miembro del Sistema Nacional de Investigadores de CONACyT Nivel II. Correo electrónico: danteja@hotmail.com

RESUMEN: En la presente investigación se analiza el estado actual de la situación que se está viviendo en el país respecto de las personas defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, enfocado en el derecho de libre expresión, derecho a la vida y a la seguridad personal, debido a las constantes violaciones a derechos fundamentales que fueron motivo de las múltiples quejas anuales llevadas ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco, porque es necesario que el Estado perfeccione los mecanismos de protección a Derechos Humanos, así como a sus actividades, mediante diversas medidas, para una mejor convivencia de la sociedad.

Palabras clave: Libertad de expresión, Restricción, Defensores de Derechos Humanos, Mecanismos de Protección, Periodistas.

ABSTRACT: In the present investigation, the current condition of the situation that is being experienced in the country regarding human rights defenders and journalist, focused on the right of free expression, right to life and personal security, is analyzed. to the constant violations of fundamental rights that were the cause of the more than multiple annual complaints brought before the Jalisco State Human Rights Commission, because it is necessary for the State to improve the mechanisms for the protection of Human Rights as well as their activities, through various measures for a better co-existence of society.

Keywords: Freedom of expression, Restriction, Human Rights Defenders, Protection Mechanisms, Journalists.

Recibido: 20 de septiembre de 2018. Dictaminado: 04 de octubre de 2018

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ANTECEDENTES. III. MARCO EJECUTIVO FEDERAL. IV. MECANISMO DE PROTECCIÓN PARA PERSONAS DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS Y PERIODISTAS. V. MARCO EJECUTIVO ESTATAL. VI. MARCO NORMATIVO PARA LA COORDINACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO CON EL MECANISMO DE PROTECCIÓN PARA PERSONAS DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS Y PERIODISTAS. VII. REFLEXIONES. VIII. FUENTES DE INFORMACIÓN.

Introducción

La libertad de expresión es un derecho fundamental de máxima importancia por sí mismo y como herramienta indispensable para la defensa de los demás derechos, además de ser una manifestación esencial de cualquier democracia. Reconocida en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, define la libertad de expresión como aquella que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística.

No obstante que el citado artículo 13 del Pacto de San José previene que esta prerrogativa no podrá ser restringida por vías o medios indirectos, en el continente americano, y en el caso que nos ocupa, México, la violencia ejercida en contra de comunicadores ha sido desde hace tiempo una forma indirecta de restricción de este derecho humano, por cuanto el miedo a perder la vida, la salud, la honra, el patrimonio o la familia, ha devenido en un medio indirecto para acallar las voces que sin esas intimidaciones realizarían tan loable labor sin cortapisas.

El mecanismo para la protección de personas defensoras de derechos humanos y periodistas pretende allanar el camino para el pleno ejercicio de dos derechos fundamentales: la libertad de expresión reconocida en –entre otros instrumentos internacionales–, el Pacto de San José; y el derecho a defender los derechos humanos, reconocido como tal en el artículo 1º de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger

los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos¹, texto aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución A/RES/53/144, donde además se prevé en su artículo 9 que toda persona, que ejerza sus derechos humanos, incluyendo la prerrogativa de promover y proteger los derechos fundamentales a que se refiere la propia declaración, tiene el derecho a ser protegido en contra de violaciones a los mismos.

Estos dos temas, libertad de expresión y defensa y, promoción de los derechos humanos, son los que permean toda la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, por cuanto las personas que deciden ejercer este derecho de forma sistemática, se posicionan en dos grupos sociales especialmente vulnerables a ataques y dado que la importante labor que desempeñan incide directamente en la vida democrática de un país, resulta de especial relevancia para un Estado cuidar de estos grupos.

La respuesta del Estado mexicano antes tales amenazas a periodistas y defensores han sido las diversas medidas preventivas, de protección y de protección urgente, que se encuentran previstas en la normativa en cuestión y, que pretenden dar respuesta a las legítimas exigencias de seguridad para la persona y bienes de dichos individuos.

Antecedentes

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, nos da cuenta sobre la situación del riesgo que guardan los periodistas, pues en su informe anual de

1. Organización de las Naciones Unidas (1999). Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/Declaration/declaration_sp.pdf, arts. 1 y 9.

2012², analiza la situación que prevalece en varios países del continente en relación con la agresión a periodistas, las diversas agresiones de las que la relatoría tuvo conocimiento y los avances que las naciones americanas han logrado en este rubro.

En el mismo documento la Relatoría concluye con diversas recomendaciones para los países, entre las que se incluyen: adoptar mecanismos de prevención adecuados para evitar la violencia contra comunicadores, mediante la adopción de acciones como la condena pública de todo acto de agresión, entrenar a funcionarios públicos con especial atención a agentes de policía. Asimismo, recomienda tomar las medidas de protección que resulten eficaces para garantizar la seguridad de aquellas personas que por ejercer su derecho fundamental a la libertad de expresión, se encuentran en una situación especial de riesgo, con independencia de que esas amenazas provengan de agentes del Estado o de particulares.

Es importante también, a efecto de entender el contexto en que se crea el Mecanismo de Protección, traer a colación la Declaración de Principios Sobre Libertad de Expresión, donde en su principio noveno, señala que el asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión. Preceptúa además que los Estados tienen la obligación de prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a las víctimas una reparación adecuada.³

En cuanto la situación de los Defensores de Derechos Humanos, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en su informe “El derecho a defender. Informe especial sobre la situación de las y los

2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2012: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/Informe%20Anual%202012.pdf>, p. 257.

3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2000). Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Recuperado de: <https://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm>, art. 9.

defensores de los derechos humanos en México”⁴, nos recuerda que la violencia que se ejerce en perjuicio de defensores reviste diversas modalidades que van desde agresiones directas a su vida, integridad y libertad personal, así como ataques más sutiles como la difamación, la descalificación pública, y restricciones y obstáculos que se les impone a su libertad de reunión, asociación, información y libre tránsito.

Para respaldar sus aseveraciones, la CNDH en el mencionado informe señala que respecto al periodo de enero de 2005 a mayo de 2011, se abrieron ante esa Comisión 523 expedientes por diversas violaciones a derechos fundamentales en contra de personas defensoras de derechos humanos. Siendo los derechos más frecuentemente señalados como violados: el derecho a la vida, a la integridad, seguridad y libertad personales, debido proceso y garantías judiciales, libertad de expresión, asociación, entre otros. También señala que en ese mismo periodo se otorgaron 156 medidas cautelares a favor de defensores de derechos humanos.

Las Entidades Federativas con más expedientes por violaciones a derechos fundamentales en contra de los defensores de derechos humanos, en el mismo periodo, fueron: Jalisco con 97, Ciudad de México con 46, Chiapas con 44, Oaxaca con 36, Chihuahua con 28 y Puebla con 27. Del universo de expedientes iniciados, 24 concluyeron en recomendaciones.

El Mecanismo para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas tiene su antecedente legislativo en la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, creada por el Congreso de la Unión y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de junio de 2012 y actualmente en vigor.

4. Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2001). El derecho a defender: Informe Especial Sobre la Situación de las y los Defensores de los Derechos Humanos en México. Recuperado de: http://www.pbi-mexico.org/fileadmin/user_files/projects/mexico/files/Reports/1107Defensores_CNDH.pdf

En estrecha relación con la aprobación de la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, el 6 de junio de 2012 la Comisión Permanente del Congreso de la Unión⁵ declaró aprobada por la mayoría de las legislaturas de las Entidades Federativas la reforma al artículo 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual tiene por objeto proteger a los periodistas y medios de comunicación, y además federalizar los delitos cometidos en contra de los comunicadores.

Marco Ejecutivo Federal

A través de un plan programático rector de la política pública nacional, se cristalizan las aspiraciones donde el gobierno federal, establece directrices de conducción de los asuntos de gobierno, para su atención y seguimiento, llamado Plan nacional de desarrollo 2013-2018, dicho programa en vigencia refiere en la meta nacional *México en Paz*:

En la Constitución se enmarca un pacto social en el que los ciudadanos otorgan el ejercicio de la autoridad al gobierno, para que éste haga cumplir la ley, regido por los principios de legalidad, objetividad, eficacia, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.

En México, debemos fortalecer nuestro pacto social, reforzar la confianza en el gobierno, alentar la participación social en la vida democrática y reducir los índices de inseguridad⁶.

Respecto al compromiso en materia de derechos humanos, señala:

5. *Diario Oficial de la Federación*. Decreto por el que se adiciona el párrafo segundo de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 25 de junio de 2012. Recuperado de: http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=3740:boletin-1111-valida-la-permanente-reforma-constitucional-a-favor-de-periodistas&catid=51:boletin-de-prensa&Itemid=180

6. Plan Nacional de Desarrollo 2013 2018, México en Paz.

La consolidación de un Estado democrático en México debe tener como uno de sus componentes el pleno respeto y garantía de los derechos humanos. A pesar de los esfuerzos realizados por las instancias competentes en el tema, no se ha logrado revertir el número de violaciones que persisten en muchos ámbitos de los derechos humanos. Por ello, uno de los objetivos prioritarios del gobierno es lograr una política de Estado en la materia, que garantice que todas las autoridades asuman el respeto y garantía de los derechos humanos como una práctica cotidiana.

Uno de los avances más importantes en esta materia lo constituye la Reforma Constitucional en Derechos Humanos y la referente al Juicio de Amparo, que incorporaron a nuestro marco jurídico nuevos principios de respeto y exigibilidad para dichos derechos. Este nuevo marco constitucional tiene una potencialidad transformadora que servirá de base para la promoción de la política de Estado en la materia. Por ello, un aspecto central para la promoción de la política de derechos humanos es impulsar su implementación⁷.

De allí, que sus fundamentos vayan en una dirección conforme a los logros que se han adquirido en el orden jurídico mexicano, ahora con la insistencia de la responsabilidad estatal en caso de que se cometan violaciones a los derechos humanos, se prevé entre otras acciones, de manera preventiva, medidas como sensibilización en las instituciones de gobierno acerca de lo que significa y alcanza el término derechos humanos, de igual manera, el diseño es parte de la materialización que se pretende para su protección, pero no es la materialización en sí, por lo mismo que una política de Estado requiere la integralidad de varios elementos para su funcionalidad, por ese motivo, deben generarse las condiciones adecuadas para que el Estado cumpla con sus tareas imprescindibles e inalienables en materia de derechos humanos.

7. Plan Nacional de Desarrollo 2013 2018, Derechos Humanos.

Mecanismo de Protección para Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas

El Mecanismo de Protección para Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, se creó por la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 25 de junio de 2012 y, entró en vigor al día siguiente, constituido debido a las obligaciones fundamentales del Estado Mexicano en promover, proteger y garantizar los derechos humanos, operado por la Secretaría de Gobernación. A través del mecanismo se busca establecer a nivel nacional la coordinación de las autoridades entre la federación y estados para la implementación y operación de las Medidas de Prevención, Medidas Preventivas y Medidas Urgentes de Protección que garanticen la vida, integridad, libertad y seguridad de las personas que se encuentren en situación de riesgo como consecuencia de la defensa o promoción de los derechos humanos y, del ejercicio de la libertad de expresión y el periodismo.

La ley nace en un contexto de preocupación por la situación que atraviesan las personas defensoras de derechos humanos y periodistas, además es de conocimiento público que diferentes organismos nacionales e internacionales se han manifestado por las agresiones que han sufrido quienes se dedican a la defensa de los derechos humanos y el periodismo, emitiendo distintas recomendaciones al Estado mexicano tendientes a garantizar su seguridad⁸. En ese sentido el desafío que enfrenta el país no es menor, así informes, diagnósticos y estudios realizados por organismos internacionales y nacionales, muestran un panorama complejo de la situación que vive el país, como ejemplo, el informe de la Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos y de la Red Todos y Todas, titulado la “La esperanza no se agota”

8. Proceso legislativo: Decreto 257, LXI Legislatura. DOF 25-06-2012 (Consideraciones).

señala que el periodo que comprende desde el año 2012 hasta diciembre de 2017 han sido asesinadas al menos 106 personas defensoras de derechos humanos en el país, mientras 81 se encuentran desaparecidas⁹.

Asimismo, con fecha 30 de noviembre de 2012 se publicó el Reglamento de la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas¹⁰, que tiene por objeto reglamentar la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, estableciendo el funcionamiento, coordinación, organización y procedimientos a realizar por los organismos, dependencias y la Procuraduría General de la República, que intervienen en la implementación del Mecanismo para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, de conformidad con los instrumentos internacionales en la materia y la normatividad nacional aplicable.

El mencionado Mecanismo está integrado por una Junta de Gobierno, un Consejo Consultivo y una Coordinación Ejecutiva Nacional y será operado por la Secretaría de Gobernación¹¹.

La Junta de Gobierno se integra por:

9 miembros permanentes:

- Un representante de la Secretaría de Gobernación;
- Un representante de la Procuraduría General de la República;
- Un representante de la Secretaría de Seguridad Pública;
- Un representante de la Secretaría de Relaciones Exteriores;

9. Animal Político (6 de diciembre de 2017). Gobierno de Peña, letal para defensores de derechos humanos: más de 100 han sido asesinados. Recuperado de: <https://www.animalpolitico.com/2017/12/defensores-derechos-humanos-asesinatos/>

10. *Diario Oficial de la Federación*. Reglamento de la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, 30 de noviembre de 2012. Art. 1.

11. *Diario Oficial de la Federación*. Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, 25 de junio de 2012. Art. 3.

- Un representante de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y
- Cuatro representantes del Consejo Consultivo elegidos de entre sus miembros¹².

Y 5 invitados permanentes:

- Un representante de la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos;
- Un representante de la Conferencia Nacional de Gobernadores;
- Un representante del Poder Judicial de la Federación;
- Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República, y
- Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados¹³.

El Consejo Consultivo es el órgano de consulta de la Junta de Gobierno y estará integrado por nueve consejeros; dos serán personas expertas en la defensa de los derechos humanos y dos del ejercicio de la libertad de expresión y el periodismo.

La Coordinación Ejecutiva Nacional es el órgano responsable de coordinar con las entidades federativas, las dependencias de la administración pública federal y con organismos autónomos el funcionamiento del Mecanismo y estará integrada por los representantes de:

- La Unidad de Recepción de Casos y Reacción Rápida;
- La Unidad de Evaluación de Riesgos y,
- La Unidad de Prevención, Seguimiento y Análisis¹⁴.

12. *Ibidem*, art. 5.

13. *Ibidem*, art. 6.

14. *Ibidem*, art. 17.

En definitiva, la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, es la expresión de una de las principales demandas que la sociedad civil y representantes de organismos de derechos humanos y de libertad de expresión han hecho al gobierno de México, a fin de garantizar la seguridad de quienes estén en situación de riesgo por consecuencia de la defensa o promoción de los derechos humanos, y del ejercicio de la libertad de expresión o el periodismo.

Marco Ejecutivo Estatal

El Plan Estatal de Desarrollo 2013-2033, respecto al tema de derechos humanos ha expuesto:

El diagnóstico de esta sección señala la necesidad de no bajar la guardia y promover el desarrollo pleno de los individuos por medio del respeto y protección de sus derechos. Éste es el principal objetivo que el plan sostiene, sin perder de vista la necesidad de mantener acciones que ayuden a erradicar todas las formas de discriminación.

Entre enero del 2010 y diciembre del 2015, se interpusieron 65 637 quejas ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco (CEDHJ), con un promedio anual de 10 940. Destaca que el último año (2015) fue en el que se presentó el mayor número de quejas, que alcanzó las 15 329. Del total de las inconformidades presentadas en el último año, la mayor parte corresponde a violación a los derechos ambientales, violación al derecho a la integridad y seguridad personal, y al ejercicio indebido de la función pública¹⁵.

La realidad de Jalisco, medida por el principal documento para la administración estatal, el Plan Estatal de Desarrollo, integra dimensio-

15. Plan Estatal de Desarrollo Jalisco 2013-2033, propósito Estado de Derecho, tema Derechos Humanos, p. 345.

nes de atención con diagnósticos en donde se establecieron los objetivos y las estrategias, que llevaran a cabo en el periodo 2013-2033. Como se puede apreciar la información generalizada involucra distintos sectores, aunque no haya expresado a las personas defensoras de derechos humanos o los periodistas, se considera que el fin teleológico es dar la importancia debida a los derechos humanos, continuar con acciones para mejorar las condiciones y estatus de los derechos humanos, pero que implica monitorear, medir y supervisar con procedimientos claros y transparentes, en donde se involucre la sociedad, para el análisis de cómo están funcionando, con la finalidad de cumplir plenamente con los estándares internacionales de derechos humanos y los marcos jurídicos nacionales.

Marco normativo para la Coordinación del Estado de Jalisco con el Mecanismo de Protección para Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas

El Congreso del Estado aprobó la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas de Jalisco, el 6 de diciembre de 2016 y se publicó el 17 de diciembre de 2016, por medio de la cual se establece la cooperación del Estado con la Federación para la correcta instrumentalización del Mecanismo, donde su mandato se basa en implementar y operar las medidas de prevención, preventivas y urgentes de protección para garantizar la vida, integridad, libertad y seguridad de las personas que tengan algún riesgo como consecuencia de la defensa o promoción de los derechos fundamentales de los ciudadanos y, del ejercicio de la libertad de expresión y el periodismo, de conformidad con la legislación de la materia emitida por el Congreso de la Unión. No obstante, en el decreto Número 26182/LXI/16 que dio a luz la legislación estatal protectora de personas defensoras de derechos humanos y periodistas, la medida de justicia se extendió a la

tipificación penal de los delitos contra la libertad de expresión, con ello generando condiciones para que el Estado de cumpla con sus obligaciones constitucionales.

La legislación estatal dispone en el régimen transitorio Segundo que la Secretaría General de Gobierno deberá emitir la convocatoria estatal pública a organizaciones de la sociedad civil involucradas en la defensa y protección de los derechos humanos, así como en el ejercicio del periodismo y la libertad de expresión, para conformar el primer Consejo Consultivo, dentro de los 60 días siguientes a la entrada en vigor del decreto.

Además, continua que una vez emitida la convocatoria, las organizaciones involucradas se registrarán ante dicha Secretaría y entre ellas elegirán a los nueve integrantes del Consejo Consultivo, en un término de un mes a partir del cierre del registro. Después de proporcionada la lista de los integrantes a la Secretaría, éste se instalará en un término de diez días. Al respecto, se precisa en el capítulo respectivo, que se buscará que haya equilibrio entre personas expertas en la defensa de los derechos humanos y del ejercicio de la libertad de expresión y el periodismo. Por lo que el día 23 de agosto de 2017 se dio cumplimiento a la disposición con la instalación del Consejo Consultivo del Mecanismo para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas del Estado de Jalisco, compuesto por nueve consejeros titulares y nueve suplentes expertos en la defensa de los derechos humanos, la libertad de expresión, el periodismo o academia en la materia.

Las declaraciones oficiales del Estado se manifiestan en la gran importancia de los lazos de autoridades y sociedad, para una colaboración efectiva con el mecanismo nacional, en donde la instalación del consejo en una acción para mejorar la situación de los derechos humanos, con la designación de enlaces operativo y técnicos. En donde la Secretaría General de Gobierno, *es la autoridad encargada de aplicar la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y*

*Periodistas de Jalisco*¹⁶. Se dispone en la Legislación estatal de la materia que la Comisión Estatal de Derechos Humanos deberá auxiliar a la Secretaría en el cumplimiento y ejecución en los términos del convenio que al efecto celebren ambas autoridades. Además, *los ayuntamientos podrán celebrar convenios de colaboración con el Poder Ejecutivo del Estado, para coadyuvar en la observancia y cumplimiento de esta ley, en su municipio*¹⁷.

Reflexiones

A manera de reflexiones, se puede asegurar que sin duda es una temática muy relevante y pertinente, ya que existen acciones que defienden derechos, algunos de carácter específico por la situación o condiciones reales, atribuidas a ciertas personas o grupos, en donde el Estado necesita optimizar sus actividades o asuntos de gobierno, mediante distintas medidas, una de ellas es la legislativa, ya que por medio del derecho como mejor instrumento para la convivencia humana, puede lograr dichos fines, en ese sentido la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, a través del Mecanismo de Protección para las Personas Defensoras y Periodistas busca la protección y respeto de los derechos humanos. Sería conveniente que se expandan los espacios de difusión del instrumento, sus objetivos y funciones, para que el mensaje llegue a la sociedad en general. Diagnosticar como es la operatividad del instrumento, para así fortalecerlo con propuestas proactivas con base a las deficiencias detectadas afín de lograr una efectiva ejecución del mecanismo. Y que se observe, y realice con debida diligencia el mecanismo, para responder de forma oportuna, adecuada y razonable ante una situación de riesgo, con pre-

16. Ley para la Protección de Personas Defensoras de los Derechos Humanos y Periodistas del Estado de Jalisco, publicada en el Periódico Oficial *El Estado de Jalisco* el día 17 de diciembre de 2016. Art. 3

17. Ídem.

vio análisis del mismo, para instrumentalizar las acciones que haya lugar por parte de todas las autoridades encargadas en su aplicación para lograr la protección, cuidado y seguridad de las personas bajo el cobijo del Mecanismo y así sus derechos humanos no se vean vulnerados. El desafío no es menor, por ello es fundamental que en la prioridad de los tres niveles de gobierno y en la de los partidos políticos y de todos los candidatos a puestos de elección, principalmente a los que aspiran a desempeñar la titularidad del ejecutivo federal, ocupe un lugar destacado este tema en la agenda nacional.

Fuentes

Documentos rectores

Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018.

Plan Estatal de Desarrollo Jalisco 2013-2033.

Legislación Federal

Diario Oficial de la Federación. Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, 25 de junio de 2012.

—. Reglamento de la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, 30 de noviembre de 2012.

Legislación Estatal

Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas de Jalisco, 6 de diciembre de 2016.

Otros documentos

Proceso legislativo: Decreto 257, LXI Legislatura. DOF 25-06-2012 (Consideraciones).

Internet

Animal Político, nota publicada el día 6 de diciembre de 2017. Recuperado de <https://www.animalpolitico.com/2017/12/defensores-derechos-humanos-asesinatos>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2000). Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Recuperado de <https://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm>

Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2012): Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/Informe%20Anual%202012.pdf>

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2011). El derecho a defender: Informe Especial Sobre la Situación de las y los Defensores de los Derechos Humanos en México. Recuperado de http://www.pbi-mexico.org/fileadmin/user_files/projects/mexico/files/Reports/1107Defensores_CNDH.pdf

Diario Oficial de la Federación (2012). Decreto por el que se adiciona el párrafo segundo de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 25 de junio de 2012. Recuperado de http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=3740:boletin-1111-valida-la-permanente-reforma-constitucional-a-favor-de-periodistas&catid=51:boletin-de-prensa&Itemid=180

Organización de las Naciones Unidas (1999). Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Recuperado de http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/Declaration/declaration_sp.pdf

La dignidad humana y el mínimo vital

Human dignity and the vital minimum

José de Jesús Becerra Ramírez

Profesor investigador Titular C de la Universidad de Guadalajara, miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel 1 y actualmente director de la División de Estudios Jurídicos del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara. jbecerra33@hotmail.com

RESUMEN: Al ser constitucionalizado en el Estado de Jalisco el derecho al mínimo vital, nos obliga desde la academia a la deliberación en torno a ello. Para lo cual en este modesto ejercicio, se aborda como ese derecho se relaciona con otros términos, sin los cuales su materialización no será posible, tal es el caso de la dignidad humana y los propios derechos humanos en su conjunto. Así, se recurre al auxilio de su configuración teórica, pasando por su conceptualización positiva e incluso por ciertas interpretaciones ya realizadas desde la jurisdicción.

Palabras clave: Dignidad humana, Derechos Humanos, Mínimo Vital.

ABSTRACT: When the right to the vital minimum is constitutionalized in the State of Jalisco, it forces us from the academy to the deliberation around it. For which in this modest exercise, it is addressed how this right relates to other terms, without which its materialization will not be possible, such is the case of human dignity and human rights as a whole. Thus, the help of its theoretical configuration is resorted to, through its positive conceptualization and even by certain interpretations already made from the jurisdiction.

Keywords: Human dignity, human rights, minimum vital.

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES PREVIAS. 2. LA DIGNIDAD HUMANA. 3. EL MÍNIMO VITAL. 4. CONFIGURACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL. 5. CONCLUSIÓN. 6. BIBLIOGRAFÍA.

Recibido: 20 de septiembre de 2018. Dictaminado: 14 de octubre de 2018

Consideraciones previas

Ante la reciente construcción constitucional realizada en el Estado de Jalisco, en el cual se incluye en el máximo cuerpo normativo local el mínimo vital, nos invita a realizar una sencilla y humilde reflexión en torno a tal principio constitucionalizado. Para ello, se hace una aproximación a otra serie de aspectos que se consideran necesarios abordar para su realización. Ante ello, se plantean las siguientes consideraciones:

Objeto

En el presente documento no solo explica el camino a seguir hacia la tesis pretendida, sino que se realizará un acercamiento hacia su determinación (Cruz Parceró, 2006, pp. 17-39). En general es un texto alrededor de dos ideas eje que dan lugar a la estructura del trabajo: dignidad humana y mínimo vital.

Así, se pretende hacer una aproximación a la relación existente precisamente entre aquellos dos conceptos no claros, abstractos e indeterminados, como lo son la dignidad humana y el mínimo vital. De primera mano parecieran dos conceptos sencillos, pues han estado presentes en el discurso de los derechos humanos en las últimas fechas, en razón de que es muy difícil encontrar espacios públicos y académicos en los que no se hable directamente de la dignidad de las personas e indirectamente de lograr desarrollar sus condiciones mínimas de existencia, casi al grado de aparecer en los discursos como expresiones de estilo que no pueden faltar.

Es nuestra pretensión general, específicamente en este trabajo, realizar un análisis, por un lado, de la inserción constitucional de los cánones universales de la dignidad humana y del principio del “mínimo vital”; sobre éste último esperamos demostrar que se puede asumir como un principio derivado conceptual y normativamente del primero

y, consiguientemente intentaremos una explicación sobre cómo se proyecta la interdependencia de estos conceptos normativos fundamentales, para posteriormente abordar la vía para que mediante un compromiso institucional claro, se pudiera iniciar un camino a su posible materialización.

Un primer eslabón, el discurso más importante y medular donde se localiza el valor de la dignidad humana y los principios que se derivan de éste, es el marco del derecho internacional de los derechos humanos. El 10 de diciembre del año pasado se cumplieron setenta años de la *Resolución 217 A (III)* en la cual la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) acordó un marco ético básico que tenía como adjetivo fundamental la universalidad (Human Rights Watch, 2018).

Dicho adjetivo necesariamente promovió una jerarquía de valores desde la cual era posible modelar un conjunto de derechos indisponibles (Ibáñez, 2008, pp. 208-212) (Preterossi, 2008, pp. 316-324)¹. Los ob-

1. Sobre un concepto que es básicamente equivalente al que referimos es el que explica Andrés Ibáñez, quien partiendo de la teoría de L. Ferrajoli, utiliza los términos de lo “indecidible” para referirse a aquello que queda fuera de la decisión política, pero sin dejar de aceptar que la dirección política, las funciones legislativas y el desarrollo normativo, aun significan un campo amplio de actuación del poder político. Con lo ya dicho podemos realizar algunas afirmaciones, por ejemplo, que el Estado constitucional de derecho supone a la democracia no solo como régimen de gobierno pura y simplemente descriptivo de la relación entre el poder y el ciudadano, sino que es el ambiente que debe considerar como el idóneo para la consecución de los fines valorativos del derecho. Segundo que el derecho ha demostrado que existen criterios de ética pública que se han convertido en la piedra angular de la creación y del desarrollo del derecho positivo, se trata de un conjunto de bienes intocables, no-decidibles, en la toma de decisiones política y privadas, que sirven como herramientas de progresividad de las normas del sistema jurídico.

Por su parte también en la misma línea de pensamiento Geminello Preterossi lo deja aún más claro, cuando se sitúa en el análisis de la obra *Principia Iuris* de L. Ferrajoli. La característica principal del derecho, como límite del poder, ha cedido su lugar para una noción más amplia de esta función, se trata de una tendencia hacia la progresividad de los límites del derecho, ahora también contra el poder público y el internacional, más aun, se trata de que el “El Estado constitucional de derecho se caracteriza de afirmar un derecho sobre el derecho”.

jetivos universales que se persiguen desde entonces son la libertad, la justicia y la paz que “tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, párr.1).

