

ISSN 1405-1451

revista

Jurídica Jalisciense



AÑO XXXI NÚM. 64
ENERO-JUNIO



UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA



UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA

Ricardo Villanueva Lomelí
Rectoría General

Héctor Raúl Solís Gadea
Vicerrectoría Ejecutiva

Guillermo Arturo Gómez Mata
Secretaría General

CUCSH
Centro Universitario de
Ciencias Sociales y Humanidades

CENTRO UNIVERSITARIO DE CIENCIAS
SOCIALES Y HUMANIDADES

Juan Manuel Durán Juárez
Rector

Ana María de la O Castellanos Pinzón
Secretaría Académica

Xochitl Ferrer Sandoval
Secretaría Administrativa

Silvia Esther Álvarez Jiménez
Coordinadora de Extensión

María del Rosario Ortiz Hernández
Jefa de la Unidad de Apoyo Editorial

José Luis Enrique Gutiérrez
*Encargado del despacho de la
División de Estudios Jurídicos*

Luis Antonio Corona Nakamura
Director – editor de la RJJ

revista

Jurídica Jalisciense

AÑO XXXI NÚM. 64

Enero-junio 2021

ISSN 1405-1451



UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA

2021

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.

Revista Jurídica Jalisciense es una revista orientada a la: Investigación y difusión de la Ciencia del Derecho y el fenómeno social. Año XXXI, Núm. 64, Enero-junio de 2021, 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 04-2010-101813403800-102, 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 2021 con un tiraje de 50 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 XXXI NÚM. 64

Enero-junio 2021

ISSN 1405-1451

CONSEJO EDITORIAL

Luis Antonio Corona Nakamura
Director

José de Jesús Becerra Ramírez
Universidad de Guadalajara

Jorge Fernández Ruiz
*Universidad Nacional Autónoma de
México*

Irina Graciela Cervantes Bravo
Universidad Autónoma de Nayarit

Victor Alejandro Wong Meraz
*Universidad Autónoma del Estado de
México*

Raúl Montoya Zamora
*Universidad Juárez del Estado de
Durango*

Adrián Joaquín Miranda Camarena
Universidad de Guadalajara

José de Jesús Ibarra Cárdenas
*Instituto Tecnológico y de Estudios
Superiores de Occidente (ITESO)*

José Elías García Parra
*Universidad del Valle de Atemajac
(UNIVA)*

Ángel Guillermo Ruiz Moreno
Universidad de Guadalajara

Marco Olivetti (Italia)
Eneida Desiree Salgado (Brasil)

Luis André Cucarella Galiana (España)

José Luis Castellanos González
Universidad de Guadalajara

Silvia Patricia López González
Universidad de Guadalajara

Índice

| | |
|--|----|
| Presentación | 11 |
| Bioética y el derecho invasión de la bioética en el derecho | 15 |
| <i>bioetics and law Invasion of bioethics in law</i> <i>Hans Jurado Parres</i> <i>Amalia Karolina González Sánchez</i> | |
| Los desafíos del principio de universalidad de los derechos humanos en el siglo XXI | 29 |
| <i>The Challenges of the Universality Principle</i> <i>Principle of Human Rights in the 21st Century</i> <i>Luis Antonio Corona Macías</i> <i>Elba Tatiana López Aceves</i> | |
| La restricción del ejercicio de derechos en el Estado de Alarma. El caso español del derecho de manifestación | 49 |
| <i>The restriction of the exercise of rights in the</i> <i>State of Alarm. The Spanish case of the right to</i> <i>demonstrate</i> <i>Amir Al Hasani Maturano</i> | |

| | |
|---|-----|
| El principio pro persona bajo la interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación | 71 |
| <i>The pro persona principle under the constitutional interpretation of the Supreme Court of Justice of the Nation</i> | |
| <i>Sara Angélica Pérez Aguilar</i> | |
| El reto jurídico de trascender la justicia retributiva e incorporar la justicia restaurativa en México | 91 |
| <i>The legal challenge of transcending retributive justice and incorporating restorative justice in Mexico</i> | |
| <i>Saúl Adolfo Lamas Meza</i> | |
| <i>Adrián Joaquín Miranda Camarena</i> | |
| La violación al derecho a la no discriminación de los profesionales en la salud en Jalisco durante la pandemia del COVID-19 | 121 |
| <i>The violation of the right to non-discrimination of health professionals in Jalisco during the COVID-19 pandemic</i> | |
| <i>Jesús Francisco Ramírez Estrada</i> | |
| <i>Jesús Francisco Ramírez Bañuelos</i> | |
| EL contexto actual de la vivienda para las personas trabajadoras del hogar en México | 145 |
| <i>The current housing context for domestic workers in Mexico</i> | |
| <i>José Pablo Martínez Gil</i> | |
| <i>Edgar Solís Jiménez</i> | |

| | |
|---|-----|
| Desigualdad y discriminación en el diseño de las políticas públicas en materia indigenista | 173 |
| <i>Inequality and discrimination in the design of public policies on indigenous matters</i> | |
| <i>Claudia Selene Orozco Quezada</i> | |
| Los salarios en la actualidad en pleno siglo XXI | 197 |
| <i>Wages Today in the XXI Century</i> | |
| <i>Erika Vanesa García Rico</i> | |
| El voto de las personas en prisión preventiva en México | 227 |
| <i>The vote of people in preventive prison in Mexico</i> | |
| <i>Rubén Alejandres Ayala</i> | |
| Recensión | |
| Víctima y el derecho a la no discriminación por diversidad afectivo-sexual | 253 |
| <i>Victim and the right to non-discrimination due to affective-sexual diversity</i> | |
| <i>Jesús Ignacio Delgado Rojas</i> | |
| <i>Delia Elisa Budeanu</i> | |

Presentación

En esta nueva edición de la *Revista Jurídica Jalisciense* los lectores tienen la oportunidad de tener en sus manos excelentes trabajos de investigación, realizados por académicos destacados, que tienen en común el compromiso indispensable por realizar labores en pro de la generación de conocimientos en el campo de la ciencia jurídica. Por este hecho su contenido, proyecta aspectos de gran significación e interés, es de resaltar las contribuciones especiales de profesores con origen más allá de nuestras fronteras nacionales, como los que en este número aparecen, que sin lugar a dudas fortalecen y enriquecen su contenido.

Los lectores tendrán en sus manos en primer término el trabajo que realiza Hans Jurado Parres y Amalia Karolina González Sánchez, quienes presentan el Ensayo sobre *Bioética y el derecho invasión de la bioética en el derecho*, en el cual se pone de manifiesto el tema de la bioética que actualmente se encuentra en pleno auge y comienza a intervenir en las diversas ciencias de la vida y de las ciencias sociales. Por otro lado, se presenta el trabajo realizado por Luis Antonio Corona Macías y Elba Tatiana López Aceves sobre *Los desafíos del principio de universalidad de los derechos humanos en el siglo XXI*, el cual analiza uno de los problemas mas relevantes a los que se enfrentan los derechos humanos que es el principio de Universalidad, ya que el mismo se enfrenta con varios desafíos y falta de articulación de los ordena-

mientos jurídicos nacionales e internacionales. Es de resaltar además el trabajo que realiza Amir Al Hasani Maturano quien se decide a presentar el Ensayo sobre *La restricción del ejercicio de derechos en el Estado de Alarma. El caso español del derecho de manifestación*, en el cual se habla sobre las medidas emprendidas en el derecho de excepción, y como afecta la suspensión de los derechos fundamentales los cuales se han situado en el punto de mira jurídico constitucional. Otro de los artículos que tendrán en su mano los lectores es el de Sara Angélica Pérez Aguilar con el Ensayo titulado *El principio pro persona bajo la interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, en el cual se presenta un Principio Constitucional que toma auge en la República Mexicana a partir de su inclusión en el texto constitucional con su reforma en materia de Derechos humanos. Por otra parte, se presenta el Ensayo de Saúl Adolfo Lamas Meza y Adrián Joaquín Miranda Camarena denominado *El reto jurídico de trascender la justicia retributiva e incorporar la justicia restaurativa en México*, que en otras palabras menciona como nuestra sociedad actual ha alcanzado parámetros de violencia alarmantes, situaciones que se han tornado en un gran reto para el Estado y aparato de Gobierno. Desde otra perspectiva se presenta el trabajo de Jesús Francisco Ramírez Estrada y Jesús Francisco Ramírez Bañuelos quienes presentan el Ensayo sobre *La violación al derecho a la no discriminación de los profesionales en la salud en Jalisco durante la pandemia del Covid-19*, un tema reciente y relevante, que nos compete por todo lo que tenemos viviendo desde hace más de un año. A su vez se presenta también el trabajo de José Pablo Martínez Gil y Edgar Solís Jiménez quienes en colaboración presentan el Ensayo sobre *El contexto actual de la vivienda para las personas trabajadoras del hogar en México*, el cual tiene por objeto evidenciar el impacto que tiene actualmente la Ley Federal del Trabajo, en relación con las personas trabajadoras del hogar. Además, Claudia Selene Orozco Quezada nos presenta su ensayo sobre *Desigualdad y discriminación en el dise-*

ño de políticas públicas en materia indigenista, el cual tiene como idea principal el exponer la manera en que ha incidido el diseño de políticas públicas en materia indígena en el rezago social en el que se encuentran los pueblos originarios desde hace décadas. Otra autora que participa es Erika Vanesa García Rico con su ensayo sobre *Los salarios en la actualidad en pleno siglo XXI*, el cual menciona el incremento salarial del 2020. Es de resaltar el trabajo de Rubén Alejandres Ayala quien presenta su Ensayo *El voto de las personas en prisión preventiva en México*, en este, el autor pretende compartir los avances, acuerdos, procedimientos y estrategias que las autoridades involucradas en la organización de las elecciones en nuestro país y aquellas encargadas de la reinserción a la sociedad de las personas que se encuentra presas. Por último se presenta la *Recensión* de Jesús Ignacio Delgado rojas y Delia Elisa Budeanu sobre la *Víctima y el derecho a la no discriminación por diversidad afectivo-sexual*, el cual tiene como idea principal exponer la manera en que ha incidido el diseño de políticas públicas en materia indígena en el rezago social en el que se encuentran los pueblos originarios desde hace décadas.

Lo anterior, representa un esfuerzo más de este órgano académico, al presentar ante la comunidad de lectores, trabajos de calidad, realizados por destacados investigadores, que viene a fortalecer el debate y deliberación en el campo del derecho.

Luis Antonio Corona Nakamura.

Bioética y el derecho invasión de la bioética en el derecho

bioethics and law Invasion of bioethics in law

Hans Jurado Parres

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

Amalia Karolina González Sánchez

Maestrante en Derecho por la U de G, Abogada postulante. Correo electrónico:
ak_gonzalez_sanchez@hotmail.com

RESUMEN: El tema de la bioética, actualmente, se encuentra en su pleno auge y, es por ello que, ésta comienza a intervenir en las diversas ciencias de la vida y ciencias sociales, entre ellas el derecho. Esta intervención podría ser considerada como invasora del derecho, si es que no se observan determinados límites.

El objeto de éste artículo es plasmar una perspectiva objetiva de la relación y operación existente entre la bioética y el derecho y, para ello, a través de una investigación bibliográfica se plasmó la conceptualización de “derecho”, “bioética”; asimismo, se plasmó inminente relación que existe entre éstos, como lo es: la conexión práctica, legislativa e interpretativa. Por último, se plasmaron los límites que la bioética debe de observar al intervenir en la competencia del dere-

ABSTRACT: The subject of bioethics, currently, is in full swing and, therefore, there begins an intervention in the various life sciences and social sciences, including law. This intervention could be considered as an invader of law, if specific limits are not observed.

The purpose of this article is to capture an objective perspective of the relationship and operation between bioethics and law and, for this, through a bibliographic investigation the conceptualization of “law”, “bioethics” was embodied; Likewise, there was an imminent relationship between them, as it is: the practical, legislative and interpretive connection. Finally, the limits that bioethics must observe when intervening in the competence of the law, this, with the purpose of not empowering the first versus the second. The purpose of this

Recibido: 20 de septiembre de 2019. Dictaminado: 04 de octubre de 2019

cho, esto, con la finalidad de no empoderar a la primera frente a la segunda.

Palabras clave: Bioética. Derecho. Derechos humanos.

article is to capture an objective perspective of the relationship and operation between bioethics and law and, for this, through a bibliographic investigation the conceptualization of “law”, “bioethics” was embodied; Likewise, there was an imminent relationship between them, as it is: the practical, legislative and interpretive connection. Finally, the limits that bioethics must observe when intervening in the competence of the law, this, with the purpose of not empowering the first versus the second.

Keyword: Bioethics. Law. Human rights.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. CONCEPTUALIZACIÓN DE DERECHO Y BIOÉTICA. 2. RELACIÓN ENTRE BIOÉTICA Y EL DERECHO. 3. BIOÉTICA AUXILIAR DEL DERECHO. A. CONEXIÓN PRACTICA ENTRE EL DERECHO Y LA BIOÉTICA. B. CONEXIÓN LEGISLATIVA ENTRE EL DERECHO Y LA BIOÉTICA. C. CONEXIÓN INTERPRETATIVA ENTRE EL DERECHO Y LA BIOÉTICA. 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA.

La llamada *primera impresión* es conceptualizada como el conjunto de conocimientos que un individuo cree tener sobre una persona, situación u objeto desconocido, es decir, es el juicio que el individuo se forma de lo desconocido, el cual, supone una deducción a partir de un indicio o signo, aun cuando éstos sean erróneos.

La primera impresión respecto a la bioética fue generada a través de los conocimientos que se adquirieron a través del ciclo de conferencias *Enlaces entre la Bioética y el Derecho*, organizada por la maestría en derecho de la Universidad de Guadalajara; sin embargo, lejos de que éstas conferencias determinaran una primera impresión favorable respecto a la bioética, que motivara la búsqueda e indagación de la operación de

la referida, ésta fue todo lo contrario, puesto que, el primer pensamiento que se formuló fue: *la bioética pretende invadir al derecho*.

El juicio emitido sobre la intervención de la bioética en el derecho se encuentra influenciado por diversos factores, como lo son: las características del expositor, o inclusive los prejuicios e ideas preconcebidas de la oyente, es decir, éste juicio no tiene fundamento en un arduo análisis bibliográfico, ni tampoco, en un estudio de las relaciones entre el Derecho y la Bioética; es por ello que, para efectos de la emisión de un pronunciamiento objetivo, se efectúa el presente texto, mediante el cual, se responden a las preguntas: ¿Qué es el derecho? ¿Qué es la bioética? ¿Cuál es el objeto de estudio de la bioética? ¿Existe una relación entre la bioética y el derecho?, y, en caso de ser así ¿En qué consiste esa relación? ¿La bioética podría invadir al derecho?

1. Definir al derecho, es un tema temido por los juristas, puesto que, debido a la multiplicidad de caracteres genéricos y diferenciales que éste comprende, representa un problema establecer definición concreta¹, sin embargo, para fines de ésta investigación, únicamente me remitiré a la concepción de derecho vigente establecida por el jurista Eduardo García Máynez: “*Llamamos orden jurídico vigente al conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta época y un país determinado la autoridad política declara obligatorias.*” (García Máynez, 2009).

Ahora, toca resolver, ¿Qué es la Bioética? Van Rensselaer Potter concibe la bioética como una nueva disciplina² que combina la biología, la ciencia y el conocimiento de los sistemas de valores humanos;

-
1. Eduardo García Máynez, en su libro *Introducción al Estudio del Derecho*, refiere que los autores que lo han abordado no han conseguido ponerse de acuerdo ni en el género próximo ni en la diferencia específica del concepto, traduciéndose en un número increíble de definiciones.
 2. Para fines de éste trabajo la bioética será denominada por la autora como disciplina y no como ciencia, esto, en virtud de que fue la denominación otorgada por su creador; asimismo, no es óbice mencionar que la existencia de diversas discusiones sobre la naturaleza de ésta, es decir, si es ciencia, disciplina o rama de la ética.

asimismo, los filósofos australianos, Peter Singer y Helga Kushe, determinan que la bioética “*se entiende como la reflexión interdisciplinar que busca estudiar de manera sistemática la conducta humana en el área de las ciencias de la vida, de la salud y de las ciencias sociales a la luz de la diversidad de valores y principios morales*” (Medina Arellano & Capdevielle, 2018). Se debe reconocer que las acepciones planteadas guardan cierto grado de dificultad, es por ello que, para facilitar la comprensión del concepto de bioética nos remitiremos a lo siguiente: “*la bioética, en su sentido más completo y puntual se encarga, (...), de los problemas éticos planteados por las ciencias de la vida*” (García Manzo, 2003), asimismo, ésta se concibe como “*el proceso de contrastación de los hechos biológicos con los valores humanos para globalizar los juicios sobre las diversas situaciones y mejorar así la toma de decisiones*” (Ídem).

Los filósofos estadounidenses Tom Beauchamp y James Franklin Childrees, en su libro *Principio de Ética Biomédica*, establecieron cuatro preceptos que son la base de la aplicación de ésta disciplina: a) no maleficencia, traducido en la obligación de no lesionar la integridad del ser humano; b) beneficencia, esto es la obligación de procurar el bien a aquél de quien se siente responsable, respetando sus propios valores y proyectos de vida; c) autonomía, es la obligación de cada sujeto a respetar sus propios principios y valores, y a desarrollar el proyecto de vida que ha elaborado en función de los mismos y d) justicia, determinada como la obligación de no discriminar a ningún ser humano; cabe destacar que, aun cuando éstos hubiesen sido formulados para la aplicación de la bioética, éstos, son de carácter universal, es decir, son aplicables en cualquier aspecto de la vida; la opinión de la autora armoniza con el pronunciamiento del Doctor Norberto Treviño García Manzano: “*Los principios de Beauchamp y Childrees son los principios de la bioética y son normas fundamentales para orientar y ayudar a tomar decisiones “globales”, y no únicamente clínicas*”(García Manzo, n.d.).

Para mayor comprensión, se señalan tres temas calificados como máximos exponentes de la bioética: a) El inicio de la vida y la reproducción humana, verbigracia fecundación in vitro; b) la terminación de la vida, como lo es el aborto o eutanasia; c) La genética humana, por ejemplo, el diagnóstico genético o la ingeniería genética.

2. Una vez establecido los conceptos de derecho y bioética, así como el objeto de estudio de la bioética, toca responder a la pregunta: ¿Existe una relación entre la bioética y el derecho? La respuesta es sí.

La bioética y el derecho tienen su punto de encuentro en los problemas que *“se dan en la vida social, especialmente en los campos de la ciencia que se ocupan del estudio de los seres vivos, así como en la práctica y en la investigación médica que afectan la vida en el planeta, tanto en la actualidad como en futuras generaciones”*(DECRETO por el que se reforman diversas disposiciones del diverso por el que se crea el órgano desconcentrado denominado Comisión Nacional de Bioética, publicado el 7 de septiembre de 2005., n.d.).

Así, acorde a lo estudiado, se afirma que la bioética influye en el derecho, sin embargo, quien realiza éste trabajo no se atreve a aseverar la existencia de una invasión por parte de ésta, puesto que, esta disciplina esencialmente se establece como un puente³ entre la ciencia y la ética, que analiza los problemas inherentes a la vida humana, emanados de los avances de la ciencia.

En un plano objetivo, la autora reconoce que la relevancia de la conexidad de la bioética y el derecho, al igual que cualquier otra disciplina auxiliar, consiste en la capacidad de la primera de tomar decisiones sociales centrales relacionadas con los problemas emanados de los temas que le competen, verbigracia, eutanasia, ingeniería genética; asimismo, ésta intervención resulta indispensable para los juristas, puesto

3. La bioética es considerada un puente de comprensión y ponderación entre la ciencia, las humanidades, las ideas éticas sociales ya establecidas y los planteamientos del mundo actual.

que, no se pueden éste tipo de decisiones recurriendo exclusivamente al derecho.

3. De las consideraciones expuestas, no se vislumbra indicio, mediante el cual, se pueda inferir que la bioética invade al derecho, sino más bien, ésta debe de ser considerado como auxiliar de éste.

Una vez que la autora entendió, parcialmente, la relación entre la bioética y el derecho, se analizan, sus tres conexiones⁴: a) conexión práctica; b) conexión legislativa; c) conexión interpretativa.

Para abordar la conexión practica entre el derecho y la bioética, resulta necesario observar la bioética desde el campo legislativo mexicano⁵: el 7 de septiembre de 2005, se creó la Comisión Nacional de Bioética, esto, con el objeto de *“promover la creación de una cultura bioética en el Estado mexicano, fomentar una actitud de reflexión, deliberación y discusión multidisciplinaria y multisectorial de los temas vinculados con la salud humana, y desarrollar normas éticas para la atención, la investigación y la docencia en salud”* (DECRETO por el que se reforman diversas disposiciones del diverso por el que se crea el órgano desconcentrado denominado Comisión Nacional de Bioética, publicado el 7 de septiembre de 2005., n.d.). Posteriormente en el año 2011, como consecuencia de la necesidad de los profesionales de tener una visión más amplia⁶ acerca de los dilemas que se les presentan en la práctica, se introduce la obligatoriedad a los hospitales de contar con comités *“bajo las disposiciones y lineamientos que establezca la COMISIÓN NA-*

4. Conexiones propuestas por Eduardo Rivera, en el capítulo “La bioética y el Derecho”, de la “Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho” volumen tres.

5. Si bien son diversos los campos en los cuales se puede reflejar la influencia de la bioética en el derecho respecto a la conexas práctica, por fines meramente demostrativos la autora únicamente se referirá a los comités hospitalarios de bioética.

6. Las consideraciones que el médico debe de hacer respecto a los problemas que surgen de su práctica, rebasan el ámbito de lo clínico, científico y médico.

CIONAL DE BIOÉTICA”, los cuales, tendrán la tarea de asesorar a los practicantes de la medicina en su actuar; con la finalidad de esclarecer la conexidad practica entre el derecho y la bioética, Eduardo López Rivera expone lo siguiente:

Supongamos que el derecho prohíbe la eutanasia activa y el suicidio asistido. Un paciente terminal se encuentra experimentando un sufrimiento extremo y ha dado su consentimiento para que su médico le prescriba una droga letal. El médico recurre al comité de bioética del hospital en busca de consejo. Imaginemos que los miembros del comité, luego de deliberar sobre la base de argumentos bio-éticos, creen sinceramente que la resolución ética del caso requiere cumplir con los deseos del paciente. ¿Debería el comité recomendar este curso de acción, incluso en contra de la ley? (Spector, Pincione Eduardo Rivera López, & De, 2015)

De lo anterior, el autor reconoce la complejidad de la cuestión y, con ella el grado de dificultad de dar una respuesta satisfactoria; asimismo, alude que, la intervención de la bioética encuentra su límite en el derecho.

Al emitir una recomendación los comités de bioética al médico, se espera que, ésta se ajuste al derecho positivo, o que no sea contraria a él, puesto que, suelen existir situaciones en las que las opiniones no concuerdan con las normas jurídicas y, no por ello, se debe de inobservar el derecho; asimismo, se espera que aquellos que conforman el comité de bioética, consideren las consecuencias que podría acarrear ésta. Es decir, si la recomendación emitida por el comité de bioética fuera algún incumplimiento legal, sería “éticamente inexigible

7. El marco legislativo que regula la Comisión Nacional de Bioética es: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica; Código de Bioética del Personal de Salud.

(demasiado exigente) que un médico cumpla con un mandato moral si ello le ocasiona un riesgo legal apreciable”. (Rivera López, n.d.).

Resulta importante tener en consideración que pudiera darse situaciones en las que el resultado del análisis de un problema efectuado a luz de la bioética, pudiera ser contrario a las normas jurídicas, es decir, el derecho y la bioética podrían enfrentarse, en lugar de que la segunda auxilie al primero, esto, en virtud de que las convicciones que rige la bioética no coinciden con los principios del derecho.

Previo a abordar otras conexiones entre la bioética y el derecho, para quien escribe éste ensayo, es considerado extremista que el comité de bioética aconseje al médico un curso de acción violatorio a las disposiciones jurídicas, e inclusive, en caso de que lo hiciere, propiciaría el incumplimiento e inobservancia del derecho. Es por ello, que se debe de procurar no empoderar a la bioética, al otorgarle la facilidad de resolver problemas que si bien se requiere su intervención de una forma auxiliar, la determinación y la fuerza resolutoria debe de provenir del derecho.

Todo proceso legislativo debe contener fundamentos y argumentos, mediante los cuales, se establecen normativas para la sociedad. Así, con relación a lo anterior, es fácil la tarea de establecer la relación de la bioética y el derecho en ésta conexión. La bioética interviene en el proceso legislativo: otorgando los fundamentos y argumentos que debe éste contener, es por ello que, la Bioética se erige como *“fuente de razones y argumentos para que los legisladores (en un sentido amplio, que incluye también a las agencias estatales de regulación) modifiquen las normas jurídicas existentes o creen nuevas normas”* (Rivera López, n.d.).

Cuando se pretende que la bioética intervenga en los procesos legislativos, quienes ejercen ésta disciplina deberán distinguir claramente entre la “ética personal” y la “ética jurídica”. Con la finalidad de

ejemplificar lo anterior, me remito nuevamente a lo establecido por Eduardo Rivera López:

Consideremos el problema del aborto. La bioética puede hacer dos clases de consideraciones respecto del aborto. Primero, puede preguntarse si el aborto es moralmente permisible y, si lo fuera, en qué condiciones y con qué límites. Se trata, así, de evaluar el acto individual de abortar desde el punto de vista moral. Estamos ante una cuestión de ética personal. Segundo, podría preguntarse si el aborto debería ser jurídicamente permisible y, si así fuera, en qué condiciones y con qué límites. Estamos ante una cuestión de ética jurídica. (Rivera López, n.d.)

Acorde a lo anterior, se considera como requisito indispensable de la intervención de la bioética en el proceso legislativo, que los argumentos, resoluciones y análisis aportados por ésta, se efectúen bajo la luz de los siguientes factores: a) reconocimiento de la perspectiva moral⁸; b) viabilidad de la perspectiva moral; c) viabilidad de la perspectiva jurídica; d) ponderación⁹ entre la viabilidad moral y jurídica.

Cabe destacar que cualquier intervención¹⁰ por parte de la bioética en la resolución de problemas que atañen a derecho, debe de ser realizado con sumo cuidado, puesto que, si no se efectúan a luz de ciertos presupuestos, ésta, al encontrarse teñida de moralidad y, caracterizarse por ser subjetiva, podría invadir, y no influir, en la genética¹¹ de las leyes, teniendo un resultado contrario a lo esperado del proceso legislativo.

8. Resulta importante la perspectiva moral que atañe a la bioética, puesto que, es precisamente ésta uno de los factores por los cuales surgen situaciones que el derecho no puede resolver.

9. Se debe señalar que la ética personal y jurídica no son opuestas, sino que están interconectadas.

10. No sólo de la bioética, sino también de cualquier ciencia auxiliar.

11. La genética de la ley, es el conjunto de causas, fundamentos, consideraciones, presupuestos de derecho, efectos sociales, que conforman cada disposición jurídica.

Luego, toca abordar la conexión interpretativa entre la bioética y el derecho.

El desacuerdo en el contenido de una norma produce confusión en el actuar del gobernado, es por ello que, ésta debe ser interpretada.

La acción de interpretar se describe como aquella “*operación intelectual en virtud de la cual se atribuye sentido o significado a algo*.” (Ramos Peña, n.d.). Dicha operación debe partir de una perspectiva y, por ende, la conclusión de ésta operación forzosamente estará influenciada por la naturaleza de perspectiva de la que se partió.

Si se retoma el concepto citado en el párrafo anterior: “*operación intelectual en virtud de la cual se atribuye sentido o significado a algo*” y, se traslada al ámbito jurídico, se puede determinar que “algo”: es el conjunto de normas vigentes; consecuentemente se afirma que el resultado de la operación sería la comprensión del contenido de las disposiciones que fueron establecidas en la ley.

En un plano simple, meramente de conceptualización, no existe conflicto en el entendimiento de la locución “interpretación del derecho”, sin embargo, dicho conflicto se materializa al llevar ésta acción a la práctica.

Inicialmente, se pretendía abordar la conexión interpretativa entre el derecho y la bioética sin preliminares, sin embargo, primero se decidió responder de manera genérica la siguiente pregunta: ¿Por qué es necesario interpretar al derecho?¹². Es imposible aplicar una norma si no se comprende su significado (Ramos Peña, n.d.).

La interpretación del derecho, en la praxis, se emplea con el fin de superar un “*problema jurídicamente relevante*” (Ramírez, n.d.), asimismo, para otros tratadistas¹³, argumentan que ésta actividad se realiza como una mediación cuya finalidad es la determinación más allegada posible de la aplicabilidad de una norma a un hecho específico. Por úl-

12. Esta pregunta ha sido planteada por una multiplicidad de tratadistas, entre ellos, Joseph Raz.

13. Karl Larenz.

timo, Hugo Ramírez, alude que *“la interpretación jurídica se manifiesta como una actividad imprescindible cada vez que reconocemos la radical necesidad que tiene el Derecho de actualizarse, esto es, de hacerse acto, conducta, y en esta medida participar en la rutina humana, paradójicamente, siempre novedosa”*(Ramírez, n.d.).

Una vez expuesto lo anterior, se establece que la interpretación del derecho se presenta: cuando se aplica una norma o cuando existe duda sobre su concepción o aplicación.

Es una realidad la incapacidad de las normas jurídicas para auto interpretarse, puesto que, éstas al no ser autónomas, se requiere el auxilio de argumentos, consideraciones, estudios y análisis pertenecientes a otras ciencias.

En temas como el aborto, eutanasia, implantes o genética, es la bioética quien auxilia al derecho para interpretar el sentido de la norma, es decir, éste requiere la observancia de cuestiones que atañen a ésta disciplina, pues de no ser así, la aplicación de norma sería inadecuada.

La interpretación del derecho a luz de los principios de la bioética, encuentra su complejidad e inclusive su discordancia, en la perspectiva de ambas; puesto que, aun cuando los principios de la bioética sean de aplicación global, e inclusive éstos persigan fines coherentes con los términos establecidos por la legislación, lo que puede ser viable para la bioética, puede no serlo para el derecho y, viceversa.

4. Los análisis expuestos para resolver la duda principal, la relación entre la bioética y el derecho, así como sus diversas conexiones, muestran como la bioética funciona como una herramienta para el derecho. Sería absurdo y vanidoso por parte de los juristas afirmar que, el derecho no necesita de la bioética, dado que, es todo lo contrario. El derecho, a raíz de la evolución constante de la sociedad, debe de allegarse de todos los elementos necesarios para poder evolucionar con ésta. Y más cuando, los problemas actuales requieren por parte del derecho,

además de una especial sensibilidad, la especialización adecuada para poder hacerles frente.

A través de éste ensayo se han establecido los conceptos de derecho y bioética, asimismo, se plantearon las conexiones que pudiera haber entre éstas, e inclusive se planteó la importancia de la bioética para el derecho. Sin embargo, la conexidad entre éstas, va más allá de lo planteado.

Una vez planteado lo anterior, se plasman las siguientes conclusiones.

Si bien la primera impresión de la bioética fue como invasora del derecho, se reconoce que ésta afirmación se generó bajo un juicio subjetivo, es decir, no tuvo fundamento a través de la debida investigación que brindara argumentos sólidos y demostrara la supuesta invasión. Contario a esto, me encontré que la bioética es sumamente importante para el derecho, puesto que, opera como disciplina auxiliar, es decir, como una herramienta.

No es óbice mencionar que, la bioética ha adquirido cierto “grado de autoridad social en lo relativo a la toma de decisiones dentro del derecho, como en la creación de nuevas leyes”, sin embargo, esto debe de ser supervisada con sumo cuidado, pues si se llegara a inobservar los límites establecidos por el derecho, ésta podría no sólo resultar invasiva, sino que, contraria a derecho.