En segundo lugar, el discurso de la dignidad humana, gracias a las inserciones de los cánones internacionales en los textos constitucionales a partir de la segunda mitad del siglo XX, tiene lugar en las Constituciones de los Estados Democrático-constitucionales de Derecho. Se trata de obligaciones que le dan razón y sentido al propio Estado en todas sus facetas, pero sobre todo en las clásicas y principales funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial. En voz de Ferrajoli de la que ya hemos tomado parte en otra ocasión, la inserción de valores en el derecho interno de los Estados significó que:

Los instrumentos internacionales de derechos humanos imponen a los Estados un complejo de obligaciones negativas y positivas; las primeras implican la abstención del Estado en la realización de ciertas actividades, mientras las segundas suelen identificarse con la obligación del Estado de acciones tendentes a la satisfacción de cierto tipo de derechos (Ferrajoli, 2011, pp. 701-705). Los órganos del Estado, según se sitúen en el ámbito del Ejecutivo, el Legislativo o el Judicial, en cumplimiento de los instrumentos internacionales, deben realizar actos positivos de protección, adecuaciones legislativas, modificaciones de prácticas administrativas o la tutela jurisdiccional de los derechos que se ha obligado a respetar el Estado. Así, cada órgano del Estado debe, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplicar dichos instrumentos internacionales haciendo efectivos los derechos que ellos consagran (Becerra y Miranda, 2013, pp. 1-3).

Dignidad humana: inserción en el orden constitucional mexicano

Uno de los métodos de integración de los cánones internacionales a la Constitución de un país es la transferencia directa de los textos inter-

nacionales, como es el caso del reconocimiento de la dignidad humana, sobre la cual la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) contiene su reconocimiento en cuatro principales facetas, que se podrían asumir como primarias o literales, pero que luego se desarrollaron por medio de las labores judiciales.

Recordemos que la inserción más reciente y trascendente del derecho internacional de los derechos humanos a nuestra Constitución Federal sucedió no hace mucho tiempo. El ocho de marzo del año 2010, la Cámara de Senadores asistió a la discusión, en su carácter de cámara revisora, de la modificación del artículo 1º de la CPEUM. En dicha sesión se reconoció precisamente que:

Estamos, sin lugar a dudas, frente a la reforma en materia de derechos humanos más importante de los últimos 25 años. Desde que se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos no se habían llevado a cabo en nuestro texto constitucional una reforma de gran calado que tendiera a modernizar los derechos fundamentales de los mexicanos. Esta reforma contempla, desde luego, proteger los derechos humanos de segunda y de tercera generación que sean contenidos en aquellos tratados internacionales que ha firmado el gobierno mexicano y que el Senado ha ratificado. Es una reforma que contempla los principios de universalidad, interdependencia, invisibilidad y progresividad desarrollados por el derecho internacional humanitario. Se modifica el artículo 3 para que en las escuelas, así como se fomentan valores, como el amor a la Patria, se fomente también el respeto a la dignidad humana que encarnan los derechos humanos (Reforma del artículo 1º. Proceso Legislativo, 2011, p. 582).

Precisamente el tema fundamental de la reforma no fue solo la ingeniería constitucional que se estableció en la nueva redacción del artículo 1º constitucional, lo que fue de por sí un cambio de enfoque muchos más dinámico en términos de trato de la constitución como norma, que se debe aplicar en todos los niveles y, en un número de

casos que solo la práctica nos daría oportunidad de dimensionar; sino que por otro lado el termino de derechos humanos asumido en la cámara revisora antes de la entrada en vigor de dicha reforma en el mes de junio de ese año 2011, era precisamente alentadora y orientadora. Se dijo de la dignidad humana que encarna los derechos humanos, o quizá de manera más estilizada se puede decir que ese concepto los compendia de alguna manera, que el concepto de dignidad humana como norma supone un punto en el cual los demás derechos se encuentran y se interrelacionan. Ese termino es parte fundamental para recrear la posibilidad de que un concepto de dignidad humana no solo determinaría otros derechos, sino cómo se relacionan y su posible jerarquía en un marco de valores bien definido.

Como lo señalamos previamente, nuestra Constitución Política Federal contempla por cierto cuatro alcances expresos de la dignidad humana: 1) la fracción II, del inciso A), del artículo 2º constitucional, reconoce la dignidad humana de las mujeres indígenas como limite a los sistemas normativos internos, usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas; 2) el inciso c), fracción II, del artículo 3º constitucional reconoce que la dignidad de las personas debe ser considerado como un elemento fundamental que contribuya a la mejor convivencia humana; y 3) el artículo 25 constitucional establece la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, la cual debe garantizarse en su ejercicio por medio de la rectoría que el Estado ejerza sobre el desarrollo nacional, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico, el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza (CPEUM, recuperado en julio 2018).

Además de los anteriores, en el marco del reconocimiento de derechos y libertades para todos, el último párrafo del artículo 1º constitucional contiene una cláusula que establece cuales son los criterios que no son aceptables argüir al momento de garantizar el marco de derechos y libertades para todos. En dicho apartado se estableció que no solo no

está permitido cualquier tipo de discriminación por las razones que expresamente se reconocen en el referido artículo, sino que también está prohibida cualquiera que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. En ese preciso punto tenemos un concepto de dignidad humana que supone lo que podemos resumir en la justicia como igualdad y, ésta sería equivalente a derechos y libertades para todos. Nos interesa tanto lo establecido en el artículo 1º como en el 25 debido a que estos dos representan tanto las obligaciones positivas como negativas del Estado Mexicano frente a la dignidad humana.

Por su parte, frente a la dignidad humana como igualdad de derechos y libertades el Estado mexicano tiene obligaciones negativas o de abstención, como lo pueden ser frente a los derechos a libertad de creencias o asociación política; y por otro lado, el artículo 25 constitucional obliga al Estado a obligaciones tendentes a intervenir en el sistema económico y social a través del fomento económico y una más justa distribución del ingreso y la riqueza. Ambos conceptos son de suma importancia, el del artículo 1º constitucional reconoce la igualdad de derechos y libertades para todos y, el artículo 25 obliga al Estado a disponer de los medios y recursos necesarios para hacer realidad los primeros y hacer efectiva la democracia social, económica y política.

Por otra parte, la Constitución mexicana no define con precisión lo que deba entenderse por dignidad humana, aunque por nuestra parte acabamos de esforzarnos por esbozar un posible sentido del término. Sería importante revisar la teoría al respecto de dicho concepto, para luego demostrar sus consecuencias para el principio del mínimo vital, luego veremos cómo se relacionan y abordaremos algunas conclusiones a partir del marco constitucional del Estado de Jalisco.

La dignidad humana

De los conceptos de dignidad humana que hemos desarrollado el de igualdad de derechos y libertades nos exige revisar el concepto de Justicia como igualdad formal, porque éste es la base de la idea de los derechos y libertades para todos o igualdad abstracta.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido la igualdad formal como igualdad en la ley o ante la ley y, este tipo de igualdad, según la corte, se “refiere a las normas generales que deben garantizar la igualdad y a la posibilidad de revisar aquellas que se consideren discriminatorias” (Acción de Inconstitucionalidad 87/2017). Este tipo de igualdad supone una asignación de derechos para todas las personas, o el mismo trato legal.

Por lo tanto, el concepto de igualdad de derechos y libertades es un componente fundado en el valor de la dignidad humana, el cual como bien lo plantea Gregorio Peces-Barba es aquel que debe de estar presente como un presupuesto necesario en toda la ética pública, al igual que un aspecto de referente racional, máxime cuando se ejerce el poder político, en el que el actuar de dicho ámbito debe estar supeditado a tal premisa (Peces-Barba, 2003, p. 75).

Además, tal aspiración no es sólo un mero planteamiento filosófico, sino que como en el ejemplo del texto constitucional mexicano muchas de las constituciones actuales invocan y promueven proteger como uno de sus fines la dignidad, pero, también es verdad que su proyección representa un valor en discusión, de lo cual abundaremos más adelante en este pequeño ejercicio, pues como ya lo dijimos tan sólo nos avocaremos a dar un cierto contenido normativo y, cómo en la práctica cotidiana se ha venido aplicando, pero sobre todo, en el sentido de que la dignidad puede ser utilizada como una cláusula de interpretación para la aplicación de otros derechos, en el caso el derecho a un “mínimo vital”, necesaria para el desarrollo de la personalidad

humana. Es decir, de conformidad con la tesis de Giancarlo Rolla podemos decir que un valor constitucional como el de la dignidad humana puede ser el conducto mediante el cual se fortalezca y se le dé un contenido mucho más amplio a los derechos humanos, para orientar la actividad de sus intérpretes y aplicadores (Rolla, 2003, pp. 227-262).

Ejemplo por demás pedagógico de lo anterior, ha sido lo resuelto en diversas sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional Español, el cual de forma categórica establece una concepción jurídica de la dignidad humana, mediante la materialización de aquellos derechos adscritos a toda persona, como pueda ser el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, la tutela judicial efectiva, el derecho a no ser discriminado, el derecho a la libertad, a la seguridad jurídica, entre otros (Becerra Ramírez, 2011, pp. 127-128).

En consecuencia, la dignidad humana no es un término autónomo, sino que requiere para su realización, la presencia de todos aquellos derechos necesarios para el desarrollo de las condiciones imprescindibles para el reconocimiento de toda persona como tal. Así, la dignidad humana, es un principio muy socorrido y utilizado en muchos ámbitos, que van desde el social al educativo, el económico y el político, además del jurídico como aquí se ha señalado, y que ha llevado a que autores como Eusebio Fernández, señalen que la misma se ha utilizado para reforzar un determinado argumento, a tal grado que expresa “nuestras ideas sobre la vida feliz, honesta o virtuosa se consideran inviables si no representan un compromiso con la defensa del valor de la dignidad humana” (Fernández García, 2001, pp. 18-19). Por ello, el referido término, no puede ser olvidado en ningún ámbito de la vida de las personas, ni mucho menos cuando se ejerza una responsabilidad política o solo haciendo referencia a la igualdad de derechos y libertades en un sentido formal, sino que la dignidad humana debe ser también fundamento de la igualdad sustantiva o real.

Por lo expresado queda claro, la interdependencia de la dignidad humana con todos los derechos humanos, por lo tanto, de ello no se excluye el mínimo vital, en razón de que si bien es cierto, al igual que la dignidad, no son principios de únicas definiciones, si existen aproximaciones que nos orientan sobre su concepción o contenido mínimo, tal es el caso de lo expresado por Luis Jimena Quesada quien señala que es el “derecho a recursos mínimos garantizados” (1997, p. 1446).

Lo anterior se convierte en un imperativo para el poder político de cubrir las necesidades más elementales de una persona, como pueden ser la alimentación, vivienda, salud, educación, entre otros derechos. Es decir, el mínimo vital, se convierte en aquellos medios que las personas deberán tener a su disposición, como una condición necesaria para su subsistencia, especialmente para aquellos grupos en situación de vulnerabilidad (niños, adultos mayores, personas con discapacidad, indígenas, migrantes, entre otros), y que al no contar con los medios para ello, el Estado tiene la obligación de realizar actuaciones positivas para generar condiciones favorables para su materialización (Carmona Cuenca, 2006, pp. 172-197).

El mínimo vital

Por lo expresado, pasemos al segundo concepto de la dignidad humana abordado previamente en las consideraciones preliminares de este documento. Habíamos interpretado que el artículo 25 de la CPEUM obliga a la rectoría del desarrollo nacional en favor de la democracia social, económica y política. Dicho imperativo impone al Estado obligaciones positivas o de acciones tendentes a la satisfacción de necesidades básicas de todas las personas, lo que haría efectiva una cierta igualdad sustantiva.

Aquí viene bien recordar la teoría de la justicia como igualdad, de Jhon Rawls, quien define aquella como igualdad de oportunidades

(Rawls, 2006, p. 67). Según la teoría rawlsiana las personas en la posición original,² quienes supuestamente desconocen cuál será el lugar que les corresponda en sociedad, llegarían a la conclusión de que deben aceptar el siguiente principio: las desigualdades sociales y económicas deben ser ventajosas para todos, basadas en empleos y cargos asequibles para todos.

El anterior principio es aplicable en una sociedad en la que las personas viven con las consecuencias de sus acciones y, por lo tanto existe disparidad, debido a que no todas las personas logran los mismos resultados; pero esas desigualdades son la consecuencia del mayor nivel logrado de igualdad de oportunidades. Por otra parte, en una sociedad en la cual se hayan aminorado desventajas de la lotería natural (vgr. las consecuencias de haber nacido en una familia sin patrimonio económico) supone que todos están en una situación óptima para competir por una posición social. Pero, ¿cómo resolver el problema de la justicia como igualdad en favor de aquellos grupos vulnerables? Rawls escribió que los principios de su teoría de la justicia tienen como objetivo “la estructura básica de la sociedad, la disposición de las instituciones sociales más importantes en un esquema de cooperación” (Rawls, 2006, p. 62).

Rawls se refiere a la disposición de instituciones definiendo a estas como “un sistema público de reglas que definen cargos y posiciones con sus derechos y deberes, poderes e inmunidades, etc.” (Rawls, 2006, p. 62). En definitiva las instituciones de Rawls están ahí para regular las acciones del gobierno, delimitando sus competencias y dejando claro cuáles son sus objetivos. Una institución de este tipo podría ser una encargada de vigilar que los grupos vulnerables no encuentren débiles justificaciones como obstáculos a la hora de acceder a recursos mí-

2. La posición original se explica en el concepto de la “justicia como imparcialidad”, la cual engloba principios que personas libres y racionales aceptarían como resultado de un acuerdo, bajo la condición de que ninguno de ellos conozca, en el momento de llevarse a cabo el acuerdo, cuáles serán sus dotes naturales y posición social después del contrato.

nimos vitales. El reto es construir el mejor modelo de instituciones políticas igualitaristas; y todo ello empieza en una buena redacción legislativa y en una aún mejor operatividad de las normas aun en los niveles más técnicos.

No obstante lo anterior, también se han dado algunas críticas a la teoría de Rawls porque en el fondo se considera que no logra cumplir cabalmente el ideal de la igualdad, y por lo tanto nuestros propios argumentos se verían amenazados también. Roberto Gargarella (1999, p. 69) resume la teoría igualitarista de Rawls en tres partes: a) que la voluntad de las personas determine el logro de su proyecto de vida y no razones externas; b) que lo anterior sea el resultado de igualar en bienes primarios a las personas, y por lo tanto asegurar una igualdad de oportunidades; c) que si a pesar de haber logrado lo anterior se llegan a dar desigualdades, estas deben ser ventajosas para todos, y por lo tanto permitidas. De esta manera las críticas se separan de acuerdo a la parte de la teoría que se dirigen. Por nuestra parte seguiremos abordando el tema con el enfoque señalado en el comienzo de esta introducción.

La primera crítica es la que se realiza desde la posición de Ronald Dworkin (Gargarella, 1999, p. 72). Recordemos que la propuesta de Rawls es igualar a las personas en sus circunstancias, dotándoles de bienes primarios. Los bienes primarios como parte de una teoría de “recursos iguales” como la de Dworkin, permiten igualar hasta cierto punto a las personas. Sin embargo, en el caso de los discapacitados, la igualdad de bienes primarios no les permite acceder a un nivel de bienestar justo, igual que el que obtienen las personas que no tienen esa desventaja natural. Lo anterior resulta porque el concepto de bienes primarios solo garantiza los de tipo social, sin observar los bienes primarios de tipo natural (como la plena salud física).³

3. En el texto se abordaron dos conceptos de dignidad humana: en sentido moral como igualdad de derechos; y en sentido económico y social como derecho a un mínimo vital o de recursos para vivir. Así mismo, se hace referencia a la obra *Justice For Hedgehogs* de Dworkin en la cual precisa que un liberalismo corregido pasaría por tener en cuenta dos principales variables:

Interviene aquí el concepto de equidad que más adelante revisaremos en otra faceta del concepto de justicia. Veremos que en realidad lo que estamos haciendo es un estudio analítico de la justicia, en el cual hay acuerdo en que dicho concepto es compuesto por otros más básicos, como si la justicia fuera un orden conjunto de valores unidos en un mismo discurso.

De esta manera, según la crítica de Dworkin, la igualdad de bienes sociales no es suficiente si no se atienden las desigualdades naturales, como las incapacidades o circunstancias especiales (como una enfermedad congénita). Lo anterior implicaría que la teoría de la justicia de Rawls dispusiera mayores recursos para unas personas en comparación con otras, para igualarlos en su nivel de bienestar y en su nivel de autonomía, para determinar sus planes de vida libremente. Otra de las críticas de Dworkin, señalada por Gargarella, tiene que ver con el tercer elemento de la teoría igualitarista de Rawls: la justificación de las desigualdades sociales y económicas dependen de que sean benéficas para todos y sobre todo para los más desaventajados.

La crítica de la tesis anterior va en el sentido de que ésta puede desembocar en parámetros subjetivos, porque en el supuesto ideal de que hayamos logrado que las personas sean libres de determinar sus vidas, una vez que se han distribuido los bienes primarios en forma igualitaria, es también posible que una persona ubicada en esa hipótesis decida no esforzarse por un plan de vida, y que prefiera esperar que los

1) Political variables; 2) Personal economics variables. Dworkin señala que las variables políticas afectan sobre los recursos y el éxito que sus ciudadanos logran tener, pero que dicha obtención de recursos depende también de habilidades físicas y mentales, decisiones pasadas, suerte, actitudes, entre otras. Es importante señalar esto porque nuestro trabajo no llega hasta este punto, sino que aborda el primer paso que tiene que ver solo con la obligación del Estado de asegurar la inclusión económica de las personas en niveles generales aceptables. Sin duda la teoría de Dworkin no tiene sustento de veracidad, pero para pasar a revisar hasta qué punto el Estado debe intervenir en la vida de las personas para regular su bienestar, primero debemos asegurar que sin importar qué tipo de personas sean los ciudadanos existan los medios institucionales para asegurar un mínimo vital requerido.

demás ciudadanos generen excedentes de bienes y riquezas, cuando al final de lo que se trata es que las desigualdades siempre beneficien a todos y a los más desaventajados.

La presente crítica entonces se basa en señalar que ni Rawls ni Dworkin pusieron atención en diferencias relevantes, en este caso el impacto que tendrá la igualdad de los *bienes primarios* (Rawls) o de los *recursos iguales* (Dworkin) en casos diferentes. Aunque es cierto que el segundo de estos autores llamó la atención de las diferencias de dotes y ambiciones, Dworkin usó sus argumentos para justificar desigualdades de recursos, cuando se trate de un caso de incapacitados o de personas con voluntad superior para trabajar y posponer o reducir sus horas de ocio.

Por otro lado, el enfoque de las consecuencias del criterio igualitario de Sen se basa en su concepto básico de “desempeños”, el cual engloba las cosas que las personas logran hacer o llegan a ser en sus vidas. Por lo demás, mientras que la propuesta de Sen, al igual que la de Dworkin, intenta corregir la propuesta de Rawls, Gargarella considera que conceptos como capacidades o desempeños son problemáticos, lo que implica que la teoría de Amartya Sen requeriría sus propios ajustes. A pesar de lo anterior la propuesta de Sen redirecciona el enfoque utilizado por el liberalismo clásico, con lo que aunque no busca evadirlo o rechazarlo totalmente si pretende corregir excesos teóricos, y enfocarlo en su justa dimensión a partir de sus consecuencias más aceptables, o mejor dicho trata alternativamente con un liberalismo en sus consecuencias y no en sus orígenes teóricos.⁴

4. Respecto de la teoría de Amartya Sen y sus diferencias con el liberalismo teórico abstracto y monológico de Rawls viene bien el artículo titulado “Basic Equality” de Jeremy Waldron, en el cual precisamente se clasifican dos concepciones de igualdad que encajan plenamente con nuestros conceptos de dignidad en derechos y dignidad en sentido económico y social. Jeremy Waldron menciona que él mismo se ubica en un concepto de igualdad moral y política, mientras que Sen se encuentra desarrollando un concepto de igualdad como sustento económico y social para todos. Por nuestra parte, creemos que el primer concepto de

Podemos darnos cuenta que una teoría liberal igualitarista parece problemática en principio porque siempre se puede decir que tiene carencias o no agota todos los puntos de vista necesarios. Además, los derechos económicos, sociales y culturales se encuentran más cerca de los conceptos de “bienes primarios” o “recursos iguales”, porque requieren no solo de igualar en derechos a los individuos sino de fomentar su ejercicio o la participación en la democracia social y económica.

En consecuencia, el derecho a un mínimo vital, lo encontraremos enmarcado dentro de lo que la teoría liberal de los derechos humanos en su especie de derechos prestacionales, en el que se demanda un conjunto de acciones positivas del Estado para lograr la igualdad de oportunidades y un desarrollo democrático del país. Es decir, es un planteamiento que supera la idea clásica de los derechos humanos, en el cual se proyectaban estos, como aquellos mandatos de corte negativo, en el que el Estado tenía que realizar un comportamiento de abstención o no intervención para el desarrollo de las personas, pero, con esta nueva perspectiva, se exige todo un conjunto de acciones encaminadas a generar condiciones mínimas por parte de las autoridades para materializar ciertos derechos, que en este caso se incluye el mínimo vital (Alexy, 2007, pp. 383-384).

Configuración del derecho al mínimo vital

La SCJN y el mínimo vital

En las sesiones del 1º, el 5 y el 19 de septiembre del año 2011 el pleno de la SCJN resolvió los amparos en revisión con número de expediente

dignidad como igualdad moral y política no es más que el sustento sobre el que se sostiene la obligación rectora estatal del desarrollo económico y que es parte de una económica política basada en un liberalismo igualitario que le permite al Estado corregir las desigualdades que no benefician a todos o que no se justifican, como lo señala Dworkin en su teoría de las habilidades personales, cuando es resultado de las diferencias resultado de ambiciones personales o diferencias de actitudes frente a un proyecto de vida.

2237/2009, 24/2010, 121/2010, 204/2010 y 507/2010, sentencia en la cual se repasaron los antecedentes del año 2006 y el 2008 relativas a sentencias de las salas de la propia corte en las que se determinó la existencia del *derecho al mínimo vital* (SCJN, septiembre 2011).

En la sentencia del pleno se revisó la determinación de las Salas respecto de que el derecho al mínimo vital existía inserto tanto en el artículo 31 como en el numeral 25 de la CPEUM. De tal forma, el primer concepto era que todas las personas tienen derecho a un mínimo para la supervivencia económica, pero también que se tiene el derecho a la participación de los ciudadanos en el desarrollo nacional, lo que sin duda implica la inclusión económica de los ciudadanos en un ambiente de desarrollo democrático.

Por demás, también fue importante el fundamento constitucional que la SCJN enlistó en favor del derecho al mínimo vital contenido en el derecho internacional. En voz de los ministros de la corte se afirmó que:

Ello, es concordante con lo establecido en instrumentos internacionales, en los que se refleja la proyección que debe tener el Estado para garantizar que el ciudadano pueda allegarse de los elementos necesarios para tener una calidad de vida digna y decorosa, tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y las Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (SCJN, 2011).

Ahora bien, en el caso concreto se estudió el derecho al mínimo vital desde la óptica tributaria. Los quejos en los amparos materia de las revisiones sostenían que el capítulo relativo de la Ley del Impuesto sobre la Renta debía aplicarse entendiendo el derecho al mínimo vital como derivado del principio de proporcionalidad tributaria y por lo tanto como un principio que debía aplicarse de manera homogénea indistintamente, sin tomar en cuenta el tipo de personas físicas y el modo en que éstas obtenían sus ingresos.

La SCJN consideró infundado e improcedente el concepto de impugnación de los quejosos, toda vez que:

Existen ejemplos con los que puede apreciarse que el derecho al mínimo vital no se proyecta de manera homogénea entre todas las personas físicas, y que el tipo de ingreso que se perciba es trascendente en la determinación de la relevancia que debería tener el derecho al mínimo vital como postulado propio del principio de proporcionalidad tributaria (SCJN, 2011).

Con lo anterior, la SCJN catalogó el derecho al mínimo vital como un principio de salvaguarda de la capacidad económica de quienes por su situación particular ameritan menores cargas tributarias y por lo tanto un tratamiento fiscal especial. Los quejosos habían asumido que el mínimo vital debía entenderse como parámetro del límite de la tarifa tributaria y la determinación del objeto a gravar, con lo que consideraban que debía ser aplicable a cualquier persona física, equitativamente de acuerdo a su modo de obtención de ingresos.

Por lo que vemos, se trataba de concebir el derecho al mínimo vital como un nivel mínimo no solo de acceso a ciertos recursos económicos sino un nivel mínimo de participación social y económica de las personas. Podemos decir en estos términos que lo contrario al mínimo vital no es un nivel socio-económico particular sino un cierto nivel agravado de exclusión social y económica.

Ante todo, y como nosotros mismos lo hemos desarrollado previamente, el principio del mínimo vital no solo supone un límite a la potestad contributiva del legislador federal, en el sentido de mandarle que se abstenga de gravar el ingreso de cierto tipo a un determinado grupo de personas que lo perciben, sino que el mínimo vital también es un fundamento constitucional que obliga a la responsabilidad activa del Estado.

El mínimo vital y el artículo 4º de la Constitución Política del Estado de Jalisco

Una vez obtenido el marco teórico y constitucional desarrollado con antelación será interesante recordar que la CPEUM no reconoce expresa y literalmente el “el derecho al mínimo vital”, y que en tal aspecto el caso de la Constitución Política del Estado de Jalisco es relevante. En una reciente adecuación constitucional,⁵ se logró incorporar el término “mínimo vital”, e incluso dotarlo con cierto contenido, con la idea de lograr para las personas las condiciones necesarias de su proyecto de vida. Con lo cual, se puede decir que para el Estado de Jalisco, es innegable que existe el mandato imperativo de generar políticas públicas encaminadas de forma progresiva para establecer condiciones propicias de garantizar el mínimo vital, lo cual abonaría a darle contenido y congruencia a la dignidad humana para todas las personas, especialmente a los grupos más vulnerables.

Sin embargo, el referido mandato imperativo, no es un asunto menor, ni mucho menos sencillo, pues es necesario cambiar, viejos esquemas y paradigmas tradicionales, sobre el ejercicio del poder, pero sobre todo la forma de garantizar los derechos y las condiciones mínimas elementales para una vida digna de las personas en nuestro Estado.

Así mismo, el superar el hecho de las condiciones de escasez, pero sobre todo, aquellos argumentos de poder político que basados en la

5. Reforma publicada en el *Periódico Oficial del Estado de Jalisco*, el día 18 de junio de 2016, en el que de forma textual se establece en el párrafo segundo del Artículo 4 de la Constitución Política del Estado de Jalisco lo siguiente: “Se reconocen como derechos humanos de las personas que se encuentren en el territorio del Estado de Jalisco, los que se enuncian en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en los tratados, convenciones o acuerdos internacionales que el Gobierno Federal haya firmado o los que celebre o de que forme parte; atendiendo al principio del mínimo vital consistente en el eje de planeación democrático por el cual el Estado deberá de crear las condiciones para que toda persona pueda llevar a cabo su proyecto de vida”.

justificación a la que más recurren los Estados para evitar el cumplimiento de sus obligaciones en la materia suele ser la falta de recursos, puede acontecer que sí los tengan, pero los asignan a otras áreas, lo que deja entrever que los derechos humanos, no son presupuestariamente hablando una prioridad para los Estados. Incluso que a pesar de que haya un presupuesto asignado para ello, los recursos sean ejercidos en otros rubros. De cualquier manera, lo importante es resaltar que ninguna de estas circunstancias puede seguir impidiendo la efectiva garantía de tales derechos. En tal escenario, al margen de cualquier pretexto, lo evidente es el desinterés del Estado por garantizar los derechos humanos, lo cual se refleja en la falta de planeación de los recursos o su desvío de lo previsto. Estas circunstancias injustificables constituyen graves violaciones de derechos de las personas, ya que “...ni la falta de previsión presupuestaria original ni la insuficiencia sobreviniente de recursos durante la ejecución, pueden seguir constituyendo la valla infranqueable de la efectivización de los derechos” (Mabel & Gutiérrez, 2007, p. 375).

Por ende, es prioridad el tema del presupuesto para la verdadera tutela de los derechos humanos, y evaluar el impacto que la reforma ha producido en él. Debemos preguntarnos si las actuales asignaciones presupuestales y sus ejercicios atienden a los fines.

Las políticas públicas son las herramientas que permiten transformar a nuestro entorno, ya que el Estado tiene de hecho la obligación de conducir a la sociedad que la integra a lograr el pleno bienestar que proporciona el cumplimiento de los derechos humanos, ya que, “... el respeto de los derechos humanos debe ser una de las prioridades más inmediatas de un gobierno, si no es que la *más importante*” y es mediante las políticas públicas que la actividad gubernamental se orienta a la consecución de dicho objetivo (Fundar, International Budget Project, International Human Rights Internship Program, 2005, p. 9).

Podemos decir que las políticas públicas son las acciones que el gobierno de cada Estado pone en marcha para atender las necesidades de su población mediante el uso racional y eficiente de sus recursos. Esto implica la intervención de los actores políticos en la toma de decisiones y la inherente ejecución de las acciones, a fin de tomar postura frente a un problema social y solucionarlo.

Carlos Salazar Vargas las define como “... el conjunto de sucesivas respuestas del Estado frente a situaciones consideradas socialmente como problemáticas”, y para explicar tal definición, agrega que las respuestas del Estado para solucionar los problemas sociales; es decir, las políticas públicas, implican decisiones simultáneas o secuenciales en el tiempo, y que una vez tomadas reflejan la postura del Estado frente al problema. Incluso que la decisión de no asumir una postura al respecto supone ya la adopción de una postura. Señala también que en toda sociedad existen problemas, pero dado que el Estado no puede atenderlos y solucionarlos todos, enfoca sus esfuerzos en los que considera más trascendentes. Sin embargo, determinar su importancia depende de las actitudes de los actores políticos en la toma de decisiones (Salazar, 2010, pp. 28-29).

Como señala la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), toda actividad del Estado ha de estar orientada a la obtención del bienestar público, y al ser realizada con recursos públicos, tanto sus objetivos como los mecanismos para su obtención han de conseguirse y aplicarse con más eficiencia y precisamente con eso se relaciona el objetivo de las políticas públicas: utilizar racionalmente los recursos para resolver los problemas sociales mediante el trabajo gubernamental; o sea, con el actuar de la administración pública conforme a los principios de eficiencia, eficacia, productividad, oportunidad y economía (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Oficina en México, 2010, pp. 13-16).

Así pues, las políticas públicas son marcos generales de acción y no sólo medidas aisladas, cuyo objetivo es poner en marcha el actuar del gobierno para solucionar un problema trascendental determinado por las leyes y los valores del Estado. De modo que entre las decisiones y acciones que involucran las políticas públicas, la asignación de recursos es la que facilita la marcha integral de éstas, ya que de no haber recursos no es viable su ejecución.

Conclusión

Por todo lo anterior, podemos realizar algunas consideraciones a manera de aproximación sobre los principios mencionados: 1) La suma de los derechos humanos es un presupuesto necesario para la materialización de la dignidad humana. 2) A su vez la dignidad humana, puede ser una cláusula de interpretación para reforzar los derechos humanos. 3) Existe una clara interdependencia entre la dignidad humana y el mínimo vital. 4) El mínimo vital, demanda un conjunto de acciones positivas por parte del Estado, especialmente para los grupos en situación de vulnerabilidad. 5) Tales mandatos estarán supeditados al máximo de los recursos disponibles, a fin de lograrse progresivamente. 6) Para el Estado de Jalisco, es innegable que existe el mandato imperativo de generar políticas públicas encaminadas de forma progresiva para establecer condiciones propicias de garantizar el mínimo vital, lo cual abonaría a darle contenido y congruencia a la dignidad humana para todas las personas, especialmente los más vulnerables.

Fuentes

Acción de inconstitucionalidad 87/2017, de 26 de octubre, relativa a la igualdad formal y sustancial. *Diario Oficial de la Federación*. Recuperado de http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5530453&fecha=06/07/2018

- Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Oficina en México. (2010). *Políticas públicas y presupuestos con perspectiva de derechos humanos. Manual operativo para servidoras y servidores públicos*. México.
- Amparo en revisión 2237/2009, 19 de septiembre, subsidio para el empleo argumenta violación a las garantías contenidas en los artículos 31, fracción iv; y 72 constitucionales GORA/JOV, 1, 5, 19 de septiembre del 2011. Recuperado de <http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=114032&SeguimientoID=274>
- Becerra Ramírez, J. J. (2011). *El constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de derechos fundamentales*. Perú-México: Ara-Ubijus.
- y Miranda Camarena, A. J. (2013). *El uso del canon internacional de los derechos humanos*. *Opinión Jurídica*, 12 (24), pp. 17-34.
- Carmona Cuenca, E. (2006). Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital, Nuevas Políticas Públicas. *Anuarios multidisciplinar para la modernización de la Administración Pública*, 2.
- Courtis, C. (ed.). (2006). *Observar la Ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: editorial Trotta.
- Dworkin, R. (2011). *Justice For Hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts, London, England: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Fernández García, E. (2001). *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*. Madrid: Dickinson-Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” Universidad Carlos III de Madrid.
- Fundar, International Budget Project, International Human Rights Internship Program. (2005). *Las cuentas de la dignidad: Una guía para utilizar el análisis de presupuestos en la promoción de los derechos humanos*, (M. Vaca-Baqueiro, Trad.) México.
- Gargarella, R. (1999). *Las teorías de Justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*. Barcelona: editorial Paidós.

- Human Rights Watch (2018). Setenta Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.hrw.org/news/2018/02/28/70-years-universal-declaration-human-rights-closing-implementation-gap>
- Ibáñez Andrés, P. (2008). *Valores de la Democracia Constitucional*. Recuperado de <http://www.cervantesvirtual.com/obra/valores-de-la-democracia-constitucional/>
- Jimena Quesada, L. (1997). *La Europa social y democrática de Derecho*. Madrid: Dykinson.
- Mabel Ivanega, M., & Gutiérrez Colantuono, P. (2007). “El reconocimiento y la tutela de los derechos económicos, sociales y culturales frente a las omisiones estatales, Los límites presupuestarios”, *Anuario da Facultad de Dereito Da Universidad de Coruña* (11).
- Organización de las Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado de <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Peces-Barba Martínez, G. (2003). *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*. Madrid: Dikinson-Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” Universidad Carlos III de Madrid.
- Preterossi, Geminello (2008). *Principia Iuris, entre normatividad y poder: sobre el Estado Constitucional de Derecho en la Teoría de Luigi Ferrajoli*. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, pp. 316-324, Recuperado de <http://www.cervantesvirtual.com/obra/principia-iuris-entre-normatividad-y-poder-sobre-el-estado-constitucional-de-derecho-en-la-teoria-de-luigi-ferrajoli/>
- Reforma del artículo 1º Proceso Legislativos <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/PDFs/proceso%20legislativo%20derechos%20humanos.pdf#page=641>
- Constitución Política Federal <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/>
- Rolla, G. (2003). “El principio de la dignidad humana. Del artículo 10 de la Constitución española al nuevo constitucionalismo iberoamericano”, *Personas y Derecho. Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, número 49.

- Rawls, J. (2006), *Teoría de la Justicia*, s.e., segunda edición en español (sexta reim-
presión), Trad. de María Dolores González, recuperado de [https://etikhe.files.
wordpress.com/2013/08/john_rawls_-_teoria_de_la_justicia.pdf](https://etikhe.files.wordpress.com/2013/08/john_rawls_-_teoria_de_la_justicia.pdf)
- Waldron, J. (2008). *Basic Equality*. New York University School of Law, Public Law
& Legal Theory Research Paper Series Working Paper No.08-61. Electronic
copy available at <http://ssrn.com/abstract=1311816>

Ejecución de Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: análisis del origen de su obligatoriedad

Execution of Judgments of the Inter-American Court of Human Rights: analysis of the origin of their obligation

Hans Jurado Parres

Doctor en Derecho. Académico del Centro Universitario de Tonalá. asesor25@hotmail.com

María del Carmen Buenrostro Ramírez

Maestrante en Derecho Constitucional y Administrativo. Abogada por la Universidad de Guadalajara. lic.buenrostro@gmail.com

Resumen: En esta investigación se analiza el origen histórico de la obligación de los estados de alinearse a los criterios y actividad jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su papel de órgano garante de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Se estudiarán los antecedentes históricos de los derechos humanos, haciendo referencia a su primera aparición en la historia de la humanidad, para posteriormente empatar sus principios a los del derecho internacional público, como rama de la ciencia jurídica encargada de la normativa que regula las relaciones entre estados. Se detallará la integración del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, nos referiremos a los órganos que le componen; es decir, a la Comisión Interamericana de Derechos

Abstract: This investigation analyzes the historical origin of the obligation of states to align themselves with the criteria and jurisdictional activity of the Inter-American Court of Human Rights in its role as guarantor of the American Convention on Human Rights. The historical background of human rights will be studied, making reference to its first appearance in the history of humanity, to later tie its principles to those of public international law, as a branch of legal science responsible for the regulations governing relations between states. The integration of the Inter-American System for the Protection of Human Rights will be detailed; we will refer to the organs that compose it, that is, to the Inter-American Commission of Human Rights and the Inter-American Court of Human Ri-

Recibido: 20 de septiembre de 2018. Dictaminado: 08 de octubre de 2018.

Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, haciendo especial referencia a la actividad jurisdiccional de ésta, por ser el centro de este estudio.

Palabras clave: Competencia Contenciosa, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

ghts, making special reference to its jurisdictional activity, for being the center of this study.

Keywords: Contentious jurisdiction, Inter-American Court of Human Rights, international law of human rights.

SUMARIO : INTRODUCCIÓN; 1.- GÉNESIS DE LOS DERECHOS HUMANOS; 1.1. HISTORIA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS; 1.2. DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO; 2.- EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS; 2.1. GÉNESIS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS; 2.2. LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS; 2.3. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS; 2.4. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS; 3.- LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS; 3.1. DEFINICIÓN Y ALCANCES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS; 3.1.1. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL REGIONAL COMO MANIFESTACIÓN DE JURISDICCIÓN CONTENCIOSA: SU EJECUCIÓN AL INTERIOR DE LOS PAÍSES MIEMBROS; 3.2. MÉXICO Y LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS; 3.2.1. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y ALCANCES EN EL DERECHO INTERNO; 4.- LA “PACTA SUNT SERVANDA” Y SU IMPORTANCIA EN EL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS. UNA BREVE REFLEXIÓN FINAL; CONCLUSIONES; REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Introducción

Los derechos humanos son todas aquellas prerrogativas de las personas que le son inherentes por su propia condición de ser humano. Tutelan y protegen su esfera personal y social, siendo el principal el derecho a la vida, sin el cual, concebir el resto de derechos, sería imposible. La evolución histórica de estas derechos se remota y avanza conforme lo hace la sociedad, haciendo cada más amplio el catálogo de derechos

reconocidos. La historia de la humanidad nos muestra que no siempre fueron protegidos y respetados, que tuvieron que vivirse episodios devastadores para alcanzar un poco el grado de conciencia de la importancia de considerar al individuo como persona y no como objeto.

Este artículo tiene como objetivo: a) analizar los motivos por los que el Estado mexicano debe sujetarse a las determinaciones del tribunal regional como medio para la tutela efectiva de los derechos humanos; b) descubrir la génesis de esta obligación y el futuro para alcanzar el respeto irrestricto de los derechos fundamentales; y c) evidenciar que el problema de fondo en la protección a los derechos humanos, es la falta de buena fe para su cumplimiento aún desde el momento de su concepción jurídica.

Génesis de los Derechos Humanos

La Organización de las Naciones Unidas ha definido los derechos humanos como “derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición”.

Derechos que por ende, acompañan al ser humano incluso desde antes de su nacimiento. Pese a ser prerrogativas naturales de las personas, para que las mismas sean efectivas, se requiere necesariamente la tutela de los órganos estatales, esta protección se da a través de la garantía de los denominados “derechos fundamentales” que son derechos humanos reconocidos por el Estado o los Estados, es decir, son derechos humanos positivados.

Aguilar (2010) citando a García Roca, señala que este autor los define como “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.

Analizaremos ahora el desarrollo histórico de los derechos humanos, y el proceso que llevó al derecho natural a convertirse en derecho fundamental y estar regulado a través de los primeros en los textos constitucionales y declaraciones universales.

Historia del derecho internacional de los Derechos Humanos

Para comprender el alcance de la rama del derecho internacional de los derechos humanos, debemos en primer término regresar al origen y conocer el antecedente de los derechos humanos, así como del derecho internacional, ya que de la fusión de estas disciplinas es de donde surge precisamente la primera, que sirve de sustento teórico al movimiento que positiviza los derechos humanos en el mundo, y que llevaría en un proceso evolutivo de éstos a la creación de organismos especializados para su protección, tales como la Organización de las Naciones Unidas, los tribunales regionales de derechos humanos: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH) de cuya actividad jurisdiccional nos ocupamos en este estudio.

El devenir histórico de los derechos humanos se remonta a varios siglos atrás, en donde encontramos vestigios de intentos de protección a los derechos humanos, tan antiguos como el instrumento considerado como el primer soporte jurídico en donde se contempló por lo menos una idea vaga del término que llega hasta a nuestros días, nos referimos al Cilindro de Ciro que según datos de la página oficial de las Naciones Unidas¹ fue redactado en el año 539 a. C. por Ciro El Grande del Imperio de Aqueménida de Persia (el antiguo Irán) tras la conquista de Babilonia. Agrega, dentro del recuento histórico el Pacto de los Virtuosos (*Hilf-al-fudul*) acordado por tribus árabes en torno al año 590 d.C., y que se considera una de las primeras alianzas de derechos humanos.

1. Sin autor. Recuperado de <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>

Sin embargo, sólo es posible hablar de derechos humanos de manera formal en la historia, hasta el momento en que la persona se concibió efectivamente como tal y sus derechos considerados como subjetivos; al respecto, señala Rodríguez (2015) que el derecho subjetivo tiene su momento de madurez en el siglo XVII con el nacimiento de la Escuela Racionalista de Derecho Natural, cuyo fundador es Hugo Grocio.

En este orden de ideas, los derechos humanos fueron evolucionando a través de diferentes instrumentos e intentos para la procuración de su respeto, sobre todo por parte de las autoridades estatales. Muestra de estos documentos históricos lo son la Declaración de derechos inglesa de 1689, redactada después de las guerras civiles que estallaron en este país; surgió de la aspiración del pueblo a la democracia. Exactamente un siglo después, en el año 1789 surgiría la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, producto de la Revolución Francesa, y su proclamación de igualdad, fraternidad y justicia para todos; documento histórico que llegaría a impactar en las naciones tanto europeas, pero sobre todo americanas que se encontraban conquistados y bajo el dominio de los grandes reinos del ahora viejo continente, donde este instrumento sirvió de inspiración e ideario para el inicio de su proceso independentista.

El derecho internacional como rama del derecho en general, es una disciplina relativamente nueva, que surge después de la Segunda Guerra Mundial, con la intención de conciliar intereses de los estados miembros del orbe, en donde se materializa esta rama disciplina del derecho, a través de la creación formal de los tratados internacionales, que encontrarían su sustento y procedimientos de creación en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.

En este orden de ideas, Blanco (s/f) señala que ya desde el siglo XVIII se debatían cuestiones relativas a derecho internacional, y distingue las siguientes:

...la libertad de los mares, la libertad de pesca, el derecho al saludo, el libre comercio de los neutrales en tiempo de guerra marítima, la confiscación de la propiedad privada enemiga en el mar, el derecho de visita, el contrabando de guerra, derecho y condiciones del bloqueo, la prohibición en momentos bélicos del comercio colonial, los peajes en los estrechos, el derecho de intervención, las condiciones de los beligerantes, la inviolabilidad y prerrogativas de los embajadores, la extensión del sistema de embajadas permanentes, las mediciones o los derechos de la población civil no beligerante...

Estos instrumentos no son sino una preparación para llegar al más grande de los instrumentos protectores de derechos humanos con los que contamos hoy en día, este es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que surgiría a raíz de la culminación de la Segunda Guerra Mundial, cuya redacción fue producto de las atrocidades de este movimiento armado y cuya finalidad en inicio, fue la búsqueda de la conciliación y la paz entre las naciones, y que surgiera a la par de la Organización de las Naciones Unidas. El propósito de los derechos humanos en esta etapa histórica, es la protección de los derechos fundamentales de las personas, pero sobre todo la aspiración de que el mundo no volviera a pasar por eventos catastróficos como los que se vivieron durante la última guerra mundial, que enfrentaron a los países aliados con los países del eje.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, significa la garantía de respeto de los derechos humanos por parte de los estados, en donde el beneficiario de la misma es el ser humano. En su tiempo, significó el fortalecimiento del movimiento de derechos humanos, de acuerdo a lo señalado por la Oficina del Alto Comisionado en la página web oficial de las Naciones Unidas², esta declaración fue redactada como “un ideal común por el que todos los pueblos y na-

2. Oficio del Alto comisionado de las Naciones Unidas. Recuperado de. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>

ciones deben esforzarse, en la que por primera vez en la historia de la humanidad, se establecieron claramente los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de los que todos los seres humanos deben gozar”.

El derecho internacional de los derechos humanos, es consecuencia de la presencia jurídica de la mencionada declaración universal, así como de los múltiples tratados internacionales entre naciones que siguieron a la firma de la primera, con la intención de fortalecer la protección de los derechos humanos. La importancia de esta rama del derecho internacional es vital para la protección de los derechos humanos, ya que en ella se concentran los esfuerzos de la comunidad internacional por respetar el deber de cumplimiento y respeto a los derechos fundamentales, así como la garantía de su tutela efectiva. Su transformación se da a la par de la evolución social, en la búsqueda constante por ampliar el catálogo ya existente de Derechos Humanos, su futuro es ahora la tutela de su efectivo cumplimiento.

Desarrollo histórico de los derechos humanos en México

Hemos señalado en el apartado anterior una breve historia de los Derechos Humanos y su presencia en el ámbito internacional. Conviene hacer ahora una reseña de su evolución en nuestro país. Partimos de la importancia en el ordenamiento jurídico nacional de los tratados internacionales. El proceso evolutivo de los Derechos Humanos en México tiene que ser estudiado necesariamente a la par del proceso evolutivo universal de estos derechos.

Constitucionalmente la historia del Estado mexicano, es contada a partir de su fundación como nación; esto es, después de la guerra de independencia que inició en el año 1810 y que culminó en 1821, donde fue promulgada en 1824 la primera Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este documento integró no sólo las bases orgánicas, sino también sentó las bases de las *garantías individuales*, que no

son sino, los derechos humanos *otorgados* por el Estado y positivizados a través del ordenamiento fundamental. Sin embargo, valga señalar someramente que previo a la carta magna en cita, encontramos la Constitución de Cádiz de 1812 que no tuvo real vigencia y aplicación en nuestro país, ésta tiene como característica el haber sido otorgada por el rey de España como una manera de frenar el movimiento independentista en México. Como parte de esta guerra, se expidieron otros documentos que podemos considerar pioneros en Derechos Humanos en nuestro país, como lo fue la declaración de abolición de esclavitud dictada por Miguel Hidalgo y Costilla en diciembre de 1810; así como también el documento conocido como “Los Sentimientos de la Nación” o “Constitución de Apatzingán” promulgada por José María Morelos y Pavón en 1814, texto que fue influenciado por la francesa Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

La historia de nuestro país recoge tres constituciones fundamentales, la primera que se mencionó en párrafos precedentes de 1824 recoge ya Derechos Humanos. La segunda es la promulgada el 5 de febrero de 1857, en la que emerge el juicio de amparo como mecanismo protector de la supremacía constitucional, y por ende, de los Derechos Humanos contemplados entonces como *garantías individuales* en el texto mencionado. Finalmente, la constitución de 5 de febrero de 1917, resultado de la Revolución Mexicana de 1910 y considerada como una constitución madre, por contemplar las garantías sociales dentro de su texto constitucional. Aparecen en ésta el derecho a la educación (artículo 3), el derecho a la tierra (artículo 27) y los derechos laborales (artículo 123).

Pese a la tradición jurídica expuesta, resulta necesario remontarnos unos siglos atrás de la independencia mexicana, alcanzada en 1821, para determinar el momento en el que aparecen los Derechos Humanos en el territorio nacional. Al respecto la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México³, señala que el primer antecedente de los dere-

3. Sin autor. <http://www.codhem.org.mx/localuser/codhem.org/info/historiadh.html>

chos humanos se remonta a la época de la colonia, en donde los frailes que acompañaban a los conquistadores se dan cuenta por primera vez de los abusos cometidos por éstos en contra de los nativos; Fray Bartolomé de las Casas y Fray Alonso de la Vera Cruz se dieron cuenta de que esos abusos no tenían razón de ser, y se convirtieron en protectores de los derechos de los “indios” por considerar que tenían derechos naturales y debían ser tratados como sus iguales. Durante la colonia agregan, existió una *legislación de Indias* cuya finalidad era proteger a los naturales a través de las Encomiendas, mismas que fueron desvirtuadas por los encomendaderos; sin embargo, no se cumplían las disposiciones que contenían.

En los periodos históricos que comprenden las constituciones mexicanas de 1824, 1857 y 1917, se crearon también órganos protectores de ciertos Derechos Humanos. De este tipo de instituciones refiere la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, a la Procuraduría de los Pobres, creada en San Luis Potosí en 1847 siendo gobernador Ponciano Arriaga. En 1975 es creada la Procuraduría del Consumidor que privilegia una cultura de protección y atiende conflictos entre consumidores y prestadores de servicios. Ya para el año 1979 surge en Nuevo León una Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos. En 1985 la Universidad Nacional Autónoma de México, crea la Defensoría de los Derechos de los Universitarios. En 1986, se crea la Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca. En el año 1987 surge en Aguascalientes la Procuraduría de Protección Ciudadana. Y en 1989, se crea la Dirección General de Derechos Humanos dependiente de la Secretaría de Gobernación.

Sin embargo, no sería sino hasta el año de 1990 cuando se incorpora al texto Constitucional la figura del *ombudsman*⁴ cuando se crea la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (en adelante CNDH), en

4. El diccionario universal de términos parlamentarios dice que la palabra *ombudsman* es un vocablo sueco que puede significar representante, mediador, agente, guardián, etc.

inicio fue creada como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. En el año de 1992 por reforma constitucional, se incorporó el apartado B al artículo 102 de la Carta Magna, para que operara este organismo con la característica ahora de descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, según informan datos oficiales de la página web de la CNDH, surgiendo así lo que denominan *Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos*. El 13 de septiembre de 1999 se convirtió en un organismo autónomo en gestión y en presupuesto tal como se asienta en el “Decreto por el que se otorga autonomía constitucional a la CNDH” (1999).

La Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2017) señala en su artículo 2 que la CNDH será “un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propio, y tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano”. Es este organismo el máximo garante no jurisdiccional de los Derechos Humanos en México, siendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación el tribunal de mayor rango jerárquico encargado de la protección jurisdiccional de los Derechos Humanos en nuestro país.

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

Génesis del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Fáundez (2004) señala que la referencia al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), hace alusión al complejo de mecanismos y procedimientos previstos por la Carta de la Organización de Estados Americanos y otros instrumentos jurídicos ligados a ésta, concernientes a la protección de los Derechos Humanos. El principal dispositivo

legal es la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus órganos de aplicación, esto es, la CIDH y la Corte IDH.

Los antecedentes históricos del SIDH, tienen como primera referencia la Conferencia de Chapultepec celebrada en México en 1945, en el marco de esta reunión refiere García Ramírez (2015, p. 7) se celebró la Conferencia sobre Problemas de la Guerra y de la Paz; se dijo en la misma, señala el autor citado, que “con plenitud de razón nos reunimos (...) para reflexionar acerca de los problemas que plantea el término de la guerra y la preparación de la paz futura”, infiere que se entendía la *necesidad* de que el Derecho Internacional protegiera como extensión a los seres humanos.

Por tratarse de convenciones que afectan la esfera interna del derecho de cada Estado, el andamiaje jurídico regional navegó por una serie de negociaciones y sesiones entre los países, que por una parte preocupados por un futuro de paz se reunían con la intención de forjar lazos jurídicos que impidieran el regreso a los grandes conflictos bélicos de los que la humanidad venía saliendo; pero por otra parte, asistían preocupados y con reservas respecto al impacto que una negociación regional en materia de Derechos Humanos podría afectar a sus esferas locales, sobre todo, por el añejo debate sobre la protección de la soberanía nacional.

En este orden de ideas, y para el año de 1948, reunidos en Bogotá, Colombia, se celebró la Novena Conferencia Internacional Americana, de la cual se produjo como señala García Ramírez (2015, p. 9) la Carta de los Estados Americanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Americana de Garantías Sociales; así mismo, agrega el autor se encomendó la redacción del Estatuto de un tribunal destinado a la protección de los Derechos Humanos, marcando el inicio del SIDH. Siendo este mandato el antecedente obligado, de lo que después conoceríamos como la actual Corte Interamericana de Derechos Humanos, parte integrante del SIDH encargada de la función

jurisdiccional, es decir, de hacer valer a través de su aplicación contenciosa la CADH.

García Ramírez (2015) señala que la Carta de la Organización de los Estados Americanos, es un auténtico tratado internacional, ya que cuenta con fuerza vinculante para los Estados Parte, su contenido agrega el autor “proclama los derechos fundamentales de la persona entre los principios en los que se funda la Organización”. Lo equipara con la fuerza normativa del diverso documento denominado Carta de la Organización de las Naciones Unidas, que es precisamente el sustento normativo de la organización internacional.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos

Este instrumento regional ha transitado por un camino arduo de negociaciones y proyectos, mismos que fueron forjando su contenido y le daría vida en los términos en los que actualmente se encuentra redactado. Cronológicamente, señala García Ramírez (2005, p. 15) pasó por las instancias siguientes: la Conferencia de Chapultepec de 1945, la Carta de la OEA y Declaración Americana de 1948, el proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos de 1959, ya para el año 1965 en la encomienda de actualización al Consejo Permanente, la Conferencia de San José de 1969, siendo hasta el año 1978, cuando entró en vigencia.

En el preámbulo de esta convención se señala como propósito de la misma la consolidación el continente, en las instituciones democráticas, de libertad personal, justicia social y respeto a los derechos esenciales del hombre; lo anterior, reconociendo los derechos contemplados en la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, considerando que se trata de un catálogo complementario, especializado en las necesidades regionales.

La convención es una de las bases del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, al servir de sustento jurídico de protección de De-

rechos Humanos, además de ser el instrumento base de la interpretación jurisdiccional realizada por la Corte IDH.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Como parte de los órganos que conforman al SIDH, nos encontramos con la CIDH, cuya formación como estructura, quedó prevista como bien apunta García Ramírez (2015, p.11) en la Parte II de la Resolución de la Quinta Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile, en 1959. Agrega que éste fue el primer órgano creado en el marco de la OEA para atender cuestiones de Derechos Humanos.

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de Estados Americanos, encargado de proteger y promover los Derechos Humanos en el continente americano. Tiene su sede en Washington D.C. Sus pilares de trabajo son: sistema de petición individual, monitoreo de situación de los Derechos Humanos en los estados miembros y la atención a líneas temáticas prioritarias (OEA, 2017).

El fundamento jurídico de la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) descansa en las disposiciones transitorias de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 1969, en particular en el “Capítulo XI Disposiciones transitorias. Sección 1. Artículo 79” que textualmente señala:

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado Miembro de la Organización que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados miembros de la Organización al menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Fue creada el 22 de mayo de 1979, en el marco de la Asamblea General de la OEA, durante su Séptimo Período de Extraordinario de Sesiones; señala García Ramírez (2015) que celebró su primera reunión en Washington, sede de la OEA, los días 29 y 30 de junio de 1979, siendo presidente del recién creado tribunal el juez costarricense Rodolfo Piza Escalante. Posteriormente, agrega el autor citado, se instalaría en San José, Costa Rica, en sesión solemne el 3 de septiembre de ese mismo año.

El marco jurídico que ordena su creación son las disposiciones transitorias de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 1969, en particular en el “Capítulo XI Disposiciones transitorias. Sección 2. Artículo 81” que a la letra señala:

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado parte que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados Partes por lo menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Las atribuciones jurisdiccionales de este Tribunal Regional se pueden clasificar de acuerdo a García Ramírez (2015, p. 51) en: a) consultivas: mediante las cuales “conoce y resuelve, mediante opinión, solicitudes –consultas– en la que se plantean preguntas, no contiendas”, a través de este medio busca auxiliar a los estados para el cumplimiento puntual de las disposiciones de la CADH. Agrega el autor citado que este tema abarca dos hipótesis, en primer término, la interpretación de tratados en materia de derechos humanos, entre los que se incluye la Convención Americana, y por otra parte, verificar la compatibilidad de leyes nacionales respecto a los mencionados instrumentos internacio-

nales; b) ligio “casos contenciosos”, que fundamentado en el numeral 62.3 de la CADH se refiere a la facultad para “conocer de litigios y proveer su solución a través de sentencias”; y, c) ejecución, al respecto señala el autor en cita (p. 70) que “las resoluciones del Tribunal son vinculantes para las partes”, dicha obligación agrega, proviene de la CADH, por lo que implica para el Estado condenado un deber de cumplimiento que ha de llevarse a cabo puntualmente y es necesario además para preservar el equilibrio en el cumplimiento y respecto a los Derechos Humanos; finalmente, está facultado también para informar a la OEA sobre el cumplimiento de sus fallos, y lo hace a través de informes anuales, que dan cuenta de la situación de los estados respecto a las sentencias condenatorias a cuyo cumplimiento están obligados.

La Jurisdicción Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH es el órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, encargado de velar por la protección de los Derechos Humanos en el continente americano y la tutela de su cumplimiento efectivo a través de la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es un tribunal, que tiene como función desarrollar juicios en donde se ve involucrado una persona vulnerada en sus Derechos Humanos y un estado miembro de la OEA señalado como responsable de dicha violación, siempre que cuente con reconocimiento de su jurisdicción contenciosa, es decir, un estado que acepta someterse a la función jurisdiccional del tribunal regional.