Bibliografía

Anchondo Paredes, V. E. (n.d.). *Métodos de Interpretación Jurídica*. Retrieved from <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/viewFile/17406/15614>

Capítulo tercero Definición de derecho. (n.d.). Retrieved from [www.juridicas.unam.mxhttp://biblio.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx/http://biblio.juridicas.unam.mx)

ciencia | Definición de ciencia - Diccionario de la lengua española - Edición del Tricentenario. (n.d.). Retrieved November 3, 2018, from <http://dle.rae.es/?id=9AwuYaT>

DECRETO por el que se reforman diversas disposiciones del diverso por el que se crea el órgano desconcentrado denominado Comisión Nacional de Bioética, publicado el 7 de septiembre de 2005. Retrieved from http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/2017/2017_02_16_MAT_salud.pdf

Fox Quesada, V. (2000). DECRETO por el que se crea el órgano desconcentrado denominado Comisión Nacional de Bioética. Retrieved November 2, 2018, from <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/do70905.html>

García Manzo, N. T. (n.d.). La Bioética Y Sus Dudas. Retrieved November 2, 2018, from http://www.facmed.unam.mx/sms/seam2k1/2003/ponencia_abr_2k3.htm

García Manzo, N. T. (2003). La Bioética y sus Dudas. Retrieved November 2, 2018, from http://www.facmed.unam.mx/sms/seam2k1/2003/ponencia_abr_2k3.htm

García Máynez, E. (2009). *Introducción al Estudio del Derecho* (Porrrúa). México.

Lifante Vidal, I. (2015). *Capítulo 37 Interpretación Jurídica* (Vol. 2). Retrieved from www.juridicas.unam.mxhttp://biblio.juridicas.unam.mxhttp://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3796

Lista de entradas - Diccionario de la lengua española - Edición del Tricentenario. (n.d.-a). Retrieved November 3, 2018, from <http://dle.rae.es/?id=4VSMKZ9%-7C4VYliEH>

Lista de entradas - Diccionario de la lengua española - Edición del Tricentenario. (n.d.-b). Retrieved November 2, 2018, from <http://dle.rae.es/?id=Pm2wZfs%-7CPm4ASgI>

Medina Arellano, M. de J., & Capdevielle, P. (2018). *Bioética laica. Vida, muerte, género, reproducción y familia*. (Universidad Nacional Autónoma de México, Ed.). Retrieved from <http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>

principio | Definición de principio - Diccionario de la lengua española - Edición del Tricentenario. (n.d.). Retrieved November 2, 2018, from <http://dle.rae.es/?id=UC5uxwk>

- Ramírez, H. S. (n.d.). ¿ Por qué es necesario interpretar el derecho ? Un análisis a la respuesta de Joseph Raz Universidad Panamericana Ciudad de México.
- Ramos Peña, L. A. (n.d.). *La interpretación y aplicación del derecho. Importancia de la argumentación jurídica en un Estado de Derecho*. Retrieved from <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/13/cnt/cnt6.pdf>
- Rivera López, E. (n.d.). *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*. (Vol. 3). Retrieved from www.juridicas.unam.mxhttp://biblio.juridicas.unam.mxhttp://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3876
- Spector, H., Pincione Eduardo Rivera López, G., & De, P. (2015). *CAPÍTULO 43 DERECHOS HUMANOS* (Vol. 2). Retrieved from www.juridicas.unam.mxhttp://biblio.juridicas.unam.mxhttp://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3796
- Wilches-Flórez, M. Á. (2011). La propuesta bioética de Van Rensselaer Potter, cuatro décadas después. *Opción*, 27(66), 70-84.

Los desafíos del principio de universalidad de los derechos humanos en el siglo XXI

The Challenges of the Universality Principle Principle of Human Rights in the 21st Century

Luis Antonio Corona Macías

Doctorante en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid, España.

Académico en la Universidad de Guadalajara.

Correo electrónico: antonio.corona@academico.udg.mx

Elba Tatiana López Aceves

Maestrante en Ciencia Jurídicas por la Universidad Siglo CCI. Abogada tributaria en

el SAT, ADSC Jalisco 1 G Guadalajara.

Correo electrónico: tati.lopez.aceves@gmail.com

RESUMEN: En la actualidad uno de los problemas más relevantes a los que se enfrentan los derechos humanos involucra el principio de universalidad que reviste a todos estos, ya que el mismo se enfrenta de forma directa con tres grandes desafíos que han impedido que podamos afirmar que los derechos humanos son efectivamente universales y los cuales son el auge del sentimiento nacionalista, falta de articulación de los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales y la inexistencia

ABSTRACT: Currently, one of the most relevant problems that the human right are facing involves the universality principle that covers all of these, since it directly faces three major challenges that have prevented us from affirming that rights Human rights are indeed universal and which are the rise of nationalist sentiment, lack of articulation of national and international legal systems and the absence of dialogue between local and supranational courts.

Recibido: 20 de septiembre de 2019. Dictaminado: 04 de octubre de 2019

del diálogo entre los tribunales locales y los supranacionales.

Keywords: Human Rights, Universality Principle, Challenges, Principle, Legal System.

Palabras clave: Derechos Humanos, Universalidad, Retos, Principio, Ordenamientos Jurídicos.

SUMARIO – I-LOS DERECHOS HUMANOS – II-LA UNIVERSALIDAD – III-LOS RETOS DE LA UNIVERSALIDAD EN EL SIGLO XXI – IV-CONSIDERACIONES FINALES.

Los Derechos Humanos

Hablar del concepto de universalidad nos obliga en primer lugar a definir y entender los derechos humanos y los elementos que los conforman, por lo que, este trabajo tratará de definir los derechos humanos y al mismo tiempo brindar una definición amplia del concepto de universalidad que reviste a los mismos.

En la actualidad, la concepción de los derechos humanos es tan numerosa y en ocasiones confusa que una de las tareas más arduas es encontrar definiciones que brinden elementos comunes y permitan tener un conocimiento adecuado y completo de los mismos, sin embargo, lo que no podemos dejar de ver es que los derechos humanos no son una invención surgida de la era moderna de la sociedad o un proceso corto, sino todo lo contrario, son victorias históricas que se han ido heredando de generación en generación y permiten que actualmente muchos países cuenten con estándares alto en materia de goce y protección de los mismos.

“Los derechos humanos son la herencia histórica que le pertenece a cada persona humana y a cada pueblo. Nadie debe ser desposeído de la protección –tanto nacional como internacional– de sus derechos humanos.” (Sagastume Genmell, 1991, pág. 9)

Los derechos humanos forman parte del desarrollo social y jurídico que ha tenido la humanidad a lo largo de los siglos; los primeros antecedentes de lo que actualmente conforman estos derechos como los conocemos en siglo XXI, los encontramos en los movimientos liberales del siglo XIII que marcaron el inicio del Estado moderno, la Independencia de los Estados Unidos de América¹ y la Revolución Francesa², como los dos principales movimientos que dieron nacimiento a diversos documentos formales que conforman los primeros esbozos de los derechos humanos y mediante los cuales se consagraron diversos derechos inviolables a favor de las personas, mismos que conforman para muchos estudiosos la primera generación de los derechos humanos.

En este sentido, la gran consagración de los derechos humanos la encontramos en el fin de la Segunda Guerra Mundial, el cual desencadenó el proceso de internacionalización de los derechos humanos y con ello no solo se modificaron las relaciones bilaterales entre los Estados sino también, el ser humano pasó a ser el centro de todo ordenamiento jurídico, ya no solo existían responsabilidades entre los países, sino que cada Estado debía responder de acciones que violentaran los

-
1. De este movimiento debemos destacar la Declaración de Virginia del año 1776, que estableció en su primera fracción: *“I. Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber: el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad.”*
 2. Como gran referente del movimiento francés, encontramos la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, de esta declaración se deben señalar los artículos primero y cuarto, que establecieron que todos los seres humanos nacen y tienen los mismos derechos sin distinción alguna: *“Artículo 1. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.”* y el único límite de estos, son los propios derechos de otras personas: *“Artículo 4: La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como límites los que garantizan a los demás Miembros de la Sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan sólo pueden ser determinados por la Ley.”*

derechos humanos de las personas que se encontraran dentro de sus territorios.

El principal hito que desencadeno el fin de este conflicto bélico fue la creación de la Organización de las Naciones Unidas el 24 de octubre de 1945, misma que el 10 de diciembre de 1948 proclamo la Declaración Universal de Derechos Humanos mediante la resolución 217 A (III) y con la cual se estableció por primera vez el compromiso de los Estados miembros de respetar los derechos humanos fundamentales consagrados en la Declaración a nivel mundial.

La creación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se establece como el momento del antes y un después en el desarrollo de los derechos humanos, ahora existía un documento internacional que establecía un marco legal donde se consagraban diversos derechos a favor de todas las personas en todo el mundo y al mismo tiempo se estableció como característica esencial de estos derechos, el principio de universalidad.³

García Bauer expone que mediante esta declaración se pudo consagrar por primera ocasión un documento con validez universal donde se establecieron un mínimo de derechos que todos los hombres podían disfrutar en cualquier lugar de la tierra, sea cual fuere el lugar en el que se encontrara o de donde proviniera. (García Bauer, 1960)

La Declaración Universal estableció un catálogo de derechos humanos que todos los Estados miembros de la ONU deben respetar y al mismo tiempo consagro diversas características que han sentado las

3. Párrafo octavo del preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: *“LA ASAMBLEA GENERAL proclama la presente DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.”*

bases para definir que son los derechos mismos, mismos que debemos entender desde un concepto capaz de mutar, es decir, el desarrollo histórico de la sociedad permite que el entendimiento de los derechos humanos evolucione a la par de todos los avances sociales, jurídicos, económicos y tecnológicos del mundo, lo que permite no solo ampliar la comprensión de estos derechos, sino también expandir cual es el catálogo de los mismos y las medidas de protección efectiva de estos.

Es gracias a esta maleabilidad de los derechos humanos que comprender en su totalidad el concepto de derechos humanos es una tarea ardua que implica comprender la importancia de las diversas definiciones académicas y jurídicas que existen en la actualidad.

Desde el punto anterior, donde el desarrollo histórico cobra un punto vital en la concepción de los derechos humanos podemos encontrar que estos derechos *“aparecen 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.”* (Pérez Luño, 2003, pág. 48)

Esta definición brinda un punto de partida sobre el nacimiento de los derechos humanos en torno a la dignidad de la persona y como esta se consagra mediante las diversas exigencias que el ser humano realiza y se concretan en leyes que pueden ser modificadas de acuerdo al momento histórico en que se vive, lo que permite comprender lo anteriormente señalado respecto de que los derechos humanos no son rígidos y pueden evolucionar.

Otro punto de partido es entender que los derechos humanos o fundamentales, son elementos inherentes a la persona por simple hecho de serlo:

Toda persona posee unos derechos morales por el hecho de serlo y que éstos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el derecho y el poder político, sin

ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Estos derechos son fundamentales, es decir, se hallan estrechamente conectados con la idea de dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa idea de dignidad. (Férrandez García, 1982)

Los derechos humanos son entonces derechos esenciales que giran en torno a un mismo elemento, la dignidad humana, y aunque señalar de forma precisa que es la dignidad humana, lo cierto es que, desde quien aquí escribe, la dignidad humana consiste en tener todos los elementos necesarios que permitan utilizar la libertad de elección para alcanzar todos y cada uno de los objetivos planteados a lo largo de la vida.

En este sentido, los derechos humanos son un conjunto de obligaciones jurídicas de los Estados, las cuales deben crear condiciones para que todas las personas puedan tender una vida digna, sin discriminación y sin sufrir de limitaciones que les impidan desarrollarse en todos los aspectos de su vida. (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008)

Estas dos definiciones coinciden en entender que el respeto a los derechos humanos no se logra únicamente con la formulación de leyes y tratados en la materia; el verdadero respeto consistirá en crear mecanismos sociales, políticos y económicos que permitan a cada ser humano contar con un abanico de opciones ilimitadas para lograr su completo desarrollo individual y con ello garantizar el colectivo.

Los derechos humanos también pueden ser entendido como una facultad que se le atribuye a la persona directamente desde norma y la cual hace referencia a vida, la libertad, la igualdad, la participación política y social, o cualquier otro aspecto que afecte su desarrollo integral dentro de una sociedad conformado por hombres libres donde se pueda exigir a las demás personas, sociedad y Estado el respeto de estas facultades, teniendo siempre la posibilidad de poner en marcha el

aparato coactivo del Estado en caso de que se violen dichas facultades. (Peces-Barba, 1979)

Desde esta perspectiva los derechos humanos son una defensa que la ley brinda a la persona para que logre su desarrollo individual y mediante la cual el Estado y cualquier otra persona no debe causar un perjuicio alguno, así como obligar al Estado a poner en marcha su sistema judicial coactivo en caso de que exista violación de esta defensa.

Los derechos humanos comprenden no solo una tarea de reconocimiento por parte del Estado, este debe crear mecanismos jurídicos, económicos y sociales que transformen este reconocimiento en políticas públicas efectivas que permitan a las personas desarrollarse en su totalidad.

Aun cuando existen diferentes teoría sobre la fundamentación de los derechos humanos y cada una aporta elementos importantes a la comprensión de estos, en última instancia debemos asegurar que los derechos humanos son un tipo de derechos que toda persona posee por el simple hecho de serlo, que estos no pueden ser limitados o eliminados por nadie, que el Estado tiene la obligación de establecer leyes y políticas públicas que garanticen que estos derechos son exigibles y defendibles ante cualquier atentado que sufran y que el fin máximo de los derechos humanos es y será siempre la salvaguarda de la dignidad humana.

La defensa de la dignidad humana es la principal razón de que exista actualmente la Organización de Naciones Unidas (ONU), misma que se formó con la tarea de mantener la paz⁴ entre los Estados mediante el respeto de los derechos humanos de todas las personas.

4. “Artículo 1. Los propósitos de las Naciones Unidas son: 1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz; 2. Fomentar entre las naciones relaciones de amis-

Es gracias a la búsqueda de la paz que uno de los principios rectores de los derechos humanos es la universalidad de los mismos, ya que el respeto de estos derechos corresponde, según la ONU, a todos los Estados, ya que estos derechos son intrínsecos a la persona y al ser parte de la esencia del ser humano, no existe un límite territorial de respeto a los mismos, sin embargo, como hablaremos a continuación, es realmente el principio de universalidad real en el mundo actual o simplemente forma parte de la teoría de los derechos humanos.

La Universalidad

El reconocimiento de los derechos humanos no es simplemente comprender el significado o la delimitación que podamos hacer de los mismos, la totalidad del concepto de estos derechos, implica conocer cuáles son las características que estos derechos poseen.

De acuerdo con Amnistía Internacional⁵, las características que se desprenden de los derechos humanos y que están comprendidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos son:

- *Universales*. Los derechos que incluye la Declaración Universal de los Derechos Humanos pertenecen a todos los seres humanos por el mero hecho de serlo.
- *Inalienables*. No se pueden enajenar, nadie puede ser despojado de ellos.

tad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal; 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y 4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.”

5. “Amnistía Internacional es un movimiento global integrado por más de 7 millones de personas en más de 150 países y territorios, que actúan para poner fin a los abusos contra los derechos humanos.” Página web. (<https://amnistia.org.mx>)

- *Irrenunciables*. No se puede renunciar a ellos, aunque sea por propia voluntad, y por lo tanto son también intransferibles, nadie más que el propio titular puede valerse de ellos.
- *Imprescriptibles*. Son para toda la vida, no tienen fecha de caducidad por ningún motivo.
- *Indivisibles*. Ningún derecho puede disfrutarse a costa de otro derecho, no puede prescindirse de ninguno.” (Aministía Internacional, 2019)

En este sentido, los siguientes párrafos pretenderán desarrollar un análisis del principio o característica de la universalidad y señalar los conflictos a los que se enfrentan los derechos humanos para que estos puedan tener una efectiva aplicación a nivel mundial.

Atendiendo a la definición señalada por Amnistía Internacional, todos los derechos humanos consagrados dentro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos corresponden a todos los seres humanos por el hecho de serlo, lo que garantiza que toda persona habitante del planeta disponga de estos derechos⁶.

Al respecto Jorge Carpizo señala que la universalidad consiste en que todas las personas poseen ciertos derechos sin importar el país en que hayan nacido o habiten. (Carpizo, 2011)

La universalidad de los derechos humanos no solo radica en que esta es adquirida por una persona al momento de su nacimiento, sino que, debe comprenderse como un elemento en movimiento y que sin

6. El Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales expone la relevancia del principio de universalidad, A/73/227, 25 de julio de 2018: “1. La universalidad de los derechos humanos es uno de los principios más importantes codificados en el derecho internacional durante el siglo XX. Es la idea central de la Declaración Universal de Derechos Humanos y un aspecto fundamental de todo el sistema de los derechos humanos. La universalidad mejora en gran medida la vida del conjunto de los seres humanos en todo el mundo y promueve la igualdad, la dignidad y los derechos, en particular los derechos culturales, y seguirá haciéndolo en este siglo XXI y más adelante si se aplica, nutre y revitaliza plenamente.” Primer párrafo de la Introducción: la universalidad, la diversidad y los derechos culturales en 2018 y más adelante.

importar el lugar donde se encuentre la persona o la nacionalidad que esta tenga, la protección de sus derechos humanos debe ser válida en todo momento y lugar.

Toma relevancia lo expuesto por Pedro Nikken al señalar que los derechos humanos se encuentran por encima de cualquier Estado y su respectiva soberanía; porque no puede considerarse que existe violación al principio de no intervención cuando se utilizan los mecanismos internacionales para garantizar la promoción y sobre todo la protección de los derechos humanos. (Nikken, 2010)

La universalidad al ser parte fundamental de los derechos humanos les concede a estos un grado diferente de aplicación a la de otros tipos derechos, los derechos humanos no se encuentran limitados por fronteras físicas o legales (soberanía) en cuanto a su aplicabilidad, por lo que la violación de los derechos humanos dentro de un determinado territorio tiene repercusiones mundiales y atenta no solo contra una persona o grupo de personas, sino contra la paz de todos los seres humanos.

Poner en duda que la universalidad debe ser el eje rector de los derechos humanos es atentar contra todos los logros alcanzados en la materia, porque, este elemento debe ser el punto de partida para que el catálogo de derechos establecidos en la Declaración Universal sea aplicado en todo el mundo y que las autoridades nacionales y supranacionales defiendan dicha Declaración.

Entender el concepto de universalidad no es algo complicado y su aplicación tendría que ser igual, sin embargo, en la actualidad este principio se enfrenta contra diversos retos que hacen imposible que digamos que los derechos humanos son realmente universales.

Los Retos de la Universalidad en el Siglo XXI

Hablar de la universalidad de los derechos humanos nos obliga a entender que el proceso mediante el cual los derechos humanos han lo-

grado llegar al plano nacional y al supranacional ha sido mediante la cooperación de los Estados, no podemos hablar que la ONU, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Comisión o la Corte Interamericana, son imposiciones de los Estados más fuertes a los más débiles, sino que, la cooperación y el entendimiento de que la única forma de lograr un verdadero desarrollo social y económico es mediante la eliminación de la guerra y las violaciones a la dignidad de la persona es que la universalidad cobra relevancia como principio rector de estos derechos.

Sin embargo, durante los últimos años la universalidad de los derechos humanos pareciera no avanzar en lo referente a lograr un efectivo reconocimiento y respeto dentro del ámbito nacional de los Estados, lo que nos lleva a plantear tres grandes desafíos a los que actualmente debe hacer frente la universalidad.

- El auge del sentimiento nacionalista.
- La falta de articulación de los ordenamientos jurídicos.
- La inexistencia de los diálogos entre tribunales.

En primer lugar, el auge de un sentimiento nacionalista⁷ en los Estados occidentales ha provocado que el panorama de integración económica, jurídica y social mundial se vea estancado y por tanto el desarrollo de leyes y políticas públicas encaminadas a la protección de los derechos humanos se encuentre en los últimos lugares de la agenda política mundial.

7. El Diccionario de la Real Academia Española, define al nacionalismo como un “*sentimiento fervoroso de pertenencia a una nación y de identificación con su realidad y con su historia*”, véase: <https://dle.rae.es/nacionalismo>. Recalcando que sentirse identificado con el país de origen de cada persona no atenta contra los derechos humanos, es decir, el nacionalismo como sentimiento individual no es el problema central del principio de universalidad, sino que, lo es cuando ese sentimiento es explotada y utilizado para atacar los derechos humanos en el plano internacional y desconocer la importancia de la cooperación en esta materia.

Si bien se puede señalar la victoria de Donald Trump en las elecciones federales de los Estados Unidos de América (EUA) como el inicio de este renovado nacionalismo, lo cierto es que, este fue el primero de una serie de situaciones que han demostrado como este sentimiento sigue creciendo en diversos países y que ha provocado situaciones como la salida de Reino Unido de la Unión Europea y el aumento de votos a favor de los partidos de ultraderecha con una marcada agenda antieuropea.⁸

Desde al ámbito jurídico se vuelve demasiado complicado poder explicar el resurgimiento de este fenómeno, las consecuencias de esta situación sí que pueden entenderse como un serio retroceso del proceso de integración mundial que durante los últimos años se había dado en todos los rincones del mundo.

Por cuanto al ámbito de la universalidad de los derechos humanos, las repercusiones que estos movimientos nacionalistas tienen no pueden analizarse al corto plazo, toda vez que el impacto de las políticas individualistas en materia social, económica y política esta aun por verse, sin embargo, podemos señalar la salida de EUA del acuerdo de París como un atentado contra el derecho humano a un medio ambiente sano⁹ y la lucha incesante contra el cambio climático.

Ya lo dijo el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Zeid Ra'ad Al Hussein:

-
8. Al respecto el informe "The 2019 European Election: How Anti-europeans Plan to Wreck Europe and What Can Be Done To Stop it" elaborado por European Council on Foreign Relations señalo los peligros a los que se enfrentaba la Unión Europea en las elecciones del 2019 en materia de integración, económica, social y política con el auge de los partidos antieuropeos. Véase: https://www.ecfr.eu/specials/scorecard/the_2019_european_election
 9. El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre derechos humanos y medio ambiente y derechos, David R. Boyd, preguntaba a los Estados el 25 de octubre de 2018: "¿Qué podría ser más fundamental que el derecho al aire limpio, al agua potable, a los alimentos sanos, a un clima estable, a una biodiversidad próspera y a unos ecosistemas saludables?"

... la fuerza más destructiva que ha puesto en peligro al mundo ha sido el nacionalismo chovinista, elevado a extremos salvajes por líderes insensibles y egoístas, y amplificado las ideologías de masas que buscan reprimir la libertad. La ONU fue concebida para evitar su renacimiento. El nacionalismo chovinista es el polo opuesto de la ONU, su mismo antónimo y enemigo. Entonces, ¿por qué somos tan sumisos a su regreso? ¿Por qué estamos tan callados en la ONU? La razón de ser de la ONU es la protección de la paz, los derechos, la justicia y el progreso social. Por lo tanto, su principio operativo es igualmente claro: solo persiguiendo lo opuesto al nacionalismo -solo cuando los Estados trabajen entre sí, para todos, para todas las personas, por los derechos humanos de todas las personas- podrá alcanzarse la paz.¹⁰

Es decir, al auge del sentimiento nacionalista representa uno de los movimientos más importantes que atentan contra los derechos, no se trata solo de sentirse identificado con el país de nacimiento, este sentir, llevado al extremo, representa un potencial ataque a la cooperación internacional y por tanto un impedimento para lograr una verdadera integración mundial en materia de protección de los derechos humanos, que en la actualidad ya no solo consisten en crear un catálogo de derechos, sino que los mismo implican luchas coordinadas a nivel mundial que buscan frenar situaciones tan importantes como el com-

10. Traducción propia del Discurso de del hasta entonces Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, dado durante el 38 periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, celebrada en Ginebra el 18 de junio de 2018: “...the most destructive force to imperil the world has been chauvinistic nationalism – when raised to feral extremes by self-serving, callous leaders, and amplified by mass ideologies which themselves repress freedom. The UN was conceived in order to prevent its rebirth. Chauvinistic nationalism is the polar opposite of the UN, its very antonym and enemy. So why are we so submissive to its return? Why are we in the UN so silent? The UN’s *raison d’être* is the protection of peace, rights, justice and social progress. Its operating principle is therefore equally clear: only by pursuing the opposite to nationalism – only when States all work for each other, for everyone, for all people, for the human rights of all people – can peace be attainable.” Visible en: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23206&LangID=E>

bate al cambio climático o el control de la pandemia causada por el virus Sars-Cov-2, que ha provocado la muerte de miles de personas.

El principio de universalidad no solo radica en que los Estados reconozcan que sus ciudadanos tienen ciertos derechos que no puedan ser eliminados y tienen que ser reparados en caso de violaciones, sino que, estos implican un ámbito de aplicación múltiple respecto de los mecanismos necesarios para garantizar el libre desarrollo de las personas y establecer estándares de bienestar general a los que todos puedan acceder y son estos dos elementos los que se ponen en predicamento ante las políticas nacionalistas de los Estados, ya que el impacto de políticas medioambientales no repercute en un espacio cerrado del territorio nacional, sino que provoca consecuencias mundiales que perjudican a todas las personas.

La existencia de legislaciones nacionales e internacionales en materia de derechos humanos provoca que existan tensiones entre estos ordenamientos, causando con ello un choque de jurisdicciones que impide que exista una plena protección de los derechos del ser humano.

Esta tensión aun existente debe ser eliminada para poder garantizar una protección multinivel de los derechos humanos y con ello garantizar que el principio de universalidad pueda llegar a todas las personas sin importar el lugar donde se encuentra y la forma de hacerlo es mediante el proceso de articulación de los ordenamientos jurídicos.

Definimos la articulación de los ordenamientos jurídicos a aquel procedimiento mediante el cual los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales buscan complementarse los unos a los otros, permitiendo que exista un intercambio y cooperación mutua que tenga como finalidad el perfeccionamiento de las leyes e instituciones que protegen los derechos humanos.

En palabras de Gregorio Morchón, lo más importante del proceso de articulación es la búsqueda de un objetivo común entre los ordenamientos, ya que, sin esta, no se puede iniciar el proceso de articulación,

el cual el auto divide en tres niveles: coexistencia, cooperación e integración ordinamental. (Robles Morchón, 2007)

El primer nivel de articulación, la coexistencia habla de la presencia dentro de un mismo espacio jurídico de leyes nacionales y supranacionales que si bien aceptan la existencia las unas de las otras, no existes ninguna relación entre las mismas, aunque pudieran perseguir el mismo fin.

La cooperación se da cuando las legislaciones reconocen que ambas buscan la misma finalidad de protección y mediante la coordinación de ambas se podrá alcanzar dicha meta, en este nivel, no solo se acepta la existencia mutua de ordenamientos, sino que se crean nuevas legislaciones locales e internacionales que llevan incluso a la creación de instituciones internacionales que regulan las relaciones entre ambos, ejemplo de ello, encontramos el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. (Sánchez Barrilao, 2014)

Respecto del ultimo nivel de articulación, la integración, esta se consigue mediante la evolución de la cooperación, esto es, la influencia de la legislación internacional en la nacional y viceversa permite que se modifiquen los ordenamientos para permitir que la meta en común pueda ser alcanzada de forma más sencilla, ejemplo de esto es el proceso de integración de la Unión Europea. (Sánchez Barrilao, 2014)

En este sentido, el principio de universalidad se enfrenta a la falta de integración y cooperación que existe entre los ordenamientos nacionales e internacionales, esto se traduce en que los Estados bajo el discurso de pérdida de soberanía¹¹ se niegan a abrir sus sistemas jurídicos y permitir que los nuevos lineamientos internacionales tengan una verdadera influencia dentro de su territorio lo que impide que los derechos humanos sean realmente universales, ya que su recono-

11. Véase: “Cinco países suramericanos consideran que la CIDH afecta su “autonomía” en: <https://www.aa.com.tr/es/pol%C3%ADtica/cinco-pa%C3%ADses-suramericanos-consideran-que-la-cidh-afecta-su-autonom%C3%ADa-/1461017>

cimiento y protección va a seguir dependiendo del territorio en el que nos encontremos.

En tercer lugar y en relación con la articulación de ordenamientos jurídicos encontramos la inexistencia del diálogo entre tribunales como uno de los retos a los que se enfrenta la universalidad de los derechos humanos.

Al respeto es necesario señalar que en la actualidad aún no se cuenta con una definición exacta que brinde certeza de que es el diálogo entre tribunales, sin embargo, es necesario afirmar que la actual interacción entre los tribunales locales y los tribunales o cortes internacionales no es diálogo.

El diálogo es definido como la plática entre dos o más personas, que alternativamente manifiestan sus ideas o afectos,¹² esta definición establecida por el Diccionario de la Real Academia Española expone la necesidad de manifestar ideas entre dos o más personas, por lo que, el diálogo entre tribunales necesita que exista un intercambio de ideas entre las instituciones jurisdiccionales.

La pregunta que debemos hacer es ¿Existe un intercambio de ideas entre los tribunales? Y la respuesta es un contundente no, no existe en realidad un intercambio de ideas, porque la composición actual de los sistemas nacionales y supranacionales es una de jerarquización y no de cooperación.

La relación que existe entre los sistemas locales y los sistemas supranacionales de protección de derechos humanos se ha establecido como si fuera una escalera, esto es, en el escalón más alto se encuentran las instituciones internacionales (Comisiones o Tribunales), en los escalones más bajos encontramos los tribunales nacionales, los cuales simplemente se limitan a aplicar los lineamientos creados en el escalón superior.

12. Diccionario de la Real Academia Española. Diálogo. Recuperado de: <https://dle.rae.es/diálogo>

Para Torres Pérez, es necesario que existan una serie de requisitos para poder hablar del diálogo entre tribunales:

a) diferentes puntos de vista en relación con la solución que cabe dar a una determinada controversia jurídica; b) bases para el entendimiento mutuo, que pueden adoptar la forma de valores y principios compartidos; c) que ninguno de los actores del diálogo pueda imponer su autoridad final sobre el otro, lo que incentivará la cooperación y la búsqueda de un necesario entendimiento, preservando la autonomía de cada tribunal; d) que exista un reconocimiento y respeto mutuo, además de la conciencia de formar parte de un proyecto común; e) que haya igualdad de oportunidades para participar en el diálogo, de modo que todos los tribunales puedan hacer oír su voz y poner en tela de juicio los razonamientos de las otras partes dialogantes; y, finalmente, f) que el diálogo se extienda a lo largo del tiempo. (Torres Pérez, 2009)

En este sentido, podemos definir el diálogo entre tribunales como el intercambio de ideas y argumentos entre dos o más jurisdicciones que buscan dar solución a una situación jurídica específica que requiere de una verdadera deliberación argumentativa para crear la mejor respuesta ante los problemas planteados por los Estados o los propios ciudadanos en materia de la interpretación de sus normas y la protección de los derechos humanos de los segundos.

En este punto, el principio de universalidad de los derechos humanos se enfrenta a la escasa relación de igualdad que existe entre los tribunales nacionales e internacionales, lo que provoca que la protección de los derechos humanos únicamente se dé mediante el dictado de sentencias punitivas en contra de los Estados y esto conlleva a que el campo de mejora que los diversos puntos de vista locales, regionales y mundiales pudieran aportar para perfeccionar los esquemas de protección se vea limitado por la falta de un esquema de cooperación que permita un verdadero diálogo y porque no, soñar con la conformación de un

espacio mundial de protección y garantía real de los derechos humanos mediante la interacción directa entre las diversas regiones del mundo.

Consideraciones finales

Los retos a los que se enfrenta la universalidad en este inicio de década los podemos dividir en dos vertientes: la política y la jurídica; en el ámbito de la política encontramos el auge del sentimiento nacionalista, lo que conlleva un reto mucho más amplio y difícil de enfrentar por parte de los derechos humanos, no basta con una reforma constitucional o legal para limitar este movimiento, es necesario la creación de nuevas políticas públicas que también garanticen la participación de todas las personas con este nuevo sentimiento y con ello permitir que todas las voces participen en el debate político de los derechos humanos.

Desde la óptica de enfrentarse a un reto de naturaleza jurídica, tenemos la articulación de los ordenamientos jurídicos y el diálogo entre tribunales, que no suponen un problema, sino una meta a la cual se tiene que aspirar si de verdad se quiere hablar de la existencia de una protección universal de los derechos humanos, estos procesos representan el siguiente paso que deben seguir los Estados y los sistemas regionales de protección de derechos humanos, mismos que deben buscar crear un camino de ida y vuelta que permita crear estándares generales en materia de protección de los derechos humanos.

La única forma en que el principio de universalidad puede hacer frente a estos retos es dejar de limitarnos a entender este concepto, ya que esto equivale a ignorar la realidad, donde aceptamos que todas las personas tienen derechos humanos y sin embargo el reconocimiento y la protección de los mismos dependen en su totalidad del territorio en el que nos encontremos.

Este principio debe seguir siendo el eje rector del proceso de internacionalización de los derechos humanos, así como también, los

Estados deben aceptar este principio como parte de su propio ADN jurídico, porque la única forma en la que se garantiza el respeto de la dignidad humana es mediante el respeto de los derechos humanos y que dicho respeto nazca desde el ámbito local y se extienda al ámbito internacional, permitiendo que la relación existente entre las jurisdicciones sea una donde se puedan intercambiar ideas que busquen el mismo fin, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas sin importar el lugar donde hubieran nacido o el lugar donde se encuentren actualmente.

La universalidad de los derechos humanos tiene que ser siempre el fin de todo Estado, porque no existe otra forma de vivir en paz que no sea el de una vida llena de libertad para con ella tomar las decisiones que permitan a todas personas poder desarrollarse en lo individual y con ello en lo social, garantizando así, el avance de la sociedad y la paz en el mundo.

La restricción del ejercicio de derechos en el Estado de Alarma. El caso español del derecho de manifestación

The restriction of the exercise of rights in the State of Alarm. The Spanish case of the right to demonstrate

Amir Al Hasani Maturano

Profesor Ayudante de Derecho Constitucional de la Universidad de las Islas Baleares. Licenciado en Derecho en la Universidad de Granada. Máster en Derecho Público en la Universidad Complutense de Madrid. Título de Experto Criminología en la UNED. Especialidad de Justicia Constitucional, interpretación y aplicación de la Constitución en la Universidad de Castilla-La Mancha. Correo electrónico: amir.alh@uib.es

RESUMEN: El ejercicio del derecho de reunión en su versión dinámica –las manifestaciones–, se garantiza constitucionalmente. En la vigencia del estado de alarma no están prohibidas con carácter general las manifestaciones, al no caber la suspensión de derechos. El Tribunal Constitucional se manifestó ante un conflicto de eventual lesión del derecho fundamental de reunión, estando en vigor el estado de alarma. Por ello, la discusión sobre las medidas emprendidas en el derecho de excepción, y cómo afecta la suspensión de los derechos fundamentales se ha situado en el punto de mira jurídico constitucional.

Palabras clave: Derecho de manifestación, Estado de Alarma, COVID, Derecho de excepción.

Recibido: 20 de septiembre de 2019. Dictaminado: 04 de octubre de 2019

ABSTRACT: The exercise of the right of assembly in its dynamic version –the demonstrations– is constitutionally guaranteed. While the state of alarm is in effect, demonstrations are not generally prohibited, as there is no room for suspension of rights. The Constitutional Court declared itself before a conflict of eventual injury to the fundamental right of assembly, the state of alarm being in force. For this reason, the discussion on the measures undertaken in the right of exception, and how it affects the suspension of fundamental rights has been placed in the constitutional legal point of view.

Keywords: Right of demonstration, State of Alarm, COVID, Right of exception.

SUMARIO: I. UN EXAMEN AL DERECHO DE EMERGENCIA TRAS EL COVID-19. II. EL ESTADO DE ALARMA EN ESPAÑA. III. UN DERECHO DE EXCEPCIÓN. IV. LA DIVISORIA MICROSCÓPICA ENTRE SUSPENSIÓN Y LIMITACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. V. EL DERECHO DE MANIFESTACIÓN EN EL ESTADO DE ALARMA. VI. COMENTARIO AL AUTO DEL TC DE 30 DE ABRIL DE 2020. VII. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

Un examen al derecho de emergencia tras el COVID-19

La situación de crisis sanitaria ocasionada por el renombrado COVID-19 conllevó que los diferentes Estados democráticos reaccionaran, en lo que respecta a los instrumentos jurídicos, de forma concordante. En resumidas cuentas, se ha originado la declaración de estados excepcionales –un derecho de emergencia– aunque con distintas denominaciones. Ello ha suscitado, reflexiones múltiples sobre su incidencia en el funcionamiento del Estado democrático.

Tras la declaración oficial de pandemia por parte de la OMS, conllevó una elevada preocupación por parte de los poderes públicos y la sociedad en su conjunto. En nuestro caso, el gobierno español declaró, sobre la base del art. 116 de la Constitución Española –adelante CE–, el estado de alarma el día 14 de marzo de 2020. Específicamente, el Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, declaró el estado de alarma (art. 116.2 CE desarrollado por la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio) mediante el Real Decreto (en adelante RD) 463/2020, de 14 de marzo. El origen del Estado de alarma se ocasionó con el RD 463/2020, prorrogándose en un total de 6 ocasiones. Finalizando su vigencia, con el RD 537/2020, de 22 de mayo, hasta las 00:00 horas del día 7 de junio de 2020.

A propósito del mismo, arrancamos con dos apreciaciones iniciales: por un lado, que el mencionado estado de alarma se ajusta al supuesto de hecho previsto por la Ley orgánica reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES 4/1981), específicamente se recoge, en

su art.4.b). Al estipularse que la “*crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves*”. Por otro lado, su alcance trasciende al entendimiento dogmático habitual de un estado de alarma. Al menos si realizamos una comparativa con el precedente estado de alarma del año 2010, con motivo de una huelga de controladores aéreos que requería normalizar la situación del transporte aéreo. En ese suceso, fue mediante RD 1673/2010, de 4 de diciembre de 2010, y como expresamos, se utilizó para hacer frente a la crisis del tránsito aéreo, tras un “abandono-huelga” de los controladores del tránsito aéreo, con un posterior cierre del espacio aéreo español (Vidal y Delgado, 2011, p. 254)¹.

Siendo la pandemia global, en otros Estados se declararían estados de emergencia similares al nuestro. Más adelante, valoraremos algunas medidas adoptadas, si bien, aludir de preludio que las mismas han restringido, o mejor dicho limitado, de forma severa el ejercicio de varios derechos fundamentales. Entre ellos: la libre circulación de personas, la libertad de empresa o el derecho de manifestación y reunión. Centrándose el análisis del texto en este último derecho.

Otro punto llamativo acaecido, fue el debate doctrinal entre los partidarios a considerar que estábamos ante un estado de excepción de facto, y, por el contrario, los inclinados a considerar acertado el estado de alarma. En principio, el debate tiene raíz en considerar al de alarma, el menos invasivo ante los derechos.

Aunque a nuestro juicio, la diferencia entre cada uno de dichos estados excepcionales son las causas, y no el grado de intensidad, lo que motiva a declarar uno u otro (García Morillo, 2018, p. 423)². Y según recoge la LOAES, las causas naturales son representativas del estado

-
1. Algunos autores consideraron que era “*un Real Decreto ilegal, puesto que no cumpliría ninguno de los supuestos previstos en el artículo 4, salvo el c), que necesitaría la concurrencia de otro de los supuestos mencionados en el artículo*”.
 2. En la misma línea, la diferencia “*existente entre las tres radica, en principio, no tanto en la mayor o menor gravedad de la crisis frente a la que se pretende reaccionar, sino, sobre todo en la naturaleza de esa crisis*”.

de alarma; siendo las de terrorismo o graves alteraciones del orden público las características del estado de excepción (Balaguer Callejón, 2019, p. 485)³. No obstante, la restricción o suspensión de los derechos fundamentales es otro elemento para su distinción.

Sintetizando, esta situación emergente de salud pública ha sido considerada como pandemia internacional, y la evolución adversa de los contagios y fallecidos forzaron al Gobierno Español a adoptar las medidas eficaces para hacer frente a esta coyuntura –una crisis sanitaria de enorme magnitud–.

El Estado de Alarma en España

A saber, el artículo 116 CE regula el estado de alarma como instrumento jurídico que permite un primer paso contra la emergencia. No obstante, para ir conociendo los requisitos y las competencias de referida excepcionalidad, hemos de acudir a la Ley orgánica de 1 de junio de 1981 –en adelante LOAES–, sobre los estados de alarma, excepción y sitio. Esta LOAES autoriza a declarar el estado de alarma en ciertos casos o situaciones, y, permite adoptar ciertas medidas de limitación de derechos.

En este caso, a través del RD 463/2020, de 14 de marzo de 2020, el Gobierno español declaraba el estado de alarma en todo el territorio nacional para gestionar la situación de pandemia originada por el Coronavirus. Esta situación excepcional planteaba interrogantes jurídicos, junto a ello, requería respuestas consustanciales del Estado democrático y de derecho (Carmona Contreras 1, 2020)⁴. En especial, lo concerniente a la protección de los derechos y libertades (Carrillo,

3. *“A diferencia del estado de alarma, el estado de excepción admite caracterizaciones evidentes, como las alteraciones del orden público”.*

4. *“Es un principio básico del Estado democrático que la regulación del ejercicio de los derechos, así como el establecimiento de límites al respecto, es competencia exclusiva de las leyes que aprueba la representación ciudadana reunida en el Parlamento”.*

2020)⁵. De lo que se sigue un examen jurídico sobre la pertinencia e incidencia del estado de alarma como excepcional en los fundamentos del Estado de derecho.

Ciertamente, el Gobierno en un supuesto de excepción, acudió a la cobertura brindada constitucionalmente del estado de alarma, facultado, igualmente, mediante el artículo (LOAES: 4.b). Al estipularse en el mismo, que puede adoptarse el estado de alarma en casos de “*crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves*”.

Como avanzábamos, el único precedente de declaración de un estado de alarma⁶ se produjo en el año 2010 para controlar la crisis de los controladores aéreos. Normalizando la situación del transporte aéreo tras la huelga de controladores del tránsito aéreo, mediante Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre de 2010. Resumidamente, se impedía la libre circulación garantizada por el art.19 CE. El proceso inició con una militarización operativa (Sierra Mucientes, 2018:380)⁷ acordada mediante el RD 1611/2010, para controlar la circulación aérea en todo el territorio nacional hasta que existieran garantías de normalidad en la prestación de servicios por parte de los controladores aéreos civiles. Ya en estos hechos precedentes, la doctrina constitucional (Sierra Mucientes, 2018, p. 389)⁸ cuestionó la necesidad y proporcionalidad de las medidas tomadas en el estado de alarma (Vidal y Delgado, 2018, p. 389)⁹. En suma, se cuestionaba si ponderando las circunstancias objetivas,

5. “la declaración del estado de alarma ha planteado el necesario debate sobre su impacto sobre la garantía de los derechos fundamentales”.

6. Vid. para un estudio mayor (Aba Catoira, 2011).

7. No simplemente operativa, “sino la consideración de los controladores como personal militar, sometidos a las órdenes directas de los mandos militares en el control del tráfico aéreo, y, caso de incumplimiento, la sanción con arreglo a las leyes disciplinarias y penales militares”.

8. Por una parte, consideraban que “el Gobierno declaró un estado de alarma, cuando debiera haber declarado un estado de excepción, y adoptó medidas propias de un estado de sitio”.

9. “Lo que procedía haber aplicado en este supuesto, por lo tanto, es la legislación común u ordinaria, sin necesidad de acudir a extremos excepcionales que crean un peligro precedente de limitación de derechos ciudadanos”.

las medidas eran las menos lesivas para los derechos implicados. Por ende, en un análisis formal constitucional del estado de alarma actual, la limitación en el ejercicio de derechos resultaría un punto clave.

Concluiremos, este apartado, desglosando sucintamente los aspectos formales que dispone el estado de alarma para el cumplimiento del derecho constitucional de emergencia. Pues, según el artículo (CE: 116.2)¹⁰, serían los siguientes:

- El estado de alarma lo declara el Gobierno mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días.
- El Gobierno debe dar cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto, y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado el plazo expresado.
- En la vigencia del estado de alarma debe garantizarse que el Congreso de los Diputados esté puntualmente informado de las decisiones y medidas adoptadas por el Gobierno.

De ello, se extraería que, la prórroga dependerá esencialmente del Congreso de los Diputados –bicameralismo imperfecto 0150 0150– (RCD: 162.2)¹¹. Por ello, la valoración de prorrogar o no, será esencialmente de oportunidad política.

10. *“El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración”.*

11. Según el art.162.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados, la solicitud del Gobierno debe ser anterior a que expire el plazo de quince días por el que se declaró el estado de alarma.

Un derecho de excepción

En nuestro ordenamiento constitucional, el art.116 de la Constitución contempla los estados excepcionales (Sierra Mucientes, 2018, p. 363)¹². Además, en el art.55.1 se articula la suspensión general de derechos fundamentales durante la vigencia de los mismos. En suma, al igual que otros regímenes jurídicos heterogéneos, su articulación pretende garantizar la continuidad o racionalización del Estado de Derecho, superando la concepción clásica de poder absoluto por emergencia de Schmitt.

La definición de un estado excepcional, ha sido desarrollada magistralmente por (Cruz Villalon, 1984, p. 31): *“derecho de excepción basado en el mantenimiento sustancial del orden constitucional incluso en situaciones de crisis, si bien con la previsión de una serie de competencias extraordinarias taxativamente enumeradas, que suponen la suspensión de la Constitución en algunos extremos”*. Nuestro ordenamiento constitucional contempla un derecho de excepción diversificado en tres estados: estado de alarma, estado de excepción y estado de sitio. Siendo el estado de alarma *“el más impreciso, tanto por lo que se refiere a las situaciones de emergencia a las que pretende hacer frente como por lo que hace a las medidas extraordinarias que, en base al mismo, cabe adoptar”* (Cruz Villalon, 1984, pp. 66-67).

En aras a facilitar la comprensión, el profesor (Rodríguez, 2020) caracteriza al derecho constitucional de emergencia con dos notas comunes. En primer lugar, se otorgan unos poderes excepcionales a unas autoridades competentes para que actúen eficazmente frente a una situación de crisis. Y, en segundo lugar, determinadas cautelas se

12. Este modelo excepcional recogería *“la determinación de la competencia para apreciar la concurrencia de dicha situación, la enumeración del elenco de medidas que correspondería adoptar con carácter excepcional, limitado, temporal, espacial y materialmente, para la superación de la misma, la fijación de un núcleo constitucional intangible o resistente”*.

adoptan para evitar riesgos a esa concesión de poderes, con especial atención a la limitación de otros valores constitucionales. Con todo ello se pretende con un derecho de emergencia, en esta situación acontecida y como fundamento, proteger la salud pública de la ciudadanía y sus consecuencias sociales.

La divisoria microscópica entre suspensión y limitación de derechos fundamentales

Como se mencionó anteriormente, naturalmente procedía utilizar la legislación vigente para una situación de grave peligro para la salud de la ciudadanía. Luego, la vigente LOAES, que desarrolla –las competencias y limitaciones– de los estados de alarma, excepción y sitio.

La cuestión parecería resuelta, pero la situación tan alarmante y las medidas jurídicas con mayor incidencia personal y territorial requerían el mecanismo jurídico del derecho de emergencia constitucional. Esta se produjo, con la declaración del estado de alarma previsto constitucionalmente en el art.116.2 CE. Como sugerimos previamente, la declaración se llevó a cabo con los requisitos exigidos. Es decir, tras un decreto acordado en Consejo de Ministros, determinando el ámbito territorial, duración y efectos del estado de alarma. Prorrogándose con una autorización expresa del Congreso de los Diputados. Igualmente, el Gobierno dando cuenta al Congreso de los Diputados de la declaración del estado de alarma, sobre la información requerida, junto a los decretos dictados durante la vigencia del estado de alarma.

Siguiendo el mismo criterio de (Presno Linera (1), 2020) y (Balaguer Callejón, 2019, p. 483), las medidas -contempladas en la LOAES- que se podían acordar en un estado de alarma eran las siguientes:

- Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados.

- Practicar requisas temporales de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias.
- Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados.
- Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad.
- En los casos de desabastecimiento, el Gobierno podrá acordar la intervención de empresas o servicios.
- Impartir órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios esenciales.

Aunque el asunto más controvertible y tratado, como no podía ser de otro modo, es la separación entre suspensión o limitación del ejercicio de determinados derechos fundamentales. De ello, trataremos especialmente, por su afectación práctica, al derecho de reunión y manifestación.

Las diferencias entre suspensión o limitación son difíciles en la práctica, como recordaba (García Morillo, 2018, p. 424): *“esas diferencias pueden verse difuminadas, ya que no siempre es fácil establecer la línea divisoria entre los distintos tipos de crisis”*. Así, (Cruz Villalón, 1984, p. 76) considera que la limitación restrictiva del ejercicio de los derechos no puede *“llegar a afectar a su contenido esencial, supuesto este último que se identificaría con el de suspensión”*.

No olvidemos que con la declaración del estado de alarma no se permite la suspensión del derecho de reunión y manifestación, ni otro derecho fundamental. En comparación con el estado de excepción o sitio.

Ahora bien, cuestión distinta desde el punto de vista del ejercicio de los derechos, sería limitar los derechos fundamentales por razones establecidas o fundadas. Por ejemplo, desaconsejar celebrar manifes-

taciones por razones fundadas de que pueden producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes.

De este modo, según interpretación pacífica aceptada, *contrario sensu* del art.55.1 CE, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental, aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones a su ejercicio.

Sin embargo, las consecuencias prácticas del estado de alarma demuestran cierta polémica doctrinal, entre los que consideran que las medidas adoptadas por el Decreto suspenden derechos fundamentales, y, por el contrario, los que consideramos que son plenamente congruentes con el estado de alarma. Entre esas “secuelas”, la más sustancial, conllevaría que el Decreto y sus seis prórrogas fueran declarados inconstitucionales, al adoptar medidas que suponen suspensiones de derechos fundamentales y no limitaciones al ejercicio.

Aunque no hay dudas, que el artículo (RD 463/2020: 7), referido a la libertad de circulación de personas, es el que presenta una mayor dificultad para discernir si su contenido limita o suspende algún derecho fundamental. Con una conexión clara con los derechos de reunión y manifestación del artículo (CE: 21)¹³. En consideración a ello, resulta necesario invocar la anterior ocasión de alarma. La (STC 83/2016, de 28 de abril), preveía entre las medidas que pueden ser adoptadas en un estado de alarma “*la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en lugares determinados o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos*”.

La dificultad de esta restricción, reside en interpretar la prohibición general de salida de la residencia habitual, exceptuando algunos supuestos tasados. Esta medida parecer tener un encaje más natural del

13. “21.1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa. 2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes”.

estado de excepción, al ser permisible una suspensión del derecho del art.19 CE.

A saber, exclusivamente la regulación constitucional permite a los estados de excepción y sitio la suspensión de unos derechos reconocidos, entre ellos el art.17 (libertad personal); art.18.2 y 18.3 (inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones); art.19 (libertad de residencia y circulación), art.20.1 a) y d) (libertad de expresión e información) y art.20.5 (secuestro publicaciones); art.21 (derecho de reunión y manifestación); art.28.2 (derecho de huelga); art.37.2 (conflicto colectivo).

Aunque resulta conveniente una atención al “gravemente alterados”, en aras a una declaración del estado de excepción. De este modo, han de resultar gravemente alterados:

- el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos;
- el normal funcionamiento de las instituciones democráticas;
- el de los servicios públicos esenciales; o,
- cualquier otro aspecto del orden público.

Además de gravemente alterados, que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para reestablecerlo y mantenerlo (Carriello, 2020)¹⁴.

Si bien, palpablemente la necesidad de *hacer frente* la propagación masiva del COVID, conllevó que la declaración del estado de alarma trajera consigo una severa restricción de la libertad, entre ellas deambular libremente por el espacio público. O conectado al mismo, el ejercicio del derecho de reunión y manifestación que “*han sido objeto de un serio cuestionamiento en la práctica*” (Carmona Contreras 2, 2020). Este derecho, al no poder suspenderse durante la vigencia del esta-

14. En la misma línea, “*el orden público ni ha sido lesionado ni impedido el funcionamiento de las instituciones. La alteración producida ha sido otra muy distinta y que ha afectado al sistema sanitario del país y la salud de las personas*”.

do de alarma, requería una reflexión de en qué medida se limitaba su ejercicio con la legislación vigente en el momento (García Morillo, 2018:425)¹⁵. No obstante, consideramos que la declaración del estado fue pertinente, tanto por facultarse –legislación orgánica– en causa pandémica¹⁶ (Presno Linera (3), 2020), como por no alterarse gravemente el normal funcionamiento de las instituciones.

El derecho de manifestación en el Estado de Alarma

El derecho de reunión se garantiza constitucionalmente, en el art.21, incluyendo tanto una versión “estática” que suponen las reuniones en un punto concreto o concentraciones; como la “dinámica” que son las manifestaciones ejercidas a lo largo de un recorrido. Este derecho ha sido desarrollado por la LO 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión. Como ha puesto de relieve la jurisprudencia del TC, el ejercicio de este derecho está estrechamente vinculado a la libertad de expresión. El origen del derecho de reunión, surge autónomamente entre los derechos de libre expresión y asociación, pues pretende la defensa de intereses o la exposición de ideas, como cauce del principio democrático participativo. En cierto modo, el ejercicio del derecho de manifestación es “molesto” (Goig Martínez, 2012, p. 380)¹⁷, y lo afirmamos, porque afecta al ejercicio de otros derechos o libertades. Por ende, debe estar sometido a determinadas limitaciones.

-
15. *“En casos de catástrofe o crisis sanitaria, las medidas anteriores pueden verse complementadas con las previstas con carácter general en materia sanitaria y de defensa del medio ambiente”.*
 16. *“El artículo cuarto, apartado b, de la Ley Orgánica 4/1981...habilita al Gobierno para, en el ejercicio de las facultades que le atribuye el artículo 116.2 de la Constitución, declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzcan crisis sanitarias que supongan alteraciones graves de la normalidad”.*
 17. *“Manifestarse supone la existencia de un grupo de personas que, con carácter transitorio, y al objeto de exponer, reclamar, o proponer, se reúnen en un lugar público, generalmente en vías públicas, y ello, puede resultar molesto”.*

En nuestro análisis, mencionamos una categoría de reunión más restringida que las tradicionales reuniones al aire libre, las manifestaciones. Puesto que no comprende reuniones en espacios abiertos acotados o concentraciones, sino por lo contrario, la visión dinámica. Tampoco, las manifestaciones *“han de entenderse como sinónimo de reuniones en lugar abierto...sino como reuniones en marcha, esto es las procesiones cívicas, séquitos y cortejos”* (Solozábal Echavarría, 2001: p. 119).

En cuanto a características recalcales, las reuniones no están sujetas al régimen de previa autorización (LO 9/1983:3). Aunque la *“celebración de reuniones en lugares de tránsito públicos y de manifestaciones deberán ser comunicadas por escrito a la autoridad gubernativa correspondiente por los organizadores o promotores de aquéllas, con una antelación de diez días naturales, como mínimo y treinta como máximo”* (LO 9/1983, p. 8). La ausencia de una comunicación puede tener consecuencias sancionadoras para los promotores o los organizadores.

La actuación de las autoridades ante una concentración no ajustada a derecho debe siempre regirse por el principio de proporcionalidad (Solozábal Echavarría, 2001, p. 125)¹⁸. A este respecto, el criterio de ponderación requiere atender a los distintos intereses a proteger, por ejemplo, la salud pública. De esta manera, no importa la ideología o contenido político, sino las condiciones objetivas en que se plantea esa concentración, añadiríamos, y, el posible riesgo objetivo.

En referencia a este punto central, para que un poder público pueda incidir en el derecho de reunión o manifestación, o restringirlo, deben existir razones fundadas. Con ello, implicaría una exigencia de motivación de la resolución correspondiente en la que se razone que el ejercicio del derecho fundamental de reunión producirá una alteración del

18. *“en aplicación del principio de proporcionalidad, la Administración solo recurra a la prohibición de la manifestación si la adopción de otras medidas más moderadas a las que también se refiere la ley...no fuese posible por no asegurarse el mantenimiento del orden público o porque supondría una desvirtuación del objeto perseguido por los promotores del acto”.*

orden público o una desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos amparados por nuestra CE. Pero en esta ponderación, ha de presidir el favorecimiento de reunión, eso sí, sin duda razonable de producirse esos efectos negativos. Por ello, acogiéndose a las causas del artículo (LO 9/1983, p. 5), se afirma que la autoridad gubernativa suspenderá, y, en su caso, procederá a disolver las reuniones y manifestaciones en los siguientes supuestos: a) Cuando se consideren ilícitas de conformidad con las leyes penales; b) Cuando se produzcan alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes.

En el primer caso, poco que objetar. En el segundo, las “alteraciones del orden público” con peligro para personas o bienes aluden a un concepto jurídico indeterminado, aunque consideramos que refiere “*a una situación de hecho, el mantenimiento del orden en sentido material*” (Presno Linera (2), 2020). A título de ejemplo: un anormal funcionamiento de las instituciones democráticas o graves alteraciones del libre ejercicio de derechos y libertades.

En resumen, el derecho de manifestación no está suspendido en un estado de alarma¹⁹, por tanto, se puede ejercer siempre que se cumplan los requisitos previos legales. Aunque en las situaciones pandémicas derivadas del COVID-19, la prevención de una alteración del orden público –haciendo clara mención a la afectación de integridad física o moral de personas–, si pueden obligar a suspenderlas. Puesto que las únicas razones que amparan la prohibición de este derecho fundamental son que el fin sea cometer un acto delictivo o concurren personas con armas, explosivos o cualquier otro modo peligroso; o por otro lado, las razones fundadas por parte de la autoridad pública para prever una alteración del orden público con peligro para las personas o bienes. Estos motivos permiten un cumplimiento de las autoridades

19. Incluso en el estado de excepción no produce la suspensión por completo del derecho.

con el principio de legalidad, pues suspenderá o disolverá las reuniones o manifestaciones si concurren los mismos.

Comentario al Auto del TC de 30 de abril de 2020

El Tribunal Constitucional se pronunció el 30 de abril de 2020, ante un conflicto entre la prohibición o reconocer la lesión del derecho fundamental de reunión. Con motivo del día 1 de mayo de 2020 –día de reivindicación de la clase trabajadora–, varios tribunales se pronunciaron en sentido diverso, desautorizando o avalando manifestaciones. La Sala 1ª del TC decidió con el voto de calidad de su Presidente inadmitir a trámite un recurso de amparo, confirmando la decisión del Juzgado de Vigo la justificación de la prohibición.

La lógica nos hacía pensar, que las razones fundadas en la imperiosa necesidad de preservar la salud, así como evitar los posibles rebrotes que colapsaran el sistema sanitario, determinaban una ponderación jurídica que temporalmente no autorizara ejercitar el derecho de manifestación.

En efecto, el Auto TC, de 30 de abril de 2020, proviene de un recurso de amparo interpuesto por un sindicato gallego –Centra Unitaria de Traballadores– contra la sentencia 136/2020, de la Sección 1ª, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y contra la resolución de 21 de abril de 2020 de la Subdelegación del Gobierno de Pontevedra. El objeto de esta demanda de amparo presentada, denunciaba una vulneración del derecho de reunión en lugares de tránsito público del art.21 CE –manifestación–, en relación con el derecho a la libertad sindical del art. 28 CE. Si bien, este amparo último –libertad sindical–, incurrió en causa de inadmisión por no haberse satisfecho cumplidamente el requisito de invocación en tiempo y forma en la vía judicial previa. A diferencia del derecho de manifestación, al agotar los demandantes adecuadamente la oportuna vía judicial previa,

y considerar el TC la especial trascendencia constitucional, al no haberse pronunciado respecto a la suspensión o limitación del derecho de reunión en un estado de alarma.

En los fundamentos jurídicos se pueden desglosar varios aspectos. En un primer lugar, considera los magistrados del TC que el ejercicio de reunión y manifestación se impone derivado de su eficacia inmediata y directa, al no conceptuarse como un derecho de configuración legal. Por ello, el deber de comunicación no constituye una solicitud de autorización, sino un oportuno juicio de proporcionalidad, como se citaba en una anterior Sentencia,

tan sólo una declaración de conocimiento a fin que la autoridad administrativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes, como la protección de derechos y bienes de titularidad de terceros, estando legitimidad en orden a alcanzar tales objetivos a modificar las condiciones del ejercicio del derecho de reunión e incluso prohibirlo (STC 66/1195, FJ2º).

El segundo aspecto resaltado es que el derecho de reunión no es un derecho absoluto o limitado, pues existen límites en el art.21.2 CE, donde se establece como límite específico al ejercicio, las alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes. Aunque requiere *“la existencia de razones fundadas de alteración del mismo, siendo preciso que quien adopta esta decisión debe poseer datos objetivos suficientes”* (Auto, 2º punto). De esta manera, las circunstancias de hecho concurrentes deben llevar a considerar que la concentración producirá desorden público. Convirtiéndose el concepto “orden público”, en un elemento sustantivo y contextual. Se traduce en la práctica, en una tarea de ponderación realizable por los poderes públicos, en función de las circunstancias y el caso concreto. Asimismo, el límite previsto constitucionalmente, conlleva a considerarse que las manifestaciones tan

sólo pueden prohibirse cuando se produzca una situación de desorden material que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que afecten a la integridad de personas o bienes. Desde los fundamentos jurídicos de la conocida (STC 66/1995), se haría una correcta acepción de la expresión orden público. En esa dirección, (Solozábal Echavarría, 2001, p. 122) considera *“que frente a lo que en ocasiones había hecho alguna jurisprudencia ordinaria no se identifica con el orden constitucional de valores, sino con las garantías de seguridad de un normal desarrollo de la convivencia ciudadana”*. En suma, no refiere a principios o valores constitucionales, ya sean jurídicos o sean meta-jurídicos, sino que, su significado equivale a un normal desarrollo de convivencia ciudadana que no ponga en peligro a personas o bienes. En síntesis, apuntaría a un mal ejercicio del derecho, y, no a un uso ilícito del derecho. A modo ejemplificador, consideramos que por orden público con peligro para personas o bienes, se produciría *“en los casos de colapso circulatorio con inmovilización e imposibilidad de acceso a determinadas zonas sin vías alternativas, al resultar imposible la protección de servicios esenciales”* (Solozábal Echavarría, 2001, p. 123).

El aspecto sucesivo resulta llamativo, al entrar a una valoración de las razones fundadas de las medidas limitadoras, preguntándose si entrarían en el canon constitucional en una declaración de estado de alarma. Más aún, si la declaración del estado de alarma supone o no la limitación del ejercicio del derecho. Y de ello, extraerían la conclusión que la limitación es legítima, en cuanto afecta a la integridad física de las personas del art.15 CE y a la protección de la salud del art.43 CE. En su fundamentación entiende que es *“aquí donde la finalidad de la medida restrictiva del ejercicio del derecho confluye con la justificación de la declaración del Estado de alarma”* (Auto, 4º punto). Es decir, no se trataría de garantizar el orden público, aunque posiblemente podía fundamentarse desde esta vía, puesto que ponía en peligro a las personas por la propagación del virus. Al contrario, se entiende que el

estado de alarma se basaba en la preservación de la salud, y en el caso concreto, la finalidad pretendida en la limitación –otros valores constitucionales– se imponen (Al Hasani Maturano, 2020)²⁰ al entrar en colisión entre derechos. En especial, identificando que los promotores u organizadores no previeron medidas de control específicas para una previsión de transmisión del virus.