Definición y alcances de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La recepción nacional del orden internacional, requiere de múltiples decisiones y factores al interior de los estados. Aceptar la jurisdicción

contenciosa de la Corte IDH implica la intervención de ésta en casos de alegadas violaciones a derechos humanos⁵, de sujetarse a un proceso judicial en donde se realizarán indagatorias para obtener material de prueba, se someterá al estado a investigación, solicitándole que proporcione todos los medios para llevarla a cabo, implica el desahogo de audiencias de cargo y descargo, pero sobre todo implica el dictado de sentencias, mismas que de resultar condenatorias para el estado implicado, son de ejecución obligatoria al interior de su territorio. Esta última fase contenciosa del tribunal regional, implica labores para verificar el cumplimiento de las resoluciones dictadas, y para el estado involucra adoptar todas las medidas necesarias –legislativas, presupuestales, estructurales, de políticas públicas...– para alcanzar su cumplimiento. Nos centraremos en esta última etapa, y analizaremos a continuación la manera en la que los estados con aceptación de jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, han adaptado su orden interno a la recepción del ordenamiento regional.

a) Sentencias del Tribunal Regional como manifestación de jurisdicción contenciosa: su ejecución al interior de los países miembros

La Corte IDH, como ha quedado señalado, es un organismo jurisdiccional regional cuyas resoluciones obligan a los estados que le han reconocido dicha potestad. Esto implica que el tribunal interamericano tendrá la potestad de juzgar y sancionar las violaciones a Derechos Humanos cometidas por un Estado determinado en contra de sus nacionales, dictando para ello una sentencia en la cual ordenaran “reparaciones” a fin de resarcir el daño cometido en contra de las víctimas; éstas pueden ser de diversa índole, entre las más comunes en sentencias regionales están: reforma o creación de leyes nacionales, indem-

5. La expresión “alegadas violaciones a derechos humanos” es de uso común en la jurisprudencia dictada por la Corte IDH y hace alusión a la presunta violación ejecutada por el Estado en contra de una persona, sobre la base del principio de presunción de inocencia.

nizaciones económicas, disculpa pública y algunas otras obligaciones tales como ordenar la búsqueda de personas desaparecidas.

Sin embargo, pese a ser obligatorias, las sentencias de la Corte IDH no son ejecutivas, esto es, que no son coercitivas, ya que requieren en absoluto de la buena fe y disposición por parte del Estado sancionado para llevar a cabo cada parte de la misma; reservándose a este tribunal únicamente la potestad de vigilar el cumplimiento de la resolución dictada. En este orden de ideas, resulta necesario analizar cómo es que se está dando este fenómeno al interior del país, así como también realizar una comparativa con los distintos países partes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) que han aceptado la jurisdicción contenciosa del tribunal regional.

Salgado (2012) haciendo un análisis sobre la probable inejecución de las sentencias de la Corte IDH, en su estudio comparativo del cumplimiento de las órdenes del tribunal regional hace énfasis en las funciones y alcance de las atribuciones de éste, ya que señala que no son pocas las voces que denuncian un exceso en su actuación; sin embargo, reconoce que la actuación jurisdiccional del tribunal regional resulta ser un remedio ante las violaciones a los Derechos Humanos derivado de la falta de protección efectiva de los Estados. Concluye, refiriéndose al Estado mexicano, que la desprotección de los Derechos Humanos no se vincula con deficiencias legislativas, sino con “políticas públicas desatinadas y la incuria de las autoridades (particularmente administrativas) que estiman son un estorbo en el cumplimiento de sus atribuciones”.

Reflexionando en la ejecución de sentencias al interior de los Estados, es necesario determinar ¿quién o quiénes están obligados a su cumplimiento?, Miranda (2014) –del análisis de los criterios de la Corte IDH– señala que las decisiones de este tribunal han de cumplirse en base al principio de derecho internacional “pacta sunt servanda”, esto es, de buena fe. Y agrega, que los estados deben ser garantes del cum-

plimiento de las disposiciones convencionales (CADH) y sus efectos propios, por ende, quedan obligados a cumplir con las reparaciones ordenadas por la Corte en casos contenciosos, para lo cual ha de tomar las resoluciones apropiadas internas en los diferentes poderes.

En este orden de ideas, Héctor Fix-Zamudio citado por Miranda (2014, p. 142), ha expuesto que:

... la expedición de disposiciones legislativas para regular el cumplimiento de las resoluciones de los organismos internacionales asume mayor importancia en América Latina debido en especial a que las sentencias de la Corte Interamericana, cuya competencia jurisdiccional han reconocido expresamente la totalidad de los Estados deben considerarse como imperativas pero no ejecutivas, ya que sus cumplimiento corresponde a los países involucrados.

En un estudio comparativo entre diversos países sujetos a la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, Miranda (2014) señala que la ejecución de sentencias en México presenta una problemática interesante y esa es que se trata de un Estado Federal; agrega que al ser las reparaciones de diversa índole, éstas deben dividirse conforme a la competencia de las entidades, luego entonces, al involucrarse distintas autoridades, su acatamiento se vuelve complicado. Agrega que al no ser suficiente la buena disposición de observancia de las resoluciones, “el proceso de cumplimiento debe de abandonar las complejidades en cuanto a competencias y atribuciones de las autoridades”.

Corasaniti (2009), haciendo un análisis sobre la implementación de sentencias de la Corte IDH menciona que el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA) está consciente de la necesidad en la implementación de “medidas específicas para que los sistemas nacionales de justicia tengan presente la jurisprudencia de la Corte y la incorporen en el orden jurídico de los Estados”. Agrega, al respecto de la ejecutividad de sentencias que el tribunal regional ya es-

tableció dicho carácter “self-executing, de aplicación inmediata, auto ejecutable o ejecutivo”, requiriendo de esta manera que sea directamente aplicable a nivel local; lo anterior, pone de manifiesto el problema de la no ejecutividad de sentencias de Corte por falta o deficiencia de legislación interna en los países que han aceptado la jurisdicción contenciosa de ésta.

Realizando una breve reseña que da cuenta de las modalidades de cumplimiento a las resoluciones de la Corte IDH, que los estados han adoptado en su régimen interno, Corasaniti (2009), destaca el caso de los estados que han modificado su legislación interior en materia de recepción de las sentencias del tribunal regional, da cuenta de los siguientes:

- 1) Colombia. Promulgó la Ley 288 el 5 de julio de 1996, que establece instrumentos de indemnización para las víctimas de violaciones a sus derechos humanos que sean determinadas por organismos internacionales. El problema con esta ley, señala Corasaniti (2009, p. 22) es que limita la eficacia al señalar como “organismos internacionales” al Comité de Derechos Humanos y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- 2) Perú. Promulgó la Ley No. 23506 de Hábeas Corpus y Amparo el día 07 de diciembre de 1982. Dispositivo legal que concede el prerrogativa al lesionado en sus derechos de acudir a los organismos internacionales y reconoce como tales al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y aquellos que se constituyan a futuro. Sin embargo, como señala Corasaniti (2009, p. 23), el defecto de esta ley sigue el mismo patrón de la colombiana, esto es, el no incluir a la Corte IDH como parte de los “organismos internacionales” reconocidos.
- 3) Costa Rica. En el Convenio de Sede de fecha 10 de septiembre de 1981, estableció en su artículo 27, el reconocimiento con fuerza “eje-

- cutiva y ejecutoria” para todas las autoridades administrativas o judiciales de las resoluciones de la Corte o en su caso, del presidente.
- 4) Venezuela. La materia de ejecución de sentencias se regula por el Código Procesal Civil. Codificación que como señala Corasaniti (2009, p. 25), es el pautado para el procedimiento ordinario cuando se ordene a la administración el pago de una suma de dinero.
 - 5) Nicaragua. Corasaniti (2009) señala que es uno de los casos de “legislación procesal más limitada”. La ejecución de sentencias en este país, nos dice el autor, es regulada por la Ley de 27 de febrero de 1913, que señala “ningún Tribunal podrá exigir fianza, dictar, ni ejecutar providencias de embargo contra las rentas, bienes o caudales del Estado”.

Del resto de estados parte de la CADH que han aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH (entre los que se incluye México), Corasaniti (2009) destaca que no han creado una legislación específica en materia de ejecución de sentencias; siendo entonces procedente a la luz del artículo 68.2 de la CADH, remitir para cumplimiento a la vía administrativa o contenciosa-administrativa, tratándose de sentencias que ordenan reparaciones susceptibles de valoración pecuniaria. Esta norma eliminaría entonces cualquier obstáculo para que los estados puedan llegar al cumplimiento de las sentencias del tribunal regional.

No obstante la existencia del artículo señalado en el párrafo precedente, Rodríguez (1997) destaca que “los instrumentos procesales internos de los Estados partes no siempre resultan eficaces para esos fines”. Agrega que los poderes públicos deben remover los obstáculos que impidan o dificulten el ejercicio de los Derechos Humanos contenidos en la CADH, y en caso de contravención demostrada a ésta, reparar el daño apegado a la sentencia que dicte la Corte IDH. Acentúa la necesidad de fomentar iniciativas para que los estados partes se concienticen en la creación de procesos internos para alcanzar la

eficiencia en las sentencias que los condenan. Enfatiza en establecer los cauces adecuados señalando las siguientes razones:

...en primer lugar, para ser coherentes con la Convención Americana, es decir para dar efectividad a los derechos y libertades reconocidos en ese tratado. En segundo lugar, para que haya complementariedad y coordinación entre la obligación internacional asumida por los Estados partes y sus sistemas constitucionales. En tercer lugar, para no utilizar el recurso de amparo, de revisión, o cualquier otro, como método *ad hoc* de ejecución de sentencias de la Corte Interamericana.

Rangel (2011) dice sobre la ejecución de sentencias de la Corte IHD en México, que la situación que prevalece a nivel legislativo es insuficiente e inoperante, argumenta que el marco legal aplicable relativo a las reparaciones pecuniarias es deficiente y que se circunscribe al artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que sólo se limita a situaciones económicas, por lo que no se ocupa de otro tipo de reparaciones. Al respecto se pronuncia “por la conveniencia de contar con una norma específica para ello”, y agrega que las sentencias del Tribunal Regional deben considerarse “de aplicación y ejecución directa en el orden jurídico mexicano”.

El otro efecto de las sentencias de la Corte IDH condenatorias para el Estado mexicano que ha sido trascendente, indica Rangel (2011), es el control de convencionalidad, que se clasifica en: concentrado (que ejerce la Corte Interamericana) y difuso (realizado por los jueces nacionales). Ambos han emanado paulatinamente de la actividad jurisdiccional del tribunal regional.

Por otra parte, García Ramírez en García (*et. al.*, 2012, p. 469) señala que “el principal factor para el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Interamericano es la recepción del Derecho Interamericano de Derechos Humanos en el orden jurídico interno”. Dejando de manifiesto que las implicaciones de esta recepción se ven reflejadas en

distintos ámbitos como el legislativo, jurisdiccional y de “políticas públicas y admisión cultural”.

La recepción nacional del ordenamiento interamericano, requiere como señala García (2015, p 64) el desarrollo de una legislación interna “ordenamiento de implementación”, que permita asumir los pronunciamientos internacionales sin obstáculos, no sólo en la responsabilidad patrimonial, sino también en lo relativo a otro tipo de reparaciones. Otra línea de recepción señala el autor, se relaciona con las políticas públicas, con orientación a los Derechos Humanos, así como medidas y acciones, supervisión y cumplimiento.

En este contexto, la revisión de la literatura citada nos lleva a concluir que el debate en torno a la ejecución de sentencias de la Corte IDH en los ordenamientos internos de los países parte de la CADH y en particular de México, está abierto a la propuesta de soluciones a fin de lograr uniformidad de criterios y alcanzar la eficacia directa de las resoluciones del tribunal regional.

México y la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La tutela estatal a los Derechos Humanos ha generado la firma de múltiples tratados internacionales y la creación de Tribunales Regionales encargados de velar porque los pactos en la materia sean respetados. En esta categoría se encuentra la Corte Europea de Derechos Humanos, creada en 1959; la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, establecida en 1986; y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH) establecida en 1979 de la cual el estado mexicano es parte.

Las funciones de la Corte IDH son de tipo jurisdiccional encaminadas a tutelar el cumplimiento efectivo de la Convención Americana sobre derechos humanos. Tratado este último que actualmente reconocen veinticinco naciones americanas que han ratificado o se han ad-

herido a la Convención, según dato de la página oficial de la Corte IDH (2017), son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

El Estado mexicano aceptó la jurisdicción de la Corte IDH desde el año 1998, este acto supuso la disposición para cumplir y ejecutar eficazmente las resoluciones dictadas por ésta. El transcurso del tiempo ha dejado en evidencia que no es así, que la falta de voluntad en el cumplimiento cabal de las resoluciones internacionales prevalece en perjuicio de las víctimas, quienes a pesar de la obligatoriedad de la sentencia dictada a su favor por el tribunal regional tienen que apelar a la buena fe del Estado para ver materializado y reparado el daño ocasionado por éste, al ser insuficientes las funciones estatales para lograr su ejecución directa.

Las funciones estatales clásicas delimitadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fueron diseñadas por el Poder Constituyente de 1917; sin embargo, dichas normas no fueron planeadas en inicio para internacionalizarse. El devenir de los años y el fenómeno globalizador que afecta a todos los ámbitos sociales –incluido el jurídico– nos ha demostrado la necesidad de contar con funciones estatales bien establecidas enfocadas a la internacionalización del derecho constitucional.

a) Fundamentación jurídica y alcances en el derecho interno

El derecho nacional mexicano tiene como su norma máxima la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que como ley suprema orienta el contenido y alcance de todo el ordenamiento jurídico. Luego entonces, fue necesaria una reinterpretación y reforma del texto fundamental para lograr la recepción del derecho internacional al derecho interno, dado que nuestra carta fundamental fue creada en el año

de 1917, es del grupo de constituciones consideradas históricamente como “entre guerras”; es decir, que se ubica dentro del término y el inicio de la Segunda Guerra Mundial, periodo histórico que antecede a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y a la creación de los organismos y tribunales regionales e internacionales defensores de los Derechos Humanos, con poder ejecutivo sobre los estados en su normativa interna.

Los tratados internacionales como fuente principal de obligaciones para el Estado mexicano en el ámbito universal, tienen su fundamento constitucional en el artículo 133, mismo que señala en lo que interesa “Esta Constitución, los tratados internacionales y las leyes federales son la ley suprema de toda la unión...”, este dispositivo legal en inicio, fue interpretado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de considerar a la jerarquía de las normas como una pirámide, haciendo uso de la clásica ideada por Kelsen, utilizando la expresión literal del texto constitucional para graduar la importancia de las normas. Esta interpretación cambió en junio de 2011 cuando entró en vigencia la “reforma en materia de derechos humanos”, que daba un giro a este criterio y modificaba en gran parte a la carta fundamental.

Este cambio constitucional, en primer término reformó el título primero de la Constitución denominado “De las garantías constitucionales” para sustituirlo por el de “De los Derechos Humanos y sus garantías”, y modificó el contenido del artículo primero para quedar como sigue “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales en los que el estado mexicano sea parte...”, destacan dos cosas importantes, utiliza la palabra “reconocidos” en lugar de “otorgados” como aparecía antes de la reforma, lo que de entrada nos lleva a destacar el cambio de paradigma en cuanto a ver a los Derechos Humanos como algo previo e inherente a la persona, que existe incluso antes de su tutela estatal. Por otro lado, incorpora a los “tratados

internacionales” como parte del catálogo de derechos humanos reconocidos, recepcionando así el derecho internacional, sin más limitante que el *mayor beneficio* para la persona. Ahora el criterio de jerarquías establecido en torno a la interpretación del artículo 133 cambiaba, para convertirlo en un *bloque de constitucionalidad* que consiste en colocar a la Constitución y a los Tratados Internacionales a la par, en función de la protección más amplia a los Derechos Humanos pero observando el principio de supremacía constitucional.

Como se dijo en capítulos precedentes la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 es por naturaleza jurídica un tratado internacional que fundamenta al Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, del cual forman parte la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, al adherirse México a esa convención, incorporó de conformidad con el artículo 133 constitucional todas las disposiciones, obligaciones y derechos a la normativa interna con la jerarquía de *ley suprema de toda la unión*.

En este orden de ideas, es necesario acotar que la aceptación por parte de un Estado de la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH requiere además de una manifestación expresa por parte de éste para sujetarse a las resoluciones que a manera de sentencia dicte el tribunal regional. México se pronunció en el sentido de aceptar la potestad jurisdiccional de la Corte, con el objetivo de fortalecer la defensa y respeto de los Derechos Humanos, esta *intención* señala García (2015, p. 58) se formalizó en el planteamiento que realizó el Ejecutivo ante el Senado de la República en el año de 1998, este pronunciamiento era necesario para alcanzar el cumplimiento de los Derechos Humanos contenidos en la CADH al ser una extensión del catálogo reconocido de derechos fundamentales para las personas que se encuentran en el territorio mexicano, en aras de procurar su exigencia jurisdiccional ante instancias regionales, como consecuencia de la ineficacia y falta

de respuesta de las autoridades –de todos los niveles y poderes– del Estado mexicano.

La “pacta sunt servanda” y su importancia en el respeto a los Derechos Humanos. Una breve reflexión final

El principio de derecho internacional público denominado *pacta sunt servanda* es una norma de *ius cogens*, es decir, una norma imperativa de derecho que sólo puede ser sustituida por otra de igual categoría; tiene como característica principal su fuerza obligatoria. Su establecimiento como deber surge de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que dispone en su texto “los tratados internacionales están diseñados para cumplirse”, hace alusión este imperativo a la necesidad de que todos los pactos que se celebren por los estados se cumplan a cabalidad.

Hablar de Derechos Humanos, es remitirnos necesariamente a la historia de la humanidad, a la lucha de contrarios, del bien y el mal, de los fuertes y débiles, de los que dominan y los dominados, de los que oprimen, de los que sufren; estas prerrogativas han transitado por los siglos para llegar hasta nuestro días, en donde parecen insuficientes, ante una sociedad cada vez más descompuesta, sin valores. En donde el Estado pisotea y quita, en donde la falta de disposición para cumplir con sus compromisos nacionales e internacionales es evidente, ante la satisfacción de los intereses particulares de los grupos de poder. En este entorno, es donde emergen tribunales internacionales y regionales, en la búsqueda de *frenar* la actividad arbitraria del Estado, buscando la protección desde otras trincheras de los Derechos Humanos de las minorías.

El debate de fondo en torno a la protección y tutela efectiva de los Derechos Humanos, gira alrededor de dos situaciones, en primer término, el plano individual: donde convergen los intereses de los actores

sociales, en donde existe la responsabilidad de respetar los derechos del otro, de no abusar en la búsqueda de la satisfacción personal, donde debería prevalecer la paridad, la inclusión y la igualdad vistas desde la perspectiva de la participación social y la redimensión de los derechos. En segundo término, aparece el Estado, el ente garante de los derechos que con tinta han sido escritos a lo largo de la historia, y cuyo catálogo se amplía en relación a la evolución social. De estos planos podemos decir que convergen en la falta *buena fe* para lograr el respeto y tutela a los Derechos Humanos.

Conclusiones

Los Derechos Humanos surgieron con el ser humano, le son inherentes e implican la esfera mínima de protección para el desarrollo de éste, siendo el principal, el derecho a la vida. Su protección ha pasado por diversas etapas, marcadas por acontecimientos históricos brutales para la humanidad, han permeado y su contenido determinado a raíz guerras entre países, principalmente como consecuencia de la segunda guerra mundial.

La firma de tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, es necesaria para frenar el poder del Estado frente a la persona. Su importancia universal se dirige al fortalecimiento de los lazos entre países y representan un recordatorio de las atrocidades vividas, y una invitación a lograr la paz entre las naciones.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es necesario para los países miembros de la Organización de Estados Americanos, al constituirse en el conjunto de organismos e instrumentos jurídicos, necesarios para la tutela jurisdiccional de los Derechos Humanos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, es el instrumento jurídico más importante del SIDH, complementaria de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, sienta las bases jurídicas

de protección de los Derechos Humanos en la región americana y amplía el catálogo de Derechos Humanos reconocidos a las personas. Es el fundamento jurídico de la CIDH y de la Corte IDH.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es el órgano consultivo del SIDH, es el más antiguo del sistema creado por la OEA, es el enlace entre la víctima y la Corte IDH, se encarga de poner en conocimiento del tribunal regional de alegadas violaciones a Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el órgano jurisdiccional del SIDH facultado para interpretar y aplicar la CADH, de dictar sentencias condenatorias para los estados y promover su cumplimiento por el Estado involucrado. Así como supervisar su cumplimiento. Puede dictar sentencias condenatorias para los estados en materia de violaciones a Derechos Humanos, la cuales tienen el carácter de ejecutivas; sin embargo, no puede coaccionar al Estado ni intervenir en el ámbito interno para alcanzar su cumplimiento, su función se limita a supervisar su cumplimiento. Los estados que le han reconocido su jurisdicción contenciosa, son los responsables únicos de proveer lo necesario en su esfera interna para cumplimentar las sentencias condenatorias dictadas por el tribunal regional, tal como lo dispone el artículo 2 de la CADH. Sin embargo, depende de la buena voluntad del Estado llevar a cabo lo ordenado.

El respeto a los Derechos Humanos se alcanzará en la medida en que estados y personas cumplan con la *pacta sunt servanda* o principio de buena fe, que debe regir en cualquier pacto o tratado, desde su origen, procurando su cumplimiento irrestricto. Por lo tanto, a mayor vulneración de este principio, mayores violaciones a los Derechos Humanos existirán no sólo en México, sino en el mundo entero.

Fuentes

Libros, revistas y artículos

- Aguilar, G. (2010). Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI? *Boletín mexicano de derecho comparado*, 43(127), 15-71. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S004186332010000100001&lng=es&tlng=es.
- Blanco, A. (S/F). Evolución del Derecho Internacional. Recuperado de <http://www.artehistoria.com/v2/contextos/2118.htm>
- CNDH., (2016). *México y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Recuperado de <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/36-Mex-Siste-DH.pdf>
- Corasaniti, V. (2009). Implementación de las sentencias y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un debate necesario. *Revista IIDH*. Vol. 49. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24576.pdf>
- Fáundez, H., (2004). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*. 3era. Edición. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/23853.pdf>
- García Ramírez, S. (2015). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México. México: Ed. Porrúa.
- García, J., Fernández; P., Santolaya, P. y Canosa, R., (2012). *Diálogo entre los Sistema Europeo y americano de Derechos Humanos*. España: Ed. Aranzadi, S.A. Navarra.
- García, S. (2015). *La tutela de los derechos humanos en la jurisdicción interamericana. Aportaciones, recepción y diálogo*. Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. Ed. Porrúa. México.
- Miranda, M.J. (2014). La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico interno. *Revista IIDH*. Vol. 60. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34021.pdf>

- Rangel, L. (2011). Sentencias condenatorias al Estado mexicano dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus implicaciones en el orden jurídico nacional. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*. México, año V. No. 28. Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/.../v5n28a8>
- Rodríguez, A. (2015). *Origen, evolución y positivación de los derechos humanos*. Recuperado de http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CTDH_OrigenEvolucionPositivizacionDH2aReimpr.pdf
- Rodríguez, V. (1997). *La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Ed. Investigaciones Jurídicas S.A. San José, C.R. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/12835.pdf>.
- Salgado, E. (2012). *La probable inejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de derechos humanos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido el 18 de octubre de 2017 a las 14:09 de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932012000100007

Legislativas

- Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos (2017). Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (2017). Recuperado de <http://www.oas.org>
- Convención De Viena Sobre El Derecho De Los Tratados. (2017). Recuperado de <http://www.oas.org>
- Convenio de sede entre el gobierno de la república de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1978). Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/docs/otros/convenio.pdf>
- Decreto por el que se otorga autonomía constitucional a la CNDH. (1999). Recuperado de http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/normatividad/Decreto_OAC_CNDH.pdf
- Ley 288 de 1996, Colombia. (1996). Recuperado de <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/o/Normatividad/Proyectos%20de%20Normatividad/proyecto%20>

Decreto%20por%20el%20cual%20se%20reglamenta%20la%20indemnizaci%C3%B3n%20de%20perjuicios%20a%20las%20victimas%20de%20violaci%C3%B3n%20de%20derechos%20humanos.pdf

Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, (2017). Recuperado de http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/normatividad/Ley_CNDH.pdf

Ley No. 23506 de Habeas Corpus y Amparo. (1982). Obtenido el 29 de octubre de 2017 a las 01:30 hrs., de <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=52cbc4d44>

Páginas web

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/>

Diccionario Universal de términos Parlamentarios. (s/f). Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/dip/dicc_tparla/o.pdf

OEA. Organización de Estados Americanos. (2017). Recuperado de <http://www.oas.org/OASpage/press2002/sp/A%C3%B1o98/121698.htm>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. (2017). Consultada el 04 de diciembre de 2017 de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>

Organización de las Naciones Unidas. (2017). Consultada desde el 04 de diciembre de 2017, <http://www.un.org/es/sections/issues-depth/human-rights/index.html>

Reforma Constitucional a los Artículos 17 y 73 Fracción XXIX. A (Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias)

Constitutional Reform to Articles 17 and 73 Section XXIX. A (General Law on Alternative Mechanisms for Dispute Settlement)

Irma Ramos Salcedo

Es profesor e investigador de la Universidad de Guadalajara, estudió en el Comité Jurídico Interamericano de la OEA, con sede en Rio de Janeiro, Brasil; en estudios de Derecho Internacional y Gobierno Electrónico, es AMICUS CURIE de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. irmarudgmx@yahoo.com

José Carlos Herrera Palacios

Profesor en la Universidad de Guadalajara, preside la comisión sustanciadora de conflictos en el Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco y es magistrado del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco. jc15022003@yahoo.com.mx

Resumen: A través de este ensayo, se lleva a cabo la narrativa correspondiente a la evaluación, modificación e implementación de la justicia alternativa, por medio de las reformas constitucionales en el año 2017, sentando las bases y principios de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en distintas materias excepto en la penal, teniendo como consecuencia la mediación, conciliación o el arbitraje, como método de solución pacífica de conflictos y, que auxilien a los órganos formales en la solución de los mismos, por lo que no pretendemos desconocer la impartición de la justicia formal, sino proponer la justicia alternativa, como auxiliar de los órganos judiciales

Abstract: Through this essay, the narrative corresponding to the evaluation, modification and implementation of alternative justice is carried out, through the constitutional reforms in 2017, laying the foundations and principles of Alternative Dispute Settlement Mechanisms in different subjects except in the criminal, having as consequence the mediation, conciliation or arbitration, as a method of peaceful resolution of conflicts and, that assist the formal organs in the solution of the same, so we do not intend to ignore the delivery of formal justice, but to propose alternative justice, as an auxiliary of the judicial organs in their work to maintain the peaceful and harmonious

Recibido: 20 de septiembre de 2018. Dictaminado: 10 de octubre de 2018.

en su quehacer por mantener la convivencia pacífica y armónica de la comunidad aplicando el derecho y la justicia.

Palabras clave: Conflictos, Mecanismos Alternativos, Justicia Alternativa, Solución Pacífica, Reforma Constitucional.

coexistence of the community by applying law and justice.

Keywords: Conflicts, Alternative Mechanisms, Alternative Justice, Peaceful Solution, Constitutional Reform.

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN, II.-BREVES ANTECEDENTES III. REFORMAS CONSTITUCIONALES EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA EN MÉXICO, IV.-ACCIONES QUE DEBEN TOMARSE EN EL DERECHO A RESOLVER PACÍFICAMENTE LOS CONFLICTOS O CONTROVERSIAS, V.- LA JUSTICIA ALTERNATIVA Y SUS MÉTODOS. VI.- LA LEY GENERAL DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, O JUSTICIA ALTERNATIVA COMO UN APORTE QUE COADYUVE EN LA CULTURA PARA LA PAZ. VII.- ROMPER CON LOS PARADIGMAS DE LA FORMALIDAD Y OPTAR POR UNA JUSTICIA ALTERNATIVA. VIII.- LAS HERRAMIENTAS EN LA JUSTICIA ALTERNATIVA. IX. CONSIDERACIONES FINALES.

I.- Introducción

La modificación realizada por el máximo órgano legislativo del país el 05 de febrero del 2017, faculta al Congreso a expedir una ley general que establezca las bases y principios en materia de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en distintas materias excepto en la materia penal, lo cual se observa en el Decreto de fecha antes mencionado (D.O.F. 2017) y que reforma y adiciona el artículo 73 fracción XXIX A, entre otras, sobre las disposiciones que deben regir en la implementación en materia de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, así como la mejora regulatoria, la justicia cívica e itinerante y los registros civiles, siendo la Justicia Alternativa, el tema que nos interesa en la presente investigación.

El Estado mexicano garantiza en parte, el derecho de las personas al arreglo pacífico de controversias, facilitando los medios para la mediación, la conciliación o el arbitraje de un conflicto entre particulares,

o ante las propias autoridades, por lo que la persona, tiene en todo momento, el derecho a resolver de forma pacífica sus conflictos; de tal suerte, toda autoridad está obligada, siempre que no contravenga disposiciones de orden público, a avenir a las partes en toda controversia, buscando en cualquier momento de la Litis, que estas resuelvan su conflicto, ello con el afán de que se restablezca la comunicación entre los afectados y se entablen de nueva cuenta, las relaciones armónicas en la comunidad, de esta manera se logra también, la convivencia pacífica en la sociedad.