A nuestro parecer, el método del razonamiento en el Auto no es contundente. Aunque a juicio personal, en un análisis de proporcionalidad entre el derecho a la vida y el derecho de manifestación, el riesgo sanitario, conllevaría alinearme por el primer derecho (Al Hasani Maturano, 2020)²¹. De modo similar, (Carmona Contreras 2, 2020) entiende que los argumentos en la tarea de resolver el Auto, dejan al margen el estado de alarma –aunque apela constantemente a la prohibición por la situación pandémica–, y, se orienta a determinar si la imposibilidad de celebrar la manifestación goza o no de encaje constitucional.

Si existen medidas de seguridad, así como otras orientadas a evitar, en este caso, el riesgo de contagio, el ejercicio del derecho fundamental resulta constitucional legítimo en la vigencia del estado de alarma (Carmona Contreras 2, 2020)²².

Por un lado, la barrera entre suspensión y limitación no resulta *final* en la práctica para determinar si corresponde un estado de alarma o un estado de excepción. Por otro lado, se debe tener presente la situación sanitaria en el territorio en concreto, y el caso específico a valorar. Reconociendo a causa de la pandemia, que la aplicación de medidas

20. “En los fundamentos jurídicos del auto se está admitiendo el planteamiento del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, al considerar que el derecho de reunión no es un derecho ilimitado, puesto que las razones son limitar el impacto que en los seres humanos, en su integridad física y en el derecho a la vida, pueda tener la propagación del COVID 19”.

21. “El auto, detallado con creces, aborda el indudable riesgo de la pandemia para la salud pública. Así, en la relación entre el derecho a la vida y el derecho de reunión, la falta de garantías objetivas conlleva concluir que prevalece el primero”.

22. “La proscripción de su ejercicio, pues, sólo se podrá justificar sobre la base de las exigencias del principio de proporcionalidad, atendiendo siempre a las circunstancias específicas del caso”.

restrictivas suponen una limitación en el ejercicio con un grado de intensidad alto, a fin de proteger otros bienes jurídicos que estarían en peligro.

Conclusiones

La situación emergente de salud pública fue considerada como pandemia internacional, lo que forzaron al Gobierno Español a adoptar determinadas medidas eficaces para hacer frente a esta coyuntura de enorme magnitud.

El Gobierno, a través del RD 463/2020, de 14 de marzo de 2020, declaraba el estado de alarma en todo el territorio español para gestionar esta situación originada por el COVID-19. Lógicamente, la situación excepcional planteaba numerosos interrogantes jurídicos. Pero necesariamente las respuestas debían ser consustanciales del Estado democrático y de derecho. En especial, lo concerniente a la protección de los derechos y libertades.

Puesto que, una concurrencia de circunstancias excepcionales requiere respuestas jurídicamente idóneas por parte de los responsables públicos, *“evitando la tentación de justificar la consecución de un fin legítimo, como es la preservación de la salud y la vida, mediante el recurso a medios que...no gozan del debido encaje en el vigente sistema constitucional”* (Carmona Contreras 1, 2020). Siendo el asunto más controvertible, para dirimir si el estado de alarma gozaba de encaje constitucional, la frontera entre suspensión o limitación del ejercicio de determinados derechos fundamentales.

Tras un conflicto de una eventual lesión del derecho fundamental de reunión en vigencia del estado de alarma, el TC en un Auto de inadmisión ha realizado un juicio de proporcionalidad. En cierta manera, se aleja de la limitación constitucional del art.21.2 –cuando existan razones fundadas de alteración del orden público– para fundamentar la

medida prohibitiva, para considerar una adecuación entre la limitación y la herramienta jurídica empleada. Todo ello, para alcanzar otro fin constitucionalmente legítimo, como es la protección de la vida.

La conclusión es que ante un conflicto de derechos, el TC considera que la protección de la vida es más relevante para el interés general que la prohibición de una manifestación que no cumple con las medidas mínimas de seguridad –esto último, opinamos que no se valoró–.

En síntesis, analizando caso por caso, no resulta descabellado que puedan celebrarse reuniones o manifestaciones en el estado de alarma, como así sucedió con otras, siempre claro, que se contemplen las medidas preventivas. Pensemos en una lógica, como el distanciamiento social ante una situación pandémica. La efectividad de los derechos fundamentales nos obliga que la prohibición sea el último recurso.

Bibliografía

- Aba Catoira, A. (2011). “El estado de alarma en España”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 28, pp. 305-334.
- Al Hasani Maturano, A. (2020). “El derecho de manifestación durante el estado de alarma”, *The Conversation*, 7 de mayo.
- Balaguer Callejón, M.L. (2019). “Las garantías de los derechos”. En VVAA.: *Manual de Derecho Constitucional* (coord. Balaguer Callejón, F.), 14^º ed., Madrid: Tecnos.
- Carmona Contreras, A. (1) (2020). “El fin no justifica los medios”, *EL PAÍS*, 16 de julio.
- Carmona Contreras, A. (2) (2020). “Estado de alarma y derecho de manifestación en España”, *Agenda Pública-EL PAÍS*, 4 de mayo.
- Carrillo, M. (2020). “Los derechos en tiempo de pandemia”, *alrevésyalderecho*, 17 mayo.
- Cruz Villalon, P. (1984). *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid: Tecnos.

- García Morillo, J. (2018). “Las garantías de los derechos fundamentales I”. En *VVAA.: Derecho Constitucional*. Vol. I, 11 ed, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Goig Martínez, J.M. (2012). “El molesto derecho de manifestación”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 11, pp. 353-386.
- Presno Linera, M.A (3) 2020. “Estado de alarma y sociedad del riesgo global”. En Atienza Macías, E y Rodríguez Ayuso, J.F. *Las respuestas del derecho a la crisis de salud pública*, Dykinson, pp.15-28.
- Presno Linera, M.A. (1) (2020). “Estado de alarma por el coronavirus: escenario teórico y práctico”, *The Conversation*, 13 de marzo.
- Presnolinera, M.A.(2). <https://presnolinera.wordpress.com/2020/05/02/coronavirus-sars-cov-2-y-derechos-fundamentales-14-comentario-al-auto-del-tribunal-constitucional-sobre-la-prohibicion-de-una-manifestacion-el-1-de-mayo/>
- Rodríguez, A. (2020). “Emergencia Constitucional”, *Diario Sur*, 25 de marzo.
- Sierra Mucientes, S. (2018). “Los estados excepcionales”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 10, pp. ???.
- Solozábal Echavarría, J.J. (2001). “La configuración constitucional del derecho de reunión”, *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 5, p.119.
- Vidal Prado, C y Delgado Ramos, D. (2011). “Algunas declaraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 92, mayo-agosto, pp. 243-265.
- VVAA. (2018). *Derecho Constitucional*. Vol. I, 11 ed, Valencia: Tirant lo Blanch.
- VVAA. (2019). *Manual de Derecho Constitucional* (coord. Balaguer Callejón, F.), 14 ed., Madrid: Tecnos, 2019.
- AUTO TC Sala Primera 40/2020, de 30 de abril de 2020. Inadmite a trámite el recurso de amparo 2056-2020.
- Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. “BOE” núm. 134, de 05/06/1981.
- Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión. “BOE” núm. 170, de 18/07/1983.

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

“BOE” núm. 67, de 14/03/2020

Sentencia TC 66/1995, de 8 de mayo (*BOE núm. 140, de 13 de junio de 1995*)

Sentencia TC 83/2016, de 28 de abril (*BOE núm. 131, de 31 de mayo de 2016*)

El principio pro persona bajo la interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

The pro persona principle under the constitutional interpretation of the Supreme Court of Justice of the Nation

Sara Angélica Pérez Aguilar

Universidad Autónoma de Nayarit. Doctorante en el Doctorado Interinstitucional en Derecho. Maestra en Derecho. Abogada por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Maestra en Derecho por la Universidad de Guadalajara, profesora de asignatura en el Centro Universitario de Tonalá de la Universidad de Guadalajara y Consejera Electoral del Consejo Distrital 01 del INE en Jalisco.

RESUMEN: El principio pro persona es un principio constitucional que toma auge en la República Mexicana a partir de su inclusión en el texto constitucional con la reforma en materia de Derechos Humanos. Es preciso recordar, a grandes rasgos, las teorías de los principios como elementos de protección de los derechos fundamentales y revisar la tendencia argumentativa del máximo órgano judicial al interpretar la Constitución a partir de la referida reforma, para estar en condiciones de presentar las propuesta metodológicas que han desarrollado otros autores cuyo objetivo es permitir a los juzgadores actualizar el postulado del principio pro persona, es decir, que las sentencias brinden la mayor protección a los titulares de los derechos humanos en conflicto.

ABSTRACT: The pro person principle is a constitutional principle that is on the rise in the Mexican Republic since its inclusion in the constitutional text whit the humans right reform. It is necessary to recall, in broad strokes, the theories of the principles as elements or protection of fundamental right and review the argumentative trend of the highest judicial body when interpreting the Constitution from the aforementioned reform, to be in a position to present the methodological proposals that other authors have developed whose objective is to allow judges to update the postulate of the pro person principle, that is, that the judgments provide the greatest protection to the holders of the human right in conflict.

Recibido: 20 de septiembre de 2019. Dictaminado: 04 de octubre de 2019

Palabras clave: Constitución, Principios, Principio pro persona, Interpretación jurídica.

Keywords: Constitution, Principles, Pro person principle, Legal interpretation

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN, II. RECORDANDO LOS PRINCIPIOS DESDE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. III. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS A PARTIR DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL, CON ÉNFASIS EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO PERSONA. IV. MODELOS PARA LA TOMA DE DECISIONES QUE PERMITE MATERIALIZAR EL PRINCIPIO PRO PERSONA. V. CONCLUSIONES

Introducción

El trabajo que presento forma parte de la investigación que estoy realizando para mi tesis doctoral y que tiene como tema central el principio pro persona.

Existen diversas posturas interpretativas de las Constituciones que se han adoptado a partir del auge del constitucionalismo moderno, se pueden identificar aquellas en las que los jueces constitucionales deben regirse estrictamente por lo que la norma constitucional establece, lo que corresponde a una postura totalmente positivista, están también las que pugnan por resolver en torno a la naturaleza propia de los derechos en cuanto a las necesidades de los seres humanos, es decir los iusnaturalistas y finalmente aquellas que perciben la protección de los derechos humanos como un abanico de posibilidades para resolver las controversias, teniendo como base las disposiciones constitucionales y apoyándose en principios, reglas y directrices, ellos no pueden ser considerados positivistas o naturalistas sino de postura mixta puesto que se ajustan a la ley pero también toman en cuenta axiomas morales-filosóficos atinentes a los casos concretos, estas últimas son las que nos interesan en virtud de que el Principio pro persona constituye uno

de los principales principios que debe ser atendido a la hora de resolver una controversia constitucional.

En México a partir de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, publicada en 2011, se reconocieron como principios rectores en la protección de los referidos derechos, la interpretación conforme y el principio pro persona.

Lo anterior nos lleva a revisar sentencias de la Suprema Corte de Justicia con la firme intención de identificar la postura interpretativa que ha sido adoptada por este máximo Tribunal Constitucional, como se autodenomina, y por ende la interpretación que del aludido principio realizan a partir de la entrada en vigor de la reforma aludida.

Recordando los principios desde la filosofía del derecho

Los principios han sido explicados de distintas formas, en su Teoría de los Derechos, Dworkin explica que los principios junto con las directrices políticas alternan con las normas jurídicas en la resolución de conflictos y niega la existencia exclusiva de éstas últimas como a su vez lo afirman los postulados del positivismo jurídico. En este sentido la directrices hacen referencia a objetivos sociales que se deben alcanzar y que otorgan beneficios sociales; por su parte los principios corresponden a los argumentos axiológicos que refieren la justicia y la equidad (Dworkin, 1989).

Así pues para este autor el contenido material del principio, lo que otros llamarán –su peso específico– es el que determina cuándo se debe aplicar en una situación específica.

Por su parte, Robert Alexy considera como elemento central de la teoría de los derechos fundamentales la distinción entre principios y reglas, ambos términos los agrupa bajo el concepto de norma porque ambos establecen lo que es debido. *Los principios, al igual que las re-*

glas, son razones para llevar a cabo juicios concretos de deber ser, aun cuando sean razones de un tipo muy diferente (2017, p. 65).

Las reglas son normas que deben ser cumplidas o no (Alexy, 2017, p. 68) esta percepción es idéntica a lo que Dworkin mencionaba de las normas. En cuanto a las normas como principios los define como mandatos de optimización, característicos porque pueden cumplirse en diferente grado dependiendo de las posibilidades fácticas y jurídicas.

La convergencia de diversas reglas y principios dentro de un mismo marco normativo trae consigo la posibilidad de que existan conflictos entre principios y entre normas, los cuales son resueltos de distinta forma; en el caso de un conflicto entre normas, éste se solucionaría fácilmente mediante la introducción de una cláusula de excepción que elimine el conflicto o con una declaración de que una de las reglas es inválida (Alexy, 2017, p. 69)

En el caso de la colisión entre principios, no es tan sencillo como con las reglas, pues en este caso al tratarse de mandatos de optimización ninguno de los principios involucrados pierde validez o es eliminado, más bien un principio deberá ceder a otro, *en los casos concretos los principios tienen diferente peso y prima el principio con mayor peso* (Alexy, 2017, p. 71)

Otra postura la podemos apreciar en el pensamiento de Zagrebelsky, que distingue entre principios y reglas en los siguientes términos; *las normas legislativas son prevalentemente reglas* (2011, p. 109) y las reglas son aplicables a la manera del <todo o nada>, del *aut-aut*. *Si se dan los hechos previsto por la regla y la regla es válida, entonces debe aceptarse la respuesta que ésta proporciona, sin escapatoria ni mediación posible* (2011, p. 125). Las reglas se agotan en sí mismas, porque no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que éstas mismas establecen.

En si en la teoría desarrollada por Alexy clasifica las normas en dos modalidades, las deontológicas, cuyos supuestos de conducta aducen a lo que *debe ser*, en esta categoría ubica tanto a las reglas como a los

principios; de tal suerte que una regla determinará un comportamiento que debe seguirse siempre y cuando se ubique el individuo en el supuesto de ésta; a su vez los principios, también establecerán enunciados conductuales que guiaran la conducta de lo que debe ser en un caso o situación; de aquí que la concepción del autor en cuanto a los principios sea como mandatos de optimización, porque precisamente pretenden al ser observados por los individuos optimizar una conducta, una toma de decisión, etc.

Por otra parte pero al mismo nivel de la norma deontológica se encuentran las normas axiológicas, que van a determinar lo que está bien, es decir a estas normas no les interesa lo que debe ser, sino que lo que es esta bien, tienen una carga más moral, y en ellas encontramos la clasificación de reglas de valoración, las cuales, Alexy define como criterios de valoración que son aplicables sin tener que aplicar una ponderación sobre éstos, pues se pueden graduar es decir, se pueden anteponer criterios de valoración en orden jerárquico cuando se habla de reglas entonces si se da la condición “a” se aplica la regla “1”, si se da la condición “b” se aplica la regla “3”; las reglas nunca entran en conflicto.

Vemos entonces que los principios son vistos desde la parte axiológica del derecho, aplicados desde la argumentación jurídica para motivar una resolución que en materia de derechos humanos ofrezca una mayor y/o más amplia protección a éstos dependiendo el caso concreto.

Retomando a Dworkin, un punto importante en la formulación de la teoría de los derechos consiste en el hecho de que sus planteamientos y proposiciones derivan de situaciones prácticas que se presentaron en diversos momentos en la Corte de Constitucional de Estados Unidos, es decir que no redacta una teoría basada solamente en proposiciones teóricas subjetivas, en su literatura se observan una gran cantidad de casos en los que la Corte se vio en situaciones no previstas en la legislación ni en algún precedente, por lo que la toma de decisiones para

resolver el asunto tuvo que ver con la percepción de los juzgadores en cuanto al alcance y asimilación de los derechos, para dar preferencia a unos frente a otros; he aquí la necesidad que identificó Dworkin para generar su propio método de resolución de casos difíciles, en el cual privilegio recurrir a los principios como herramientas argumentativas para la interpretación de los derechos y por tanto otorgar esa confianza en el juzgador que después de analizar y considerar todas las posibles soluciones al caso concreto, sería capaz de esgrimir la más benéfica en cuanto a la protección de derechos.

La Suprema Corte de Justicia y la protección de los derechos humanos a partir de la interpretación Constitucional, con énfasis en la aplicación del principio pro persona

La Suprema Corte de Justicia es el máximo órgano judicial del país y es en el que se deposita el Poder Judicial Federal, desde su instalación y hasta la fecha actual en la que se autoconcibe como Tribunal Constitucional ha emitido diversos criterios respecto a la jerarquía normativa y a la protección de las llamadas garantías individuales y ahora derechos humanos; a este respecto el ex Ministro Cossío identifica cuatro periodos en el desarrollo de la SCJN desde el diseño originario de ésta hasta la reforma de 1999, el primero se reduce a la construcción de un órgano cuyas competencias estuvieron encaminadas a proteger los derechos individuales y por ende, a mantener al Estado fuera de determinados ámbitos de actuación de los particulares; el segundo se caracterizó porque los cambios buscaban incorporar personas afines al líder del momento, el presidente Álvaro Obregón; o a un determinado proyecto con Lázaro Cárdenas; el tercero se limitó a los cambios competenciales para abatir el rezago de 1951 a 1982 y finalmente el cuarto periodo planteó la necesidad de darle a la Corte las competencias necesarias

para satisfacer las exigencias de un nuevo modelo jurisdiccional, 1988 a 1999. (Cossío, 2008)

Podemos incluir una quinta etapa que parte del año 2011 en la que se da el desarrollo de la décima época del Semanario Judicial de la Federación, que incluye la nueva interpretación constitucional a partir del reconocimiento de los derechos humanos y de la aceptación de la vinculación de las sentencias y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como parte de las normas de nuestro país, esto con la reforma a los artículos 1 y 133 de la Constitución mexicana.

Protección de los derechos humanos

La necesaria reforma en materia de derechos humanos que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, implicó la inclusión de aspectos trascendentales al sistema jurídico tales como; el reconocimiento de los derechos humanos y aparejado a estos la observancia de los principios rectores de dichos derechos; la inclusión de principios como el de interpretación conforme, el pro persona, el de presunción de inocencia en cuanto a la parte procesal se refiere; otro aspecto fue la modificación al artículo 133 referente a la jerarquía normativa y supremacía constitucional, que dio pauta para que la SCJN se pronunciara sobre la conformación del *parámetro de control de regularidad constitucional* como la base para la interpretación de las normas en materia de derechos humanos, pues éste se integra con los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, esto es lo que permite ejercer el control de convencionalidad que alude el artículo primero, el control de constitucionalidad previsto en la propia carta magna y brindar la mayor protección al individuo en sus derechos humanos como lo establece el postulado del principio pro persona.

Así quedó asentado en la Jurisprudencia titulada “*Derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales.*”

Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquellos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional.” (T.P./J. 20/2014, 202)

Tomando en cuenta lo ya plasmado es posible que veamos que el Estado mexicano adecuo su ordenamiento para brindar la mayor protección a los derechos humanos, pues no solo se trató de un cambio en la redacción de la Constitución, sino también un cambio en la forma de percibir los derechos en los sectores público, privado y social.

No menos importante es el papel que juega el principio de proporcionalidad dentro del ordenamiento mexicano, como mecanismo para resolver colisiones de principios o de derechos, este principio es explicado en la teoría de Alexy como ponderación.

Hay quien afirma que este principio se utilizó por primera vez en México en el amparo en revisión 988/2004 resuelto por la Primera Sala de la SCJN y versó sobre el planteamiento de inconstitucionalidad de los artículos 70 y 90 del Código Penal Federal debido a que permitían el otorgamiento de la libertad bajo caución tomando como parámetro el número de años fijado en la condena en lugar de atender a la diferencia entre delito grave y delito no grave, argumentando la violación a su derecho a la igualdad. (Diez, 2012, p. 74)

Derivado de lo anterior se continuó empleando pero sin que fuera reconocido en el ordenamiento jurídico expresamente, sino más bien podemos decir que constituyó un mandato de optimización que buscaba facilitar a los juzgadores la resolución de casos en los que hubiera conflicto de derechos humanos. Actualmente se ha desarrollado toda una teoría sobre el principio de proporcionalidad (Bernal, 2014) en virtud de la importancia que reviste para los juzgadores pero además por tratarse de un principio vinculado estrechamente con los principios de interpretación conforme y pro persona. Por eso es considerado total para la protección de los derechos humanos.

Principio pro persona

El principio pro persona ha sido definido bajo diversas ópticas, pero todas destacan un elemento en común que es “brindar la mayor protección a los titulares de los derechos”.

La primera definición la enunció el Juez Piza Escalante al resolver una opinión consultiva planteada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que expuso:

Un criterio fundamental que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o aplican y restrictivamente las que los limitan o restringen. De esta forma, el principio pro persona conduce a la conclusión de la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción. (OC-7/86)

Por su parte Mónica Pinto lo refiere como:

Un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre. (Abregú y Courtis, 1997, p. 163)

Constanza Nuñez menciona por una parte que se trata de un meta-criterio de interpretación del subsistema de derechos fundamentales, que dirige todos los métodos interpretativos pero que no es uno de ellos; por otra señala que en atención al desarrollo jurisprudencial, el principio pro persona es un principio metodológico que implica dos vertientes de interpretación, la primera desde los derechos que exige adoptar decisiones interpretativas que no contravengan el objeto y fin

de las normas de protección de derechos fundamentales; y la segunda *la interpretación de los derechos, que exige realizar un análisis de preferencia normativa y de preferencia interpretativa*. (2017, p. 44)

Una vez revisados los elementos de las anteriores definiciones se puede afirmar que: el Principio pro persona es el enunciado que manda favorecer en todo tiempo la protección más amplia a las personas”, y que implica dos elementos, el primero que es temporal, pues refiere favorecer en todo tiempo, esto implica la figura de la retroactividad de la ley, lo que significa que la interpretación de este principio puede darse en base a una norma vigente al momento en que sucede la trasgresión a los derechos, o vigente al momento de conocer y resolver del asunto. Por otra parte implica favorecer la protección más amplia, esto radicará en la opción interpretativa elegida por el juzgador y con la que justifique que se cumplió con la finalidad de otorgar la mayor protección al individuo.

Por tanto si el principio pro persona es el enunciado, la herramienta que se utilizará para materializarlo serán la interpretación y argumentación jurídica.

En cuanto al alcance de este principio, se puede realizar una clasificación sobre las diversas formas en que se concibe la interpretación del principio pro persona y con ello se plasma el alcance que se le pretende dar:

- En relación a la preferencia normativa
- En relación a la preferencia interpretativa,
- En relación a la perspectiva teleológica en que se basa el principio. (Nuñez, 2017, p. 8)

La preferencia normativa muestra dos supuestos:

- La preferencia de la norma más protectora, se presenta cuando en una situación puede ser aplicada más de una norma, sin importar su jerarquía sino más bien el criterio de efectividad de la protección.

En este criterio podemos ubicar la interpretación que la SCJN realiza del principio pro persona, en cuanto a ser un criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable; (T. 1ª/J. 107/2012) en el caso de la CCC, esta lo concibe como un método para solucionar antinomias dentro del bloque de constitucionalidad; y también se encuadra el contenido del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos, así en una situación en la que sean aplicables tanto la Convención como otro tratado se deberá atender a aquella que sea más favorable al ser humano.

- La preferencia interpretativa o de la conservación de la norma más favorable, implica que entre las opciones interpretativas de una norma se debe preferir aquella que restrinja de menor manera los derechos en juego, o bien preferirse aquella interpretación que proteja de una manera más amplia o efectiva los derechos; en este escenario estamos frente a una norma que acepta más de una interpretación y entonces será el juzgador el que decida por cual interpretación se pronunciará. En este sentido tenemos dos tendencias: la interpretación restringida y la interpretación extensiva.
- Sentido teleológico, sostiene Constanza Núñez, que *al momento de interpretar normas sobre derechos humanos, se tenga en cuenta su objeto y fin, de manera de no desnaturalizar el objeto de protección y considerar los efectos de la interpretación en relación al subsistema de derechos fundamentales.* (Núñez, 2017, p. 22). Esta interpretación se da más que nada al pronunciarse respecto a derechos de personas jurídicas –empresas, asociaciones– o bien cuando se pronuncian los tribunales desde los derechos –su origen y propósito– en un contexto específico. Como ejemplo podemos citar los proemios de los diversos tratados internacionales que indican el objeto y fin de éstos y su ámbito de aplicación.

El principio pro persona y la interpretación de la Suprema Corte

En el sistema jurídico mexicano, el principio pro persona busca que la interpretación y aplicación de las normas de derechos humanos lleven a la protección eficaz de los gobernados; además atiende al mismo tiempo a la naturaleza específica de los derechos humanos.

De lo anterior deriva que la SCJN haya generado ya criterios respecto a este principio buscando cumplir con el mandato constitucional, podemos destacar los rubros:

- PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE. (T. 1ª./J. 107/2012) Se observa en la tesis el alcance del Principio pro persona y la exigibilidad hacia la autoridad de aplicarlo sin necesidad de que el gobernado lo solicite, se entiende además por este principio que, *en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción* en sus derechos, ampliando con ello el catálogo de derechos humanos a los reconocidos en los tratados internacionales.

Esta tesis resulta ser una regla básica para la interpretación de las normas en materia de derechos fundamentales, pareciera muy sencilla de acatar, sin embargo los casos concretos son los que convierten esta regla en una arena argumentativa para determinar cuál es el mejor precepto normativo aplicable al caso.

- PRINCIPIO DE PREVALENCIA DE INTERPRETACIÓN Y PRO PERSONA. CONFORME A ÉSTOS, CUANDO UNA NORMA GENERA VARIAS ALTERNATIVAS DE INTERPRETACIÓN, DEBE OPTARSE POR AQUELLA QUE RECONOZCA CON MAYOR AMPLITUD LOS DERECHOS, O BIEN, QUE LOS RESTRINJA EN LA MENOR MEDIDA. (T. XIX. 1ro.J/7, 2000) La jurisprudencia indica que el juzgador que es intérprete no debe elegir

la norma aplicable al caso a su libre arbitrio sino que, debe ceñirse a la interpretación que proteja mayormente los derechos; de conformidad con lo establecido en el artículo primero constitucional. Por lo que la obligación de los juzgadores es analizar el contenido y alcance de los derechos contenidos en las normas a partir del principio pro persona.

De los dos criterios expuestos podemos inferir que el principio pro persona es por tanto transversal a la protección de los derechos humanos, pues no tiene un límite para su aplicabilidad, o más bien el límite lo encontrará en la capacidad argumentativa del juzgador en la cual se administrarán tanto los conocimientos jurídicos como sus bases morales y filosóficas.

Modelos para la toma de decisiones que permite materializar el principio pro persona

Algunos autores mediante sus trabajos y publicaciones han buscado establecer un modelo de decisión correcta basada en el principio pro persona, como es el caso de Constanza Nuñez que propuso un modelo de motivación correcta de la decisión en base al principio pro persona, en base a cuatro interrogantes:

- a) Para determinar la norma a aplicar, en caso de existir más de una norma que sea aplicable, se debe preferir aquella que sea más favorable a la protección de los derechos de la persona, debiendo explicar los motivos de elección de la regla en base al principio. La decisión debe contestar el cuestionamiento: ¿Por qué dicha norma es la que favorece de mejor manera la protección de la persona en el caso concreto?
- b) Una vez seleccionada la regla aplicable, en caso de existir más de un significado de la regla, se debe escoger aquel que optimice la pro-

tección, realizando una interpretación extensiva. Se debe responder la pregunta: ¿Es la interpretación que favorece de mejor forma la protección de los derechos fundamentales en el caso concreto?

- c) Existiendo más de un afectado por la decisión jurídica, se debe escoger la interpretación que restrinja de menor manera los derechos de las personas y contestar la pregunta: ¿Es la decisión que restringe de menor manera los derechos en juego?
- d) Al observar la decisión en su conjunto se debe considerar el objeto y fin para el cual fueron creadas las normas aplicadas en relación a los derechos fundamentales, refiriéndose a la interpretación teleológica. Se debe contestar el cuestionamiento: ¿Mi decisión considera el objeto y fin para el cual están creadas las normas sobre derechos fundamentales? (2017, p. 2)

El modelo planteado pretende explicar los criterios de decisión para, de alguna manera, guiar con más claridad al juzgador al resolver un asunto y se encuentre en cualquiera de las situaciones planteadas; de forma que pueda controlar y generar una aceptabilidad de la decisión interpretativa preferida; de esta manera el principio pro persona “no se transforma en una herramienta para resolver a priori en el sentido que se desee”. (Nuñez, 2017, p. 113)

Constanza Núñez explica que los elementos planteados en el modelo de decisiones respecto a derechos fundamentales, en un contexto de interacción entre el derecho supranacional y el nacional de los derechos humanos, nos llevará a un modelo de juez razonable sometido al derecho, respetuoso por las exigencias que se deducen de una motivación válida y que toma como referente la aceptabilidad de sus decisiones. (Nuñez, 2017, p. 113)

Otro autor interesado en el tema es el Dr. Mata Quirarte, que expone en su artículo *Principio pro persona: la fórmula del mejor derecho*, que el referido principio debe ser visto como una cláusula constitucional

preferente que no se trata de una invocación de lo más favorable o benéfico simplemente, o de hacerlo ver con algo evidente o intuitivo carente de valor; sino que debe ser visto desde una visión garantista del derecho que implica realizar un ejercicio argumentativo que responda a las preguntas: Favorable ¿para quién? ¿Cómo se determina si tal o cual disposición normativa o interpretación es la que favorece a la persona?

Dando contestación a dichas preguntas se propone un entendimiento estructural del principio pro persona que comprenda sus sentidos, directrices, dimensiones, elementos, criterios y objetos, en torno a su significado: favorecer la protección de las personas.

Estoy en completo acuerdo con el autor al expresar la falta de sistematización, de significado de criterios y la ausencia de parámetros para testear las opciones disponibles en los casos concretos, ni se ha dejado en claro a quiénes se debe favorecer o beneficiar, sobre todo cuando ello implique desfavorecer o minimizar otros derechos o los derechos de otros sujetos. (2018, pp. 105-106)

Identifica que es nulo el esfuerzo por la jurisprudencia y la doctrina de desarrollar en serio el mandato de esta cláusula constitucional preferente como una herramienta jurídica para garantizar y potencializar la protección de los derechos de las personas y esto le lleva a visualizar dos problemas:

- a) Al no contarse con parámetros que en alguna medida contribuyan a identificar las opciones normativas o interpretativas disponibles que sean más favorables, o bien que indique favorables para quién, pareciere ser que a tales parámetros no son necesarios, porque la respuesta siempre es evidente, o simplemente no es posible o no se quiere construirlos; todo esto abona la cuestión de la discrecionalidad judicial.
- b) El principio pro persona se trata de un mandato sustancial, una de las promesas más importantes que hace nuestra Constitución de que somos las personas quienes ocuparemos en todo momento el

lugar central y protagónico del derecho y que, al no ser desarrollado en sus alcances, se corre el peligro de que el principio pro persona no sea más que un “criterio endeble, absolutamente subjetivo, construido de buenas intenciones y modulado en el sentido que se prefiera”, y con ello no sea más que un capricho para legitimar decisiones públicas –especialmente judiciales–, invocando una mera fórmula vacía cuyo misterio hace que sea imposible develar, y por tanto, evaluar. (Mata, 2018, pp. 206-207)

Hace notar la necesidad de estudiar y analizar seriamente las implicaciones y exigencias de este mandato constitucional y convencional del cual son destinatarias todas las autoridades públicas del país, particularmente las judiciales y aquellas que resuelven controversias entre derechos humanos, pues ordena favorecer siempre a las personas y a sus derechos, pero que ni aún en sede interpretativa se ha logrado descifrar qué es, al menos en términos generales, lo que ese mandato implica o bien cómo es que se cumple, puesto que lo único que se ha hecho hasta ahora es repetir la fórmula de lo “más favorable”, sin dar mayor pauta para su desarrollo.

Propone la fórmula del “mayor beneficio” en materia de derechos fundamentales de manera que se tenga mejor claridad a la hora de buscar esas opciones que favorezcan, beneficien o maximicen derechos.

Se puede decir, por ende, que las exigencias del principio pro persona tienen una vocación de satisfacción en los casos concretos que tengan que ser denotados por las normas, verificados probatoriamente, connotados en sus particularidades y argumentados jurídicamente. Entonces, lo que sí se puede hacer es intentar construir los puntos de referencia que permitan concretar en cada caso el mandato constitucional de favorabilidad a partir de las exigencias e implicaciones derivadas de la estructura del principio pro persona. (Mata, 2018, p. 209)

Ambos propuestas surgen de trabajos académicos que pretender dejar un legado a los juzgadores que les ayude a tomar la mejor decisión entre las diversas alternativas que analicen y es precisamente en dicho análisis en el que se deben responder los cuestionamientos que plantea cada autor, de acuerdo al modelo que sea más amigable y entendible para los juzgadores, no se trata de que se deje al simple arbitrio de los jueces la toma de decisiones, sino que esa libertad de resolver un caso este guiada de la mejor forma, que no le deje la menor duda al juez de que la resolución emitida fue la mejor o la más amplia protección que se pudo otorgar a los derechos en juego y a su vez la que menos lesione otros derechos, pues siempre deberán tener presente la importancia de todos los derechos humanos.

Otro punto a destacar de ambos modelos es que fueron desarrollados como parte del trabajo académico de Instituciones de Educación Españolas, por lo que los postulados de cada uno atienden al contexto de dicho país, sin embargo no puedo dejar de decir que el ejercicio de interpretación conforme que realizan los juzgadores en México no es muy diferente y ambos modelos pueden ser beneficiosos en el país, sin embargo se debe buscar generar un modelo propio que atienda a las demandas de nuestro sistema judicial, y contribuya a gestar una teoría distintiva de la Suprema Corte de Justicia, que no tenga que alinearse políticamente al partido o al presidente en turno o a intereses personales, sin o

Finalmente son estos trabajos los que contribuyen de mejor forma para ayudar a resaltar y señalar los aciertos y errores tanto de los legisladores al dictar las leyes como de los juzgadores al realizar la interpretación jurídica-doctrinal-semántica de las mismas, y posteriormente plasmarla en sus sentencias o jurisprudencias. Bien los señaló el Ministro Zaldivar:

No basta con enterarnos del sentido de los fallos de la Corte, ni siquiera cuando éstos coinciden con lo políticamente correcto. Es indispensable el estudio de los argumentos esgrimidos en las resoluciones y de las razones que, en su caso, aportaron quienes integraron la minoría...el único control social sobre el trabajo de la Corte es el que realizan la academia, el foro y los medio de comunicación al analizar las sentencias de la Corte y destacar sus aciertos y sus errores. (Citado por Diez, 2012, pp. 102-103)

Conclusiones

El principio pro persona contiene un postulado que no debe ser menospreciado o tomado a la ligera pues corresponde a la máxima protección de los derechos y en su argumentación estará reflejado su alcance o espectro protector.

A partir de la reforma en materia de derechos humanos la Suprema Corte de Justicia se vio obligada a mirar bajo una nueva perspectiva estos derechos, allegándose de principios, directrices, doctrina, jurisprudencia nacional e internacional y demás elementos que le sirvan para la interpretación de los derechos ampliando la visión de éstos.

El principio pro persona al ser un principio constitucional expresado en el artículo primero de la Carta Magna, se volvió obligatoria su observancia no solo para el poder judicial sino para todos los poderes del estado, por lo que se debe sensibilizar y concientizar a los legisladores para que lo apliquen al legislar, a toda la estructura administrativa porque conocen de procesos administrativos que impactan directamente en el patrimonio de los gobernados, en la estancia de los extranjeros, en la salud, educación entre otras tantas esferas de los gobernados.

Los juzgadores tienen libertad de argumentar en base al alcance que consideren más apropiado para emitir su sentencia, siempre volteando a ver a los derechos en juego y otorgándoles el lugar que les correspon-

da en base al caso concreto, ya sea que se trate de una interpretación extensiva o restrictiva.

Derivado de que el poder judicial es el último interprete de las disposiciones en materia de derechos humanos, debe ser cauteloso de no invadir la esfera de facultades del poder legislativo, pues su tarea es interpretar y no legislar.

Como corolario destaco que de la investigación que estoy realizando consistente en el análisis de algunas sentencias de la Primera Sala de la SCJN, con la finalidad de identificar la tendencia argumentativa de los Ministros para actualizar el principio pro persona, algunos de los resultados obtenidos son:

- 1) La Suprema Corte no ha marcado tendencia respecto a la toma de decisiones para exaltar la observancia del principio pro persona.
- 2) Si cuenta con algunos criterios plasmados en tesis aisladas que pretenden ser una guía o modelo de apoyo para la toma de decisiones en casos complicados.
- 3) La redacción de las sentencias muestra muy claramente el ejercicio de interpretación conforme, sin embargo son muy generales los argumentos para resolver cuál es la norma, principio o disposición aplicable por ser más benéfica o brindar mayor protección, tomando en cuenta que los alcances cambian,
- 4) La Suprema Corte lo mismo toma la tendencia Alemana que la Norteamericana para aplicar el principio de proporcionalidad solo que de forma menos profunda, ya lo advierte Diez Gargari (2012).

Bibliografía

- Alexy, R. (2017). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, España: CEPC.
- Bernal Pulido, C. (2014). *Principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido*

de los derechos fundamentales vinculante para el Legislador. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia

Castellanos Madrazo, J. (2009). “El ejercicio de ponderación entre los derechos fundamentales y las prerrogativas políticas en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (a propósito de la acción de inconstitucionalidad 4/2009, en la que se impugnaron diversas normas de la Ley Electoral del Estado de Querétaro)”. *Justicia Electoral*. 1, (4), 215-227. Recuperado de <https://tecnologias-educativas.te.gob.mx/RevistaElectoral/content/pdf/a-2009-03-004-215.pdf>

Cossío, R. (2002). *La Teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*. México, D.F.: Fontamara.

Díez Gárgari, R. (FALTA AÑO). “Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la Suprema Corte”. *Cuestiones Constitucionales*. (26), 65-106.

Dworkin, R. (1989). *Los Derechos en Serio*. Barcelona, España: Ariel

Mata Quintero, G. (2018). “El principio pro persona: la fórmula del mejor derecho”. *Cuestiones Constitucionales*. (39), 201-228. Recuperado de: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2018.39.12654>

Núñez, C. (2017). “Una aproximación conceptual al principio pro persona desde la interpretación y argumentación jurídica.” *Serie Materiales de Filosofía del Derecho*. (2). Seminario permanente Gregorio Peces Barba. Universidad Carlos III de Madrid. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37509.pdf>

Piza Escalante, R. (1986). “Opinión Consultiva OC-7/86”. *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta*. A, 7, párrafo. 36.

Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid, España: Trotta

T. 1ª./J. 107/2012. *Semanario Judicial de la Federación*. 10ª. 799.

T. XIX. 1ro.J/7. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. 10ª. 2000

T.P./J. 20/2014. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. 10ª. 202.

El reto jurídico de trascender la justicia retributiva e incorporar la justicia restaurativa en México

The legal challenge of transcending retributive justice and incorporating restorative justice in Mexico

Saúl Adolfo Lamas Meza

Licenciado en Derecho y Maestro en Derecho Penal y Criminología por la Universidad de Guadalajara. Docente de tiempo completo de las cátedras de Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Tecnológica de Guadalajara. Actualmente cursa el Doctorado Interinstitucional en Derecho (DID) en la Universidad Autónoma de Nayarit (UAN). Correo electrónico: slamas100@hotmail.com

Adrián Joaquín Miranda Camarena

Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, España. Magistrado Presidente de Sala Unitaria del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco. Profesor-investigador en la Universidad de Guadalajara. Correo electrónico: ajmiranda23@hotmail.com

RESUMEN: Nuestra sociedad actual ha alcanzado parámetros de violencia alarmantes, la criminalidad ha permeado progresivamente en la sociedad, situación que se ha tornado en un gran reto para el Estado y su aparato de gobierno. Debido a este contexto coyuntural en el año 2008 se materializó en México un cambio en la forma de concebir el derecho procesal penal, la Constitución Mexicana fue reformada en múltiples numerales para erigir un modelo de corte acusatorio, abandonando con ello el otrora sistema tradicional inquisitivo; la razón ontológica de esta nueva maquinaria procesal buscaba dinamizar el

ABSTRACT: Our current society has reached alarming parameters of violence, crime has progressively permeated in society, a situation that has become a great challenge for the State and its government apparatus. Due to this conjunctural context in 2008 a change in the way of conceiving criminal procedural law materialized in Mexico, the Mexican Constitution was amended in multiple numerals to erect a model of an accusatory court, thereby abandoning the once traditional inquisitive system; The ontological reason for this new procedural machinery sought to streamline the criminal process, making its operations more efficient

Recibido: 20 de septiembre de 2019. Dictaminado: 04 de octubre de 2019

proceso penal, eficientando sus operaciones y tornándolo más garantista, por ello para coadyuvar con este propósito la carta Magna incorporó aparejadamente a la Justicia Alternativa y sus mecanismos de resolución de controversias, figuras que si logran afianzarse con autonomía operativa y con una estructura orgánica sólida, darán paso a la implementación genuina del modelo restaurativo penal en México como paradigma emergente.

Palabras clave: Justicia alternativa, paradigma restaurativo, mecanismos alternos, sistema penal acusatorio.

and making it more secure, therefore, to help with this purpose, the Magna Carta also incorporated Alternative Justice and its dispute resolution mechanisms, figures that do succeed in establish themselves with operational autonomy and with a solid organic structure, will give way to the genuine implementation of the restorative penal model in Mexico as an emerging paradigm.

Keywords: Alternative justice, restorative paradigm, alternative mechanisms, accusatory criminal system.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. INCORPORACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PARADIGMA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN MÉXICO. III. REFLEXIONES EN TORNO AL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA EN MÉXICO. GLOSA DEL ARTÍCULO 17º CONSTITUCIONAL. IV. LA JUSTICIA ALTERNATIVA EN LOS CÓDIGOS PROCESALES ACUSATORIOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS ANTERIORES AL C.N.P.P. V. LA HOMOLOGACIÓN DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA EN LA LEY NACIONAL DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL. VI. EL RETO DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL PARA IMPULSAR UN MODELO RESTAURATIVO EN MÉXICO. VII. SALIDAS ALTERNAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS PENALES. VIII. MATICES Y DIFERENCIAS ENTRE LA JUSTICIA ALTERNATIVA Y LA JUSTICIA FORMAL. IX. LA JUSTICIA ALTERNA NO SUSTITUYE, SINO COMPLEMENTA A LA JUSTICIA ORDINARIA FORMAL. X. CONCLUSIONES FINALES. XI. FUENTES DE CONSULTA.

Introducción

El conflicto es sin duda parte inevitable de la natura humana. Al desenvolvemos en una sociedad cada vez más globalizada, nos enfrentamos a nuevos retos, que traen aparejados problemas de amplio espectro.

Los sistemas judiciales (litigiosos por esencia), han sido históricamente los predominantes en la resolución de los conflictos sociales, –naturaleza inminente de un Estado de Derecho– sin embargo ésta dinámica judicial implica la mayoría de las veces una lucha de la cual surge un vencedor y un derrotado, pues el litigio se desenvuelve en un contexto de confrontación, en el que aunque se obtiene una resolución legal, no necesariamente resulta una solución real al conflicto que satisfaga a las partes involucradas y muchos menos a la sociedad. En materia penal el problema se agrava más, pues tal dinámica de confrontación, genera múltiples pérdidas para las partes, –no solo pecuniarias–, sino de índole psicosocial en principio la pérdida que sufre el sentenciado de su libertad al ser privado de la misma y por otro lado, la víctima del delito quien pierde después de su denuncia, la tranquilidad al permanecer en estado de incertidumbre y temor latente a futuras represalias, cayendo en lo que comúnmente se llama *doble victimización*. Aunado a esto la sociedad sufre indirectamente la manutención de un sistema penitenciario costoso y además ineficiente.

En contraposición al sistema judicial, los mecanismos alternativos de solución de controversias se desenvuelven introyectados en una filosofía que promueve la cultura de paz¹, cuyo paradigma ofrece soluciones orientadas a la reparación, desjudicialización del proceso penal y la oportunidad de resolución de la controversia entre los intervinientes del drama penal. Luego entonces, el paradigma de la justicia restaurativa penal, ofrece múltiples beneficios: complementa al sistema judicial favoreciendo su despresurización, economiza los procesos, ahorra recursos materiales y humanos, dinamiza los tiempos, repara los daños a las víctimas, humaniza a los sujetos activos del delito, promueve la

-
1. La cultura de paz consiste en una serie de valores, actitudes y comportamientos que rechazan la violencia y previenen los conflictos tratando de atacar sus causas para solucionar los problemas mediante el diálogo y la negociación entre las personas, los grupos y las naciones, teniendo en cuenta un punto muy importante, que son los derechos humanos.
Acta 53/243 de la ONU aprobada por la Asamblea General el 6 de octubre de 1999.

armonía social, concientiza a todos los implicados, favorece la cultura de integración, sana y fortalece –el tan deteriorado– tejido social.

En el 2011, nuestro país con su ingente reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, se consolidó como un Estado garantista, preocupándose por el respeto irrestricto y la promoción de los Derechos Humanos en su territorio nacional, asumiendo el compromiso ante la comunidad internacional², tutelando los derechos fundamentales de los sujetos imputados a un proceso penal y sobre todo atenuando el *ius puniendi* del otrora represor sistema inquisitivo penal.

Incorporación constitucional del paradigma de la Justicia Restaurativa en México

El gran cambio de la dinámica de impartición justicia penal en México inició con la iniciativa de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada el 29 de Marzo del 2004 por el Ejecutivo Federal a cargo del entonces Presidente de la República, Vicente Fox Quesada, que entre otros puntos proponía “cambiar el sistema procesal vigente, sustituyéndolo por un modelo que garantice la presunción de inocencia, juicios rápidos, equilibrados, orales, transparentes y públicos”.³ Pero fue hasta el mandato del ex-presidente Felipe Calderón Hinojosa, en diciembre del 2006 que se consolidó esta iniciativa, en el Plan Nacional de Desarrollo, en el rubro denominado: *Estado de Derecho y Seguridad en el ámbito de impartición y procuración*

-
2. En 9 de enero del 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Nueva Ley General de Víctimas que vino a consolidar a nuestro sistema garantista a favor de los ofendidos y víctimas de los delitos en México.
 3. Presidencia de la República, (2004) *Iniciativa de Reforma al Sistema de Seguridad Pública y Justicia Penal*, 29 de Marzo del 2004.

de justicia ⁴, donde se estableció formalmente los siguientes objetivos: “modernizar el sistema de justicia penal encaminado a lograr un marco normativo que garantice justicia pronta y eficaz”⁵. “Se plantea la transición hacia un sistema acusatorio mediante la instauración de los juicios orales y mejoras en los aspectos técnicos y operativos de las funciones del ministerio público, con lo que aunado a nuevas facultades otorgadas a los cuerpos policiacos se podría realizar un mejor trabajo de investigación para lograr que esta sea ‘científica’, objetiva y profesional”.⁶

Uno de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo era que la justicia se aplicará con celeridad por medio de la oralidad en los juicios, trascendiendo los otrora procedimientos escritos tradicionales que se diligenciaban ante los órganos jurisdiccionales.

Otra estrategia que se visualizó para lograr esa rapidez fue la implementación de *los medios alternativos de resolución de conflictos*, perfilados también para lograr la disminución del número de litigios, y reducir los costos que se generarían tanto al erario público como a los particulares.⁷

De esta manera, se quiso contribuir a la construcción de una sociedad más participativa y pacífica. Se estableció con ello, de manera prioritaria y para los fines de la justicia, la reparación del daño, por encima de la aplicación del castigo de prisión, e impulsando la recomposición del orden social al fortalecer *la restitución* en vez de la *represión*. Concomitantemente con la despresurización del sistema judicial, se

4. El 13 de diciembre del 2006 se presentó ante los integrantes de las Comisiones de Justicia y Puntos Constitucionales de la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión por la Red Nacional a favor de los Juicios Orales y Debido Proceso Legal. [en línea] <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/legis/refx.htm>

5. Presidencia de la República, “Eje 1. Estado de Derecho y Seguridad”, Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, México; http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/pdf/Eje1_Estado_de_Derecho_y_Seguridad/1_2_Procuración_e_Impartición_de_Justicia-pdf.

6. Ídem.

7. Ídem.

permitiría que los recursos públicos se destinaran a obtener resultados efectivos en la investigación de los delitos graves.⁸

Finalmente, el 28 de febrero del 2008, en el Senado de la República, al elaborarse el dictamen con el que se aprobaban las nuevas disposiciones para dar entrada al sistema procesal penal acusatorio, mediante las reformas a los artículos 16°, párrafo segundo y decimotercero; 17°, párrafo tercero, cuarto y sexto; 18°, 19°, 20° y 21°, párrafo séptimo, se turnó a las treinta y un entidades federativas y al Distrito Federal (ahora Ciudad de México), para su trámite y aprobación constitucional. Se ordenó la posterior publicación en el *Diario Oficial de la Federación* que se llevó a cabo el 18 de junio del año 2008.

Las bases para la entrada en vigor de las reformas realizadas para la modificación del sistema de justicia penal quedaron establecidas en el decreto por el que se reforman y adicionan disposiciones de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*⁹ en sus transitorios, específicamente, en el segundo, que indicó que las reformas iniciarían su vigencia cuando la legislación de los estados lo establecieran. Se podría incorporar gradualmente al sistema acusatorio, sin que el plazo para hacerlo excediera los ocho años contados a partir de la publicación del referido decreto, por lo que se esperaba que al 18 de junio del año 2016 todas las entidades federativas ya hayan dado acatamiento al mandato constitucional.

Reflexiones en torno al fundamento constitucional de la Justicia Alternativa en México. Glosa del artículo 17° constitucional

En nuestra Carta Magna, a raíz de la reforma del 2008, se estableció con claridad meridiana los parámetros que se tornarían en el eje de la justicia alternativa en México. Vayamos a la generalidad del artículo

8. Ídem.

9. Diario Oficial de la Federación, 18 de Junio del 2008.

para conocer sistemáticamente su contexto, del cual hemos hecho una glosa sintética en los siguientes términos:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho... Este primer párrafo consolida el Estado de Derecho Mexicano, proscribiendo cualquier práctica de hostilidad en la reclamación de un derecho. Evidentemente las prácticas de venganza privada que remontan a la antiquísima Ley del Talión, no tienen ninguna aceptación en nuestro régimen jurídico. Sin embargo *de facto*, en la actualidad se han desatado terribles oleadas de violencia, tales como linchamientos públicos, producto de la sensación de desconfianza que la sociedad tiene de sus autoridades y de la percepción de impunidad que tienen los justiciables, quienes –injustificadamente– intentan *hacerse justicia por su propia mano*. Ciertamente hay un descontento muy marcado de la ciudadanía hacia el aparato de gobierno del Estado y ese es un tema que los estudiosos de la Ciencia Jurídica debemos mirar de cerca y no debemos soslayar. Por estas razones fue menester erigir una gran reforma constitucional, que tuviera como premisa la depuración del sistema penal, a través de incentivar un esquema de concientización ciudadana, de genuina legalidad y del fomento de una cultura de paz. Los mecanismos alternos de solución de controversia tienen esa titánica encomienda, como paradigma emergente de un nuevo modelo jurídico nacional.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial... Este segundo párrafo tiene como principio ontológico consolidar al sistema jurídico mexicano en su parte orgánica, al establecer categóricamente que los órganos jurisdiccionales seguirán siendo los protagonistas en el esquema tradicional de impartición de justicia, sin embargo serán complementados por Institutos de Justicia Alternativa, quienes aliviarán las excesivas cargas de trabajo a los que los tribu-

nales estaban sometidos, quedando rebasados, impidiéndoles cumplir con su función de brindar al justiciable un servicio óptimo, expedito y de calidad.

Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. 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... Este precepto constitucional establece que en su esencia, la justicia entre otras cosas debe ser gratuita y como consecuencia los centros de mediación públicos deben manejarse de la misma forma, sin ningún tipo de costa, por lo que los justiciables que se acerquen a solicitar sus servicios no deben erogar ningún gasto. También desde luego los Institutos de Justicia Alternativa, deberán seguir los mismos principios ontológicos en los que se erige el nuevo modelo del sistema de justicia penal acusatorio adversarial.

...El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos... En este párrafo lo que resalta es el derecho inalienable que tiene toda víctima a que se le repare el daño *ex officio* y sin dilación alguna. Es por ello que en el 2013 nuestros legisladores tuvieron a bien, expedir una ley de suma necesidad: la *Ley General de Víctimas* que estableció un esquema sistemático para que las víctimas u ofendidos del delito; entre otros beneficios, tengan derecho absoluto a recibir la reparación integral del daño, consecuencia de la conducta delictiva de la que fueron afectados. Esto en relación con el artículo 20 apartado "C" de nuestra Carta Magna quien tuvo a bien, enumerar taxativamente un catálogo de garantías individuales de amplio espectro para las víctimas de cualquier delito, destacando la incorporación de una figura jurídica

novedosa: la figura del asesor jurídico victimal, quien representará en todo momento y de forma cabal a las víctimas del delito que requieran gratuitamente y en todo momento sus servicios. Evidentemente los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias, tendrán como imperativo categórico que se garantice la reparación del daño de la víctima, y si no se cumple esta condición *sine qua non*, será imposible alcanzar un acuerdo reparatorio, una mediación o avenencia óptima entre los intervinientes del proceso.

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... Indudablemente este párrafo es el más importante de todos, pues hace nacer a la vida jurídica al nuevo modelo nacional de Justicia Restaurativa, estableciendo la raíz ontológica de este nuevo paradigma, creando una nueva filosofía institucional y erigiendo los principios en los que se asentarán los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias. Las fiscalías y los órganos jurisdiccionales estarán legitimados para aprobar los acuerdos a los que lleguen las partes, dándoles la formalidad y categoría de cosa juzgada o sobreseída en su caso, cuando se resuelva el conflicto de forma pre-procesal, tornando a la acción punitiva del Estado como innecesaria.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes. Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones... Aquí es menester hacer una precisión muy puntual, si bien es cierto que el sistema de justicia penal acusatorio adversarial, tiene como base ontológica, el principio de publicidad, también lo es que los mecanismos alternos por su naturaleza, son excepción a la regla, pues las juntas de avenencia se desarrollarán de forma bilateral privada, exclusivamente entre las partes intervinientes, por supuesto, bajo

la supervisión y moderación del mediador que facilite el proceso restaurativo que tengan a bien celebrar las partes.

La justicia alternativa en los códigos procesales acusatorios de las entidades federativas anteriores al C.N.P.P.

Muchos de los códigos procesales acusatorios de la República Mexicana anteriores al Código Nacional de Procedimientos Penales y a la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal ya precisaban lo que debía entenderse *por Justicia Alternativa o Justicia Restaurativa*, cuestión que no hace el actual CNPP. Nuestro actual Código Nacional de Procedimientos Penales, pareciera escueto y sobre el tema de la Justicia Alternativa, señala de forma somera lo siguiente:

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 deberá ser 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 proceso¹⁰.

Afortunadamente para paliar esta vaguedad del Código Adjetivo Nacional, los procedimientos alternativos se encuentran regulados de forma meticulosa por la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre del año 2014.

10. Artículo 183, párrafo tercero del Código Nacional de Procedimientos Penales.

La homologación de la Justicia Alternativa en La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal

En la exposición de motivos de la LNMASCP, se puede leer entre otros aspectos, lo siguiente:¹¹

- a) Así mismo, la Asamblea General de Naciones Unidas, adoptó la Resolución 40/34 del 29 de Noviembre de 1985, conocida como la [Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder] que obliga a los Estados parte a establecer los arreglos institucionales necesarios para que las víctimas sean tratadas con compasión y respeto a su dignidad, otorgándoles acceso a los mecanismos de justicia garantizando su reparación del daño.
- b) Años más tarde el 7 de Enero del 2002, el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas establece los “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”, que viene a constituirse en un documento trascendente en este campo, que no solo define el marco en que de manera alternativa al juzgamiento es posible y deseable el procesar ciertas incidencias consideradas como delitos, sino que además vuelve la vista de los operadores del derecho penal a estas figuras relegadas de sus procesos.
- c) Así mismo la “Declaración de Bangkok sobre Prevención del Delito y Justicia Penal”, viene a reforzar la resolución del Consejo Económico y Social, al establecer en su contenido la importancia de elaborar políticas, procedimientos y programas en materia de justicia restaurativa que incluyan alternativas del juzgamiento, a fin de evitar los posibles efectos adversos del encarcelamiento, ayudar a reducir el número de causas que se presentan ante tribunales penales y promover la incorporación de enfoques de justicia restaurativa en las prácticas de justicia penal para tutelar con ello los intereses de víctimas u ofendidos.¹²

11. Cámara de origen: senadores exposición de motivos (2014), México, D.F. Iniciativa del ejecutivo federal. Gaceta No. 96. pp. 2-3.

12. Ibidem, p.4.

Estas decisiones asumidas en el campo del derecho internacional público, no fueron ajenas al poder reformador de la Constitución de nuestro país ya que las reformas del 2008, instauraron en México un nuevo sistema de justicia penal, transitando de un modelo acusatorio y en éste sentido se estableció también la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias.

En tal virtud cabe destacar que en los procedimientos de mecanismos alternativos de solución de controversias se logra el acercamiento de los protagonistas del conflicto para resolverlo sin la aplicación de la función punitiva del Estado, reconociendo las necesidades de las partes, dejándolas en condiciones de centrarse en los aspectos sustanciales del conflicto, asumir el control de éste y tomar sus propias decisiones, construyendo una solución en común.

Cabe señalar que la consolidación de los mecanismos alternativos de solución de controversias deriva de los esfuerzos realizados desde hace aproximadamente quince años, aunado al trabajo desarrollado por los programas de justicia alternativa en nuestro país, desde el ámbito de los poderes judiciales de las entidades federativas inicialmente y de diversas procuradurías de justicia.

Empero estas figuras no son absolutamente nuevas –pues como se dijo antes–, los códigos procesales acusatorios anteriores al CNPP y a la LNMASCMP ya contemplaban la solución del litigio a partir de la restauración o reparación del derecho vulnerado a la víctima u ofendido valiéndose de los mecanismos alternativos.

El reto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal para impulsar un modelo restaurativo en México

Función teleológica de los mecanismos alternativos

Los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal tiene 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 (LNMASCMP: 1, párrafo 2o).

En efecto, “los mecanismos alternativos de solución de controversias en el sistema de justicia penal, constituyen una eficaz alternativa a la justicia adversarial, lo que trae como consecuencia que los Tribunales puedan operar ofreciendo a los justiciables servicios multipuertas...”¹³ Es así como la justicia alternativa, es una variante al procedimiento judicial tradicional para la solución de los conflictos penales.

Mecanismos Alternativos en particular

Conciliación

A través de este sistema, el tercero ajeno a la controversia asume un papel activo, consistente en acercar a las partes y proponerles alternativas concretas para que de común acuerdo resuelvan sus diferencias¹⁴. De aquí se desprende que en la conciliación, se pueden emitir opciones de solución por parte del facilitador sin que tengan fuerza vinculante para los intervinientes.

Ordóñez Escobar y Riva Palacio Márquez refieren que en este mecanismo los intervinientes obtienen soluciones del conflicto en términos amistosos, al pasar por un “proceso mediante el cual un tercero, experto y neutral, asiste a dos o más personas en la búsqueda de soluciones mejoradas a su conflicto, convirtiéndose de esta manera en un facilitador de comunicación entre las partes”¹⁵.

13. Sotelo Salgado, Cipriano (2008) *Negociación y Justicia Reparadora*, Editorial Flores, p. 332

14. Urribari Carpintero, Gonzalo (2010), *Finalmente un estatuto constitucional para los mecanismos alternativos de solución de controversias*, México, Porrúa, p. 77.

15. Ordoñez Escobar, Jorge Roberto y Riva Palacio Márquez, Miguel Ángel (2010) *Dialogar como premisa. Nuevas formas constitucionales de solucionar conflictos en democracia*, México, Porrúa, p. 99.

En el mismo tenor González de Cossío expresa: “la conciliación es el procedimiento por virtud del cual un tercero que conoce de la controversia y la postura de las partes emite una opinión carente de fuerza vinculatoria acerca de la solución más adecuada de la misma”.¹⁶

La LNMASCMP en su artículo 25° define a la conciliación como: “el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, proponen opciones de solución a la controversia en que se encuentran involucrados. Además de propiciar la comunicación entre los Intervinientes, el facilitador podrá, sobre la base de criterios objetivos, presentar alternativas de solución diversas”.

La conciliación se desenvuelve en un plano de irrestricto respeto a la voluntad de los Intervinientes. Desde la decisión de participar o no, así como dejar de hacerlo, permite que los términos de la forma en que se va a resolver el conflicto los brinden única y exclusivamente los protagonistas, a pesar de las mejores propuestas que pueda darles el facilitador.

Es un mecanismo muy importante sobre todo en asuntos de carácter patrimonial. La materia indiscutible en la que debe ser concedor el facilitador es la penal para lograr acuerdos que resulten satisfactorios a los intervinientes, sobre todo, cuando haya una reparación del daño de tipo material y se cumpla así con los fines de las soluciones alternas.

Mediación

Esta figura se ha utilizado más recurrentemente en México, por considerarse que permite tratar de forma más profunda el conflicto que se está resolviendo.

González Calvillo, define la mediación como:

16. González de Cossío, Francisco (2010), *Crónica de éxito de mecanismos alternativos de solución de controversias: resultados empíricos de un modelo*, México, p. 325.

Un procedimiento autocompositivo que consiste fundamentalmente en que un tercero llamado mediador, quien debe contar con una experiencia debidamente acreditada en la negociación o conciliación de controversias, se encarga de establecer la comunicación y acercamientos necesarios a fin de que las partes lleguen a un arreglo que se ajuste a sus necesidades, mismo que comúnmente queda plasmado en un convenio de transacción¹⁷.

Serán los directamente involucrados quienes resuelvan el asunto en común, aunque con la participación de un tercero; además de que el facilitador debe contar con experiencia acreditada para fungir como tal. No se trata de una tarea que pueda llevarse a cabo de manera improvisada, pues no basta con la buena voluntad para lograr la comunicación y acercamiento entre las personas, sino que se requiere de una preparación que aporte los fundamentos teóricos y las herramientas necesarias para lograrlo de manera eficiente. Boueiri y Salazar comentan que se puede entender a la mediación como: “un proceso en el cual un tercero imparcial, neutral y aceptado por las partes conduce o guía a las facciones (personas, grupos u organizaciones) a buscar soluciones al conflicto que tienen en común”. Respecto a la mediación, Pacheco Pulido opina que “las partes conservan plenamente el poder de decisión, sobre la solución de los conflictos. El mediador es un puente de comunicación entre las partes. El mediador no aconseja, no emite opinión, ni propone soluciones”¹⁸.

Es decir la mediación es un procedimiento donde las partes deciden de qué modo y en qué términos van a resolver sus desacuerdos. Esto pudiera crear la idea de que la tarea del mediador es mínima, sin embargo preparar el camino que propicie llegar a un acuerdo bajo el

17. González Calvillo, Enrique (1999), *La mediación en México*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, núm. 29, p. 178.

18. Pacheco Pulido, Guillermo (2004), *Mediación cultura de la Paz: medio alternativo de administración de justicia*, México, Porrúa, p. 4.

propio impulso de los intervinientes requiere de amplia preparación así como vencer la tentación de emitir juicios de valor, propuestas o soluciones.