Por otra parte, al hablar de Justicia Alternativa, necesariamente debemos enlazar los conceptos de Justicia y referirnos al término derecho, según lo reconocido en la historia, para que el lector pueda tener claro el por qué de la Justicia Alternativa o Mecanismos Alternativos de solución de controversias (MASC), para ello nos referiremos a estos conceptos tal y como los encontramos incorporados en diversos cuerpos jurídicos, tal es el caso del *Digesto*, la cual es una recopilación extraordinaria del Derecho Romano, llevado a cabo por Justiniano en el denominado *Corpus Iuris Civilis*, que inicia con el mismo texto referido, el *Digesto*, libro 1, en el apartado de los conceptos generales, en el que se establece “*D.I.I.I. “Ius a iustitia... ius est ars boni et aequi”* lo cual significa que el Derecho es justicia, que el Derecho es el arte de lo bueno y lo equitativo”.¹

Desde la antigüedad, diversos autores han estudiado el término de justicia, tal como Platón, quien la definió como una armonía social o “Justicia Aristocrática, propone que las puestos de mando lo lleven los mejores de la sociedad, es decir los más sabios.”²

Para Aristóteles, en tanto, la Justicia es “una igualdad proporcional, lo que le corresponde a cada ciudadano tiene que estar en proporción

1. (CED-2007).

2. (Enciclopedia Libre Universal en Español, 2018).

con su rango social y sus méritos personales”³ por lo que el principio es dar a cada quien lo suyo o lo que le corresponde, lo que debía estar de acuerdo y en proporción a su rango y méritos personales. Además, esta justicia debe estar de acuerdo a los derechos naturales, tal y como lo afirmo Santo Tomás, lo cual constituye los antecedentes del Ombudsman, a quien le encomienda la defensa de los Derechos Humanos.

En el mismo razonamiento, encontramos el concepto de justicia de Kelsen, en él se afirma que “La justicia es aquello cuya protección puede florecer la ciencia, y junto con la ciencia la verdad, y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia”⁴. Por lo que para este autor, la justicia está ligada a la democracia y la convivencia pacífica y solo puede entenderse a través de esta, por ello la Justicia Alternativa es concebida como un método de solución alternativa y pacífica de conflictos.

En tanto para la corriente utilitaria, la justicia se reduce a la utilidad “La idea de justicia, supone dos cosas, una regla de conducta y un sentimiento que sanciona la regla. La primera puede suponer que es común a toda la humanidad y encaminada al bien de la misma. Lo segundo (el sentimiento) se refiere al deseo de que los que infringen la regla sufran castigo”⁵; para este autor, son las instituciones públicas las que deben componerse de una forma justa para maximizar la utilidad, por lo que para esta corriente de pensamiento, la justicia, es aquello que beneficia a mayor número de personas, sin llegar al ámbito de la interpretación del bien común.

Cuando hablamos de la Justicia Alternativa, nos referimos a la actividad jurisdiccional del ámbito nacional, y generalmente impulsada por los particulares en un proceso seguido ante tribunales de justicia, también nacional, ante el cual, entablaron una disputa, y que de mane-

3. *Op. cit.*

4. Ídem

5. (Carrasco, 1999).

ra voluntaria quieren resolver, a través de uno de sus métodos, como la mediación, y arreglar esta, de forma pacífica, llegando a un acuerdo mutuamente aceptable que será considerado como sentencia, que pone fin a su Litis.

La Justicia Alternativa, por tanto, es un conjunto de métodos tendientes a auxiliar a las partes en conflicto a resolverlo de forma que se vea reestablecida la comunicación entre ellas y restaurando la convivencia entre ambos; es una forma que tiende a la solución pacífica de las controversias, lo cual no es otra cosa que la búsqueda de la convivencia pacífica y armónica de las personas en sociedad y por ende de los países. En materia nacional, estos métodos son conocidos como alternativos para resolver controversias, en tanto que en materia internacional se consideran una serie de principios para la solución pacífica de controversias entre los Estados.

En toda sociedad, la Justicia y la Justicia Alternativa deben estar preservadas a través de normas jurídicas, que garanticen la aplicación del derecho y del arreglo pacífico de conflictos, mediante un órgano perteneciente al que ejerce la facultad de administración judicial; solo para efectos de refrendar el acuerdo entra las partes, obtenido de un proceso de mediación, conciliación o arbitraje, con lo que se garantiza la convivencia social y pacífica de los ciudadanos⁶, pero a la vez, garantizando el derecho de las personas a resolver sus controversias en cualquier tiempo y atendiendo al principio de la *Bona Fide* (Buena Fe).

Es así que, la Justicia Alternativa, también conocida como resolución alternativa de conflictos, no es, sino la forma de resolver de manera privilegiada a la jurisdiccional, una controversia que generalmente

6. Se refiere a la acción jurisdiccional de homologación de sentencia, la cual es realizada por la autoridad jurisdiccional para declarar el Derecho. En estas situaciones pueden darse dos casos: una Litis o conflicto de intereses donde se requiere que la autoridad indique cuál de las partes tiene la razón, o bien que sin existir Litis, se acuda a la autoridad para que confirme mediante una sentencia, un derecho o deber que debe ser cumplido; la Justicia Alternativa permite que las partes acuerden la solución de su conflicto en el que ambas partes ganen, bajo el principio de ganar-ganar.

se genera por un conflicto de intereses que puede dirimirse por voluntad de los involucrados, mediante la comunicación, el acuerdo, el diálogo y el restablecimiento de la comunicación.

En esta forma de administrar justicia, necesariamente se requiere de la existencia de órganos judiciales, como órganos coadyuvantes, de modo que puedan resolverse los conflictos de manera pacífica, por voluntad de las partes, recobrando la confianza y la buena fe en la sociedad. Dicha justicia debe ser previa a la intervención de las acciones de la justicia formal, ya que su objetivo es agilizar la solución, de una manera rápida, pronta y eficaz, permitiendo disminuir las acciones intentadas en tribunales nacionales y facilitando el proceso de solución, de manera alternativa, en cada uno de los conflictos suscitados al seno de la sociedad o comunidades familiares o vecinales e incluso escolares.

Por ello debemos hablar sobre la imperiosa necesidad de implementar la justicia alternativa en todos los ámbitos de la sociedad a través de Tribunales Nacionales, o bien de organismos especializados en métodos alternativos de solución de disputas, que coadyuve y auxilien a los órganos formales en la solución de los conflictos, por lo que no pretendemos desconocer la impartición de la justicia formal, sino proponer la justicia alternativa, como auxiliar de los órganos judiciales en su quehacer por mantener la convivencia pacífica y armónica de la comunidad aplicando el derecho y la justicia.

Breves Antecedentes

A nivel mundial, la justicia alternativa o solución de conflictos tiene sus antecedentes en la doctrina que constituye al Ombudsman⁷, la cual como un dato de mera información, surge a partir de la intervención de personas en procedimientos administrativos, en Francia, las cuales

7. Esta figura es originada en Francia en 1809, a través de la Ley 73-6 de 1973, en la que se reconoce a esta institución de Ombudsman, como un defensor del pueblo en procedimientos administrativos.

eran consideradas gestores o mediadores en los conflictos de esta naturaleza o defensores del pueblo, aunque se encontraba originalmente limitado solo a la materia administrativa.

En las últimas décadas, surge una corriente, que impulsa fuertemente el establecimiento de mecanismos que permitan a las personas, arreglar por sí mismas sus conflictos, de una manera efectiva, rápida y eficaz, alejados de procesos judiciales y legales, por lo que surgen los Métodos Alternativos de Solución de Controversias, (Negociación, Mediación, Conciliación y Arbitraje) que se han diseñado para facilitar los procesos de comunicación entre las partes protagonistas de un conflicto.

Los organismos especializados en Métodos Alternativos de Solución de Conflictos deben incorporarse al organigrama judicial, el cual puede ser entendido como un “programa de solución de Conflictos”. Este programa, debe diseñarse y ponerse en marcha por medio de los Tribunales a través de organismos (llámense centros, institutos o Instituciones de Justicia Alternativa) que gocen de autonomía en la conducción de su Política Pública, para ofrecer a los ciudadanos una serie de servicios relacionados con las técnicas alternativas de solución de conflictos.

Por otro lado, es imperioso comentar que México, ha privilegiado como política exterior, la solución pacífica de controversias, contempladas en la Constitución Política Mexicana dentro de las facultades del presidente de la República en su artículo 89 fracción X que dispone. “En la conducción de la política exterior, el ejecutivo deberá observar los principios normativos...”⁸

Uno de estos principios es la solución pacífica de controversias; de igual manera las reformas a los artículos 17, párrafo quinto, del 18 de junio de 2008; y 73, fracción XXI, inciso c) y artículo 18 constitucional

8. Constitución Política, 2018.

párrafo 6to. del 2 de julio de 2015, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la reforma del 15 de septiembre de 2017, artículo 17 constitucional párrafo tercero y artículo 73 constitucional fracción XXIX. A, del 5 de febrero del 2017. Estas dos últimas reformas, son el objeto de esta investigación, aunque cada una de ellas dispone la incorporación plena de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (MASC); como parte fundamental y subsidiaria del Nuevo Sistema de Justicia en México.

Como ya lo describimos anteriormente, el claro ejemplo de que México privilegia la solución pacífica de controversias la encontramos desde el actuar del propio Estado en la conducción de su política hacia el exterior, lo que se ve reflejado en las reformas sobre Justicia Alternativa, por lo que encontramos en la máxima Norma Jurídica Mexicana, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 89 Frac. X, que su carácter de norma suprema, ha consolidado en su doctrina política, los principios sobre los cuales deben considerarse la conducción de la política exterior, los cuales estipulan que en esta conducción debe aplicarse bajo una serie de principios normativos. Uno de estos principios se refiere a la solución pacífica de las controversias; es decir, debe privilegiarse la justicia alternativa, para resolver pacíficamente las controversias que el Estado mexicano, pueda tener o tenga con otros países.

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales...En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observara los siguientes principios normativos... la solución pacífica de controversias, la proscripción de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales...⁹.

9. *Op. cit.*

Y es por ello que en el país y con base en estas reformas, se han creado leyes comunes para la Federación y las entidades federativas como son: el Código Nacional de Procedimientos Penales; la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, y la Ley de Ejecución Penal, así como diversas leyes en cada una de las entidades federativas.

De igual modo, encontramos en las codificaciones civiles y mercantiles generales y locales incorporados a estos métodos jurisdiccionales, la solución alternativa de conflictos, la que estipulándose dentro del procedimiento judicial como la conciliación entre las partes; que debe realizarse por el juez; permite la negociación y la conciliación, que si bien es cierto, el mecanismo de la negociación no opera como en la Justicia Alternativa, es un intento por permitir la solución de las controversias a través de uno de los métodos propuestos para la solución alternativa de conflictos, como es el caso de la conciliación.

Es así que, en el Código Nacional de Procedimientos Penales del 17 de junio del 2016 encontramos la solución alternativa en su Libro segundo, Del procedimiento, Título I Soluciones alternas y formas de solución anticipada, artículos 183 parr. 3 y 184.

183. En los asuntos sujetos a procedimiento abreviado se aplicaran las disposiciones de este título...para las salidas alternas y formas de terminación anticipada, la autoridad competente contará con un registro para dar seguimiento al cumplimiento de los acuerdos reparatorios, los procesos de suspensión condicional del proceso y el procedimiento abreviado, dicho registro será consultado por el ministerio público y la autoridad judicial antes de solicitar y conceder respectivamente alguna forma de solución alterna del procedimiento o de terminación anticipada del proceso ¹⁰

Este artículo nos remite a la forma de concluir un asunto mediante la suspensión condicional del proceso y del proceso abreviado o rápi-

10. (CNPP, 2016).

do. “184. Son formas de solución alterna del procedimiento: I. El acuerdo reparatorio y II, la suspensión condicional del proceso”¹¹.

Dicho dispositivo establece las formas en que considera que se da el procedimiento de solución alterna en materia penal, como el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso.

De igual forma, encontramos en la reciente reforma constitucional del 15 de septiembre del 2017, la preeminencia de la justicia alternativa, ya que en el artículo 17 constitucional párrafo tercero se adiciona. “Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimentales”.¹²

Al igual que la disposición del artículo 17, pero en su párrafo 5 establece la obligación de incorporar en la legislación nacional, la justicia alternativa:

Las leyes prevendrán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularan su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.¹³

De igual forma en la reforma Constitucional del 02 de julio de 2017, la disposición del artículo 73 frac XXI en su inciso C, dispone la forma de legislar en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias.

Art. 73 Frac. XXI inciso c «El congreso tiene facultad...

Inciso C...La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la Republica en el orden federal y en el fuero común.¹⁴

11. *Op. cit.*

12. (Constitución, 2017).

13. *Op. cit.*

14. Ídem

Ahora bien la legislación nacional ya incorpora diversas leyes como la *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal*, publicada en el diario oficial de la Federación el 29 de diciembre del 2014.

Art. 1. Los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal tienen como finalidad, propiciar a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad ¹⁵

Esta ley establece que sus disposiciones son de orden público, de interés social y de observancia general en todo el territorio nacional y establece los principios, las bases, requisitos y condiciones de los mecanismos alternativos de solución de las controversias en materia penal, esta es de competencia federal y local.

Encontramos también la *Ley Nacional de Ejecución Penal*, del 16 de junio de 2016, en la cual se establecen las normas que deben observarse durante el internamiento por prisión preventiva, en la ejecución de penas y en las medidas de seguridad, consecuencia de una resolución judicial y además en el caso de establecer los procedimientos para resolver las controversias que surjan con motivo de la ejecución penal.

La Justicia Alternativa conlleva también la Justicia Restaurativa. Tratándose de esta forma de justicia, la ley busca que la víctima u ofendido, el sentenciado y la comunidad afectada, identifique sus necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, para ser reintegrado, la víctima u ofendido y el sentenciado, sean reintegrados a la comunidad con el objeto de recomponer el tejido social, la reintegración se llevará a cabo con las reglas y bases de la mediación mediante facilitadores certificados por los tribunales, de acuerdo a la Ley Nacional

15. (Ley de mecanismos, 2014).

de Mecanismos alternativos de Solución de Controversias en materia penal.

Los facilitadores a los que se refiere este artículo son los mediadores certificados en procesos de mediación, como facilitadores en la Solución de Controversias. Igualmente esta ley se refiere a la mediación penitenciaria.

Artículo 206. Mediación penitenciaria. En todos los conflictos inter-personales entre personas privadas de la libertad o entre ellas y el personal penitenciario derivado del régimen de convivencia, procederá la mediación penitenciaria, entendida como el proceso de dialogo, auto-responsabilización, reconciliación y acuerdo que promueve el entendimiento y encuentro entre las personas involucrados en un conflicto...¹⁶

Esta forma de resolver controversias, es solo para el caso de personas privadas de su libertad, que están pagando con pena privativa la comisión de un delito, pero que en todo momento pueden resolver conflictos dentro del establecimiento donde compurga su sentencia.

Las reformas recientes de los artículos constitucionales 17 párrafo tercero y 73 fracción XXIX. A, son las que nos ocupan especial interés, ya que con ellas se consolida plenamente el sistema de Solución Alternativa de Conflictos y permite armonizar las leyes federales y estatales, estableciendo los principios y las bases para el establecimiento de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

El párrafo tercero del artículo 17 adicionado el 15 de septiembre de 2017 queda como se indica:

Artículo 17, Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho...

16. (*Ley Ejecución*, 2016).

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales”.¹⁷

En ese mismo sentido encontramos el artículo 73 constitucional fracción XXIX. A, del 5 de febrero del 2017

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XXIX A. Para expedir la ley general que establezca los principios y bases en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, con excepción de la materia penal.

Ahora bien, en lo que respecta a las entidades de la República Mexicana, se han establecido instituciones diversas, encargadas de atender conflictos y resolverlos mediante la aplicación de alguno de los Métodos de Justicia Alternativa, por lo que no se ha podido establecer una política pública en esta materia, y actualmente no existe una reglamentación en cuanto a las características de un mediador, así como los derechos y obligaciones de las partes.

En el Estado de Jalisco la Ley de Justicia Alternativa considera factores esenciales, principios, reglas, derechos y obligaciones de las partes, entre otras disposiciones, considerando privilegiar estos mecanismos, antes de iniciar la instancia judicial.

En materia formativa, desde 1993 en los planes y programas de estudio en derecho y psicología de la familia se contemplan estudios en materia de mediación sobre todo en el ámbito de la mediación familiar, lo cual se llevó a cabo igualmente en el Estado de Sonora, uno de los pioneros en el Método de Justicia Alternativa de la mediación y de la negociación y es a partir de ese momento, que surgen en el país,

17. Constitución, 2017.

proyectos de creación de Centros de Mediación Familiar, que inició sus funciones el 16 de marzo del 2000 en el Estado de Sonora, siendo en éste la primera aplicación de este método alternativo, aunque, fue Quintana Roo el primer Estado en emitir una Ley de Justicia Alternativa, ya que expidió la Ley de Mediación en el año de 1997.

Por otro lado, en Querétaro, se creó el Centro de Mediación Comunitaria en marzo del 2000 y posteriormente se crearon iguales centros en los estados de Aguascalientes, Baja California Sur y Puebla, que se sumaron a la aplicación de la mediación, como un órgano del Poder Judicial. A este respecto, falta mucho por hacer, esperemos que ahora con la reforma constitucional puedan homologarse los procedimientos y las técnicas que buscan la solución alternativa de conflictos en todo el país.

Encontramos como otra forma de Justicia Alternativa al arbitraje, aunque es hetero-compositivo, es una forma de resolver alternativamente una controversia sobre todo en materia de comercio, se encuentra regulado en el Código de Comercio y es uno de los métodos que mayormente se aplica, ya que tienen una raíz antigua en nuestro Sistema Jurídico Mexicano; ya que esta Institución estuvo prevista en los primeros documentos del México independiente cuando se aplicaba todavía la Constitución de Cádiz, en la cual consagraba como garantía constitucional el recurrir al Arbitraje para defender los derechos ciudadanos.

En el siglo XIX esta figura sufrió muchas variaciones, atendiendo al sistema político de ese tiempo, quedando el Arbitraje relegado porque su regulación fue cada día más formal, por lo que dejó de ser un instrumento viable para resolver disputas en el comercio.

La aparición del Código de Comercio en 1854, llamado el “Código Lares” de inspiración francesa restableció el Arbitraje Comercial, aunque solo tuvo vigencia en algunas entidades federativas del país.

El Código de Comercio del 15 de Septiembre de 1889 (en vigor a partir del 1º de enero de 1890 hasta la fecha) inspirado en su homólogo español que sí contempló el Arbitraje en su primera redacción, En el artículo 1051 estableció que el procedimiento mercantil preferente a todos era el convencional, en su modificación ulterior, el nuevo artículo 1051 instituía que el procedimiento mercantil preferente podría ser convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral. Sin embargo, el hecho de que la ley exigiese como requisito de validez para la cláusula compromisoria que constara en escritura pública ante notario, inhibió el desarrollo del arbitraje por su excesiva formalidad.

Actualmente *el* Código de comercio contempla el Arbitraje Comercial, y recientemente fue reformado y adicionado en diversas disposiciones en materia de Juicios Orales Mercantiles, con fecha del 21 de febrero de 2018.

1415. Las disposiciones del presente título se aplicaran al arbitraje comercial nacional y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentra en territorio nacional y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de los que sea parte o en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje.¹⁸

Sus reglas se encuentran establecidas en el Título Cuarto del Código y establecerán las bases y reglas sobre las cuales se regirán el Arbitraje Comercial, tanto nacional como internacional, así como los términos, pruebas y el procedimiento, la forma de homologar el laudo y hacer efectiva la sentencia y la forma de tratar las medidas cautelares.

18. (*Código de Comercio*, 2018).

Reformas constitucionales en materia de implementación de la Justicia Alternativa en México

La implementación de estos Mecanismos Alternativos, se ha hecho presente en México a través de las reformas constitucionales en diversos artículos, como ya lo afirmamos desde la introducción en esta investigación, dichas reformas son en orden de importancia (En apreciación de quienes escriben este artículo) las que se mencionan a continuación:

Reformas a los artículos 17, párrafo tercero, y 73, fracción XXI, inciso c, del 2 de julio de 2015:

73. El congreso tiene facultades para:

XXI: Para expedir

c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.

Dicha reforma, fue realizada en el marco del nuevo sistema de justicia penal en México, y sentó las bases para la implementación de la Justicia Alternativa, que ya había sido incorporada al artículo 17 de la Constitución desde el año 2008, para que se descartara el hecho jurídico, de que dichos mecanismos fuesen considerados como justicia *ad hoc*, o fuese interpretada como un tribunal especial, juzgando casos de derecho privado.

Cabe mencionar en este momento, que la justicia alternativa, aún antes de la primera incorporación constitucional como tal, ya se aplicaba a través de mediadores privados en casos de divorcio por mutuo consentimiento y que su inserción al máximo cuerpo normativo, solo refrendo la urgencia y necesidad de contar con un sistema de justicia

alternativa, que privilegiara el acuerdo y la voluntad de las partes a un arreglo justo y por la forma pacífica, haciendo eco en la sociedad y con reticencia por parte de los profesionistas del derecho, legisladores, administradores y procuradores de justicia, quienes poco a poco se convencieron de las bondades de estos mecanismos y la celeridad de procesos, así como de garantía del respeto a la voluntad de las partes en conflicto a un arreglo amistoso y pacífico.

En la reforma constitucional del 15 de septiembre del 2017, se da la preminencia de la justicia alternativa, ya que en el artículo 17 constitucional párrafo tercero se adiciona quedando como sigue:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

...Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.

Esta incorporación al texto del artículo 17 de la constitución política, obedece al establecimiento de los límites al acuerdo de las partes en disputa, reconociendo y ampliando la gama de métodos que pueden utilizarse, como el arbitraje o la mediación, que no necesariamente pueden ser llevadas a cabo por autoridades judiciales, sino que pueden ser realizadas por un tercero debidamente acreditado, o por centros certificados por la propia autoridad judicial, como mediadores en la solución de controversias entre particulares, quienes logran el arreglo entre ellos de forma pacífica, rápida y eficaz.

Anterior a dicha reforma, encontramos las disposiciones del mismo artículo constitucional solo que en su párrafo quinto (antes el cuarto), que a la letra dispone:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.¹⁹

En esta disposición constitucional, se prevé la incorporación de la justicia alternativa en diversos ordenamientos jurídicos, determinando que en dichas leyes se regule su aplicación, las materias sobre las cuales puede llevarse a cabo, así como la determinación de su incorporación a diversas legislaciones nacionales en materia penal, procurando su homologación en todo el país.

La reciente reforma del 5 de Febrero de 2017, establece la facultad al Congreso para, expedir la ley general que establezca los principios y bases en materia de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, exceptuando los de materia Penal, que se rigen por los Códigos Nacionales y Leyes de Ejecución de penas.

Literalmente Establece lo referido a continuación:

73.- El Congreso tiene la facultad para:

XXIX. A. Para expedir la Ley General que establezca los principios y bases en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, con excepción de la materia penal.²⁰

En este dispositivo constitucional, se prevé la competencia de la expedición de las leyes en materia de justicia alternativa, para el congreso, buscando su armonización en los diversos cuerpos normativos estatales, los cuales contemplan de formas diversas su implementación, por lo que con esta reforma, se acredita que solo el congreso es el

19. (Constitucion, 2018).

20. *Op. cit.*

facultado para expedir estas leyes; por ello, los estados de la república, deberán replicar y homologar estas disposiciones federales, en sus respectivas legislaciones locales.

En la implementación de los Métodos de Justicia Alternativa debe considerarse en todo momento que dichos mecanismos son complementarios, o deben serlo, de los órganos jurisdiccionales en la solución de conflictos, para que con ello se permita la solución de los conflictos vecinales, familiares, sociales, comunitarios o escolares; siempre y cuando estos conflictos no constituyan un delito grave, perseguible de oficio, y que permite su solución a través del diálogo, facilitan la comunicación y permiten permear una solución pacífica para las partes inmersas en él.

En una reforma constitucional anterior, la del 2 de julio del 2015, encontramos inmerso en la constitución, la forma de considerar la justicia alternativa, desde el inicio mismo de la investigación de una conducta penal y en la prisión preventiva.

Artículo 18: Solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Párrafo. 6to. Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedentes. El proceso en materia de justicia para adolescentes...²¹

Ahora bien, estas reformas se realizaron, para armonizar y homologar en el país los mecanismos alternativos de solución de conflictos en materias civil, familiar y mercantil, tal y como se ha considerado en materia penal, desde la reforma constitucional de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre

21. Constitución, 2015.

del 2014 y la Ley Nacional de Ejecución Penal, del 16 de junio de 2016, hasta lo referido en esta ley como mediación penitenciaria.

En la aplicación adecuada de estos métodos de Justicia estructurada pero no formal y rigurosa, se proporciona a los individuos involucrados en el conflicto, una solución integral, la cual, da oportunidad a estos de seguir con su vida, aprender del proceso y reconocer al otro como igual, con lo cual se liman asperezas y favorece la convivencia familiar y social.

En las últimas décadas, en la materia jurisdiccional, se han venido impulsando los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), a través de la incorporación de órganos que generalmente son parte de las estructuras judiciales de cada uno de los países y que en el caso de México se incorporan a estos poderes judiciales diversos métodos de solución alternativa, tal y como la negociación, los buenos oficios, la investigación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, entre otros.

Acciones que deben tomarse en el derecho al resolver pacíficamente los conflictos o controversias

Para el logro de la incorporación de los métodos de Justicia Alternativa en la renombrada, *Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias*, que ordena la reforma Constitucional del 5 de febrero de 2017 debe privilegiar en todo momento una serie de valores que deben ser apropiados por el que funge como facilitador en la solución alternativa de los conflictos, ya que dicha ley debe ser expedida por el Congreso de la Unión y la fracción XXIX. A. requiere del establecimiento de principios y bases en materia de mecanismos alternativos de solución de controversia en diversas materias, excepto la materia penal, que ya está regulada por diversas leyes nacionales si se quiere obtener el éxito en el proceso, estas cualidades del mediador

o conciliador deben ser relacionadas al: autocontrol, la autovaloración, la capacidad, la iniciativa personal, la tolerancia a la frustración y el aprendizaje y la réplica social de dichos aprendizajes.

Como principal acción, los ciudadanos debemos considerar en todo momento, que cuando exista un conflicto, la vía para resolverlo es la forma pacífica, la cual debe considerarse por cada miembro de la sociedad e integrarla a su proyecto de vida, a su conducción como miembro de la comunidad y a sus relaciones interpersonales.

Seguido de esto, la educación formal e informal, debe considerar en todo momento el derecho a la solución pacífica de toda controversia, desde esta formación, hasta la consolidación como forma y estilo de vida, por lo que la incorporación de planes de estudio, programas de formación y capacitación, deben incluir los métodos de solución alternativa de conflictos.

Como acción final, el Estado debe incorporar en todas sus estructuras los métodos de solución alternativa de conflictos, incluyendo en su norma constitucional el derecho de toda persona a resolver en todo momento y en cualquier tiempo los conflictos de carácter personal o social, siempre y cuando que estos no sean de los que lesionan gravemente a la sociedad por considerarse delitos graves y no lesionen derechos de terceros.

Habiendo dicho lo anterior, la consideración final en esta investigación es la inclusión en este sistema, el de la justicia restaurativa, que permita resarcir los daños y reestablecer la comunicación entre las partes en conflicto.

La Justicia Alternativa y sus métodos

El objeto central de estos métodos, como ya lo dijimos anteriormente, además de su implementación y desarrollo, debe ser porque ofrece una mayor gama de alternativas para la solución de los Conflictos de la

naturaleza que sean, ya que con cualquiera de ellos, se puede resolver parte de los problemas que enfrentan los tribunales; como la saturación en asuntos y la duración tan prolongada de ellos, además de un gran costo económico y emocional para las partes, falta de personal, de estructura y de personal administrativo o judicial, recursos económicos insuficientes, además del gran costo emocional que representa para las personas y para los profesionales que las representan o administran justicia.

Es por ello que para lograr establecer los cimientos de esta cultura de convivencia pacífica, es necesario recurrir a la Justicia Alternativa, los cuales dependerán en todo momento del desarrollo o del proceso de desarrollo de la sociedad, de la aceptación por esta, de los métodos alternativos de solución de conflictos, de la implementación y difusión de los métodos alternativos en su resolución y de la aplicación de estos mecanismos en la cultura, la educación, la familia y la sociedad en su conjunto.

Dentro de los métodos de solución de conflictos o como algunos han dado por llamarlos, procedimientos de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, encontramos varias figuras, algunas ya incorporadas a instituciones públicas, tales como: el ombudsman, la conciliación, la mediación y el arbitraje, aunque existen otras como la negociación, facilitador, experto neutral, experto especial, amigable composición, mini juicio, juicio oral, juicio sumario, método privado, evaluación neutral, entre otros.

De manera general abordaremos cada uno de ellos y explicaremos de manera muy breve a que se refieren.