Mediar constituye un proceso epistémico que propone a los conflictuarios el cuestionamiento desde ellos mismos y para ellos mismos, de un asunto conflictual específico en el que coinciden sus divergencias, así como sus pretensiones y las posibles soluciones reales que den fin al problema. De ahí que la mediación sea un acto sistematizado que permite, a través de la aplicación de técnicas adecuadas a cada caso en particular, poner en un estado de solución a los conflictuarios.

Junta Restaurativa

La junta restaurativa es el mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad, logrado con ello la recomposición del tejido social.¹⁹

Salidas Alternas de Solución de Conflictos Penales

Acuerdo Reparatorio

El acuerdo reparatorio se encuentra regulado de forma complementaria, tanto por el propio Código Nacional, como por la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

19. Art. 27 LNMASC. Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 2014.

Los acuerdos reparatorios son aquellos “celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de Control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal”²⁰.

Así las cosas, debemos entender los acuerdos reparatorios desde la perspectiva del Código Nacional. Dicha definición destaca la voluntariedad de las partes como principio elemental para su celebración. De igual manera se estipula que si el acuerdo reparatorio es cumplido bajo lo pactado por las partes, provocará la extinción de la acción penal, desde luego, con efectos de una sentencia ejecutoriada y de naturaleza absolutoria y provocadora del sobreseimiento de la causa, como así se desprende del último párrafo del artículo 189° y la fracción VI del artículo 327° de nuestra legislación adjetiva nacional.²¹

Procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos siguientes:

- I. Delitos que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o él ofendido;
- II. Delitos culposos, o
- III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos que correspondan a los mismos delitos dolosos, tampoco procederán cuando se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las Entidades Federativas. Tampoco serán procedentes en caso de que el imputado haya incumplido previamente un acuerdo reparatorio, salvo que haya sido absuelto²².

20. Art. 186° del Código Nacional de Procedimientos Penales.

21. Código Nacional de Procedimientos Penales.

22. Control sobre los acuerdos reparatorios. (Art. 187 CNPP).

Rasgos distintivos de los acuerdos reparatorios

En términos del artículo 190 del Código Nacional, los acuerdos reparatorios deberán ser aprobados por el juez de control una vez que haya dado inicio la etapa de investigación en su fase complementaria, lo que ocurre una vez que se haya formulado la imputación al procesado, esto en términos de la fracción I, inciso b) del artículo 211 del Código Nacional. En tanto que serán aprobados por el Ministerio Público exclusivamente en sede ministerial y durante la etapa de investigación en su fase inicial, es decir, hasta antes de que la causa penal sea judicializada ante el juez de control.

De lo anteriormente expuesto resulta oportuno realizar las siguientes precisiones:

- Los acuerdos reparatorios podrán realizarse desde la comisión del hecho delictivo, en específico a partir de la presentación de la denuncia o querrela y durante el transcurso de la investigación inicial en sede ministerial y una vez judicializada la causa penal ante el juez de control hasta antes del dictado del auto de apertura a juicio oral previo al cierre de la etapa intermedia.
- Al Ministerio Público y al Juez de Control les corresponde la aprobación de los acuerdos reparatorios, no obstante estos pueden ser generados ante un facilitador perteneciente a un órgano aplicador de mecanismos alternativos de solución de controversias, ya sea dependiente de la Fiscalía o del Poder Judicial, en cuyo caso el facilitador será quien podrá validar el acuerdo²³ mismos que en términos de la Ley Nacional, será válido y exigible en sus términos.
- Los acuerdos podrán ser de cumplimiento inmediato o diferido²⁴ ya sea que se cumplan a cabalidad en el mismo momento de su celebración o al momento en que la autoridad los apruebe en definitiva,

23. Art. 33 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

24. Segundo párrafo del artículo 189 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

o bien, que se establezca en los mismos un plazo para su cumplimiento.

- Los acuerdos reparatorios, ya sea en sede ministerial o judicial, cuando sean de cumplimiento diferido deberán fijar un plazo cierto para su cumplimiento a efecto de generar certeza a las partes, pues en caso contrario se entenderá que su plazo es de un año.²⁵
- La práctica ha arrojado que si se cumple inmediatamente un acuerdo reparatorio la causa penal se sobresee sin mayor trámite, en tanto que si es de cumplimiento diferido, la causa penal queda en suspenso hasta su cumplimiento.
- Los acuerdos reparatorios no procederán tratándose del delito de Violencia Familiar, esto indistintamente de que la legislación sustantiva los contemple como aquellos delitos perseguibles mediante querrela necesaria, lo anterior en protección a los derechos fundamentales de las mujeres.²⁶
- En términos de la actual legislación, los acuerdos reparatorios sólo podrán verificarse por única ocasión para cada imputado.
- Los antecedentes de los acuerdos reparatorios deberán ser consultados por el Ministerio Público y el juez de control antes de proceder a su aprobación.
- Los acuerdos reparatorios provocan la interrupción de la prescripción del delito en cuestión. De lo anterior se distingue que en un primer momento dejará de correr dicho plazo hasta por treinta días para buscar generar el acuerdo reparatorio²⁷, en tanto que una vez logrado el mismo, igualmente el término legal de prescripción se interrumpirá durante la vigencia del acuerdo reparatorio²⁸.

25. Idem.

26. Último párrafo del artículo 187° del Código Nacional de Procedimientos Penales.

27. Primer párrafo del artículo 188° del Código Nacional de Procedimientos Penales.

28. Segundo párrafo del artículo 189° del Código Nacional de Procedimientos Penales.

- El cumplimiento de los acuerdos reparatorios generará la extinción de la acción penal, así como el sobreseimiento –ya sea total o parcial–²⁹ de la causa penal con efectos de una sentencia absolutoria y ejecutoriada.³⁰
- El incumplimiento de un acuerdo reparatorio provocará la continuación del proceso ordinario y la imposibilidad posterior para el imputado de celebrar un nuevo acuerdo, esto a menos que resulte absuelto en la causa en que haya incumplido el acuerdo.³¹ Sí el imputado entregó alguna prestación de carácter pecuniario antes del incumplimiento, esta se entenderá como entregada en calidad de pago parcial de la reparación del daño.
- Cuándo los acuerdos reparatorios hayan sido validados por un facilitador perteneciente a un órgano ya sea de la Fiscalía o del Poder Judicial, dicho funcionario estará obligado a llevar a cabo el seguimiento del acuerdo a efecto de incrementar las posibilidades de su cumplimiento, lo que puede comprender que el facilitador aperciba a los intervinientes sobre el incumplimiento, les realice visitas de verificación, les llame por teléfono, les envíe comunicados de seguimiento, cite a las partes o realice cualquier otra medida que resulte útil para lograr el cumplimiento del acuerdo reparatorio.³²

Suspensión Condicional del Proceso

La suspensión condicional del proceso, al igual que los acuerdos reparatorios, son una forma de solución alterna al procedimiento³³ y por tanto, se les considera como parte del abanico de figuras procesales

29. Artículos 328° y 329° del Código Nacional de Procedimientos Penales.

30. Último párrafo del artículo. 189° del Código Nacional de Procedimientos Penales.

31. Tercer párrafo del artículo 189° y último párrafo del artículo 187° del Código Nacional de Procedimientos Penales.

32. Artículo 36 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

33. Artículo 183 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

que el legislador, al momento de redactar el Código Nacional, en clara alusión al cuarto párrafo del artículo 17 de la Constitución Federal estableció para el impulso de la justicia alternativa en México.

El Código Nacional en su artículo 191° define a la suspensión condicional del proceso como:

El planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal³⁴.

Para Orlidy Inoa, la suspensión condicional “es una figura procesal que tiene como fundamento a los principios de proporcionalidad y racionalidad de la reacción penal por parte del Estado, pues éste debe discriminar en su trato a las causas penales en función de la peligrosidad social de las mismas”.³⁵ Al interpretar lo expuesto por Azzolini Brincaz, se afirma que al considerarse por el Código Nacional a la suspensión condicional del proceso como una salida alterna, “entonces se le puede definir en sentido amplio como aquella figura procesal que ponen fin al conflicto sin necesidad de llegar a juicio, por voluntad de uno o más de los sujetos involucrados, y supeditadas o no a la supervisión de un tercero”.³⁶ Para Garzón Marín y Londoño Ayala, “la suspensión condicional del procedimiento es un instrumento que detiene el ejercicio de la acción penal, a favor de un sujeto imputado por la comisión de un delito, quien de cumplir diversas condiciones, podrá verse

34. Artículo 191 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

35. Orlidy, Inoa (2010), *El principio de oportunidad como manifestación del principio de mínima intervención en el proceso penal acusatorio*, Escuela Nacional del Ministerio Público, República Dominicana, p. 102.

36. Azzolini Brincaz, Alicia (2015), *Las salidas alternas al juicio en el Código Nacional de Procedimientos Penales*, Ed. Ubijus, México, p. 278.

favorecido con la extinción de la acción penal a su favor, en tanto que si las incumple deberá ser sujeto a la continuación del proceso penal en su contra”.³⁷ En palabras de la Magistrada de Circuito, Emma Meza Fonseca, la suspensión condicional “es una salida alternativa que consiste, básicamente, en detener provisoriamente la persecución penal a favor de una persona imputada por un delito, quedando ella sometida, dentro de un plazo determinado, al cumplimiento de unas condiciones impuestas por el juez de control, al término del cual se extingue la acción penal, siempre que se cumplan las condiciones y el beneficiado no sea objeto de una nueva formalización por un delito”.³⁸

La suspensión condicional del proceso, es una forma de justicia restaurativa, en razón a que no solo tiene que garantizar la reparación del daño a la víctima u ofendido, sino que tiene una finalidad en lo que toca al imputado de “carácter preventivo especial positivo”³⁹, ya que dicha figura procesal exige, para su aprobación, que el imputado formule al Juez de control una serie de condiciones que se obligará a cumplir durante el término de la suspensión que no podrá ser menor a seis meses ni mayor a tres años, aunque dichos plazos pueden ser prorrogados por una sola ocasión hasta por dos años más.⁴⁰

Se afirma lo anterior en razón a que las condiciones a cumplir por el imputado buscan generar un auto-aprendizaje sobre el hecho come-

37. Garzón Marín, Alejandro y Londolo Ayala, Cesar (2006), *Principio de oportunidad*, Ediciones Nueva Jurídica; Bogotá, pp. 264-267.

38. Meza Fonseca, Emma (2014), *Las soluciones alternas y formas de terminación anticipada en el proceso penal acusatorio*, Bosch, México, p. 73.

39. Se afirma que la suspensión condicional del proceso tiene una finalidad preventiva especial de carácter positiva, en razón a que con su aplicación se debe buscar alcanzar un resultado restaurativo, pues más allá de sólo terminar con el procedimiento mediante el cumplimiento de ciertas condiciones y el pago de la reparación del daño, con dicha figura se pretende que el imputado “aprenda” del hecho que cometió y mediante la suspensión, cuente con mayores herramientas, conocimientos y condiciones para en la medida de lo posible, evitar la comisión de un nuevo delito.

40. Artículo 198° del Código Nacional de Procedimientos Penales.

tido, lo que aunado a la posible instauración de condiciones que disminuyan el riesgo para que este cometa un nuevo hecho delictivo, sendas dinámicas incidan en que el imputado no vuelva a delinquir y que comprenda lo socialmente inaceptable de la conducta que desplegó.

Matices y diferencias entre la Justicia Alternativa y la Justicia Formal

Los mecanismos alternativos de solución de controversias deben ser concebidos como el eje toral del sistema de justicia en general, y en especial, del sistema penal, que como ya se señaló, debe experimentar una transformación radical, al sustituir la justicia represiva por la justicia restaurativa, en tanto que con la con la adición que se hizo al artículo 17° de la Constitución, se produjo un cambio paradigmático del sistema de justicia, secundado por el nacimiento dentro del marco constitucional de un nuevo modelo restaurativo.

Entre las diferencias principales que se dan entre la justicia alternativa y la jurisdicción penal, se encuentran los siguientes:

- a) La justicia alternativa promueve los valores humanos y la cultura de paz y avenencia, en cambio; la jurisdicción penal promueve el principio de retributivo de legalidad estricto.
- b) La justicia alternativa le da a los intervinientes de la controversia la facultad para que de manera bilateral resuelvan su desavenencia; por el contrario en la justicia formal es un tercero (juez penal) quien dirime la causa.
- c) La justicia alternativa economiza tiempo y recursos, en cambio con el procedimiento judicial se erogan altos costos.
- d) La justicia alternativa es flexible y se adapta a las necesidades de los intervinientes, en cambio la justicia ordinaria es rígida y taxativa.

La Justicia Alternativa no sustituye, sino complementa a la Justicia ordinaria formal

En un comparativo entre justicia retributiva y justicia restaurativa, Herrera Trejo, menciona que la justicia retributiva está diseñada para ser “autoritaria, adversarial, técnica e impersonal”⁴¹. Incluso pudiera considerarse que tiene predisposición a la venganza, al retribuir la conducta del delincuente con el daño que se le pueda causar por los medios autorizados en las leyes. En contraposición, se refiere a la justicia restaurativa como “participativa, maximiza las obligaciones, el diálogo y el acuerdo, se enfoca en poner las cosas bien, identifica necesidades y obligaciones, sanidad, solución de problemas, daño hecho por el transgresor y se equilibra haciendo lo correcto”⁴².

La víctima en la justicia restaurativa es protagonista y participa activamente para encontrar soluciones. La reparación se da en relación con sus necesidades, lo cual resulta lógico si se recuerda que fue ella quien sufrió de manera directa la conducta del ofensor y, por lo tanto, la única que puede saber lo que requiere de él para sentirse resarcida. Respecto al agresor, el objetivo de la justicia restaurativa no es causarle daño alguno, sino que se enfoca en aspectos positivos como la toma de consciencia que haga sobre su conducta, la asunción de responsabilidades y la disposición que tenga de restablecer el daño causado a la víctima.⁴³

Otra observación importante entre la justicia retributiva y la restaurativa consiste en que *la primera se orienta al pasado, la segunda hacia el futuro*⁴⁴.

41. Herrea Trejo, Sergio Ignacio (2006) *Medios Alternativos de resolución de conflictos*, Morelia, Procuraduría General de la República, 2006, p. 78.

42. Ídem

43. *Ibidem.*, p 79.

44. *Ibidem.*, p 81.

La justicia restaurativa da la oportunidad al agresor de que se muestre como un ser humano, se le da voz para expresar su perspectiva de los hechos, las circunstancias en que se encontraba, los motivos que tuvo y las consecuencias adversas que han ocasionado su propia conducta. Tiene la oportunidad de reconocer el daño que causó y encuentra, además, el espacio para responsabilizarse, arrepentirse y tal vez hasta para ser perdonado”⁴⁵.

La justicia restaurativa requiere de un cambio ideológico de paradigma. A muchos parecería absurda e impensable la idea de que la víctima pueda reunirse con su agresor; sin embargo, quienes desafortunadamente hayan sido víctimas o estado próximos a alguien que se haya encontrado en esa posición sabrán la necesidad de expresar al agresor su enojo, rabia, angustia, tristeza, miedo o inclusive culpa, así como de hacerle saber la afectación que su conducta tuvo en su vida, en la de su familia y en la de las demás personas cercanas; también es importante para la víctima encontrar respuestas que únicamente el agresor puede dar, por ejemplo: “¿por qué a mí?”, “¿En qué basó su elección el victimario?”, “¿piensa volver a dañarme o tomar represalias?”. Cubrir estos aspectos junto con la reparación del daño alberga la posibilidad de que la víctima pueda tener una reparación integral en el plano material y en el emocional⁴⁶.

Así las cosas podemos percatarnos de las grandes ventajas que nos ofrece la justicia restaurativa en materia penal, pues genera un acercamiento entre los protagonistas de un conflicto penal, ofrece como principal aporte que la comunidad se beneficie re-incorporando tanto a la víctima como al agresor, sin que la víctima sea objeto de conmiseración ni que el infractor sea visto como un ser abyecto y deshu-

45. Neuman Elías (2007), *Una alternativa a la pena de prisión: la mediación penal*, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

46. Manzanares Samaniego, José Luis (2007), *Mediación, reparación y conciliación en el derecho penal*, Granada, Comares.

manizado. Ambos sin sufrir rechazo ni estigma, se espera que puedan continuar con su vida dentro de la sociedad de manera funcional⁴⁷.

Su teleología es complementar la parte punitiva del derecho penal o suplirla dónde sea posible por la reparación mediante la participación directa de la víctima, el victimario y la comunidad. Con ello se logra que el tratamiento del delito lleve como resultado la restitución de la paz social y se cambie en la medida de lo posible el talante retributivo que existe en los sistemas tradicionales. De esta manera se coincide con la idea de la coexistencia y mezcla de los procedimientos judiciales que contempla el Estado con la justicia restaurativa, pues ambos en sinergia pueden alcanzar halagüeños resultados.

Conclusiones finales

El conflicto es parte de la naturaleza humana, la interacción social irremisiblemente genera innumerables desavenencias entre los actores sociales. Nuestra sociedad actual ha alcanzado parámetros de violencia alarmantes, la criminalidad ha permeado progresivamente en la sociedad, situación que se ha tornado en un gran reto para el Estado y su aparato de gobierno.

Debido a este contexto coyuntural en el año 2008 se materializó en México un cambio paradigmático en la forma de concebir el derecho procesal penal, la Constitución Mexicana fue reformada en múltiples numerales para erigir un modelo de corte acusatorio, abandonando con ello el otro sistema tradicional inquisitivo; la razón ontológica de esta nueva maquinaria procesal buscaba dinamizar el proceso penal, eficientando sus operaciones y tornándolo más garantista, creando esquemas donde los juicios orales tuvieran el protagonismo en la dinámica de impartición de justicia. Empero, para evitar la sobresaturación

47. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social (2002), *Justicia Restaurativa*, 11 Programa de Sesiones, Viena; 25 de Abril del 2002.

de esta nueva maquinaria procesal y a efectos de que operara de forma óptima, solvente y sin colapso, fue menester crear una metodología alternativa de despresurización de la misma, naciendo con ello de manera formal en la Carta Magna: la Justicia Alternativa y sus mecanismos de resolución de controversias; así fue que en el numeral 17 de la Constitución se incorporó el espíritu de este modelo para colaborar con el sistema judicial, teniendo autonomía operativa y su propia estructura orgánica.

En materia penal la Justicia Alternativa tuvo su consolidación con la promulgación de la *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal* que se expidió en el año 2014, homologando en todo el país la dinámica formal de la justicia restaurativa, creando con ello mecanismos como la mediación, la conciliación y las juntas restaurativas, con los cuales los *acuerdos reparatorios* y *las suspensiones condicionales del proceso* como figuras intra-procesales lograrían su materialización. Concomitantemente a ello en el 2014 se promulgó el *Código Nacional de Procedimientos Penales* que vino a uniformar en todo el país el criterio aplicativo de la dinámica procesal penal, dando con ello fin a la tremenda dispersión normativa que se tenía antes de esta fecha.

Los MASCMP *per se* son figuras que nunca habían tenido un impulso tan denodado como en las últimas dos décadas. Ninguna constitución había hecho referencia a ellos de manera formal o fáctica, sino que solo se habían hecho alusiones someras y aisladas, como lo hizo la Constitución de 1824 que en su escueto numeral 155° sugería “que exclusivamente en el delito de injurias, las partes podrían intentar previo a iniciar el juicio, un ejercicio de conciliación”; mas no decía más, ni cómo, ni en donde o bajo qué condiciones taxativas se desarrollaría este ejercicio pre-conciliatorio. Ninguna constitución ulterior hasta la vigente había hecho alusión a este tipo de prácticas de justicia alternativa.

Empero algunos estados de forma aislada a partir del año 2000 refirieron tímidamente en sus legislaciones locales, esquemas incipientes de mediación, tal como fue el caso del Estado de Quintana Roo, entidad que se ha reconocido pionera en el fomento de mecanismos alternativos de solución de controversias.

A partir del año 2000 inició una ola transformadora de los códigos procesales de los países latinoamericanos, y hasta el día de hoy, ya todos adoptaron los modelos acusatorios y sus aparejados mecanismos alternativos de resolución de controversias. Es imperativo reconocer que en este proceso se dio un impulso ingente a partir del año 2011 bajo el financiamiento del Consejo para las Iniciativas Jurídicas de Latinoamérica de la American Bar Association que impulsó con denuedo en todos los países latinoamericanos la incorporación de dinámicas alternativas en sus respectivas legislaciones.

México aunque renuente al principio y no con pocas vicisitudes logró hacer su transición hasta el año 2016, después de ocho años de *vacatio legis*, que se estableció cómo plazo perentorio en los artículos transitorios de la reforma constitucional del 2008 para materializar en todo el país el modelo adversarial.

A raíz del 2014 como se refirió líneas arriba, la promulgación de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal vino a definir con claridad meridiana los principios que regularían la justicia penal alternativa en nuestro país: voluntariedad, información, confidencialidad, flexibilidad, gratuidad, imparcialidad, equidad y libertad del imputado.

Es así pues que con una Constitución que define con pre-claridad la dinámica de la justicia alternativa, el Código Nacional de Procedimientos Penales de corte acusatorio adversarial y la ley especializada de mecanismos alternativos en materia penal se pretende que en un intervalo de tiempo razonable (que no puede ser menor de 10 años) y con una política criminológica coherente y bien direccionada, se consolide

esta maquinaria restaurativa, y que alcance la teleología contemplada en la exposición de motivos de sendas leyes: descongestionar al sistema judicial penal y ulteriormente como consecuencia natural, atenuar las problemáticas penitenciarias que le gangrenan en su interior.

Bibliografía

- Azzolini Brincaz, Alicia (2015). *Las salidas alternas al juicio en el Código Nacional de Procedimientos Penales*, México: Ed. Ubijus, p. 278.
- Garzón Marín, Alejandro y Londolo Ayala, César (2006). *Principio de oportunidad*, Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, pp. 264-267.
- González Calvillo, Enrique (1999). “La mediación en México”, *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 29, 1999, p. 178.
- González De Cossío, Francisco (2010). *Crónica de éxito de mecanismos alternativos de solución de controversias: resultados empíricos de un modelo*, México, p. 325.
- Herrera Trejo, Sergio Ignacio (2006). *Medios Alternativos de resolución de conflictos*, Morelia: Procuraduría General de la República, p 78.
- Manzanares Samaniego, José Luis (2007). *Mediación, reparación y conciliación en el derecho penal*, Granada, Comares.
- Meza Fonseca, Emma (2014). *Las soluciones alternas y formas de terminación anticipada en el proceso penal acusatorio*, México: Bosch, p. 73.
- Neuman Elías (2007). *Una alternativa a la pena de prisión: la mediación penal*, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Ordoñez Escobar, Jorge Roberto y Riva Palacio Márquez, Miguel Ángel (2010). *Dialogar como premisa. Nuevas formas constitucionales de solucionar conflictos en democracia*, México: Porrúa, p. 99.
- Orlidy, Inoa (2010). *El principio de oportunidad como manifestación del principio de mínima intervención en el proceso penal acusatorio*, República Dominicana: Escuela Nacional del Ministerio Público p. 102.

- Pacheco Pulido, Guillermo (2004). *Mediación cultura de la Paz: medio alternativo de administración de justicia*, México: Porrúa, p. 4.
- Sotelo Salgado, Cipriano (2008). *Negociación y Justicia Reparadora*, Editorial Flores, p. 332.
- Urribari Carpintero, Gonzalo (2010). *Finalmente un estatuto constitucional para los mecanismos alternativos de solución de controversias*, México: Porrúa, p. 77..

La violación al derecho a la no discriminación de los profesionales en la salud en Jalisco durante la pandemia del COVID-19

The violation of the right to non-discrimination of health professionals in Jalisco during the COVID-19 pandemic

Jesús Francisco Ramírez Estrada

Abogado y maestro en Derecho Civil y Financiero (Universidad de Guadalajara).
Doctor en Derecho (CEU-San Pablo). Profesor de la División de Estudios Jurídicos
(CUCSH). Correo electrónico: jesus.restrada@academicos.udg.mx

Jesús Francisco Ramírez Bañuelos

Abogado y maestro en Gestión de Servicios Públicos en Ambientes Virtuales
(Universidad de Guadalajara). Master en Derecho Penal Internacional (Universidad
de Granada). M2 en Historia del pensamiento jurídico contemporáneo (Paris 1
Panthéon-Sorbonne). Profesor de asignatura de política exterior mexicana (ITESO)
Correo electrónico: ramirezbanuelos@gmail.com

RESUMEN: El presente trabajo muestra cómo los particulares han violado el derecho a la no discriminación de los profesionales de la salud en Jalisco, con motivo de la pandemia del COVID-19. Se estudian las medidas gubernamentales implementadas para prevenir, proteger, investigar y reparar las violaciones a este derecho humano en Jalisco. Se concluye que el derecho a la no discriminación requiere acciones conjuntas de respeto, protección y prevención tanto por los particulares como por el Estado para asegurar su plena vigencia en la sociedad jalisciense.

ABSTRACT: This paper shows how individuals have violated the right to non-discrimination of health professionals in Jalisco, due to the COVID-19 pandemic. It studies the governmental measures implemented to prevent, protect, investigate and redress violations of this human right in Jalisco. It concludes that the right to non-discrimination requires actions of respect, protect and prevent both by individuals and by the State to ensure its full validity in Jalisco society.

Recibido: 20 de septiembre de 2019. Dictaminado: 04 de octubre de 2019

Palabras clave: derecho a la no discriminación, derechos humanos, Jalisco, COVID-19.

Keywords: right to non-discrimination, human rights, Jalisco, COVID-19.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL DERECHO *ERGA OMNES* A LA NO DISCRIMINACIÓN. III. LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD EN JALISCO. IV. LAS MEDIDAS GUBERNAMENTALES IMPLEMENTADAS PARA PREVENIR, PROTEGER, INVESTIGAR Y REPARAR LAS VIOLACIONES AL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD EN JALISCO. V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

Introducción

La pandemia del COVID-19 ha implicado el replanteamiento de la vida en el mundo. Una situación inesperada y desconocida como lo es esta crisis sanitaria ha provocado las más variadas emociones y reacciones por parte de las personas humanas y las naciones. En Jalisco, muchas personas se han mostrado solidarias y han visto en la posibilidad de ser contagiadas un riesgo innecesario de tomar. Por ello, han decidido resguardarse en sus domicilios y, de ser indispensable, salir observando las mayores medidas de protección posibles. Lamentablemente, esta pandemia también ha mostrado las carencias económicas de la gran mayoría de los jaliscienses. La gran parte de la población se ha visto obligada a salir de sus casas cotidianamente para conseguir los alimentos y vivir expuesta a ser contagiada.

El desconocimiento y la desinformación generada tanto en los ámbitos de gobierno como en la población en general han provocado que las personas no tengan certeza en cuanto a los alcances de las acciones propias y gubernamentales en relación con la protección de su salud. En este contexto, hemos asistido en Jalisco a las muestras más degradantes del raciocinio humano que han afectado la dignidad de los profesionales de la salud. De manera increíble, Jalisco ha sido escenario de ataques discriminatorios en contra del personal de la salud.

El IMSS (2020) informó que, hasta mayo del 2020, en el país había registrados casi 50 trabajadores del sector salud agredidos, con motivo de su trabajo. En ese reporte Jalisco lideraba con 11 agresiones.

Hasta la segunda semana de mayo de 2020, la Fiscalía del Estado de Jalisco tenía registradas 39 denuncias por personal de la salud, que se dijo discriminado por su profesión en el entorno de esta pandemia. De ellas, 13 han sido judicializadas y se han vinculado a proceso a 8 personas (Gutiérrez, 2020).

El 22 de junio de 2020, en su cuenta de facebook, el gobernador del Estado informó que había 70 carpetas de investigación abiertas por agresiones a personal de la salud, en las que se registraron 79 víctimas y 22 presuntos agresores. Así como que se habían sentenciado condenatoriamente a 4 personas responsables y se habían emitido 79 medidas de protección (Alfaro, 2020).

Por su parte, el CONAPRED informó que en abril del 2020 se duplicaron las denuncias que recibió ese organismo por actos discriminatorios en contra del personal de la salud. Las principales acciones discriminatorias reportadas fueron la prohibición del uso de medios de transporte, así como las agresiones físicas y verbales al personal de la salud (Secretaría de Gobernación, 2020).

En un entorno de alta polarización social como el que se vive en México actualmente, las agresiones al personal de la salud muestran que aún tenemos un largo camino por recorrer en la construcción de nuestra sociedad. Es inaceptable que por cualquier motivo se lesionen los derechos de profesionistas que prestan sus servicios a la sociedad, sobre todo, en el ambiente de crisis sanitaria que vivimos. El derecho a la no discriminación es fundamental en la formación de una sociedad democrática. Solo protegiendo la dignidad de las personas podemos aspirar a mejorar la armonía social.

Este trabajo pretende mostrar, mediante la dogmática jurídica de los derechos humanos, cómo las acciones discriminatorias perpetradas

das por particulares al personal de salud en Jalisco son una clara expresión de la intolerancia social. Con ellas, se viola flagrantemente el derecho a la no discriminación de los profesionistas del área de la salud. Mostraremos que a pesar de que el Estado ha implementado una serie de medidas tendentes a enfrentar el problema, éstas han sido insuficientes. La aportación que se pretende hacer con este artículo es la de teorizar que la vigencia del derecho humano a la no discriminación solo se logrará con un enfoque de protección a este derecho humano en el que tanto los particulares como las autoridades participen.

Para su mejor comprensión, este artículo se divide en tres partes. La primera, estudia la caracterización del derecho a la no discriminación como un derecho *erga omnes* que vincula tanto a las autoridades como a los particulares. La segunda, establece la actualización jurídica de la violación del derecho humano a la no discriminación con las conductas de agresión que se han registrado en Jalisco contra el personal de la salud. La tercera parte, se dedica al análisis de las medidas implementadas por el Gobierno del Estado para atender los casos de agresiones que se han reportado. Se concluye con un apartado de reflexiones en torno a la manera en que una participación conjunta de los particulares y las autoridades puede ser la vía idónea para enfrentar esta problemática.

El derecho erga omnes a la no discriminación

El derecho a la no discriminación es fundamental en el orden jurídico mexicano. De su vigencia dependen otra serie de derechos humanos que están protegidos por la norma constitucional y los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano es parte. La esencia del derecho a la no discriminación es la dignidad de las personas humanas. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (2011) ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a la dignidad humana como un valor funda-

mental en el orden jurídico mexicano que reconoce la unicidad y excepcionalidad del ser humano y cuya eficacia depende de su absoluta protección y respeto.

El derecho a la no discriminación es un derecho *erga omnes*, dado que es oponible frente a todos los hombres. Es decir, no importa la naturaleza del sujeto pasivo de la relación jurídica, el derecho a la no discriminación le es exigible. Por ello, todas las personas en México gozan del derecho a la no discriminación frente a todas y cada una de las otras personas con las que interactúan e incluso de manera preventiva aún sin tener una relación jurídica. La configuración del derecho a la no discriminación en México comprende su respeto, promoción y protección; así como su prevención, investigación, sanción y reparación por parte de las autoridades (CPEUM, artículo 1).

Estas obligaciones constitucionales estatales son reforzadas por la disposición contenida en la misma Constitución General de la República (CPEUM, artículo 1 párrafo quinto) en donde específicamente se señala que en México está prohibido todo acto discriminatorio que importe un atentado a la dignidad humana y pretenda anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas humanas. El texto constitucional mexicano es enunciativo, pero no limitativo en cuanto a los motivos por los que se pudiera dar el acto discriminatorio. Al respecto, señala que ninguna razón fundada en el origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condición de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales o estado civil es objetiva, ni razonable para dar un trato discriminatorio que impacte negativamente en los derechos y libertades del otro. Es por ello, que todas las personas físicas y morales, nacionales y extranjeras, públicas, privadas y sociales en México tienen la obligación de respetar el derecho a la no discriminación de las demás personas humanas con las que conviven. La obligación de respeto constituye una conducta negativa de omisión para no obstaculizar

lizar el ejercicio del derecho. De ahí que el respeto al derecho humano a la no discriminación se cumple precisamente no discriminando.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2012) ha resuelto que en México opera la eficacia de los derechos humanos entre particulares de manera horizontal. En su jurisprudencia por reiteración de criterios, nuestro máximo Tribunal delimitó los parámetros de esta eficacia entre particulares. Por su importancia para nuestro estudio, esa resolución se transcribe enseguida.

DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.

La formulación clásica de los derechos fundamentales como límites dirigidos únicamente frente al poder público, ha resultado insuficiente para dar respuesta a las violaciones a dichos derechos por parte de los actos de particulares. En este sentido, resulta innegable que las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas, y que conforman posiciones de privilegio para una de las partes, pueden conllevar la posible violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no ofrece ninguna base textual que permita afirmar o negar la validez de los derechos fundamentales entre particulares; sin embargo, esto no resulta una barrera infranqueable, ya que para dar una respuesta adecuada a esta cuestión se debe partir del examen concreto de la norma de derecho fundamental y de aquellas características que permitan determinar su función, alcance y desenvolvimiento dentro del sistema jurídico. Así, resulta indispensable examinar, en primer término, las funciones que cumplen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico. A juicio de esta Primera Sala, los derechos fundamentales previstos en la Constitución gozan de una doble cualidad, ya que si por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares (función objetiva). En un sistema jurídico como el nuestro -en el que las normas constitucionales conforman la ley suprema de la Unión-, los derechos

fundamentales ocupan una posición central e indiscutible como contenido mínimo de todas las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento. En esta lógica, la doble función que los derechos fundamentales desempeñan en el ordenamiento y la estructura de ciertos derechos, constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre particulares. Sin embargo, es importante resaltar que la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, no se puede sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre todas y cada una de las relaciones que se suceden de conformidad con el derecho privado, en virtud de que en estas relaciones, a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente encontramos a otro titular de derechos, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte del intérprete. Así, la tarea fundamental del intérprete consiste en analizar, de manera singular, las relaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales se ven encontrados con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos; al mismo tiempo, la estructura y contenido de cada derecho permitirá determinar qué derechos son sólo oponibles frente al Estado y qué otros derechos gozan de la pretendida multidireccionalidad.

Amparo directo en revisión 1621/2010. 15 de junio de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Amparo directo 28/2010. Demos, Desarrollo de Medios, S.A. de C.V. 23 de noviembre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Facultad de atracción 261/2011. Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito. 22 de febrero de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Amparo directo en revisión 2934/2011. Inmobiliaria Eduardo, S.A. de C.V. 13 de junio de 2012. Cinco votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Mercedes Verónica Sánchez Miguez.

Amparo directo 8/2012. Arrendadora Ocean Mexicana, S.A. de C.V. y otros. 4 de julio de 2012. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Tesis de jurisprudencia 15/2012 (9a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de doce de septiembre de dos mil doce.

Como podemos leer de la jurisprudencia transcrita, para la Suprema Corte de Justicia de la Nación los derechos humanos tienen eficacia en dos vías. La primera, vertical que corresponde a las autoridades y se refleja en las formas tradicionales de garantía de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano, a través de acciones legislativas y prohibiciones de no hacer para los órganos estatales. La segunda, horizontal implica la obligación a los particulares de respetar los derechos humanos de los demás particulares, siendo en este caso los Tribunales los encargados de verificar, mediante la ponderación de derechos, que en las relaciones de coordinación entre los particulares no se afecten sus mutuos derechos humanos.

Es decir, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vincula pasivamente tanto a las autoridades como a los particulares en la obligación de respeto al derecho a la no discriminación. Si bien, en el caso de los particulares la obligación jurídica se restringe al respeto del derecho humano, creemos que moralmente y en aras de alcanzar una verdadera armonía social esta obligación de los particulares también es de promoción y prevención, puesto que todas las personas que se encuentran en México con independencia de su situación jurídica deben buscar la preservación de la dignidad humana del otro.

En ese sentido, en nuestra consideración los particulares deben prevenir la vulneración del derecho a la no discriminación, mediante la implementación de acciones en sus ámbitos de relaciones humanas privadas y sociales para evitar que acontezca algún hecho discriminatorio.

En el mismo sentido, estimamos que los particulares deben promover el respeto del derecho a la no discriminación, mediante la difusión entre sus círculos de acción privados y sociales de la importancia

de este derecho. Ello posibilitaría que más personas humanas fueran conscientes de la trascendencia de preservar este derecho y reduciría considerablemente tratamientos discriminatorios erróneamente infundados en prejuicios e ignorancia.

Por otra parte, la preponderancia del derecho humano a la no discriminación en la Constitución General de la República (artículo 29 párrafo segundo) se ve reflejada en su consideración como parte del núcleo duro de derechos inderogables. Esto es así, porque el derecho a la no discriminación es uno de los que aún en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquiera otra situación que ponga a la sociedad en grave peligro –como la pandemia del COVID-19– no puede ser restringido ni suspendido.

Estas previsiones constitucionales mexicanas son convalidadas por la dispuesta en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ese Tratado Internacional dispone, en forma similar a la constitución federal mexicana, que los Estados nacionales parte de ese convenio deben respetar y garantizar los derechos de toda persona sujeta a su jurisdicción sin discriminación, sea esta derivada de motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Por su parte, la Constitución Política del Estado de Jalisco retoma la protección del derecho a la no discriminación en términos idénticos a los previstos en el artículo 1º párrafo quinto de la constitucional federal. Esto es, en Jalisco se confirma la prohibición de realizar actos discriminatorios en contra de cualquier persona humana.

Habiendo situado al derecho a la no discriminación en el marco normativo mexicano, pasemos a analizar cómo se ha dado en el caso que nos ocupa la violación a este derecho humano por los particulares en Jalisco.

La violación al derecho a la no discriminación de los profesionales de la salud en Jalisco

Recuperemos la conceptualización constitucional del derecho a la no discriminación. Como vimos, para nuestra Carta Magna un trato es discriminatorio cuando: 1) atenta contra la dignidad humana; 2) tiene por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de una persona; y 3) se motiva en cualquiera circunstancia que no sea objetiva, ni razonable.

1. Un atentado contra la dignidad humana

Un acto atenta contra la dignidad cuando ofende a la persona en su especificidad, en su propia esencia. Es decir, un acto viola la dignidad humana cuando denigra a la víctima, la menosprecia y la humilla. Es, para decirlo claramente, cuando se cosifica a las personas. Notablemente fue en Alemania después de la Segunda Guerra Mundial cuando se conceptualizó la dignidad humana como norma fundamental en el constitucionalismo de ese país para evitar la cosificación de los hombres en una sociedad que se reconfiguraba después del autoritarismo hitleriano, donde se había creado una subcategoría de personas que no tenían el mismo valor que los arios. Este proceso histórico de replanteamiento de la dignidad humana evolucionó en el derecho europeo hacia un enfoque particularista, según el cual todos los hombres son dignos, pero en su especificidad, por lo que la libertad e igualdad enarbolados en el siglo XVIII se vieron superados por la dignidad humana que exige el tratamiento de las personas, de acuerdo con sus particularidades a fin de procurar su desarrollo íntegro (Becchi, 2012).

2. Que tiene por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de una persona

El tratamiento discriminatorio al cosificar a la persona implica un menosprecio de su valor como ser humano. Es decir, lo sitúa en un plano de inferioridad frente al perpetrador. Ello implica que con su actuar el sujeto activo vulnera la esfera de derechos de la víctima. La vulneración puede ser total –la anulación– o parcial –el menoscabo o la disminución– de los derechos humanos o libertades de la persona humana agraviada.

La anulación implicaría la privación ilegal de cualquier derecho o libertad que el sujeto pasivo posea y de los que sea injustamente despojado. En tanto que la disminución consistiría en una reducción mínima o sustantiva, pero no completa de las libertades y derechos de la persona humana ofendida. Como podemos apreciar, hay una posibilidad de graduación del daño producido por el acto discriminatorio. Sin embargo, en cualquier de los casos estamos frente a una conducta ilícita.

3. Que se motiva en cualquiera circunstancia que no sea objetiva, ni razonable

El tercer elemento de la definición del acto discriminatorio es que la distinción que se realiza por el sujeto activo hacia la persona pasiva no esté objetiva, ni razonablemente motivada.

Para comprender este aspecto, citemos un caso inverso en el cual la conducta sí está objetiva y razonablemente justificada. Nos referimos a las acciones afirmativas, que tienden a favorecer el empoderamiento de las mujeres en nuestra sociedad. Por ejemplo, las normas político-electorales que prevén la paridad de género en la postulación de las fórmulas para las y los candidatos a cargos públicos de representación mayoritaria, tales como las y los senadores y diputados en el Congreso General.

Esta es una distinción legalmente válida, puesto que su motivo razonable estriba en asegurar la participación de las mujeres en la vida pública, de la que estructuralmente se les ha discriminado. Contrariamente, cuando la distinción no tiene sustento en un motivo objetivo, ni razonable, sino que obedece a una actitud de desconsideración o menosprecio a la dignidad humana nos acercamos a un trato discriminatorio.

4. Los ataques discriminatorios al personal de salud en Jalisco

Teniendo claridad en la delimitación normativa y conceptual de los tratamientos discriminatorios en el marco jurídico mexicano, podemos juzgar las agresiones perpetradas por los particulares en Jalisco al personal de la salud durante la pandemia del COVID-19.

Sin pretender hacer aquí un repaso minucioso e individual de cada una de las agresiones reportadas, evaluaremos algunas de ellas conservando su confidencialidad y obteniendo los datos circunstanciales de las informaciones periodísticas que han sido difundidas.

A. Caso 1

Un hombre ofende con palabras altisonantes a una enfermera y la amenaza de muerte. Posteriormente, la golpea dos veces en su brazo derecho con el codo. Luego, orina sobre ella y le muestra su pene (Herrera, 2020).

En este caso, la discriminación se hace evidente porque el atacante daña la dignidad de la enfermera al ofenderla primero verbalmente, amenazarla con quitarle la vida y posteriormente violentarla física y moralmente.

La conducta viola el derecho a la vida e integridad física de la enfermera. Además, de dañar su honor y su libertad sexual al miccionar sobre ella, como si fuera un objeto, y, después mostrarle su miembro viril.

No queda duda que en este caso el sujeto activo infringe un trato discriminatorio, en el que se actualizan los tres elementos del concepto legal estudiado anteriormente.

Es decir, la conducta atenta la dignidad de la enfermera, la ultraja, anula su derecho a la honra y a la libertad sexual; además de quebrantar su derecho a la vida e integridad física. Sin dejar de decir, que notoriamente el hecho de ser enfermera no es un motivo –ni ninguno otro– para que el sujeto activo hubiera desplegado esta conducta.

B. Caso 2

Un hombre, vecino de la víctima, ingresa sin autorización a la finca de una enfermera, quien se encontraba durmiendo con sus hijos. El agresor realiza tocamientos inapropiados a la enfermera, quien despierta asustada y golpea al intruso. Posteriormente, la víctima sale de la finca por el balcón.

La enfermera manifestó que su vecino la había acosado previamente argumentando que lo iba a contaminar [del SARS-COV₂] (Herrera, 2020).

En este caso apreciamos claramente una conducta ilícita, consistente en el allanamiento de morada de la enfermera. Asimismo, se actualiza una conducta lesiva de la libertad sexual de la víctima con los tocamientos que sufrió.

De la misma manera, podemos concluir que la conducta fue antecedida por un acto discriminatorio irracional consistente en que el agresor suponía que la enfermera lo iba a contaminar del SARS-COV₂. Hecho que implica la violación a la dignidad humana de la víctima, dado que el agresor sostenía infundadamente esa creencia en la profesión de la ofendida.

Es decir, la conducta discriminatoria no tenía motivo objetivo, ni razonable y con ella se atentó contra la dignidad humana de la víctima.

C. Caso 3

Una persona arroja cloro a una enfermera (Gutiérrez, 2020).

Tal vez, éste sea el caso más ejemplificativo de los antes explicados para mostrar la naturaleza discriminatoria de los actos infringidos al personal de la salud.

Vemos en este caso que el agresor sobaja a la enfermera a una categoría infrahumana y despreciando su esencia de ser humano la trata como un objeto. No hay justificación alguna para que el activo de la conducta haya arrojado cloro a la enfermera.

Evidentemente, se mofa de la condición profesional de la enfermera y la denigra al arrojarle la solución clorada. Con esta conducta se daña significativamente la honra e integridad personal de la enfermera.

Este es un caso típico de una conducta discriminatoria que afecta la dignidad de la persona y provoca un menoscabo en sus derechos sin haber causa que lo justifique.

En los tres casos expuestos podemos observar cómo las conductas ilícitas y discriminatorias infringidas por los particulares en Jalisco han impactado de manera profundamente negativa en el personal de la salud. En todas estas conductas hay una violación flagrante al derecho a la no discriminación, por razones de la profesión de las víctimas, a saber, ser personal de la salud. Estos profesionistas han sido vilipendiados por el solo hecho de desempeñarse como trabajadores de la salud. Motivo que no solo lesiona gravemente los derechos de las víctimas, sino que también muestra la ignorancia e intolerancia que existe entre la sociedad jalisciense en el entorno de la pandemia del COVID-19.

Ninguna excusa es válida para justificar los actos irracionales, infundados y denigrantes infringidos en contra del personal de la salud. En el fondo, debemos analizar las conductas no de manera aislada, sino como reflejos de una sociedad inmadura, egoísta y proclive a dañar al otro.

Las medidas gubernamentales implementadas para prevenir, proteger, investigar y reparar las violaciones al derecho a la no discriminación de los profesionales de la salud en Jalisco

El Gobierno de Jalisco ha respondido a la problemática de las agresiones al personal de la salud con medidas para prevenir, proteger, investigar y reparar estas violaciones a los derechos humanos.

1. Las medidas de prevención

El deber de prevenir las violaciones a los derechos humanos es una obligación específica para los Estados que tiene tres niveles de aplicación. El primero, consiste en un mandato genérico para que se asegure que se inhiban las conductas discriminatorias.

El segundo, es un deber reforzado en un entorno de discriminación sistemática o estructurada, que sitúa a un grupo de personas en un grado de vulnerabilidad.

El tercero, consiste en el caso que una persona en concreto enfrente un riesgo particular. Aquí también nos encontramos ante una obligación reforzada que debe ser atendida puntualmente por los Estados (Ochoa y Vázquez, 2014).

Es en este último caso, donde situamos las medidas que debe tomar el Gobierno de Jalisco (2020) para enfrentar las agresiones al personal de salud en ese Estado. En este rubro, el Gobierno de Jalisco ha tomado políticas públicas para evitar que estas agresiones se sigan presentando.

Concretamente, se reforzó la vigilancia policial para evitar riesgos de agresiones durante el cambio de turno del personal; se ha dado un acompañamiento policial durante las rutas de las unidades de conexión de personal para garantizar su seguridad en el trayecto; se ha socializado la información con vecinos y locatarios sobre las medidas de seguridad del personal médico, los números de denuncia e información relevante a los cohabitantes de las zonas hospitalarias; y se ha dado una

intervención en los espacios públicos para garantizar la seguridad de los ciudadanos.

2. Las medidas de protección

La obligación de protección de los Estados consiste en asegurar que las personas no sufran violaciones a sus derechos humanos, ya sea por actos de la autoridad, o bien, derivado de los hechos ejecutados por los particulares (Ochoa y Vázquez, 2014).

Para proteger los derechos humanos del personal de la salud, el Gobierno de Jalisco ha aplicado sanciones administrativas a quienes nieguen de forma injustificada algún servicio, así como el acceso o permanencia en comercios; se ha dado seguimiento a las denuncias presentadas en las agencias especiales para atender agresiones contra el personal de salud y acompañamiento para atención de víctimas; se ha aplicado una estrategia de disuasión focalizada a partir de visitas a zonas que representen amenazas al personal sanitario; y se han derivado a métodos de resolución de conflictos, en caso de que las agresiones no constituyan delitos (Gobierno del Estado de Jalisco, 2020).

En este rubro, el Gobierno de Jalisco también ha promovido medidas legislativas, particularmente, con la modificación al tipo penal de los delitos contra la dignidad de las personas previsto en el artículo 202 bis del Código Penal para el Estado de Jalisco. Este dispositivo legal actualmente prevé explícitamente como una causa de discriminación el trabajo o profesión, como lo son los profesionistas de la salud.

Además, en su párrafo segundo se contempla como una agravante a la conducta antijurídica el hecho de que el delito sea cometido contra personal de la salud, ya sea que preste sus servicios en el sector público o en el privado; así como contra el personal de emergencias, personal de seguridad pública, protección civil y bomberos. Requiriéndose que la conducta delictiva sea cometida con motivo del cumplimiento de las funciones o por consecuencia del encargo de la víctima.

De igual manera, esta reforma equipara al tipo penal de crímenes contra la dignidad de las personas la agresión, obstrucción, impedimento o intento de impedimento del correcto desarrollo de las actividades al personal de la salud, sea éste público o privado; así como contra el personal de emergencias, personal de seguridad pública, protección civil y bomberos, personal médico o integrante de las instituciones de salud pública o privada.

Es decir, el Gobierno de Jalisco ha considerado las agresiones contra el personal de la salud en la entidad como un área de protección especial en el contexto de esta crisis sanitaria y ha considerado esta profesión y sus servicios como prioritarios en el Estado. Al hacerlo, el legislador refuerza la protección al derecho a la no discriminación del personal de la salud.

Pero, también se protege la continuidad del servicio de la salud, a través de todos los miembros que lo integran tanto en el sector público como privado. De manera que el hecho de que las personas que ejercen esta actividad sean violentadas durante el desarrollo de sus actividades, de forma que no puedan normalmente llevarlas a cabo, también constituye un acto equiparable al delito contra la dignidad de las personas. Esto es, el personal de la salud representa la dignidad del servicio de la salud y sus personas humanas son depositarias de la viabilidad de su profesión.

Así, el legislador jalisciense decidió proteger a las personas humanas que ejercen la profesión de la salud, en lo individual, y también como representantes del servicio que ejercen.

De igual manera, la Fiscalía General del Estado de Jalisco ha emitido 79 medidas de protección para evitar que se sigan afectando los derechos del personal de la salud en Jalisco (Alfaro, 2020).

3. Las medidas de investigación

El deber de investigación supone una conducta considerada *prima facie* como violatoria a los derechos humanos. Este deber implica la actuación de oficio por parte de las autoridades para descubrir científicamente si se violó o no el derecho humano a la no discriminación con la conducta desplegada por algún particular.

Esta indagatoria tiene como objetivo principal dilucidar si hay elementos para sancionar a alguna persona responsable. De haber elementos suficientes, la obligación del Estado es la de presentar a la persona presuntamente responsable ante la autoridad jurisdiccional para que, mediando un juicio justo y equitativo, se determine su responsabilidad penal.

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su jurisprudencia, ha determinado que esta es una obligación de medios y no de resultados. Esto significa que no se puede garantizar el descubrimiento de la verdad, pero ello no implica que se dejen de aplicar todos los recursos del Estado para lograrlo. Para ello el Tribunal interamericano ha fijado algunos parámetros mínimos que debe cumplir la investigación, los cuales son que sea imparcial, efectiva y orientada a encontrar la verdad (Ochoa y Vázquez, 2014, p 123).

En nuestro objeto de estudio, la Fiscalía General del Estado de Jalisco ha abierto 70 carpetas de investigación por agresiones a personal de la salud, en las que se registraron 79 víctimas y 22 presuntos agresores (Alfaro, 2020). Idealmente, todas y cada una de estas carpetas de investigación deberán concluirse con su remisión a los órganos jurisdiccionales para que sean los jueces quienes determinen si se acredita o no la responsabilidad penal de los presuntos agresores y, de ser el caso, se les imponga la sanción correspondiente.

4. Las medidas de reparación

En principio, las medidas de reparación podrían entenderse exclusivamente respecto a los actos de las autoridades. En el mejor de los casos, la restitución del derecho implica la restauración de las condiciones previas a que sucediera la conducta violatoria del derecho humano. Sin embargo, en casos como la violación al derecho humano a la no discriminación nos enfrentamos ante situaciones consumadas de imposible restitución al estado previo.

Es por ello, que el sentido de la obligación es el de indemnizar a los afectados o sancionar a los responsables. Esta obligación se encuentra íntimamente vinculada al deber estatal de garantía de los derechos humanos (Ochoa y Vázquez, 2014, p. 119).

En el caso de las agresiones infringidas por particulares al personal de la salud, el Gobierno de Jalisco ha incoado la acción penal pública en contra de los presuntos responsables. Como resultado de ello, se han sentenciado condenatoriamente a 4 personas (Alfaro, 2020). Estas personas condenadas han tenido como sanción la indemnización de las víctimas, fundamentalmente, mediante la reparación del daño moral.

En estricto sentido, quien repara el daño no es el Estado, sino los propios particulares que han violado el derecho a la no discriminación de las víctimas. Al Estado le corresponde permitir que este derecho sea ejercido por los canales jurídicos correspondientes.

A pesar de las medidas aplicadas por el Gobierno del Estado de Jalisco para enfrentar las agresiones infringidas por los particulares en contra del personal de la salud, los hechos discriminatorios siguen ocurriendo.

Hemos presenciado que la acción gubernamental aislada no es suficiente para combatir este agravio inaceptable en contra del personal de la salud.

Conclusiones

La pandemia del COVID-19 nos plantea un reto planetario de salud pública, pero también civilizatorio. El derecho no es ajeno a la complejidad de este fenómeno. Desde el ámbito jurídico, debemos repensar los alcances y límites de la legalidad formal y propiciar una convivencia armónica sustentada en los valores comunitarios, que nos permitan alcanzar un desarrollo personal íntegro. Para lograrlo, la dignidad humana, protegida en una de sus manifestaciones en el derecho a la no discriminación, es un elemento fundamental.

En Jalisco, hemos sido desafortunados testigos de conductas irracionales, denigrantes y por demás ilícitas en contra del personal de la salud, que ha arriesgado sus propias vidas y las de sus familias por brindar sus servicios tanto en la medicina privada, como en el sector de la salud pública. Las agresiones por particulares al personal de la salud en Jalisco nos muestran tres realidades. La primera, que en Jalisco hay una falsa percepción de la pandemia del COVID-19. La desinformación, los prejuicios y la ignorancia son algunas de las causas por las que la población ha actuado irracionalmente en esta crisis sanitaria. Inaceptablemente, las reacciones de algunas personas humanas han sido deplorables al violentar física y moralmente al personal de la salud. En este entorno de crisis y agresiones injustas, el derecho humano a la no discriminación ha sido violado reiteradamente por los particulares, quienes tienen el deber de respetarlo.

La segunda, como aquí hemos explicado, que las autoridades estatales han actuado positivamente para intentar detener estas agresiones, mediante la implementación de una estrategia orientada a la prevención, protección, investigación y reparación las violaciones a este derecho humano en Jalisco. Sin embargo, claramente esos esfuerzos no han sido suficientes. Jalisco ha utilizado los medios legales coercitivos para disuadir, castigar y prevenir la actualización de hechos ilícitos que

deriven en la discriminación del personal de la salud. No obstante, las vejaciones por parte de los particulares a los profesionistas del área de la salud continúan.

La tercera realidad, es que ninguna acción estatal por mejor diseñada y aplicada que sea será suficiente para enfrentar esta problemática social. Las razones son que en el fondo nos enfrentamos a una situación que importa un cambio de conciencia.

El respeto, la promoción y la prevención del derecho a la no discriminación no pasa solamente por los ámbitos públicos del poder. La verdadera y sostenida resolución de este lacerante e histórico problema en México, que ahora lo vemos reflejado en las agresiones al personal de la salud, se encuentra en el interior de cada una de las personas humanas que transitamos en este país. Cada uno de nosotros debe reflexionar sobre la dignidad propia y del otro como seres humanos para actuar en consecuencia respetuosamente. Nuestros actos individuales deben ser replicados en nuestros círculos sociales, sean estos pequeños o grandes, cercanos o lejanos. Debemos externar ese respeto para posteriormente promoverlo entre nuestros prójimos y lejanos. De igual manera, cada uno de nosotros debemos prevenir los actos discriminatorios en nuestros entornos sociales y privados.

Solo conjuntamente sociedad y gobierno podremos hacer efectivo el derecho a la no discriminación, mediante su respeto, promoción y prevención. La tarea no es sencilla, pero los frutos no solo valen la pena, sino que son necesarios para construir una mejor comunidad.

Bibliografía

Doctrina

Becchi, Paolo (2012). *El principio de la dignidad humana*. México, D.F: Ed. Fontamara.
Camps, Victoria (ed.) (2010). *Democracia sin ciudadanos. La construcción de la ciudadanía en las democracias liberales*. Trotta.

- Cruz Parcerio, Juan Antonio (2012). *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*. Trotta.
- Guastini, Ricardo (2010). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Trad. de Miguel Carbonell, 2ª edición. Trotta.
- Mires, Fernando (2001). *Civilidad. Teoría política de la postmodernidad*. Trotta.
- Ochoa Caballero, José Luis y Vázquez, Luis Daniel (2014). “Las obligaciones del Estado” en Salazar Ugarte, Pedro (Coord.). *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*. México: Senado de la República.
- Palombella, Gianluigi (2006). *La autoridad de los derechos. Los derechos entre instituciones y normas*, Trad. de José Calvo González y Cristina Monereo Atienza. Trotta.
- Ramírez Bañuelos, Jesús F. (2015). “Consideraciones sobre la aplicación de la drittwirkung en México”. *Revista Jurídica Jalisciense*, Año XXV, núm. 53 (julio-diciembre 2015). pp. 155-182.
- Rodotà, Stefano (2014). *El derecho a tener derechos*, Trad. de José Manuel Revuelta. Trotta.
- Rodríguez Zepeda, Jesús (2008). *Un marco teórico para la discriminación. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación*. Colección “Estudios” número 2. 1ª. reimpresión. México.
- Saba, Roberto (2016). *Más allá de la igualdad formal ante la ley ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?* Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI.
- Salazar Ugarte, Pedro (Coord.) (2014). *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*. México: Senado de la República.
- Silva Meza, Juan y Silva García, Fernando (2013). *Derechos fundamentales. Bases para la reconstrucción de la jurisprudencia mexicana*, 2ª edición. Porrúa.

Recursos electrónicos

- Alfaro Ramírez, Enrique. Post del 22 de junio de 2020 a las 16:30 p.m. Recuperado de <https://www.facebook.com/EnriqueAlfaroR/posts/3425541814143633>
- Barragán Barragán, José (2019). “La nueva constitución de Jalisco y los derechos del hombre” en *Derechos Fundamentales a Debate*, No. 10, Año 2019, mayo-agos-

to, Consultado el 16 de septiembre de 2020 de: <http://cedhj.org.mx/revista%20DF%20Debate/revista%20pdf/ADEBATE%2010-2019.pdf>

Gobierno del Estado de Jalisco. “Gobierno de Jalisco reitera su apoyo a personal médico contra actos de discriminación”. 12 de mayo de 2020. Recuperado de <https://www.jalisco.gob.mx/es/prensa/noticias/104076>

Gutiérrez, Elsa Martha. “Impulsan estrategia para proteger a personal médico. El gobierno y la Subsecretaría de Derechos Humanos crearon acciones para la seguridad de los trabajadores del sector salud; suman 39 denuncias por agresión”. 13 de mayo de 2020. Guadalajara. Milenio Diario. Recuperado de <https://www.milenio.com/politica/comunidad/coronavirus-jalisco-planean-estrategia-agresiones-medicos>

Herrera, Luis. “Agresiones a personal médico sin control en Jalisco”. 24 de junio de 2020. Guadalajara. Reporte Índigo. Recuperado de <https://www.reporteindigo.com/reporte/agresiones-a-personal-medico-sin-control-en-jalisco-crime-nos-odio-codigo-penal/>

Instituto Mexicano del Seguro Social. “En Día Internacional de las Enfermeras, CICR, Cruz Roja Mexicana e IMSS ratifican solicitud de respeto al personal de salud y lanzan campaña para sensibilizar sobre el tema”. Comunicado Conjunto no. 20. mayo 2020. Recuperado de <http://www.imss.gob.mx/prensa/archivo/202005/CC20>

Secretaría de Gobernación. “Llama Conapred a evitar actos de violencia y discriminación durante la emergencia sanitaria”. 10 de abril de 2020. Recuperada de <https://www.gob.mx/segob/prensa/llama-conapred-a-evitar-actos-de-violencia-y-discriminacion-durante-la-emergencia-sanitaria>

Legislación

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 7 al 22 de noviembre de 1969. Recuperada de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Constitución de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917. Diario Oficial de la Federación, última reforma del 08 de mayo de 2020, Recuperada de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

Constitución Política del Estado de Jalisco del 2 de agosto de 1917, última reforma 2 de octubre de 2019, Recuperada de <https://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/bibliotecavirtual/busquedasleyes/listado.cfm>

Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948, Recuperada de https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 2 de abril de 2013. Diario Oficial de la Federación, última reforma del 15 de junio de 2018.

Tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, recuperado el 1 de octubre de 2020 de: <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>

Resoluciones jurisdiccionales

Caso Alvarado Espinoza vs. México, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 370.

Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371.

Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

Caso Rosendo Cantú y otras vs. México, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, tesis de jurisprudencia 1ª./J.15/2012 en materia constitucional, “Derechos Fundamentales. Su vigencia en las relaciones entre particulares”. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, libro XIII, t. 2 (octubre de 2012).

EL contexto actual de la vivienda para las personas trabajadoras del hogar en México

The current housing context for domestic workers in Mexico

José Pablo Martínez Gil

Doctor en Derecho. Profesor de tiempo completo del CUCSH de la Universidad de Guadalajara. Cuenta con perfil del programa para el mejoramiento del profesorado (PRODEP) antes (PROMEPE), de la Secretaría de Educación Pública.
Correo electrónico: martinez_gil1@yahoo.com.mx

Edgar Solís Jiménez

Maestro en Derecho Corporativo y Laboral por la Universidad de Guadalajara.
Abogado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Guadalajara.
Correo electrónico: lic_solis.lex@hotmail.com

RESUMEN: El presente artículo tiene por objeto evidenciar el impacto que tiene actualmente la Ley Federal del Trabajo, en relación con las personas trabajadoras del hogar, toda vez que, desde el 24 de abril de 1972, prohíbe a este sector (anteriormente denominados trabajadores domésticos) que tengan derecho a acceder a una vivienda propia.

En la actualidad, no obstante, la última reforma que se dio a la Ley Federal del Trabajo el 10. de mayo del 2019, el legislador reiteró la negativa para que las personas trabajadoras del hogar tengan derecho a la vivienda propia de conformidad a lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley Federal del Trabajo, siendo objeto

ABSTRACT: This article is intended to show the impact currently had on the Federal Labour Law in relation to the Homeworkers, (formerly known as domestic workers), Since 24th April 1972, this sector has been prohibited from accessing its own home.

Currently, however, the last reform that was given to the Federal Labour Law on May 1st to 2019, the legislator reiterated the refusal for domestic workers to be entitled to their own housing, the social security rights try to be recognized in the Federal Labour Law; having as a starting point, analyze the current context of this sector in the Mexican state.

Recibido: 20 de septiembre de 2019. Dictaminado: 04 de octubre de 2019

de debate para este sector, los derechos de seguridad social en aras de ser reconocidos en la Ley Federal del Trabajo; teniendo como punto de partida, analizar el contexto actual de este sector en el estado mexicano.

Keywords: Human rights; Working person; Social security; Housing.