1.- Ombudsman. Es considerado un defensor del pueblo, a través de esta figura se reconocen los derechos de los individuos en una sociedad. En los países hispanoamericanos se denomina comúnmente Defensor del Pueblo, mientras que en los países francófonos (que utilizan el idioma Francés) suele llamarse *Médiateur de la Républi-*

que. Algunos países también lo han titulado Defensor de los Ciudadanos, en el caso mexicano, esta figura es un defensor de los derechos humanos, que opera su defensa desde una organización autónoma constitucional.

- 2.-Negociación. Es un proceso, informal, voluntario, no estructurado, es utilizado por las partes en el conflicto. La negociación tradicional se llama a veces *ganar-perder* debido al estilo de dureza de los negociadores, que persiguen como objetivo conseguir tanto como puedan para su parte. Esta figura tuvo su esplendor en los años 70, los practicantes y los investigadores comenzaron a desarrollar el enfoque de *ganar-ganar* en la negociación, de forma que las dos partes quedaran satisfechas al haber obtenido beneficios. Los autores más conocidos en esta forma de negociación son: Roger Fisher, William Ury y Bruce Patton, manifestado en el libro *Getting to yes*²², de la Universidad de Harvard. En este proceso no existe límite para el ofrecimiento de las pruebas que consideren las partes en la solución del conflicto.
- 3.- Facilitador. Es toda persona (física) que interviene como intermediario o guía en la solución de un conflicto, que puede ser de naturaleza, económica, política o social, incluso familiar; éste, puede ser experto en cualquiera de estas áreas, el facilitador generalmente tiene conocimientos y habilidades en los métodos de comunicación y mediación.
- 4.- Experto neutral. Es un procedimiento en el que las partes o un juez selecciona a un tercero neutral (en algunas codificaciones nacionales como la mexicana, son considerados como peritos) para investigar los hechos, y resolver, asuntos científicos, técnicos, sociológi-

22. Estos procesos fueron obtenidos mediante la compilación de diversos métodos, para la realización del *Manual de Mediación* para capacitadores de la Oficina del Abogado General de la Universidad de Guadalajara, en el año 2007, en el que participaron el entonces abogado General, Jorge García Domínguez, la coordinadora de Capacitación Psic. Laura Velez y la maestra Irma Ramos Salcedo.

cos, económicos entre otros, con el objetivo de una vez obtenido el informe de los hechos, lograr un arreglo rápido y justo para las partes a través de este experto, quien da la solución al juez.

- 5.- Experto especial. Esta persona es el que conoce sobre un campo o área en lo particular, en este procedimiento las partes o un juez seleccionan a un tercero neutral para investigar los hechos, para resolver generalmente, asuntos científicos, técnicos, sociológicos, económicos etc. Con lo cual se pretende lograr un arreglo rápido y justo. En el caso de nuestra legislación esta figura en el proceso judicial, se asemeja al perito, solo que en este caso él no resuelve, solo da su opinión experta y el juez considerara esta opinión para resolver.
- 6.- Conciliación. Es un procedimiento no adversarial, en el que interviene un tercero que tiene por objeto buscar el entendimiento entre las partes, en esta búsqueda de un acuerdo razonable para éstas, el tercero no es neutral, participa activamente en la solución del conflicto. En este procedimiento se permite que las partes puedan hacerse mutuas concesiones, que tiene que ver con la forma de resolver el conflicto entre los involucrados.
- 7.- Mediación. Es un procedimiento no adversarial, en el que participa un tercero que es neutral porque no tiene interés en el asunto y que auxilia o facilita a las partes a negociar, para que ellas lleguen a un acuerdo mutuamente aceptable, el mediador es un tercero que guía, facilita y conduce el procedimiento, utiliza las técnicas y herramientas para que los involucrados en el conflicto lleguen a un acuerdo, este procedimiento tiene una estructura determinada y es llevado a cabo de manera voluntaria, informal y flexible para las partes.
- 8.- Amigable composición. Este proceso se da al momento de nombrar a un tercero para resolver un conflicto de naturaleza meramente comercial, aunque en algunos casos se aplica en el arbitraje, este método permite a las partes acordar el proceso, los términos y la

pruebas, los recursos, las posibles soluciones que se observaran bajo el principio de la buena fe y la solución amigable.

- 9.- Arbitraje. Este proceso requiere de un tercero neutral que resuelve y obliga a las partes que han decidido en amigable composición a someterse a él, las partes se obligan a cumplir con lo que se han comprometido, este, puede ser voluntario no vinculante u obligatorio mediante una cláusula compromisoria, su realización es previa al litigio, en cuyo caso su cumplimiento es de buena fe por ambas partes, o bien involuntario o vinculante, por lo que debe acudirse a la justicia formal para lograr su cumplimiento mediante una homologación del laudo a una forma de sentencia judicial.
- 10.- Mini juicio. Este tipo de juicio es un juicio abreviado o sumario, es parecido al proceso de una previa evaluación neutral, en la cual las partes escuchan las opiniones expertas de sus abogados respecto del conflicto, con el objeto de llegar a un acuerdo una vez que se hayan expuestos los hechos y las pruebas; las partes, asesoradas cada una por su abogado, establecen las bases para lograr un acuerdo mutuamente aceptado.
- 11.- Juicio oral. Es un proceso formal ante autoridad judicial, que permite la celeridad en el proceso, acortando los tiempos y de manera transparente a las partes involucradas en él respetando todos los derechos de éstas y realizados bajo los principios de la oralidad y adversarialidad, debe estar previamente regulado por los órganos judiciales y establecido en las codificaciones nacionales.
- 12.- Juicio sumario. Es similar al mini-juicio, ya que es un juicio rápido que permite a las partes llegar a un acuerdo, con opiniones de los abogados, con lo cual los involucrados en el conflicto pueden llegar a un acuerdo de manera rápida, basada en las opiniones o sugerencias de los expertos en el derecho, en nuestra legislación este método se asemeja al juicio sumario llevado ante autoridades judiciales, solo que no es llevada a cabo con esa facilidad. Cabe resaltar que en

nuestra legislación este juicio sumario está establecido como tal en los Códigos Civiles y es un procedimiento abreviado, en el cual se consideran todas las etapas del juicio regular, solo que los términos para cada etapa están abreviados.

- 13.- Método privado. En este procedimiento se incluye por parte de los involucrados, propuestas de Instituciones Científicas o Técnicas o Sociedades privadas especialistas en la materia, que se discute en el conflicto, mediante este método en el que se emiten opiniones expertas de los especialistas en el tema, las partes logran resolver un conflicto.
- 14.- Evaluación neutral. En este procedimiento las partes exponen cada una su caso conjuntamente con sus abogados, ante un tercero imparcial o bien ante un panel de expertos, quienes evalúan y deciden de manera justa la forma de resolver el conflicto para las partes.

Después de describir brevemente los diversos métodos en la Justicia Alternativa, hablaremos en este apartado de la mediación institucional, la cual es parte importante para el logro de la incorporación de esta *Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias*. Debemos resaltar la necesidad de que la mediación Institucional, se de en un clima propicio, de manera objetiva y autónoma, dado a que los principios que rigen la prestación de este procedimiento a considerar son:

- Dar el protagonismo a las partes, siendo ellos los actores principales en la solución de su conflicto.
- Tener y lograr un clima propicio para el desarrollo de la Mediación.
- Adecuar el espacio para un ambiente adecuado para el desahogo de la Mediación.
- Prestadores Institucionales debidamente capacitados en el desarrollo del procedimiento de la mediación.
- Procedimiento voluntario, en el cual las partes acudan voluntariamente sin coacción por parte del Estado.

- Procedimiento confidencial, el cual debe guardarse celosamente en la institución, sin poderse citar como testigo al mediador en caso de acudir a la justicia formal.
- Procedimiento flexible, este término se refiere a que atendiendo al método abordado no se estarán sujetando a términos fatales ni a limitaciones legales.
- Código Ético, respetando los valores de la ética y los principios de la profesión y del código ético.
- Mediador responsable. En él se manifiesta la eficiencia y eficacia de los prestadores asignados por parte de la institución.
- Mediación respetuosa. Se conduce el proceso de una manera cordial, cuidando no invadir la esfera de alguna de las partes.
- Servicio debidamente capacitados en la mediación o en cualquier otro Método de Justicia Alternativa.

La Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, o Justicia Alternativa como un aporte que coadyuve en la cultura para la paz

En la legislación mexicana y por ende en la sociedad, debe implementarse y privilegiarse la solución pacífica y alternativa de todo tipo de conflicto o controversia, por lo que es necesario considerar en la elaboración de todo proyecto de modificación o reforma e incorporación de una nueva ley, los nuevos principios, las nuevas tendencias y corrientes científicas, -tal es el caso de las nuevas tecnologías-, la transparencia, administración de justicia abierta, la propia Justicia Alternativa, entre otras.

La aceptación de esta nueva ley de justicia alternativa, debe ser gradual, debe partir de la aceptación de la ciudadanía, conjuntamente con las autoridades administradoras de justicia, de las cuales se desprende la voluntad en la aplicación de proyectos de naturaleza educativa, cul-

tural y jurídica; debe garantizarse desde la norma máxima, el derecho de toda persona a resolver pacífica y por ende, alternativamente, sus conflictos o controversias.

Mediante este proceso de aceptación a un nuevo sistema de justicia alternativa, se tiende a mejorar la calidad humana; las relaciones entre los ciudadanos, permiten unificar los intereses en la búsqueda de la construcción de una vida en común y una convivencia pacífica.

Es indispensable respetar la voluntad de las partes involucradas en un conflicto para resolverlo, dicho de otro modo, la ciudadanía o la sociedad en su conjunto y las autoridades involucradas en la resolución de conflictos deben acudir de manera voluntaria a resolverlo bajo el principio de la *Bona Fide*.

Esto garantiza en todo momento, el cumplimiento de los acuerdos de buena fe, ya que debe partir de la voluntad y de la fe en las personas, principio que actúa con el firme propósito de construir el bien común, procura el reconocimiento del otro, no como adversario o enemigo, sino como ser humano que merece consideración, respeto y reconocimiento como igual e integral, en una sociedad democrática que busca la convivencia armónica y pacífica.

Además, la ley debe contener en todo momento, medidas preventivas, estas deben considerarse en la legislación, para reconocer cuando debe operarse el incumplimiento del acuerdo o la omisión de la norma, estas medidas deben establecerse permitiendo y restaurando las lesiones generadas por el conflicto y conservando la armonía de la sociedad, ya que se actúa preventivamente.

Las instituciones deben abordar en sus normativas el establecimiento del principio no adversarial, el binomio de Ganar-Ganar debe prevalecer al de Ganar-perder, este último es el que se emite generalmente en las sentencias judiciales, las cuales solo incrementan las fricciones y resquebrajamiento de la sociedad, ya que consolida y profundiza las diferencias más que las semejanzas, en tanto que la justicia alternativa

remedia fricciones sociales y restaura la igualdad entre las personas, ayudándolas a conducir su vida armónica y pacíficamente.

Privilegiar siempre el acuerdo entre las partes *versus* la coacción, la solución, mediante un acuerdo entre las partes en conflicto, es mejor cuando se da voluntaria y negociadamente. El cumplimiento voluntario del acuerdo, permite incrementar la calidad y la convivencia social entre iguales, permea a los valores para la convivencia pacífica, en tanto que la ejecución forzosa solo hace florecer el resentimiento, la violencia y la frustración, lo que es contrario a generar la convivencia pacífica.

En todo momento en que se observa que surge un conflicto de cualquier naturaleza, es necesario analizar y resolver con un método alternativo. En la recomposición de la sociedad es necesario conocer la auto-composición del conflicto, considerando que la sociedad se compone de individuos únicos, irrepetibles y diferentes entre sí, pero con un alto sentido de pertenencia familiar y social, vinculados a alguno de los miembros de la sociedad, por lo que es necesario conocer la naturaleza de su conflicto para actuar preventivamente.

Es importante habilitar en el sistema alternativo, el reconocimiento de las relaciones interpersonales, ya que al considerar la naturaleza y la composición del conflicto, se reconocen también las relaciones e interrelaciones personales y sociales. Al estudiar esta composición con alguna de las técnicas de justicia alternativa, se mejora el aprendizaje individual y la convivencia social armónica.

La concientización y difusión en este derecho de resolver pacíficamente los conflictos es fundamental en la técnica del método alternativo y la actitud de las personas cambian ante el análisis de la problemática social y de la forma de solución pacífica de los conflictos, por lo que es importante también, elegir las herramientas más adecuadas para cada miembro de la sociedad, haciendo que la persona que es parte en un conflicto, sea responsable de cada uno de sus actos y con-

secuencias, por lo que en todo momento, esta persona tiene el control y la solución de su controversia.

Romper con los paradigmas de la formalidad y optar por una Justicia Alternativa

No podemos negar que es necesario en nuestra sociedad actual, romper con los paradigmas de la justicia formal e inflexible para encontrar y definir nuevos paradigmas sociales, que nos permitan recuperar la participación y protagonismo ciudadano, incrementar el sistema de la democracia participativa, aceptar la manifestación y propuesta de alternativas cívicas que posibiliten la convivencia pacífica y cerrar con la concreción de políticas públicas preventivas en áreas sociales, educativas y culturales, que privilegien la comunicación y el diálogo como forma prioritaria de relación y de convivencia pacífica y armónica entre las personas.

Esta cultura de convivencia pacífica, requiere de la promoción, difusión y consolidación de una cultura de Justicia Alternativa como una forma de cultura para la paz; las personas deben concientizarse para resolver pacíficamente sus controversias, de forma que en todo tipo de conflictos se tomen actitudes valientes, se privilegie la creatividad antes que la violencia, se procure y lleve a cabo, una gestión democrática mediante una solución alternativa. Por ello, la justicia alternativa coadyuva a la consolidación de modelos y proyectos de vida que erradican las actitudes autoritarias y permite la incorporación y el respeto a los derechos humanos.

Analizando las líneas que dividen la justicia formal de la justicia alternativa encontramos que los conflictos que se presentan en ese orden pueden ser del mismo tipo, pero la forma para abordarla es distinta, la primera tiende a judicializar el conflicto, colocando a las partes en una posición de rivales, por lo que una de las partes gana y otra

pierde, en tanto que la justicia alternativa privilegia el diálogo, colocándolos como iguales; se busca que ambas partes ganen y cedan respectivamente para resolver el conflicto; respecto de la humanidad de las personas, la justicia alternativa procura restaurar el daño, y aunque la justicia formal procura ser equitativa, dista mucho de serlo ya que por el contrario a su espíritu; es inequitativa; su posición en cuando establece que la justicia es dar a cada quien lo suyo, siempre se declara a las partes, una culpable y a otra inocente.

Entonces, respecto de la participación social ante la Justicia alternativa, cabe preguntarnos sobre el papel de la ciudadanía en esta forma de convivencia pacífica construida a través de la Justicia Alternativa. En la actualidad es necesario romper con ese paradigma para lograr la participación ciudadana y en su lugar construir esa nueva cultura para la paz a través de la Justicia Alternativa, la cual es un factor clave en este proceso, que permite construir un proyecto de vida y de sociedad en el que podamos convivir pacífica y armoniosamente.

Las herramientas en la justicia alternativa

Todo mediador, negociador o conciliador debe contar con una serie de herramientas que le permitan constatar, las necesidades, los intereses, los conflictos y la forma de conducción del proceso alternativo para obtener un avance significativo, en la sociedad, trabajando en conjunto con organizaciones ciudadanas, de las sociedades y asociaciones civiles, de los profesionales así con los órganos de gobierno, que permitan, además de la concientización, la difusión y promoción de los medios alternativos en la solución de conflictos para construir un proceso de paz, lo que puede lograrse mediante, el desarrollo de herramientas de sensibilización a la ciudadanía, al igual que la formación y promoción de facilitadores comunitarios.

Igualmente, la creación de estructuras y figuras de defensa de la ciudadanía, a través del reconocimiento en la ley de los métodos alternativos de solución de conflictos y de la creación de instituciones para la aplicación de esos métodos alternativos. Así mismo, impulsar e implementar servicios de mediación comunitaria en los esquemas y estructuras gubernamentales, entre otros.

En este proceso, el papel de las universidades públicas o privadas es fundamental; como organismos de difusión y promoción de la cultura, juegan un papel importante en la cultura de paz y en la difusión de los métodos alternativos de solución de conflictos, por lo que éstas deben incluir en sus diversas materias, capacitación de profesionistas y prestaciones del servicio social, además de programas o servicios de mediación comunitaria, escolar, de pareja e interpersonal, entre otros.

Con estas acciones se pretende que la ciudadanía logre la adquisición de habilidades, conocimientos y actitudes que permitan afrontar, desde los programas académicos y de la formación profesional, la construcción de un aprendizaje social, en materia de solución de conflictos, en la búsqueda de la cultura de paz que tanto hemos aducido, logrando finalmente esa aplicación del derecho a resolver pacíficamente todo conflicto o controversia.

Consideraciones finales

En todo momento el individuo en su interacción personal y social, puede generar un conflicto, por lo que habiendo incluido los programas de solución de conflictos desde el ámbito escolar, estos métodos se incorporaran de por sí a la cultura de la población, generando una cultura para la paz, lo que permite el desarrollo integral y armónico de la vida en sociedad y permite en el individuo su desarrollo profesional y personal, el aprendizaje en la tolerancia y el manejo de la frustración, así como herramientas que permitan actuar y prevenir un conflicto,

que son fundamentales en el logro de este ideal del derecho a resolver pacíficamente un conflicto.

La Justicia Alternativa como método de solución pacífica de conflictos, es coadyuvante en el mantenimiento de una sociedad pacífica, una comunidad armónica, en beneficio del bien común. Esta justicia se presenta como una de las alternativas para la paz, conlleva una serie de ventajas, permite la restauración de las cosas, de las emociones, sentimientos y relaciones personales e interpersonales, en este tipo de solución de conflictos o controversias, las partes ganan, en tanto que en un método judicial, siempre uno gana y otro pierde; en la solución alternativa las partes acuden voluntariamente y con ello existe la voluntad de resolver el asunto de manera pacífica.

La solución propuesta por las partes dependerá solo de ellas y será elevada a categoría de sentencia por un órgano investido de Poder Público el cual le da el rango de cosa juzgada, por lo que logra efectividad y eficiencia, al haber sido propuesta, negociada y aceptada por las mismas partes.

De igual forma, esta solución alternativa, se genera para resolver los conflictos entre los Estados, ya que esta cultura genera en la actualidad la paz, entendida ésta, como antagónico a acciones bélicas o guerra, por lo que, para buscar y mantener la paz, podemos encontrar a organismos como la ONU, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia, Tribunales internacionales de Arbitraje, las cortes regionales de protección de los derechos humanos, entre otros; los cuales no solo aplican el derecho y la justicia, sino que han establecido como principios las acciones jurídicas, además también privilegian la solución pacífica de las controversias, a través de la negociación, los buenos oficios, la investigación, la mediación, la conciliación y el arbitraje. Aportemos entonces a una forma diferente de administrar justicia, coadyuvemos a una sociedad justa y equitativa fortaleciendo la democracia, con formas democráticas de resolver

conflictos y controversias; eso es tarea y compromiso de quienes habitamos este país.

Fuentes

- Azar, Mansur Cecilia (2007). *Mediación y Conciliación en México: dos vías alternativas de resolución de conflictos*. México: Editorial Porrúa.
- Carrasco, Alejandra (1999). *Anuario Filosófico. La justicia Utilitaria y las paradojas del Liberalismo de Mill*. Recuperado de <http://dadun.unav.edu>
- Centro de Estudios de Derecho (CED). Machicado, Jorge (2007). *Copus Iures Civilis, cuerpo de derecho del ciudadano romano, La Paz Bolivia*. Recuperado de <http://hiripway.com.ced>
- Código de Comercio, 21 de febrero 2018. Recuperado de www.diputados.gob.mx
- Código Nacional de Procedimientos Penales, 17 de junio del 2016
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2017). Recuperado de www.diputados.gob.mx
- (2018). Artículo 89 Fr. X. Recuperado de <http://www.diputados.org.mx>
- (2018). Artículo 17 parr. 3 y 5. Recuperado de <http://www.diputados.org.mx/Leyes>
- Enciclopedia Libre Universal en Español (2018). Recuperado de <http://Enciclopedia.us.es/index.php>
- García Domínguez Jorge, et al. (2007). *Manual de Mediación para capacitadores de la Oficina del Abogado General*. México: Universidad de Guadalajara.
- Ley Nacional de Ejecución Penal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 16 de junio de 2016.
- Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de diciembre del 2014. www.diputados.gob.mx
- Pereznieto Castro, Leonel (2009). *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano. Graham*. México: Editorial Limusa.

El Tratado de Marrakech y su impacto en el Derecho a la Educación de las personas ciegas, con discapacidad visual o con otra dificultad para acceder al texto impreso. Consideraciones para México*

The treaty of Marrakech and their impact on the right to education of blind persons, with visual disabilities or with other difficulty to access the printed text. Considerations for Mexico

Raymundo René Hurtado Buendía

Maestro en Derecho de la Universidad de Guadalajara.
Coordinador de Normatividad Universitaria en la Oficina del Abogado General

Marco Antonio Romero Güémez

Secretario técnico de la Secretaría General de la Universidad de Guadalajara

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto analizar si las disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor y su Reglamento, guardan congruencia con el Tratado de Marrakech, de manera que posibiliten, sin autorización de los titulares de los derechos patrimoniales y sin remuneración, la generación de contenidos en formatos accesibles a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso. Lo anterior, para determinar si

Abstract: The purpose of this essay is to analyze whether the provisions of the Federal Copyright Law and their bylaw are consistent with the Marrakesh Treaty, so as to enable, without authorization of the owners of the economic rights and without remuneration, the generation of contents in formats accessible to blind people, visually impaired or with other difficulties to access the printed text. The foregoing, in order to determine whether the regulatory framework for the pro-

* Agradecemos a nuestros compañeros: Escamilla Cornejo, Mariana; López Morales, Eduardo de Jesús; Moya Romero, Alma Mónica; Rivera Basulto, Marcela Cecilia; Romero Alcalá, Marcela; Ruelas Vidrio, Hugo; Villarreal Aldana, Mónica Noemí, por todo su apoyo en la realización del presente documento.

Recibido: 20 de septiembre de 2018. Dictaminado: 15 de octubre de 2018.

el marco normativo en materia de protección del derecho de autor en México genera las condiciones que propicien la inclusión de estas personas, y potencia- liza el ejercicio de su derecho a la edu- cación.

Palabras clave: Tratado de Marrakech, Discapacidad Visual, Inclusión, Educa- ción, Acceso a la Información.

tection of copyright in Mexico generates the conditions that favor the inclusion of these people, and enhances the exercise of their right to education.

Keywords: Marrakesh Treaty, Visual Disability, Inclusion, Education, Access to Information.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN I.-DERECHO A LA EDUCACIÓN COMO DERECHO LLAVE II.- EDU- CACIÓN INCLUSIVA III.- CONSIDERACIONES SOBRE EL TRATADO DE MARRAKECH IV.- LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR Y SU REGLAMENTO, EN TORNO A LA ACCESIBILI- DAD DE OBRAS PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD V.- CONCLUSIONES Y RETOS VI.- BI- BLIOGRAFÍA

Introducción

En México, según los resultados de la Encuesta Nacional de la Diná- mica Demográfica, en 2014 había cerca de 120 millones de personas, de las cuales alrededor de 7.1 millones reportaron tener mucha dificultad o no poder hacer alguna de las actividades evaluadas, como caminar, subir o bajar usando sus piernas; ver (aunque use lentes), escuchar (aunque use aparato auditivo) entre otras¹, mientras que alrededor de 15.8 millones tienen dificultades leves o moderadas para realizar dichas actividades (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2016, pp. 21, 22 y 97).

En ese mismo año, del total de discapacidades reportadas, el 58.4% dijo tener dificultad severa o grave para ver; mientras que el 38.8% se-

-
1. No pueden o tienen mucha dificultad para hacer alguna de las ocho actividades evaluadas: caminar, subir o bajar usando sus piernas; ver (aunque use lentes); mover o usar sus brazos o manos; aprender, recordar o concentrarse; escuchar (aunque use aparato auditivo); bañarse, vestirse o comer; hablar o comunicarse; y problemas emocionales o mentales.

ñaló dificultades para aprender, recordar o concentrarse, el 33.5% para escuchar y el 33% para mover o usar brazos o manos (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2016, p. 28).

Uno de los retos de México es que los derechos humanos de las personas con discapacidad sean ejercidos de forma plena, y en igualdad de condiciones. En estas líneas, se expondrán algunas consideraciones relacionadas con el Tratado de Marrakech para Facilitar el Acceso a las Obras Publicadas a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con Otras Dificultades para Acceder al Texto Impreso (Tratado de Marrakech), su relación con el derecho a la educación de dichas personas y algunas implicaciones de la fracción VIII del artículo 148 de la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) en el tema. En este sentido, se buscará resaltar los avances en la protección del derecho a la educación de las personas con discapacidad y los retos que en la materia habría que atender.

Además de lo anterior, el presente trabajo tiene por objeto socializar el impacto que podría generar el Tratado de Marrakech y la adición de la fracción VIII del artículo 148 de la LFDA, en relación con el derecho a la educación de las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, ya que dichos instrumentos normativos pretenden posibilitar que las obras se produzcan en formatos accesibles para apoyar los procesos educativos de dichas personas. Lo anterior, con independencia del impacto que dicha medida podría tener en otro tipo de actividades como el arte, la cultura, el acceso a la información y que no serán tratadas en el presente trabajo.

Derecho a la educación como derecho llave

La educación es un derecho humano fundamental, esencial para poder ejercitar todos los demás derechos. La educación promueve la libertad y la autonomía personal y genera importantes beneficios para el

desarrollo (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 2015).

La educación potencia el desarrollo de la persona y por ello es condición esencial para el disfrute del resto de los derechos humanos; por esto, se considera a este como un derecho clave (*key right*). No se puede ejercer ninguno de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos o culturales sin un mínimo de educación (Latapí Sarre, 2009, p. 258). El acceso a la educación constituye entonces, un medio para que el ser humano pueda desarrollar diversas habilidades que permitirán a su vez, hacer efectivos otros derechos.

Este derecho es capaz de transformar vidas, promoviendo la realización de todos los demás derechos humanos: empodera mujeres hacia la superación del patriarcalismo; promueve la salud y el bienestar; abre camino para el trabajo digno; impulsa una vida pública y política participativa y consciente; promueve la superación de discriminaciones, la convivencia democrática, así como una vida libre de violencia (Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación, 2018).

Este derecho es reconocido internacionalmente por varios instrumentos jurídicos, entre ellos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos², en el párrafo 1 de su artículo 26³; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁴, en el primer párrafo del artículo XII⁵; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales

2. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU, mediante Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

3. En dicho artículo se señala que toda persona tiene derecho a la educación.

4. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, en el año de 1948.

5. En el artículo en mención se señala, entre otras cosas, que toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.

y Culturales⁶, párrafo 1 del artículo 13⁷, y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)⁸, en el párrafo 1 y en el inciso e) del párrafo 3 del artículo 13⁹.

En el orden jurídico nacional, el derecho humano a la educación se consagra en el Título Primero, Capítulo I De los Derechos Humanos y sus Garantías, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, particularmente en su artículo 3.¹⁰

Ahora bien, no hay que perder de vista que el derecho a la educación puede verse afectado por múltiples circunstancias, entre ellas, la imposibilidad de acceder a contenidos que permitan el desarrollo de las cualidades cognitivas de la persona, lo cual trae como consecuencia de su interdependencia¹¹, la afectación en el ejercicio de otros derechos.

-
6. Aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980. La adhesión de México se dio el 23 de marzo de 1981, su Promulgación se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981 y entró en vigor en México el 23 de junio de 1981.
 7. En los artículos de referencia se establece, entre otras cuestiones, que los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.
 8. Aprobada por el Senado el 12 de diciembre de 1995. La ratificación de México se dio el 16 de abril de 1996, su Promulgación se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 01 de septiembre de 1998 y entró en vigor en México el 16 de noviembre de 1999.
 9. En los artículos de referencia se establece, entre otras cuestiones, que toda persona tiene derecho a la educación, y que los Estados Partes del Protocolo reconocen, con el objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación, que se deberán establecer programas de enseñanza diferenciados para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.
 10. El artículo 3 de la Constitución mexicana, establece entre otras cuestiones, que toda persona tiene derecho a recibir educación.
 11. El Poder Judicial de la Federación ha establecido, en la tesis aislada con número de registro 2003350, al referirse al principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, que los mismos están relacionados entre sí, esto es, no puede hacerse ninguna separa-

Educación inclusiva

Uno de los principales problemas de las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, es que encuentran restricciones en el acceso a los contenidos, debido a que muy pocas obras publicadas son producidas en formatos accesibles para ellos.

Ante esta situación, no es de extrañar que el derecho a la educación encuentre su protección reforzada en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹². El artículo 24 de este tratado internacional, establece como una obligación de los Estados Partes, el asegurar un sistema de educación inclusivo en todos los niveles de enseñanza, incluyendo la enseñanza a lo largo de la vida de las personas con discapacidad, para hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades.

La Convención también reconoce, como una de las medidas pertinentes para hacer efectivo el derecho a la educación, que los Estados Partes faciliten el aprendizaje del Braille, así como otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos.

Incluso, dicho instrumento, en su artículo 30, prevé el derecho de las personas con discapacidad a participar, en igualdad de condiciones con los demás, en la vida cultural, por lo que deberán tener acceso a material cultural en formatos accesibles.

Por su parte, el artículo 9 de dicha Convención establece diversas obligaciones a los Estados Partes, entre las que se encuentra el adoptar medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con los demás, al entorno físico, el

ción ni pensar que unos son más importantes que otros, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados.

12. Aprobada por el Senado el 27 de septiembre de 2007. México firmó dicha convención el 30 de marzo de 2007, su Promulgación se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 02 de mayo de 2008 y entró en vigor en México el 03 de mayo de 2008.

transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Al respecto, se considera que una medida para lograr la accesibilidad de contenidos a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, sería que la normatividad en materia de derechos de autor, reconozca de manera explícita, la posibilidad de adaptar (transformar) dichos contenidos a formatos accesibles, sin la autorización de los titulares de los derechos patrimoniales y sin remuneración.

En el mismo sentido, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, establece en el Objetivo 4 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible¹³, la obligación de garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida, para todos, lo cual incluye a las personas con discapacidad.

En este contexto, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (conocida como UNESCO, por sus siglas en inglés) (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 2008, p. 7) define a la educación inclusiva como:

Un proceso orientado a responder a la diversidad de los estudiantes incrementando su participación y reduciendo la exclusión en y desde la educación. Está relacionada con la presencia, la participación y los logros de todos los alumnos, con especial énfasis en aquellos que, por sus diferentes razones, están excluidos o en riesgo de ser marginados, constituyendo un impulso fundamental para avanzar en la agenda de la EPT [Educación para Todos]. El Concepto de Educación para Todos no lleva implícito el de inclusión. Si bien ambos comparten el objetivo de asegurar el acceso a la educación, la inclusión implica el acceso a una educación de calidad

13. La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, aprobó en la cuarta sesión plenaria, celebrada en la sede de las Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015 (sobre la base del proyecto de resolución A/70/L.1), los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

sin ningún tipo de discriminación, ya sea dentro o fuera del sistema escolar, lo cual exige una transformación profunda de los sistemas educativos.

Además de lo anterior, las Directrices sobre Políticas de Inclusión en la Educación (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 2009)¹⁴, incluyeron en el apartado II.2.2 “Elaborar planes y programas de estudios inclusivos” del Apartado II Impulsar las Políticas, que los planes y programas de estudios, los libros de texto y los materiales de aprendizaje flexibles y accesibles, pueden ser la clave para el establecimiento de escuelas para todos.

En el contexto nacional, la fracción XII del artículo 2 de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, define a la educación inclusiva como aquella que propicia la integración de personas con discapacidad, a los planteles de educación básica regular, mediante la aplicación de métodos, técnicas y materiales específicos.

Por su parte, la fracción V del citado artículo de la ley, define a la comunicación como el lenguaje escrito, oral y la lengua de señas mexicana, la visualización de textos, sistema Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia escritos o auditivos de fácil acceso, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios, sistemas y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso. La amplitud de esta definición resulta de vital importancia porque, a través de estos medios, es como podría posibilitarse el acceso de las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, a los contenidos que permitan fortalecer su proceso educativo.

14. El presente documento, como se reconoce en su prólogo, incluye recomendaciones que podrían utilizarse como recursos para los encargados de formulación de políticas, docentes y educandos, dirigentes comunitarios y miembros de la sociedad civil, en sus esfuerzos por promover estrategias más eficaces para lograr los objetivos de la educación para todos.

Consideraciones sobre el Tratado de Marrakech

El Tratado de Marrakech¹⁵, se adoptó por los Estados miembros de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) el 27 de junio de 2013¹⁶ y entró en vigor en México el 30 de septiembre de 2016.

El Tratado de Marrakech reconoce, entre otras cuestiones, la importancia de establecer en la legislación nacional de derecho de autor, limitaciones y excepciones apropiadas, para que las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, puedan acceder a las obras literarias y artísticas, en particular, cuando el mercado es incapaz de proporcionar dicho acceso.

Asimismo, se reconoce la necesidad de mantener un equilibrio entre la protección eficaz de los derechos de los autores y el interés público en general, en particular en cuanto a la educación, la investigación y el acceso a la información, y que tal equilibrio debe facilitar a las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, un acceso real y oportuno a las obras.

En este sentido, el Tratado de Marrakech establece como excepciones y limitaciones que debe contemplarse en la legislación nacional sobre ejemplares en formato accesible, el siguiente:

a) Las Partes Contratantes establecerán en su legislación nacional de derecho de autor una limitación o excepción relativa **al derecho de reproducción, el derecho de distribución y el derecho de puesta a disposición del público**, tal

15. En el preámbulo del presente tratado internacional se reconocen, como punto de partida, los principios de no discriminación, de igualdad de oportunidades, de accesibilidad y de participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

16. Conforme al Decreto Promulgatorio publicado en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF), el 29 de septiembre de 2016, el Tratado de Marrakech fue aprobado por la Cámara de Senadores el 30 de abril de 2015, ratificado por el Ejecutivo Federal el 17 de junio de 2015, y depositado ante el Director General de la OMPI el 29 de julio de 2015.

y como se establece en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), para facilitar la disponibilidad de obras en formato accesible en favor de los beneficiarios. La limitación o excepción prevista en la legislación nacional **deberá permitir los cambios necesarios para hacer accesible la obra en el formato alternativo.**

De lo anterior, es evidente que las partes del tratado, de manera imperativa deberán establecer limitaciones y excepciones a los derechos de reproducción, distribución (que en el contexto nacional implica la puesta a disposición) y el de transformación (en la medida en que sea necesario para permitir los cambios que se requieren para facilitar la disponibilidad de la obra en un formato accesible¹⁷). Tal cuestión ya ha sido reconocida por ejemplo, en Colombia, conforme a lo siguiente (Parra Dussan & Herrera Nossa, 2016, p. 203):

La Corte determinó como lo señaló el Instituto Nacional de Ciegos (INCI), que la exención patrimonial a los derechos de autor para la reproducción, distribución, comunicación, traducción, adaptación, arreglo o transformación en braille o en otros formatos accesibles para personas con discapacidad visual de obras literarias, científicas, artísticas o audiovisuales, prevista en el artículo 12 de la ley 1680 de 2013, resulta razonable y proporcionada, es decir, válida desde la perspectiva constitucional.

Tal vez otro de los aspectos de mayor relevancia del Tratado de Marrakech, es que ofrece como opción para cumplir con lo previsto en

17. En este sentido el propio tratado internacional define en el artículo 2, inciso b) lo que se entiende por ejemplar en formato accesible: la reproducción de una obra, de una manera o forma alternativa que dé a los beneficiarios acceso a ella, siendo dicho acceso tan viable y cómodo como el de las personas sin discapacidad visual o sin otras dificultades para acceder al texto impreso. El ejemplar en formato accesible será utilizado exclusivamente por los beneficiarios y debe respetar la integridad de la obra original, tomando en debida consideración los cambios necesarios para hacer que la obra sea accesible en el formato alternativo y las necesidades de accesibilidad de los beneficiarios.

dicho tratado, que el beneficio que aporta la limitación o excepción a los derechos de explotación se realice por:

- a) Las entidades autorizadas o reconocidas por el gobierno, para proporcionar a los beneficiarios, sin ánimo de lucro, educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a la información, y
- b) Los beneficiarios (ciegos, personas que padezcan discapacidad visual o una dificultad para percibir o leer, o personas con discapacidad física para sostener o manipular un libro o centrar la vista o mover los ojos para la lectura).

Con lo anterior, parecería que se busca establecer un mecanismo para asegurar que la excepción y limitación establecida no se utilice de manera desproporcional, en respeto al equilibrio que debe existir entre la protección del derecho de autor y el derecho de las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso; para acceder a contenidos.

La Ley Federal del Derecho de Autor y su Reglamento, en torno a la accesibilidad de obras para personas con discapacidad

En el artículo 148 de la LFDA, se contemplan una serie de supuestos en los que las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra.

Dentro de dichos supuestos, la adición de la fracción VIII al artículo 148 de la LFDA, incorporó la posibilidad de publicar una obra artística y literaria sin fines de lucro para personas con discapacidad, la cual se sustentó en lo previsto por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En el dictamen que fue puesto a discusión en el Senado de la República, en su Gaceta LXII/2SPO-124/46885, de

fecha 22 de abril de 2014, se sostuvo lo siguiente (Senado de la República, 2014):

...el universo de personas con discapacidad constituye un sector de la población que requiere no sólo de servicios educativos, sino de accesibilidad a las expresiones del arte y la cultura que les permita desarrollar, en lo posible y de manera armónica, sus cualidades cognitivas, a efecto de aspirar a una mejor calidad de vida y que la iniciativa adquiere una dimensión relevante en virtud de que sin fines de lucro, se podría contar con un mecanismo de accesibilidad, como lo establece la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Dicha modificación fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de marzo de 2015 y establece lo siguiente:

Artículo 148.- Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos:

VIII. Publicación de obra artística y literaria sin fines de lucro para personas con discapacidad.”

Esta reforma, evidenciaría que el legislador mexicano pretendía establecer condiciones normativas favorables para las personas con discapacidad, incluso antes de la entrada en vigor para México del Tratado de Marrakech. Asimismo es de resaltar que el Poder Ejecutivo, al emitir el Reglamento de la LFDA, estableció en su artículo 44, desde 1998¹⁸, una disposición favorable a las personas invidentes o sordomudas, al establecer:

18. Aunque dicha disposición podría contravenir el principio de subordinación jerárquica al que deben sujetarse los reglamentos, pues excedía lo previsto por el artículo 148 de la LFDA. El principio antes aludido implica, como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Na-

Artículo 44.- No constituye violación al derecho de autor la reproducción de obras completas o partes de una obra, fonograma, videograma, interpretación o ejecución o edición, siempre que se realice sin fines de lucro y con el objeto exclusivo de hacerla accesible a invidentes o sordomudos; la excepción prevista en este artículo comprende las traducciones o adaptaciones en lenguajes especiales destinados a comunicar las obras a dichas personas.

Con independencia de lo anterior, y de que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una de sus resoluciones¹⁹, determinó que la fracción VIII del artículo 148 de la LFDA no viola los derechos a la propiedad y el derecho de autor, ni es inconvencional, vale la pena reflexionar sobre dos aspectos contenidos en el Tratado de Marrakech y que no parecen haberse retomado en la legislación nacional:

a) Si bien es cierto, la fracción VIII del artículo 148 de la LFDA, reconoce un límite al derecho de reproducción y distribución al hacer referencia a la publicación (la publicación se define por la fracción II del artículo 16 de la LFDA), dicha fracción no limita el derecho de transformación²⁰ de las obras literarias o artísticas, de manera

ción, que no pueda modificarse o alterarse el contenido de una ley, es decir, los reglamentos tienen como límite natural los alcances de las disposiciones que dan cuerpo y materia a la ley que reglamentan, detallando sus hipótesis y supuestos normativos de aplicación, sin que pueda contener mayores posibilidades o imponga distintas limitantes a las de la propia ley que va a reglamentar; es decir, el reglamento desenvuelve la obligatoriedad de un principio ya definido por la ley y, por tanto, no puede ir más allá de ella, ni extenderla a supuestos distintos ni mucho menos contradecirla, sino que solo debe concretarse a indicar los medios para cumplirla. Tesis P./J. 30/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, p. 1515.

19. Jurisprudencia de la Décima Época, no. de registro: 2012058, rubro Derecho de Autor. El Artículo 148, Fracción Viii, de la Ley Federal Relativa No viola Los Derechos a la Propiedad y de Autor, ni es Inconvencional, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 32, Julio de 2016, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a./J. 83/2016 (10a.), p. 454.
20. Resulta conveniente mencionar que la Cámara de Diputados (como cámara revisora de la propuesta) propuso la modificación de la fracción VIII del artículo 148 de la LFDA, para

tal que se permitan realizar los cambios necesarios a las obras para hacerlas accesibles en formatos alternativos.

Lo anterior, es de llamar la atención, puesto que el Tratado de Marrakech lo reconoce como un aspecto imperativo para las Partes Contratantes, y al no establecerse en la LFDA la posibilidad de realizar los cambios necesarios (derecho de transformación) para hacer accesible la obra, en un formato alternativo, podría reducir la posibilidad de accesibilidad de las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso ²¹, y

- b) Si bien es cierto, el establecimiento de entidades autorizadas o reconocidas por el gobierno para proporcionar a los beneficiarios, sin ánimo de lucro, educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a la información, es un tema que el Tratado de Marrakech establece como opcional para las Partes Contratantes, parecería que la citada fracción VIII del artículo 148 de la LFDA, no retoma esta idea, pese a lo conveniente que podría resultar, para disminuir los riesgos de abuso en la limitación o excepción establecida.

Conclusiones y retos

En México se buscó posibilitar la accesibilidad de contenidos (obras literarias y artísticas) para personas con discapacidad desde 1998 en el

incorporar la afectación del derecho de transformación de manera explícita, ya que su propuesta establecía literalmente lo siguiente: VIII. Reproducción, adaptación y, en su caso, transformación de obras literarias o artísticas de manera total o parcial, sin fines de lucro, con el objeto de hacerlos accesibles en lenguajes, sistemas y otros modos, medios y formatos especiales a una persona con discapacidad auditiva, visual o ambas, siempre y cuando se realice a partir de una copia legalmente obtenida.

21. Ello, sin dejar de reconocer que podría ser objeto de un análisis por separado, el hecho de que podría invocarse que la fracción VIII del artículo 148 de la LFDA, es inconvencional porque no se sujeta a los alcances previstos en el Tratado de Marrakech, y en donde parecería que este último tendría que prevalecer, y en consecuencia dicho tratado internacional serviría de fundamento para realizar la adaptación que se requiere de las obras.

Reglamento de la LFDA, y con la adición de la fracción VIII del artículo 148 de la LFDA en marzo de 2015, se intentó ampliar esta accesibilidad.

Actualmente la fracción VIII del artículo 148 de la LFDA no considera el límite o excepción al derecho de transformación, con lo que parecería restringirse el alcance previsto en el Tratado de Marrakech, y ello opera en perjuicio de las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, ya que al amparo de la LFDA, no podrían adaptarse obras a un formato accesible para dichas personas, como podría ser el texto impreso al braille, mediante el ejercicio del derecho de transformación (Ayllón Santiago, 2014, p. 77).

Si bien es cierto, la adaptación podría encontrar su sustento en el Tratado de Marrakech, lo ideal sería que la propia legislación nacional, estableciera de manera clara tal circunstancia, para evitar interpretaciones erróneas.

Conforme a la redacción actual de la fracción VIII del artículo 148 de la LFDA, cualquier persona podría valerse de la limitación y excepción para la generación de contenido accesible, sin embargo, sería deseable discutir, al amparo de lo establecido en el Tratado de Marrakech, sobre la conveniencia de establecer un mecanismo que equilibre los derechos de los autores y los de las personas con discapacidad, y ello podría derivar en que solamente ciertas entidades autorizadas y los beneficiarios pudieran valerse de la limitación y excepción en cuestión.

Fuentes

Ayllón Santiago, H. (2014). *El Derecho de Transformación de las Obras del Espíritu*. Madrid: Reus-AISGE.

Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación. (2018). Recuperado de <http://10puntos.campanaderechoeducacion.org/#bloco-21>

- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2016). *La discapacidad en México, datos al 2014*. México: INEGI. Recuperado de http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/Productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/702825090203.pdf
- Latapí Sarre, P. (2009). El derecho a la educación. Su alcance, exigibilidad y relevancia para la política educativa. *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, 255-287. Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/pdf/rmie/v14n40/v14n40a12.pdf>
- Obón León, J. R. (1998). El orden público y el interés social en la nueva Ley Federal del Derecho de Autor. En M. Becerra Ramírez, *Estudios de derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina*. D.F., México: UNAM.
- OMPI. (2016). *Principales disposiciones y ventajas del tratado de Marrakech (2013)*. Ginebra, Suiza: OMPI. Recuperado de http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_marrakesh_flyer.pdf
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (18 de febrero de 2008). Conferencia Internacional de Educación. *La Educación Inclusiva: El camino hacia el futuro. Una breve mirada a los temas de educación inclusiva.*, (p. 1-32). Ginebra. Recuperado de http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user_upload/Policy_Dialogue/48th_ICE/CONFINTED_48_Inf_2_Spanish.pdf
- (2009). *Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura*. Recuperado de <http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001778/177849s.pdf>
- (05 de febrero de 2015). Recuperado de <http://webarchive.unesco.org/20170129071916/http://www.unesco.org/new/es/education/themes/leading-the-international-agenda/right-to-education/>
- Parra Dussan, C., & Herrera Nossa, C. (2016). Importancia del Tratado de Marrakech para la educación. *Estudios de Derecho*, 203. doi:10.17533/udea.esde.v73n162a08
- Senado de la República. (22 de abril de 2014). *Senado de la República*. Recuperado de <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=46885>

Pequeño descuido de las autoridades educativas puede poner a los menores de educación básica en peligro

Small neglect of the educational authorities can put minors of basic education in danger

Érika Vanesa García Rico

Doctorante en derecho penal, coordinadora de Investigadores de la Dirección General de la Contraloría de la Secretaría de Educación Jalisco. vanesa_rico@hotmail.com

Resumen

Aunque esté señalado en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, que *los datos personales es cualquier información concerniente a una persona física e identificada o identificable* y que los datos personales sensibles, son aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación *o conlleve un riesgo grave para éste*; los cuales puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética; consecuentemente establece que *toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales* además de otras análogas que afecten su intimidad, que puedan dar origen a discriminación o que su difusión *o entrega a terceros conlleve un riesgo para su titular*, de manera

Abstract

Although this is indicated in the Law of Transparency and Access to Public Information of the State of Jalisco and its Municipalities, that personal data is any information concerning a natural and identified or identifiable person and that sensitive personal data are personal data that affect the most intimate sphere of the owner, or whose misuse may give rise to discrimination or entail a serious risk to it; which may reveal aspects such as racial or ethnic origin, present and future health status, genetic information; consequently, it establishes that every person has the right to the protection of their personal data in addition to other analogous data that affect their privacy, that may give rise to discrimination or that their dissemination or delivery to third parties entails a risk for their owner, so that the authorities, must adopt

Recibido: 20 de septiembre de 2018. Dictaminado: 11 de octubre de 2018.

que las autoridades, deberán adoptar las medidas necesarias que garanticen la seguridad de los datos personales y evitar la transmisión y acceso no autorizado. Sin embargo año con año, se ubica de manera directa a los alumnos de los tres niveles educativos ubicándolos con el rostro, complexión y donde estudia el menor, ya que son muy fáciles de identificar, por lo que se está descuidando y violentando el Interés Superior de la Niñez al dejarlos en estado de indefensión y ponerlos en un posible riesgo al no tener un Registro ni control de los Fotógrafos que prestan el servicio a las instituciones académicas de Educación Básica.

Palabras clave: Niña, Niño, Adolescente, Protección, Autoridades.

the necessary measures to ensure the security of personal data and avoid transmission and unauthorized access, however year after year, students are located at all three educational levels placing them directly with the face, complexion and where they study the minor, since they are very easy to identify, so they are neglecting and violating the Superior Interest of the Child by leaving them in a state of helplessness and putting them in a possible risk by not having a Registry or control of the Photographers who provide the service to the academic institutions of Basic Education.

Keywords: girl, boy, teenager, protection, authorities.

SUMARIO: INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES, NACIONALES Y ESTATALES, DEFINICIÓN DE LOS DATOS PERSONALES, ASÍ COMO LA COMISIÓN ESTATAL DE DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE JALISCO.

El Diseño

El punto de partida de esta investigación fue observar la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus municipios¹, donde establece que los datos personales es cualquier información concerniente a una persona física e identificada o identificable, además que los datos personales sensibles son aquellos que

1. https://info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/leyes/ley_de_transparencia_y_acceso_a_la_informacion_publica_del_estado_de_jalisco_y_sus_municipios_1-1.pdf artículos 4 punto 1 fracciones V, VI, 20, 21 inciso j, 21 bis fracción VI.

afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación *o conlleve un riesgo grave para éste*; ahora bien, toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales y más cuando se permita a terceros tener acceso a ellos y conlleve un riesgo para su titular, *motivo por el cual las autoridades deberán garantizar la seguridad de los mismos y evitar su transmisión y acceso no autorizado*.

En nuestro Estado de Jalisco estudian aproximadamente 776,651 setecientos setenta y seis mil seiscientos cincuenta y uno alumnos² de acuerdo a lo señalado en el desglose de alumnos de cada nivel y servicio según programa por sostenimiento, grados y grupos en el ciclo escolar 2017-2018; en el nivel de preescolar el total es de 324,626, trescientos veinticuatro mil seiscientos veintiséis alumnos, en el nivel de primaria es de 34,079 treinta y cuatro mil setenta y nueve alumnos y en el nivel de educación secundaria es de 417,946, cuatrocientos diecisiete mil novecientos cuarenta y seis alumnos, dando un total de 775,651, setecientos setenta y cinco mil seiscientos cincuenta y un alumnos, de manera que, debe de prevalecer la Protección al Interés Superior de la Niñez, por parte de las autoridades educativas del Estado de Jalisco, misma que debe de implementar Instrumentos de Protección para los alumnos del Nivel de Educación Básica.

Sin embargo las autoridades educativas no han protegido totalmente a los alumnos de educación básica de terceros, independientemente del Documento de Seguridad y del Aviso de Confidencialidad, estos instrumentos son de protección de datos personales y datos sensibles solo cuando la información confidencial se proporciona a la Secretaría de Educación Jalisco; no obstante, no hay una protección cuando los directores de la escuela le permiten el acceso a terceros para que

2. <http://indicadores.sej.gob.mx/publicaciones/Ini2017-2018/index.htm> Concentrados de cada nivel y servicio por programa, Secretaría de Educación Jalisco, Coordinación de Planeación y Evaluación Educativa, nivel de Preescolar, Primaria y Secundaria General, Técnica y Telesecundaria.

los obtengan de manera directa; es decir, no hay Reglas de Operación, Convocatoria para que reúnan los Requisitos que deben tener, la Metodología de Evaluación Aplicable, un Padrón de Fotógrafos y la Métrica para la Protección de Datos Personales que deberán seguir los fotógrafos autorizados por la Secretaría de Educación, para tomar las fotografías de los alumnos de las escuelas de nivel básica; lo anterior toda vez que los fotógrafos al momento de tomar las fotografías, ubican de manera directa a los alumnos a través del rostro y la complexión del cuerpo, así como en qué escuela estudian y el grado que cursan, datos que obtienen cuando los directores de las escuelas de los tres niveles educativos les permite el acceso para tomarles las fotos de grupo con la maestra y en lo individual, en los festivales de la escuela o para las credenciales o identificaciones, año con año, se está descuidando y violentando el Interés Superior de la Niñez al dejarlos en estado de indefensión y ponerlos en un posible riesgo al no tener un Registro de los Fotógrafos que prestan el servicio a las instituciones académicas de Educación Básica.

Ordenaré mi exposición en tres partes (las dos primeras de carácter introductorio): 1) El diseño del ensayo 2) su método y 3) resultado del análisis.

El Método

En la implementación de este estudio resulta de gran utilidad la metodología, en especial la cualitativa a través de sus diversas formas de análisis, presentando una solidez y fortaleza interna no generalizable a la población haciéndolo en contextos estructurales y situacionales.

Para evitar la subjetividad en la indagación fue pertinente trabajar bajo criterios establecidos en la perspectiva de la investigación cualitativa. En este estudio se utilizará el método sistemático o jurídico ya que este determinará de manera particular el procedimiento de la

aplicación de los derechos fundamentales y obtendremos principales elementos deductivo, en razón de lo ya planteado o estudiado que procede de lo general a lo particular, las técnicas de investigación serán la Bibliográfica con textos relacionados con el tema, así como Tratados Internacionales y Leyes, en la cual se buscarán artículos relacionados con la problemática actual.

También utilizaremos el método intuitivo por tener una gran importancia en la investigación jurídica y se sustenta en la intuición en virtud de que aprende y captura el objeto de conocer, utilizaremos de manera recíproca y complementaria el método intuitivo y el método científico para poder observar los fenómenos jurídicos, sometiendo con este último método a revisión, comprobación o desaprobación para generar teorías o modelos científicos.

Resultado del Análisis

El punto de partida de esta investigación fue observar la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios³, en su artículo 1º, en el cual establece que, es de orden e interés público y reglamentaria de los artículos 6 y 16 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo relativo a datos personales en posesión de entes públicos, así como párrafo tercero, 9 y 15 fracción IX de la Constitución Política del Estado de Jalisco, el objeto de esta ley está establecido en su artículo 2º fracción V, en la que establece la protección de los datos personales en posesión de los sujetos obligados, como información confidencial, de conformidad con las disposiciones legales aplicables con las disposiciones legales aplicables; en el artículo 3º de la ley en comento establece en su

3. <https://info.jalisco.gob.mx/gobierno/documentos/14218> Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, artículo 1º, 2º, 3º fracción II inciso a), 4 Fracción V y VI, 20, 21 inciso j, 21 Bis fracción VI.

fracción II, inciso a), la información pública protegida, cuyo acceso es restringido y se divide en la información pública confidencial, que es la información pública protegida, intransferible e indelegable, relativa a los particulares, que por disposición legal queda prohibido su acceso, distribución, comercialización, publicación y difusión generales de forma permanente, con excepción de las autoridades competentes que, conforme a la ley, tengan acceso a ella y de los particulares titulares de dicha información.

Por consiguiente, en el artículo 4° en su fracción V, *los datos personales es cualquier información concerniente a una persona física e identificada o identificable*; en su fracción VI, establece datos personales sensibles, son aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o *conlleve un riesgo grave para éste*. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual; consecuentemente en su artículo 20, en el derecho y característica establece que *toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales*, en su artículo 21 inciso j, establece otras análogas que afecten su intimidad, que puedan dar origen a discriminación o que su difusión o *entrega a terceros conlleve un riesgo para su titular*, en el artículo 21 bis se encuentran las obligaciones, en su punto uno establece que *los sujetos obligados serán responsables de los datos personales en su posesión* y en relación con éstos deberán, adoptar los procedimientos adecuados para recibir y responder las solicitudes de acceso, rectificación, corrección y oposición al tratamiento de datos, en los casos que sea procedente, así como capacitar a los servidores públicos y dar a conocer información sobre sus políticas en relación con la protección de tales datos, de conformidad con la normatividad aplicable; en su fracción VI, esta *adoptar las medidas ne-*

cesarias que garanticen la seguridad de los datos personales y eviten su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado.

Ahora bien, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco⁴ establece que el objeto de esta Ley es regular el ejercicio de las facultades y atribuciones para el cumplimiento de las obligaciones que competen al Poder Ejecutivo, así como establecer las base para la organización, funcionamiento y control de la Administración Pública del Estado de Jalisco, de conformidad con lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Constitución Política del Estado de Jalisco, de manera que las dependencias y entidades tienen como atribuciones generales deben conducir sus actividades de forma ordenada y programarla, de acuerdo con las leyes, reglamentos e instrumentos de planeación y programación y de conformidad con las directrices e instrucciones del gobernador del Estado, coordinando sus actividades, a través de la suscripción de convenios, con las demás dependencias y entidades, otras autoridades federales, estatales y municipales, así como con los particulares, diseñando y ejecutando políticas, programas y proyectos en las materias de su competencia, involucrando a especialistas, organizaciones y a la sociedad en general, en el diseño, aprobación y ejecución de las políticas, programas y proyectos de su competencia, difundiendo las políticas, programas y proyectos en la materia de su competencia, promoviendo y vigilando el respeto de los derechos humanos y las garantías para su protección en las actividades relativas al ejercicio de sus funciones.

Consecuentemente la Administración Pública Centralizada se integra por Dependencias que son las secretarías, es decir, las secretarías son las Dependencias de la Administración Pública Centralizada que tienen por objeto auxiliar al gobernador del Estado en el despacho de

4. https://www.jalisco.gob.mx/sites/default/files/ley_organica_del_poder_ejecutivo_del_estado_de_jalisco.pdf Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco, artículos 1, 5, 7 fracción IV, 8, 10, 11 fracción I, II, VIII, 12 fracción III, 15.

los asuntos de su competencia, de acuerdo a las materias correspondientes. Las secretarías tienen igual rango y no existe preeminencia entre las mismas, sin perjuicio de los acuerdos emitidos por el gobernador del Estado que dispongan su vinculación para la coordinación general de la Administración Pública del Estado.

De manera que las secretarías contarán con la estructura orgánica que determine su reglamento interno, el cual también establecerá la distribución de competencias y atribuciones entre las unidades que conforman la Secretaría y de conformidad con el presupuesto; las secretarías funcionarán de acuerdo con los reglamentos, manuales y demás instrumentos normativos aplicables, por lo que unas de sus atribuciones son: auxiliar al Gobernador del Estado en el ejercicio de las facultades constitucionales y legales del Poder Ejecutivo del Estado, en las materias que les correspondan de acuerdo a su competencia formulando proyectos de iniciativas de ley o decreto, proyectos de reglamentos y acuerdos en las materias de su competencia, remitiéndolos al gobernador del Estado, a través de la Secretaría General de Gobierno, además de diseñar y proponer a la Secretaría de Planeación, Administración y Finanzas los manuales de organización, operación, procedimientos y servicios de su competencia, además de establecer cuáles son las secretarías. Por ende, se encuentra la Secretaría de Educación, la cual tiene atribuciones, de las cuales destacan el promover, en el ámbito de su competencia, los principios de equidad y no discriminación entre las personas, así como vigilar la observancia de tales principios al interior de la Secretaría y de los planteles educativos a su cargo y las demás que establezcan otras disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

En el Reglamento interno de la Secretaría de Educación Jalisco⁵ señala que su objeto es regular la estructura, organización y funcionamiento de la misma, según las atribuciones que le encomiendan la Ley

5. <https://info.jalisco.gob.mx/gobierno/documentos/6903> Reglamento Interno de Secretaría de Educación artículo 1, 2, 11 fracción VII y X, 12, 15, 22 fracción I, 24 fracción I y XI.

Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco y las demás normas jurídicas aplicables en el ámbito de su competencia, incluso de conducir sus actividades en forma programada y con base en las políticas, probidades y restricciones que establezca el Gobierno del Estado para el logro de los objetivos y metas de los planes de gobierno, dentro de las atribuciones de los subsecretarios, Direcciones Generales de Planeación, de Programas Estratégicos, Delegaciones Regionales, Órgano Interno de Control y Direcciones en General, estudiando y analizando las normas, procedimientos y sistemas relativos a sus áreas de operación para proponer los cambios que impulsen la simplificación administrativa, aprobando los proyectos de instrumentos normativos y administrativos requeridos para el cumplimiento de sus atribuciones y presentarlos para su validación a la Subsecretaría de Administración, por lo que dentro de las atribuciones de la Subsecretaría de Educación Básica se encuentra la de proponer e implementar las políticas y disposiciones normativas en el ámbito de su competencia, para mejorar la calidad de los servicios de educación inicial, preescolar, primaria y secundaria en todas sus modalidades, teniendo como atribuciones comunes de las Direcciones de Educación Preescolar, Educación Primaria y Educación Secundaria en su respectivo nivel educativo el organizar, dirigir y controlar la prestación e implementación de mejoras al servicio educativo en las planteles, previo análisis y visto bueno de la Subsecretaría de Educación Básica, aplicando las estrategias establecidas para lograr que los niveles y servicios de educación básica estén debidamente articulados.

En el manual de Organización Nivel de Educación Preescolar⁶, del nivel de Educación Primaria⁷ y del Nivel de Educación Secundaria en

6. https://info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/leyes/manual_de_organizacion_preescolar.pdf Manual de Organización Nivel de Educación Preescolar páginas 19, 22 y 23.

7. <https://info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/leyes/manualdeorganizacionprimarias.pdf> Manual de Organización Nivel de Educación Primaria páginas 16 y 19.

sus Modalidades General y Técnica⁸ establecen el propósito del puesto para el director de Escuela de Educación Preescolar, el cual debe dirigir, administrar, gestionar y evaluar el servicio educativo en la escuela a su cargo, privilegiando el proceso pedagógico, contribuyendo a la formación integral del alumno, facilitando su proceso de aprendizaje con base en sus necesidades e intereses, desarrollando en este las competencias necesarias para lograr el perfil de egreso de educación básica, por lo que dentro de sus responsabilidades se encuentran la de organizar, dirigir y controlar la operación de la escuela de acuerdo con las normas y los lineamientos vigentes, manteniendo y propiciando una comunicación permanente con todos los miembros la comunidad escolar las autoridades superiores y las instituciones afines, denunciando ante las autoridades competentes los hechos ocurridos en las instalaciones de la escuela a su cargo que puedan entrañar la comisión de un delito, *vigilando que el alumnado y personal que labora en el plantel a su cargo, cuenten con la seguridad y el respeto que les permitan desarrollar libremente sus actividades en el interior del mismo, así como en eventos en que la escuela participe.*

Instrumentos internacionales

La Declaración de los Derechos del Niño⁹, considera que un niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluyendo la protección legal, tanto antes como después del nacimiento, la necesidad de brindar protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos

8. https://info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/leyes/manual_de_organizacion_secundarias.pdf Manual de Organización Nivel de Educación Secundaria en sus Modalidades General y Técnica páginas 16 y 21.
9. http://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo_social/docs/marco/Declaracion_DN.pdf Declaración de los Derechos del Niño Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959

144 Pequeño descuido de las autoridades educativas puede poner a los menores de educación básica en peligro / Érika Vanesa García Rico

y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño, brindando lo mejor que puede darle la humanidad a los niños, toda vez que tienen derecho a tener una infancia feliz y gozar en su propio bien y en bien de la sociedad de los derechos y libertades que en ella se enuncian, además de instar a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los siguientes principios:

- El derecho a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social del niño.
Gozando de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable.
- 8. El derecho a estar entre los primeros en recibir ayuda en cualquier circunstancia.
El niño debe, en todas las circunstancias figurar entre los principios que reciban protección y socorro.
- 9. El derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación.
El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación, por lo que en ningún caso se pondrá en riesgo que logre impedir el desarrollo físico, mental o moral.

Ahora bien, la Convención sobre los derechos del niño¹⁰, establece los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas. La li-

10. Convención sobre los Derechos del Niño, Depositario: ONU. Lugar de adopción: Nueva York, E. U. A. Fecha de adopción: 20 de noviembre de 1989. Vinculación de México: 21 de septiem-

bertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, de manera que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y en particular, es un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad, teniendo la necesidad de proporcionar al niño una protección especial, toda vez que por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento, consecuentemente, para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, por lo que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin se tomarán las medidas legislativas y administrativas adecuadas, de manera que los Estados Parte, se aseguraran de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan con las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada, ahora bien, los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación

bre de 1990, ratificación. Aprobación del Senado: 19 de junio de 1990, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de julio de 1990. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, general; 21 de octubre de 1990, México. Publicación del decreto de promulgación en el *Diario Oficial de la Federación*: viernes 25 de enero de 1991. Última modificación *Diario Oficial*: 1 de junio de 1998, artículos 1, 3 punto 2 y 3, 35, 42.

con la existencia de una supervisión adecuada, por lo que los Estados Partes tomarán las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma, además de comprometerse a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

En la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen¹¹, establece el derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen la cual se encuentra garantizada en el artículo 18 de la Constitución española de 1978, la cual tiene una vigencia desde el 29 de diciembre de 1978 a la fecha, mediante el cual establece que será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, cabe mencionar que el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible, la renuncia a la protección prevista en la Ley antes señalada, tendrá la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta Ley, toda vez que se produzca la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos.

Ahora bien, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal¹², tiene por objeto garantizar y

11. http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/101-1982.html#c1 Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, publicado en BOE de 14 de mayo de 1982, vigencia desde 03 de junio de 1982, revisión desde 23 de diciembre de 2010, artículos 1 punto 1 y punto 3, 7 punto 5.
12. http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/1015-1999.html, Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, publicado en BOE núm. 298 de 14 diciembre de 1999, vigencia desde 14 de enero de 2000, revisión vigente desde 31 de julio de 2018.

proteger, en lo concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, especialmente su honor e intimidad personal y familiar, de manera que los datos personales es cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables, estableciendo como fichero todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuese la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso, por lo que el tratamiento de datos son las operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

Consecuentemente establece los principios de la protección de datos, ya que los datos de carácter personal sólo podrán recoger para su tratamiento, así como someter los datos personales de carácter personal únicamente se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido, de manera que, a los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco, contando con la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información, el cual tendrá carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas, así como las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos, de la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en caso, de su representante, en virtud de lo anterior, el responsable del fichero y en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración,

pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural, por otra parte, el responsable del fichero y quienes intervengan *en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos*, obligaciones que subsistirán aun al finalizar sus relaciones con el titular del fichero, o en su caso, con el responsable del mismo.

Instrumentos jurídicos nacionales

El artículo primero¹³ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales de los que México sea parte, así como las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Por otra parte el artículo cuarto¹⁴ párrafo noveno, de la normatividad en comento, establece que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, lo cual significa que este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez, de manera que los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios y

13. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 1º.

14. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 4º.

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

La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 al artículo primero –el comienzo fue el cambio de nombre de las garantías individuales a Derechos Humanos y sus garantías– expresa que el Estado tiene obligaciones de respetar, garantizar, proteger y promover los Derechos Humanos de acuerdo a lo establecido en el artículo en mención, el cual a la letra dice:¹⁵

Artículo 1°. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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

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

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

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra

15. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1°.

que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Dentro de los Principios de Derechos Humanos se encuentra el principio de Progresividad que establece:¹⁶

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.

En la Constitución Política de Estado de Jalisco¹⁷, se establecen los derechos humanos y sus garantías, de ahí que toda persona, por el sólo hecho de encontrarse en el territorio del Estado de Jalisco, gozará de los derechos que establece esta Constitución, las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, por lo que todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, por consiguiente el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

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

16. http://cedhj.org.mx/prncipios_constitucionales.asp Principios Constitucionales en materia de derechos humanos.

17. http://cedhj.org.mx/transparencia/II/II_C/leyes_estatales/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20del%20Estado%20de%20Jalisco.pdf Constitución Política del Estado de Jalisco, artículo 4º, fecha de consulta 03 de octubre del 2014 a las 01:59 pm.

consecuentemente el derecho a la información pública será garantizado por el Estado en los términos de esta Constitución y la ley respectiva.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece los siguientes criterios:

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO.¹⁸ En términos de los artículos 4º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991); y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales deben atender primordialmente al interés superior del niño, en todas las medidas que tomen concernientes a éstos, concepto interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998 al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos) de la siguiente manera: “la expresión ‘interés superior del niño’... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.

Amparo directo en revisión 908/2006. 18 de abril de 2007. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO¹⁹. Por interés superior del menor se entiende el catálogo de valores, principios, interpretaciones, acciones y procesos dirigidos a forjar un desarrollo humano integral y una vida digna, así

-
18. 172003. 1a. CXXI/2007. Primera Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVI, Julio de 2007, Pág. 265.
 19. 1013883 1284 Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Apéndice 1917 Septiembre 2011. Tomo V Civil Segunda Parte TCC Segunda Sección Familiar Subsección 1 Sustantivo Pág. 1436

como a generar las condiciones materiales que permitan a los menores vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar personal, familiar y social posible, cuya protección debe promover y garantizar el Estado en el ejercicio de sus funciones legislativa, ejecutiva y judicial, por tratarse de un asunto de orden público e interés social.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 309/2010.—*****.—10 de junio de 2010.—Unanimidad de votos.—Ponente: Walter Arellano Hobelsberger.—Secretario: Enrique Cantoya Herrejón.

Amparo directo 657/2010.—21 de octubre de 2010.—Unanimidad de votos.—Ponente: Walter Arellano Hobelsberger.—Secretaria: Carmina Cortés Pineda.

Amparo en revisión 257/2010.—11 de noviembre de 2010.—Unanimidad de votos.—Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda.—Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca.

Amparo directo 733/2010.—25 de noviembre de 2010.—Unanimidad de votos.—Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda.—Secretario: Hiram Casanova Blanco. Incidente de suspensión (revisión) 356/2010.—9 de diciembre de 2010.—Unanimidad de votos.—Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda.—Secretario: Hiram Casanova Blanco. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, marzo de 2011, página 2188, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.50.C. J/16; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, marzo de 2011, página 2133.

Consecuentemente, en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes²⁰, establece la protección de los derechos

20. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lpdnna.htm> Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, artículo 3, 4, 6 y 7.

de niñas, niños y adolescentes, la cual tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad, por lo que los principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, son:

- El de interés de la infancia.
- El de la no-discriminación por ninguna razón, ni circunstancia.
- El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquier otra condición suya o de sus ascendentes, tutores o representantes legales.
- El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo.
- El de tener una vida libre de violencia.
- El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y Sociedad.
- El de la Tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

Ahora bien, las niñas, niños y adolescentes²¹, tienen derecho a que se les asegure prioridad en el ejercicio de todos sus derechos, especialmente a que se les brinde protección y socorro en cualquier circunstancia, diseñando y ejecutando las políticas públicas necesarias para la protección de sus derechos, ya que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en condiciones que permitan su crecimiento sano y armonioso, tanto físico como mental, material, espiritual, moral y social.

21. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lpdna.htm> Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, artículo 14, 19 y 19^a.

Por consiguiente en la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes²², tiene por objeto promover y garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, regulando la intervención de las autoridades en la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, estableciendo las bases y lineamientos para la implementación de las políticas públicas tendientes a garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, entendiendo que niño o niña es todo ser humano menor de 12 años de edad y adolescente mayor de 12 y menor de 18 años de edad, teniendo como principios rectores la observancia, interpretación y aplicación de la ley, la atención prioritaria de las niñas, niños y adolescentes prevaleciendo siempre el interés superior de estos, respetando la vida y su integridad, así como la protección de la familia.

Las niñas, niños y adolescentes, además de los principios y valores que señala la constitución y las leyes de la materia, también tienen derecho a una educación que vaya encaminada a respetar su dignidad e integridad como persona en la aplicación de la disciplina escolar, desarrollando su personalidad, aptitudes, capacidad mental y física hasta el máximo de sus potencialidades, inculcando el respeto de los derechos humanos y los valores democráticos, fomentando el respeto por sus padres, familia, personas mayores, cultura, identidad nacional, idioma y los valores nacionales, debiendo de prevalecer los valores éticos; por ende las autoridades educativas deben establecer programas que fomenten la asistencia de las niñas, niños y adolescentes a la escuela y difundan la importancia de la educación, garantizando el acceso a las niñas, niños y adolescentes a la educación en sus diferentes tipos y modalidades de acuerdo a las leyes de la materia, implementando programas para sensibilizar al personal que intervienen en el proceso educativo sobre el respeto de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

22. https://info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/leyes/Ley_de_los_Derechos_de_las_Ninas_y_los_Ninos_y_Adolescentes_en_el_Estado_de_Jalisco_o.pdf Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, artículo 2, 3, 4, 14, 15, 20, 21, 34, 37, 40.

Consecuentemente las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser atendidos prioritariamente en igualdad de circunstancias antes que cualquier otro grupo, siempre deberá de prevalecer el interés superior del niño, *por lo que las autoridades deben tomar en cuenta el interés superior de la niña, niño o adolescente en todos los programas, planes y acciones de gobierno que realicen* por lo que habrá una atención prioritaria a los problemas que aquejan a las niñas, los niños y adolescentes. *Las niñas, niños y adolescentes también tienen el derecho a ser protegidos contra toda forma de explotación, para que no sean involucrados en la producción, tráfico y consumo de sustancias psicotrópicas, contra todas las formas de corrupción, explotación y agresión sexual, contra el secuestro, sustracción, venta o la trata de niñas, niños y adolescentes y contra todos los delitos en los que pueda ser víctima.*

Por ende, las autoridades a fin de proteger a las niñas, a los niños y a los adolescentes que se encuentren en circunstancias especialmente difíciles deberán realizar acciones tendientes a prevenir y combatir las diversas formas de maltrato, abuso o explotación, igualmente elaborar programas e impulsar acciones de carácter preventivo, e contra de los delitos a los que se encuentren expuestos con mayor incidencia, el Ejecutivo del Estado y los Ayuntamientos deberán crear políticas públicas tendientes a proteger los derechos de las niñas, los niños y adolescentes, en congruencia con el Plan de Desarrollo, celebrando los convenios que sean necesarios a fin de implementar las políticas públicas a favor de las niñas, niños y adolescentes, así como para la difusión de sus derechos en los medios masivos de comunicación, vigilando el respeto de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Por consiguiente, el principio del interés superior de la infancia, las normas aplicables estarán dirigidas a procurarles primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo pleno dentro de un ambiente de bienestar social, lo cual

debe de atender las garantías y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así que, a falta de disposición expresa en la Constitución, en esta ley y en los tratados internacionales en los términos del artículo 133 de la Constitución, se estará a los principios generales que deriven de dichos ordenamientos y a falta de éstos, a los principios generales del derecho.

Por ende, corresponde a las autoridades o instancias federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus atribuciones, la de asegurar a niñas, niños y adolescentes la protección y el ejercicio de sus derechos y la toma de medidas necesarias para su bienestar tomando en cuenta los derechos y deberes de sus madres, padres y demás ascendientes, tutores y custodios, u otras personas que sean responsables de los mismos, por lo que es obligación de la comunidad a la que pertenecen y en general de todos los integrantes de la sociedad, el respeto y el auxilio en el ejercicio de sus derechos, por lo tanto el Gobierno Federal promoverá la adopción de un Programa Nacional para la Atención de los Derechos de la Infancia y Adolescencia, en el que se involucre la participación de las entidades federativas y municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, así como del sector privado y social, para la instrumentación de políticas y estrategias que contribuyan al cumplimiento de la presente ley y garanticen el mejoramiento de la condición social de niñas, niños y adolescentes.

Conclusiones

En las noticias MVS, el comisionado del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), Oscar Guerra Ford²³, *alertó sobre la necesidad de fortalecer los*

23. <https://mvsnoticias.com/noticias/nacionales/solo-11-estados-tienen-leyes-que-protecten-datos-personales-de-menores-de-edad-inai-116/>

marcos normativos para el tratamiento de datos personales de menores de edad, señalando que “Actualmente existen algunos vicios normativos para los datos personales de menores tratados en el sector público. Mientras que en 11 estados sí se establece con claridad la obligatoriedad del consentimiento expreso, en el resto de las entidades no está presente esta obligación”, “Las escuelas tratan datos personales de menores, como calificaciones, fotografías, imagen, estado de salud, cuando el menor se enferma, datos de conducta, situación afectiva por conductas del menor en la escuela, entre otros”, señaló el comisionado. A su vez, Josefina Román Vergara, comisionada presidenta del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales del Estado de México, consideró que la normatividad debe ser muy clara en este tema. “Porque el tratamiento de datos de menores en el sector público opera de manera diferente a como opera en posesión de particulares”.

Lo cual muestra que las niñas, niños y adolescentes, tienen derecho a una educación que vaya encaminada a respetar su dignidad e integridad como persona en la aplicación de la disciplina escolar, desarrollando su personalidad, aptitudes, capacidad mental y física hasta el máximo de sus potencialidades, *por lo que las autoridades deben tomar en cuenta el interés superior de la niña, niño o adolescente en todos los programas, planes y acciones de gobierno, además también tienen derecho a ser protegidos contra toda forma de explotación, para que no sean involucrados en la producción, tráfico y consumo de sustancias psicoactivas, contra todas las formas de corrupción, explotación y agresión sexual, contra el secuestro, venta o trata de niñas, niños y adolescentes y contra todos los delitos en los que pueda ser víctima*, por lo que el Ejecutivo del Estado y los Ayuntamientos deberán crear políticas públicas tendientes a proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes que sean necesarios a fin de implementar las políticas a favor de las niñas, niños y adolescentes.

El artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²⁴ establece que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos, de manera que un fotógrafo profesional debe saber que cuando realiza un trabajo de fotografía a menores si las imágenes están pensadas para publicarse en internet, libros, anuarios, revistas u otras publicaciones, estas pasan a tener la consideración de datos personales, porque se pueden identificar plenamente por el rostro y complejión a los niños, niñas y adolescentes, ahora bien, esto no significa que los fotógrafos sean malas personas, solo que tienen que reunir ciertos requisitos para poder tomar las fotografía a los menores de edad, porque no todos los fotógrafos tienen estudios profesionales y ni siquiera cuentan con un aviso de confidencialidad, motivo por el cual se debe de brindar la protección a los menores de edad.

De manera que las Autoridades Educativas no pueden tener descuidos para la Protección de los Datos Personales y Sensibles de los alumnos de educación Básica, por lo que se *Sugiere se establezcan Reglas de Operación, Convocatoria para que reúnan los Requisitos que deben tener, la Metodología para participar, un Padrón de Fotógrafos autorizados por la Secretaría de Educación Jalisco, para tomar las fotografías de los alumnos de las escuelas de nivel de educación básica y la Secretaría tenga la información de los fotógrafos que manejan los datos personales de los alumnos y una vez realizado el proceso anterior, deberán crear una plataforma digital a efecto de que cualquier persona pueda consultar a través de la página oficial de la Secretaría de Educación, el padrón de los fotógrafos que la Secretaría de Educación Jalisco tiene autorizados, ya que estamos hablando de 776,651 (setecientos setenta y seis mil seiscientos cincuenta y uno) menores que deben de ser protegidos son nuestras niñas, niños y adolescentes de nuestro hermoso Estado de*

24. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_120419.pdf Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos artículo 5.

Jalisco y necesitan de la protección para que puedan llegar a ser unos adultos sanos, felices y que puedan elegir la profesión que ellos decidan.

Fuentes

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

Constitución Política del Estado de Jalisco. Recuperado de http://cedhj.org.mx/transparencia/II/II_C/leyes_estatales/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20del%20Estado%20de%20Jalisco.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_120419.pdf

Convención sobre los Derechos del Niño, Depositario: ONU. Lugar de adopción: Nueva York, E. U. A. Fecha de adopción: 20 de noviembre de 1989. Vinculación de México: 21 de septiembre de 1990, ratificación. Aprobación del Senado: 19 de junio de 1990, según decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 31 de julio de 1990. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, general; 21 de octubre de 1990, México. Publicación del decreto de promulgación en el *Diario Oficial* de la Federación: viernes 25 de enero de 1991. Última modificación *Diario Oficial*: 1 de junio de 1998, artículos 1, 3 punto 2 y 3, 35, 42.

Declaración de los Derechos del Niño Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959

Ley de los Derechos de las Niñas, los Niños y Adolescentes en el Estado de Jalisco. Recuperado de https://info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/leyes/Ley_de_los_Derechos_de_las_Ninas_los_Ninos_y_Adolescentes_en_el_Estado_de_Jalisco_o.pdf

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios. Recuperado de https://info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/leyes/ley_de_transparencia_y_acceso_a_la_informacion_publica_del_estado_de_jalisco_y_sus_municipios_1-1.pdf <http://indicadores.sej.gob.mx/>

publicaciones/Iniz2017-2018/indez.htm Concentrados de cada nivel y servicio por programa, Secretaría de Educación Jalisco, Coordinación de Planeación y Evaluación Educativa, nivel de Preescolar, Primaria y Secundaria General, Técnica y Telesecundaria.

Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lpdnna.htm>

Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco. Recuperado de https://www.jalisco.gob.mx/sites/default/files/ley_organica_del_poder_ejecutivo_del_estado_de_jalisco.pdf

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, publicada en BOE de 14 de mayo de 1982, vigencia desde 03 de junio de 1982, revisión desde 23 de diciembre de 2010. Recuperado de http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l01-1982.html#c1

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, publicado en BOE núm. 298 de 14 diciembre de 1999, vigencia desde 14 de enero de 2000, revisión vigente desde 31 de julio de 2018. Recuperado de http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l015-1999.html,

Manual de Organización Nivel de Educación Preescolar. Recuperado de https://info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/leyes/manual_de_organizacion_preescolar.pdf

Manual de Organización Nivel de Educación Primaria. Recuperado de <https://info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/leyes/manualdeorganizacionprimarias.pdf>

Manual de Organización Nivel de Educación Secundaria en sus Modalidades General y Técnica. Recuperado de https://info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/leyes/manual_de_organizacion_secundarias.pdf

Principios Constitucionales en materia de derechos humanos. Recuperado de http://cedhj.org.mx/prncipios_constitucionales.asp

Reglamento Interno de Secretaría de Educación. Recuperado de <https://info.jalisco.gob.mx/gobierno/documentos/6903>

<https://mvsnoticias.com/noticias/nacionales/solo-11-estados-tienen-le-yes-que-protegen-datos-personales-de-menores-de-edad-inai-116/>

http://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo_social/docs/marco/Declaracion_DN.pdf

172003. 1a. CXLI/2007. Primera Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVI, Julio de 2007, p. 265.

1013883 1284 Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Apéndice 1917 Septiembre 2011. Tomo V Civil Segunda Parte TCC Segunda Sección Familiar Subsección 1 Sustantivo Pág. 1436

Normas editoriales



El Consejo Editorial de la **Revista Jurídica Jalisciense**, de la División de Estudios Jurídicos del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara

CONVOCA

A la comunidad científica y académica a la presentación de textos originales e inéditos que sean producto de la investigación científica en el ámbito jurídico para participar en el correspondiente proceso de evaluación y dictaminación en el que se elegirán los artículos que serán publicados

B A S E S

El texto original, inédito y terminado debe ser enviado en formato digital en procesador Word al correo **revistajuridicajalisciense@gmail.com** atendiendo a los siguientes lineamientos:

1. Letra Times New Roman, tamaño 12 puntos, con 1.5 de interlineado; diseño tamaño carta, por una sola cara, páginas numeradas en el margen superior derecho; extensión mínima de 6 000 palabras y

- máxima de 8 000 palabras, equivalentes de 15 a 20 páginas; márgenes en formato normal (2.5 centímetros para los márgenes inferior y superior y 3.0 centímetros para los márgenes izquierdo y derecho).
2. Indicar un título preciso; resumen con extensión máxima de 150 palabras, equivalente a 10 líneas; y de tres a cinco palabras clave. Además, el título, el resumen y las palabras clave deben estar indicadas en idiomas español e inglés.
 3. Estructurado para su mejor comprensión en subtítulos y, si los hubiera, en incisos y sub incisos alineados a la izquierda.
 4. En modelo de citación APA.
 5. Las notas a pie de página deberán ser indicadas dentro del texto con un superíndice arábigo y desarrolladas a pie en tamaño de 10 puntos, con interlineado múltiple.
 6. Omitir el nombre de los autores o cualquier dato que permita identificarlos para que sus trabajos sean sometidos en la etapa de evaluación por pares ciegos.
 - A fin de identificación de los autores, deberá adjuntarse en el mismo correo electrónico una ficha en procesador Word con la siguiente información:
 - Nombre completo de los autores
 - Institución a la cual se encuentran actualmente adscritos
 - Nombramiento
 - Grado académico obtenido
 - Breve semblanza curricular (máximo 10 líneas)
 - Fuente de financiación de la investigación en caso de haberla

Proceso de evaluación y dictaminación

El artículo será sometido a revisión por parte del Consejo Editorial respecto del cumplimiento de los requisitos de forma señalados, y para la verificación de la afinidad del tema propuesto a la línea editorial de la

revista. En su caso, se notificará a los autores por correo electrónico la aceptación de su artículo en el proceso de evaluación y dictaminación.

Los artículos aceptados en dicho proceso serán turnados a dos miembros del Comité Editorial para su evaluación y la realización de las observaciones pertinentes. Dicho dictamen será comunicado al autor por correo electrónico, y en caso de que contenga observaciones, éstas deberán ser atendidas por el autor y remitidas al correo de la revista en un plazo de 30 días hábiles para su segundo envío al mismo árbitro para la valoración de las modificaciones hechas por el autor o autora y, de proceder, su visto bueno para publicación.

En caso de que la persona árbitra señale nuevamente correcciones, el procedimiento se repetirá solo por segunda ocasión. En caso de nuevas observaciones o de que las anteriores no hayan sido atendidas satisfactoriamente, se notificará a quien tenga la autoría, que su artículo no es publicable.

Únicamente serán publicados los artículos que hayan obtenido dictámenes favorables o, en su caso, el visto bueno de los árbitros respecto de las modificaciones realizadas en virtud de las observaciones.

En caso de que el artículo obtenga un dictamen positivo y otro negativo, intervendrá un tercer árbitro que determinará su situación.

Publicación de los artículos

Una vez concluido el proceso de evaluación y dictaminación por parte del Comité Editorial de la **Revista Jurídica Jalisciense**, el Consejo Editorial informará a los autores el resultado vía correo electrónico.

Todo documento aprobado para su publicación será preparado por la revista para tal efecto, por lo que se realizarán correcciones de estilo, ortografía, coherencia, sintaxis y homogeneidad en el formato de citación; se enviará la versión final del documento al autor para su aprobación.

Las personas autoras de los artículos que hayan sido aprobados para su publicación recibirán en su correo electrónico un formato para realizar la cesión de los derechos al director de la revista para su publicación y difusión. Este formato deberá ser llenado, impreso, firmado, escaneado y remitido por la misma vía a la revista. Ningún documento será publicado si no se ha dado cumplimiento a este requisito.

Revista Jurídica Jalisciense
AÑO XXIX. 2019. Núm. 60
Enero-junio 2019
Se terminó de imprimir en enero de 2019
en Kerigma Artes Gráficas
calle Pamplona 1136. Colonia Santa Elena Alcalde
Guadalajara, Jalisco, México.

La edición consta de 200 ejemplares.

Diagramación y cuidado de la edición: Unidad de Apoyo Editorial del CUCSH