Palabras Clave: Derechos Humanos; Persona Trabajadora; Seguridad Social; Vivienda.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. REFORMA A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DEL 02 DE JULIO DEL AÑO 2019. III. ANÁLISIS DE LOS PRECEDENTES Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES. IV. NOVENA ÉPOCA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. V. DÉCIMA ÉPOCA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. VI. ENTORNO ACTUAL Y CONTEXTUALIZACIÓN DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS DEL HOGAR. VII. ESTADÍSTICAS ACTUALES. VIII. CONCLUSIÓN. IX. PROPUESTAS PARA LOGRAR GARANTIZAR EL GOCE DEL DERECHO A LA VIVIENDA PROPIA. X. FUENTES DE INFORMACIÓN

Introducción

Para que el lector conozca la problemática que acontece en México, como diagnóstico se analizara el contexto actual de las personas trabajadoras del hogar y su derecho a la vivienda, ya que conforme a lo dispuesto en la Carta Magna, toda persona gozará “(...) de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece” (Artículo 1º); sin embargo, se analizará a lo largo de la historia, los precedentes y criterios jurisprudenciales que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, han sostenido a lo largo de las épocas del Semanario Judicial

de la Federación (particularmente de la novena y décima época), para ver la evolución en las interpretaciones normativas, y el respeto de los derechos humanos en aras de cumplimentar lo dispuesto en la Constitución Federal.

Asimismo, de conformidad a la información pública que fue solicitada en el mes de marzo del año 2020, y que proporcionaron las dependencias: Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), se hará un muestreo de las estadísticas actuales, así como el entorno y la contextualización en las que se encuentran las personas trabajadoras del hogar, para poder concluir si la cantidad total de personas trabajadoras del hogar que existen en México, concuerdan con la cantidad de personas que se encuentran inscritas tanto en el Instituto Mexicano del Seguro Social, como en el Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores, para analizar la vulneración a este sector doméstico primeramente en sus derechos de seguridad social, y a la postre, en su derecho para adquirir una vivienda propia.

Reforma de la Ley Federal del Trabajo del 02 de julio de 2019

El pasado 02 de julio de 2019, se publicó el decreto por el que se reformaban, adicionaban y derogaban diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de la Defensoría Pública, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y de la Ley del Seguro Social, en materia de Justicia Laboral, Libertad Sindical y Negociación Colectiva.

Por lo que ve a las personas trabajadoras del hogar, solamente se vieron reformadas y modificadas la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social; estableciendo en el primer cuerpo normativo tres

modalidades de trabajo: las personas que trabajan para un patrón y residen en el domicilio, o lo que comúnmente se le ha denominado de planta; las personas que trabajan para un patrón y no residen en el domicilio (de entrada, por salida), y las personas trabajadoras del hogar que trabajan para diferentes patrones y no residen en el domicilio de ninguno de ellas (artículo 331).

El dictamen de Reforma Laboral presentado por la fracción parlamentaria del partido político “Morena” (y el cual fue aprobado), señalaba lo siguiente:

- Se usa el término “trabajo del hogar” y “persona trabajadora del hogar” en lugar de “trabajo doméstico, trabajadora doméstica, empleada doméstica o servicios domésticos para no restar valor a dicho trabajo y evitar conceptos que discriminen y para promover una reivindicación laboral de las personas trabajadoras del hogar en México.
- Asimismo, se prevé reformar los artículos 331, 332, 334, 336, 337, 338, 339, 340, 342 y 343, sobre trabajo del hogar, modificando el título del Capítulo, sustituyéndose el vocablo “domésticos”. También se instaure el seguro social obligatorio, dos días de descanso semanal, estabilidad en el trabajo y otras mejoras para las y los trabajadores del hogar.
- Los trabajos especiales son actividades económicas específicas que, dada su naturaleza, requieren una regulación especial debido a su especialidad, importancia, o por la vulnerabilidad de las partes que conforman la relación laboral. En este último rubro se incluyen las personas trabajadoras del campo y las personas trabajadoras del hogar.
- En lo que respecta a las personas trabajadoras del hogar, esta Comisión dictaminadora expresa su preocupación por la discriminación sistémica de la que ha sido objeto este sector y estima necesario realizar las adecuaciones necesarias a la legislación laboral a fin de dar cumplimiento integral a la resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 5 de diciembre de 2018, en el juicio de Amparo Directo 9/2018 (Relacionado con el Amparo Directo 8/2018),

misma que concluyó que el hecho de que las trabajadoras domésticas se encuentren excluidas del régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) resulta violatorio del derecho humano a la seguridad social en igualdad de condiciones. En este sentido, el proyecto adiciona una fracción IV al artículo 337, a fin de requerir a los patrones la inscripción de las personas trabajadoras del hogar al Instituto Mexicano del Seguro Social y pagar las cuotas correspondientes, conforme a las normas aplicables en la materia. Es preciso destacar que nuestro Máximo Tribunal ordenó al Instituto Mexicano del Seguro Social que, dentro de un plazo prudente, que podría ser al término del año 2019 –y solicitando para ello las partidas presupuestales que estimen necesarias en el ejercicio de la referida anualidad– implemente un “programa piloto” que tenga como fin último, diseñar y ejecutar un régimen especial de seguridad social para los y las trabajadoras del hogar. Por lo anterior, y con el objeto de permitir la adecuada instrumentación de la política pública que deba emprenderse por dicha institución a fin de solventar el problema de discriminación que genera el excluir a las trabajadoras del hogar del régimen obligatorio del seguro social, esta dictaminadora estima necesario adicionar un artículo transitorio para que las reformas propuestas a la Ley Federal del Trabajo entren en vigor una vez que se aprueben y entren en vigor las adecuaciones normativas necesarias para la incorporación formal de las personas trabajadoras del hogar en el régimen obligatorio de seguridad social, conforme a la resolución dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹.

Los puntos relevantes de esta reforma a la Ley Federal del Trabajo, y que pretendieron pagar la deuda histórica al sector en estudio, fueron específicamente los siguientes:

- a) Cumplir con el principio de No Discriminación: armonizando los artículos 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 1 fracción III de la Ley Federal para prevenir y eliminar la

1. Consultado el 10 de febrero de 2021 en: https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/1/2019-04-11/1/assets/documentos/Dic_Com_TyPS_Personas_trabajadoras_hogar.pdf

discriminación, en todas las etapas de la relación laboral y en el establecimiento de las condiciones laborales, así como cualquier trato que vulnere la dignidad de las personas trabajadoras del hogar, entendiéndose cualquier forma de violencia, hostigamiento y/o acoso laboral. (Art. 331 Ter de la LFT); Principio que desafortunadamente no se cumplió, al conservar la porción normativa del artículo 146 de la Ley Federal del Trabajo, privando con ello, el derecho a ser sujeto de un crédito hipotecario por parte del INFONAVIT para adquirir una vivienda propia.

- b) Por lo que ve al tema de las mujeres embarazadas: queda prohibido solicitar constancia o prueba de no gravidez para la contratación de una mujer como trabajadora del hogar y no podrá despedirse a una persona trabajadora embarazada. De ser el caso el despido se presumirá como discriminación. (Art. 331 Ter de la LFT).
- c) Respecto al Periodo de prueba: se otorga una temporalidad de hasta treinta días desde la iniciación del trabajo. Dentro de este período la persona empleadora puede dar por terminada la relación laboral, sin embargo, se ve obligada a cubrir el pago de la indemnización de 20 días por año laborado (al que no se comparte, dada la naturaleza del periodo a prueba, en virtud de que, precisamente basándose en el principio de buena fe, la patronal se encuentra conociendo si la persona trabajadora cumple o no con el perfil requerido, así como con las aptitudes y habilidades necesarias para desarrollar su puesto.
- d) La implementación de contrato laboral: Es obligatoria la existencia de un contrato de trabajo por escrito para formalizar la relación laboral en donde consten las condiciones de trabajo y actividades a realizar. (Art. 331 Ter LFT)
- e) En relación a la edad mínima para trabajar: quedó prohibida la contratación para el trabajo del hogar de adolescentes menores de quince años (Art. 331 Bis LFT)

- f) Tocante al Salario mínimo: Mientras no se establezca un Salario Mínimo Profesional (para profesiones, oficios y trabajos especiales) por la CONASAMI, no se puedan pagar salarios inferiores al Salario Mínimo General vigente (SMG), el cual se ubica para el año 2021 en \$141.70 pesos diarios (jornada de 8 horas), y en la Zona Libre de la Frontera Norte de \$213.39 pesos.
- g) Las Modalidades de contratación: estableciendo las siguientes:
- I. Personas trabajadoras del hogar que trabajen para una persona empleadora y residan en el domicilio donde realicen sus actividades (las denominadas por la doctrina como “de planta”).
 - II. Personas trabajadoras del hogar que trabajen para una persona empleadora y que no residan en el domicilio donde realice sus actividades (de entrada, por salida).
 - III. Personas trabajadoras del hogar que trabajen para diferentes personas empleadoras y que no residan en el domicilio de ninguna de ellas.
- h) En relación al Contrato de trabajo: se establece que el trabajo del hogar deberá fijarse mediante contrato por escrito, de conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos, que incluya como mínimo: I. El nombre y apellidos de la persona empleadora y de la persona trabajadora del hogar; II. La dirección del lugar de trabajo habitual; III. La fecha de inicio del contrato y, cuando éste se suscriba para un período específico, su duración; IV. El tipo de trabajo por realizar; V. La remuneración, el método de cálculo de la misma y la periodicidad de los pagos; VI. Las horas de trabajo; VII. Las vacaciones anuales pagadas y los períodos de descanso diario y semanal; VIII. El suministro de alimentos y alojamiento, cuando proceda; IX. Las condiciones relativas a la terminación de la relación de trabajo, y X. Las herramientas de trabajo que serán brindadas para el correcto desempeño de las actividades laborales.

- i) La Jornada de Trabajo, días de descanso y horas extras: teniendo una duración máxima de la jornada laboral será: de ocho horas para una jornada diurna (artículo 61). Aquellas que habitan en el hogar donde prestan sus servicios, tienen derecho a disfrutar de un descanso mínimo diario nocturno de nueve horas seguidas, además de un descanso mínimo diario de tres horas entre las actividades matutinas y vespertinas, sin que la jornada diaria diurna pueda excederse de las ocho horas diarias (artículo 333) Los periodos durante los cuales las personas trabajadoras del hogar no disponen libremente de su tiempo y permanecen a disposición del hogar para responder a posibles requerimientos de su trabajo y/o cuando se excedan las horas establecidas en la Ley para cada tipo de jornada, deberán considerarse. Y en cuanto al pago de horas extras, éstas deberán ser pagadas al 100% adicional, es decir al doble (Artículos 58-68 y 333 de la LFT). Las trabajadoras del hogar tienen derecho a un descanso semanal de día y medio ininterrumpido, preferiblemente en sábado y domingo.
- j) En relación a las prestaciones laborales: Se deberán otorgar dentro de los seis meses siguientes al cumplimiento del año de servicio con pago de salario. Luego del primer año de servicio hay derecho a un mínimo de 6 días, que aumenta 2 días cada año adicional de trabajo hasta llegar a 12. Posteriormente aumenta 2 días cada 5 años adicionales de servicio. (Arts. 76-81 y 334 Bis LFT); en lo que respecta a la Prima vacacional: no podrá ser menor al 25% del salario que corresponda durante el periodo vacacional (artículo 76-81 y 334 Bis LFT); Acceso obligatorio a la seguridad social: a partir del final de la prueba piloto del IMSS y del establecimiento de la regla permanente del seguro social para personas trabajadoras de hogar, su acceso a la seguridad social pasa a ser obligatorio. (Transitorio 3º, LFT); Aguinaldo: correspondiente al equivalente a quince días de salario, por lo menos, o su parte proporcional (artículo 87 LFT).

k) El Fin de la relación laboral: Las personas trabajadoras del hogar podrán dar por terminada en cualquier tiempo la relación de trabajo, dando aviso a la persona empleadora con ocho días de anticipación (artículo 342 LFT). La persona empleadora podrá dar por terminada dentro de los treinta días siguientes a la iniciación del trabajo; y en cualquier tiempo la relación laboral, dando aviso a la persona trabajadora del hogar con ocho días de anticipación pagando la indemnización que corresponda. Dar aviso a la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, a través de las Delegaciones Federales del Trabajo, la Dirección General de Inspección Federal del Trabajo o la Dirección General de Investigación y Estadísticas del Trabajo, o a las instituciones de Seguridad Social sobre los accidentes de trabajo o defunciones que ocurran por estos.

Análisis de los Precedentes o Criterios Jurisprudenciales en México

Sin duda alguna, la visión y la empatía de los más altos Tribunales de Justicia en México, con el paso del tiempo ha evolucionado, adaptándose a las distintas necesidades y requerimientos que tiene la sociedad, sobre todo reconociendo y protegiendo los derechos humanos de cada individuo, procurando erradicar el tema de la discriminación, dejando con esto huella en la población mexicana.

No siendo óbice destacar, que previo a analizar los distintos precedentes (de las dos últimas épocas más representativas e importantes para la presente investigación), se debe definir en qué consisten las denominadas épocas del Semanario Judicial de la Federación; Moreno (2011) dice que debe entenderse por época como “el periodo de tiempo caracterizado por cambios constitucionales o legales que han tenido impacto en el Poder Judicial o en el juicio de amparo, y que son hitos

que marcan distintos momentos del Semanario Judicial de la Federación” (párr. 2).

Desde la creación del Semanario Judicial de la Federación, por decreto de 8 de diciembre de 1870, siendo presidente de los Estados Unidos Mexicanos el licenciado Benito Juárez, las tesis de jurisprudencia y precedentes han sido publicados por épocas, todas ellas de diversa duración, de las cuales se han concluido nueve y actualmente se integra la décima (SCJN, 2020), tal y como se precisan a continuación. La denominada Jurisprudencia Histórica, comprendiendo este lapso las primeras cuatro primeras épocas del Semanario Judicial de la Federación:

Tabla 1 (Jurisprudencia Histórica)

| | |
|---------------|--------------------------------------|
| Primera Época | De enero de 1871 a junio de 1875 |
| Segunda Época | De enero de 1881 a diciembre de 1889 |
| Tercera Época | De enero de 1890 a diciembre de 1897 |
| Cuarta Época | Del 5 de enero de 1898 a 1914 |

Y, en segundo lugar, la denominada Jurisprudencia de aplicación vigente y obligatoria para todas las autoridades en el ámbito de sus competencias:

Tabla 2 (Jurisprudencia Obligatoria)

| | |
|---------------|--|
| Quinta Época | Del 1° de junio de 1917 al 30 de junio de 1957 |
| Sexta Época | Del 1° de julio de 1957 al 15 de diciembre de 1968 |
| Séptima Época | Del 1° de enero de 1969 al 14 de enero de 1988 |
| Octava Época | Del 15 de enero de 1988 al 3 de febrero de 1995 |
| Novena Época | Del 4 de febrero de 1995 al 03 de octubre de 2011 |
| Décima Época | Del 4 de octubre de 2011 a la fecha. |

En relación con las personas trabajadoras del hogar, se hace alusión a ellas en la interpretación de las normas jurídicas (de la propia Ley Federal del Trabajo) desde la quinta época y hasta la octava época, sin

embargo, estas interpretaciones se realizan con tintes única y exclusivamente laborales, al solo establecerse tesis aisladas en relación con las prestaciones en materia de trabajo como: salarios, horas extras, primas vacacionales, primas de antigüedad o primas dominicales, aspectos procedimentales, así como cargas procesales para las partes; todas estas hasta cierto punto discriminatorias en algunos casos, en virtud de que no se procuraba la extensión a la protección de los derechos humanos de este sector vulnerable, sino que sólo se atendía al contenido literal de la Ley Federal de Trabajo vigente en aquellas épocas, situación que fue regularizada y superada sino hasta la décima época.

No siendo óbice destacar, que en la sexta época se llegó a hacer alusión someramente a las personas trabajadoras del hogar, limitando su derecho a la inscripción del seguro social, tal y como se muestra en la siguiente Tesis aislada pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al solo atender el contenido literal y restrictivo del artículo 6 de la Ley del Seguro Social vigente en aquel tiempo (que es el artículo 12 fracción IV, reformado en la actual Ley del Seguro Social):

| Registro | Instancia | Tipo de Tesis | Volumen | Materia | Página | Rubro |
|----------|--------------|---------------|----------------------------|----------------|--------|--|
| 267322 | Segunda Sala | Aislada | Volumen LII, Tercera Parte | Administrativa | 145 | SEGURO SOCIAL, OBLIGACIÓN DE INSCRIBIR A TODOS LOS TRABAJADORES, INCLUSO LOS QUE PRESTEN SERVICIOS EN DESPACHOS DE PROFESIONISTAS. |

Ahora bien, no es sino hasta la novena época, en la que por primera vez se toca discutir por los más altos Tribunales en México, el tema de la seguridad social para las personas trabajadoras del hogar (denomi-

nadas trabajadores domésticos), sin embargo, la interpretación de las leyes en materia del trabajo se realizó de una manera restrictiva, atendiendo solamente a una interpretación literal de la norma, mas no así, a una interpretación extensiva y protectora del sector, lo que ocasionaba la vulneración evidentemente de sus derechos humanos, tal y como se precisará a continuación.

Novena Época de la Suprema Corte de Justicia de La Nación

Esta época comenzó en el año de 1994, anualidad en la que se reformó la Constitución Federal para modificar la estructura y las competencias de la Suprema Corte, crear el Consejo de la Judicatura Federal, introducir nuevos medios de control constitucional (como la acción de inconstitucionalidad), y modificar otros ya existentes (como el juicio de amparo y la controversia constitucional), entre otras cosas (SCJN, 2020).

En relación con las ahora denominadas personas trabajadoras del hogar, en la novena época continuaban recibiendo el nombre de “trabajadores domésticos” por las autoridades jurisdiccionales, sin embargo, lo que más impacto y trascendencia dejaron estos precedentes federales, fue la forma en cómo se interpretaba la norma jurídica de una manera literal, sin buscar la protección más amplia, extensiva y de mayor beneficio a los derechos humanos de seguridad social del sector multicitado.

Lo anterior se evidencia, pues basta con imponerse del contenido de las tesis aisladas que se publicaron en esta época, para advertir que las autoridades jurisdiccionales solo se limitaban a negar el derecho de seguridad social de las personas trabajadoras del hogar (sin justificación alguna), fundando y motivando sus resoluciones al tenor de lo dispuesto literalmente en el artículo 146 de la Ley obrera, tal y como se precisa a continuación:

| Registro | Instancia | Tipo de Tesis | Tomo y fecha | Materia | Tesis | Página | Rubro |
|----------|-----------|---------------|------------------------|---------|--------------|--------|---|
| 169024 | TCC * | Aislada | XXVIII, agosto de 2008 | Laboral | II.T.331 L | 1212 | TRABAJADORES DOMÉSTICOS. LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE SE ENCUENTRA IMPEDIDA PARA CONDENAR AL PATRÓN A INSCRIBIRLOS AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL RETROACTIVAMENTE, PORQUE SÓLO PUEDEN SER SUJETOS DE ASEGURAMIENTO VOLUNTARIAMENTE. |
| 166537 | TCC* | Aislada | XXX, agosto de 2009 | Laboral | I.6o.T.407 L | 1737 | TRABAJADORES DOMÉSTICOS. NO EXISTE OBLIGACIÓN DEL PATRÓN DE INSCRIBIRLOS AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL NI AL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. |

*TCC = Tribunales Colegiados de Circuito.

Ambos criterios federales, demostraban y confirmaban sin justificación alguna, la negativa realizada por parte del legislador en cuanto a la inscripción y pago de aportaciones y/o cuotas obrero patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social de manera obligatoria, por lo que ve a los trabajadores del hogar, atendiendo de manera literal a lo dispuesto (en aquel entonces) en el artículo 13 fracción II de la actual

Ley del Seguro Social, en donde se establecía que dicha inscripción solo podía realizarse voluntariamente y de conformidad a lo pactado por las partes.

Décima Época de la Suprema Corte de Justicia de La Nación

Contrario a lo ocurrido en la anterior época, mediante decreto publicado el 6 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, se reformaron, adicionaron y derogaron, diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual entró en vigor el 4 de octubre de 2011; asimismo, por Decreto publicado en dicho medio oficial del 10 de junio de 2011, que entró en vigor al día siguiente, se modificó la denominación del Capítulo I, del Título Primero y se reformaron diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos.

Ocasionando las mencionadas reformas una modificación a la estructura del Poder Judicial de la Federación, así como a la competencia de algunos de los órganos que lo integran (SCJN, 2020).

En relación a las personas trabajadoras del hogar, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con motivo de la resolución dictada en el amparo directo 9/2018, superó los precedentes federales que fueron emitidos en la época anterior por los Tribunales Colegiados de Circuito (y que resultan aplaudibles), emitiendo las siguientes tesis aisladas que se señalan a continuación:

| Registro | Instancia | Tipo de Tesis | Tomo y fecha | Materia | Tesis | Página | Rubro |
|----------|--------------|---------------|---------------------------------|-------------------------|----------------------|--------|---|
| 2019899 | Segunda Sala | Aislada | Libro 66, Tomo II, mayo de 2019 | Constitucional, Laboral | 2a. XXXI/2019 (10a.) | 1543 | TRABAJO DEL HOGAR. EL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN II, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, CONTIENE UNA FORMA DE DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR CUESTIÓN DE GÉNERO. |
| 2019900 | Segunda Sala | Aislada | Libro 66, Tomo II, mayo de 2019 | Constitucional, Laboral | 2a. XXX/2019 (10a.) | 1544 | TRABAJO DEL HOGAR. EL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN II, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL ES INCONSTITUCIONAL AL EXCLUIR A LOS TRABAJADORES DOMÉSTICOS DE SER SUJETOS DE ASEGURAMIENTO AL RÉGIMEN OBLIGATORIO, DEBIDO A QUE VIOLA EL DERECHO HUMANO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN IGUALDAD DE CONDICIONES. |

Estableciéndose que no existe motivo o justificación alguna para discriminar a este sector, tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución Federal, así como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, toda vez que el Estado mexicano está obligado a realizar una interpretación conforme para garantizar el derecho de toda persona a la seguridad social, imponiendo la obligación de implementar regímenes de seguridad social diferenciados que atiendan las circunstancias y necesidades de los distintos sectores de la población.

Y concluyéndose que la exclusión de los trabajadores del hogar, respecto al régimen obligatorio de seguridad social no encontraba justificación constitucional alguna, pues no atendía a una diferenciación objetiva y razonable, en virtud de que el hecho de que se tratara de un trabajo especial no implicaba que debía privárseles de una adecuada

cobertura de seguridad social, ya que mediante el régimen voluntario su afiliación quedaba sujeta a la voluntad de la parte empleadora lo que no garantizaba el derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevisiones sociales, generando como consecuencia un trato discriminatorio en su contra.

En torno a la situación de género, también se analizó la inconstitucionalidad del artículo 13 fracción II de la Ley del Seguro Social, toda vez que generaba efectos con un impacto negativo que afectaban preponderantemente a las mujeres trabajadoras y, por ende, contenía una forma de discriminación indirecta contra la mujer, contraviniendo así incluso, lo dispuesto en el artículo 1º Constitucional.

Precedentes todos estos que en voz de quien escribe son admirables aún y cuando llegaron un poco tarde, sin embargo, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se quedó corta, al sólo enfocar y dar prioridad al tema de la protección de la seguridad social (especialmente a las prestaciones que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social), empero no al tema de la vivienda cuya importancia y protección se encuentra íntimamente ligada al tema y al derecho humano de la seguridad social del ser humano.

Entorno actual y contextualización de las personas trabajadoras del hogar

Para Mario de la Cueva (2009) “el trabajo doméstico se muestra en la historia como una manifestación palpable de la sociedad atravesada y fraccionada en clases sociales, en la que aquellas que tienen mayor riqueza y poder adquisitivo se hacen servir por quienes no cuentan con esos bienes” (De la Cueva, 2009, p. 57).

En el tema de los esfuerzos por la sindicalización, según Goldsmith Corelly (1992):

A la par de los cambios estructurales ocurridos entre 1920 y 1950, en donde hubo alrededor de 30 sindicatos de trabajadoras/es domésticas/os, con registro oficial en Baja California Sur, Chihuahua, el D. F., Jalisco, Oaxaca, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y Veracruz. Además, hubo otros 15 sindicatos en Baja California Norte, Chiapas, el Distrito Federal, Guerrero, Sonora, Tabasco y Yucatán que probablemente incluyeron trabajadores/as domésticos/as entre sus integrantes. Hubo otros en Morelos y Nuevo León que no tuvieron registro y ello se relaciona con que, aunque el trabajo doméstico remunerado existe desde la época colonial, la conquista de derechos laborales aún es incipiente pues no existieron formas de organización para la exigencia de sus derechos.

Como ejemplos más cercanos en el tiempo de la falta de mecanismos y de interés tenemos que, “A finales de los 70 el Partido Mexicano de los Trabajadores formuló un proyecto de sindicalización de trabajadores domésticos, pero no lo concretó. A principios de los 80 la Confederación de Trabajadores y Campesinos del Estado de México empezó a organizar a este sector, pero al poco tiempo abandonó el proyecto.

Fue hasta el 18 de febrero de 2016, cuando la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal, entregó la toma de nota del Sindicato Nacional de Trabajadores y Trabajadoras del Hogar (SINACTRAHO), a Marcelina Bautista como su Secretaria General, del Centro de Apoyo y Capacitación para Empleadas del Hogar (CACEH). Dicha toma de nota termina el proceso iniciado por Bautista el 17 de septiembre de 2015. Su contrato colectivo considera la seguridad social, el salario con base en horas laboradas, las vacaciones y el aguinaldo (Goldsmith, 1992, p.2).

Siendo importante señalar que actualmente el SINACTRAHO² es el único Sindicato en México existente para que las personas trabajadoras del hogar se pueden afiliar, si así lo desean.

2. Consultada el 01 de febrero de 2021 en: <https://idwfded.org/es/relatos/sindicato-nacional-de-trabajadores-y-trabajadoras-del-hogar-sinactraho-2016por-un-trabajo-digno-para-los-y-las-trabajadoras-del-hogar2016>

Según la guía práctica denominada “Derechos para personas trabajadoras del hogar y empleadoras” de la Organización Internacional del Trabajo” (2019):

El 96% de las trabajadoras del hogar no cuentan con contrato escrito de trabajo y el 36% comenzó a trabajar siendo menor de edad. De acuerdo a datos del estudio reciente de OIT “Perfil del trabajo doméstico remunerado en México”, el 51% de las personas trabajadoras domésticas son pobres y extremadamente pobres. El 98% no tiene seguridad social, ni cuenta con acceso a instituciones de salud. 71% no cuenta con prestaciones laborales. Solo el 26% recibe el pago del aguinaldo y el 8% disfruta de vacaciones con goce de sueldo (OIT, 2019).

Ahora bien, en México desde el 24 de abril de 1972, la Ley Federal del Trabajo³ prohíbe que las ahora personas trabajadoras del hogar (anteriormente denominadas trabajadores domésticos) tengan derecho a la vivienda propia. Lo anterior es así, en virtud de que el legislador estableció en el artículo 146 de la Ley Obrera una exclusión a este sector en particular (bajo la premisa de ser una relación especial de trabajo), toda vez que de manera literal eximió al patrón para pagar aportaciones obrero patronales al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, y con ello, vulneró no tan solo al sector doméstico, sino también al propio Instituto de Seguridad Social al repercutir en las grandes cantidades económicas que ha dejado de percibir de manera significativa bimestralmente, al no tener la obligatoriedad ni la fuerza coercitiva en la norma jurídica para lograr su cumplimiento.

En la actualidad, no obstante que el Infonavit cuenta con el programa de afiliación voluntaria “INFONAVIT PARA TODOS”,⁴ las partes

3. Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10. de abril de 1970, texto vigente, última reforma del 24 de diciembre de 2021, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_020719.pdf (consultada 01 de febrero de 2021).

4. Infonavit para todos, https://portalmx.infonavit.org.mx/wps/portal/infonavit.web/patrones/infonavit-para-todos!/ut/p/z1/04_Sj9CPykssyoxPLMnMzovMAfIjo8zizdwNDDycTQz93L-

patronales no se sienten obligados o presionados, ni les interesa afiliarse a sus empleados ante dicho Instituto de seguridad social.

Estadísticas Actuales

Ahora bien, en el presente artículo con la finalidad de conocer la situación actual que se vive en el país hasta el mes de marzo del año 2020 (considerando un tiempo razonable a partir de la reforma que se dio a la Ley Federal del Trabajo el 1º de mayo de 2019, publicándose mediante Decreto el 02 de julio de 2019), se pidió por escrito el día 21 de febrero del año 2020 a través de la Plataforma Nacional de Transparencia del Instituto Nacional de Acceso a la Información (INAI), información relacionada con las estadísticas actuales en cuanto al registro y empadronamiento de las personas trabajadoras del hogar, ante las dependencias: Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) e Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT). Ello con la intención de comprobar si es necesaria la coercitividad legislativa para lograr el empadronamiento de las personas trabajadoras del hogar a los institutos de seguridad social en el país; utilizando para esto, la siguiente encuesta:

A) Al Titular de la Unidad de Transparencia del INEGI:

- 1) La cantidad tal de personas trabajadoras del hogar (anteriormente denominadas trabajadores domésticos) que existen en México hasta el año 2020 dos mil veinte.
- 2) La cantidad total de personas trabajadoras del hogar que existen en el Estado de Jalisco, hasta el año 2020 dos mil veinte.

oMjAwC_Z1CAkKNnLycvU3ow8EKjCwMDNyDIAKLDwsDBzdXD1dLX2MjdxDDfW-jiNFvgAM4GhCnH4-CKPzGh-tH4bXC3wSqAJ8XCv1SkBsaGmGQ6QkAqFasHQ!#/dz/d5/L2dBISEvZoFBIS9nQSEh/ (consultada el 01 de febrero de 2021).

- 3) La cantidad total de personas trabajadoras del hogar que existen en la Zona Metropolitana de Guadalajara, hasta el año 2020 dos mil veinte.
- 4) La proporción que existen de las personas trabajadoras del hogar en razón de su género (masculino y femenino).

Obteniendo las siguientes respuestas:

- 1) En México existen 2,416,068 personas trabajadoras del hogar.
- 2) En Jalisco existen 174,612 personas trabajadoras del hogar.
- 3) En la Zona Metropolitana de Guadalajara (ZMG) existen 83,233 personas trabajadoras del hogar.
- 4) México: 2,172,129 mujeres; 243,939 hombres.
Jalisco: 161,062 mujeres; 13,550 hombres.
ZMG: 77,007 mujeres; 6,226 hombres.

B) Al Titular de la Unidad de Transparencia del IMSS:

- 1) La cantidad total de personas trabajadoras del hogar (anteriormente denominadas trabajadores domésticos), que existen registradas e inscritas ante este Instituto Mexicano del Seguro Social:
 - A) En México.
 - B) En Jalisco.
 - C) En la Zona Metropolitana de Guadalajara.
- 2) La cantidad total de personas trabajadoras del hogar que se encuentran inscritas y registradas bajo el Régimen Voluntario del Seguro Social.
- 3) La cantidad total de personas trabajadoras del hogar que se encuentran inscritas y registradas bajo el Régimen Obligatorio del Seguro Social.

Obteniendo las siguientes respuestas:

- 1) Hasta enero del año 2020, se tenían registradas 1,786 personas inscritas bajo la modalidad 34 (Régimen Voluntario), y hasta febrero del año en curso, 16,397 fueron las personas trabajadoras inscritas en el programa piloto (Régimen Obligatorio); teniendo así, un total en México de 18,183 personas trabajadoras del hogar afiliadas al Instituto Mexicano del Seguro Social.
 - En Jalisco: solamente 829 personas trabajadoras del hogar son las que se encuentran inscritas bajo el programa piloto (Régimen Obligatorio), y 124 personas en el Régimen Voluntario;
 - En la Zona Metropolitana de Guadalajara (ZMG): en relación a esta subclasificación, el instituto determinó que no contaba con la información solicitada, debido a que la máxima desagregación disponible de las estadísticas era por Subdelegación de adscripción al IMSS; sin embargo, con el ánimo de atender al principio de máxima publicidad, dicho instituto proporcionó la información disponible en las siete subdelegaciones de la Delegación Jalisco. Determinando que las 3 subdelegaciones en donde se concentraban los municipios integrantes de la ZMG, son: Sector Hidalgo, Libertad Reforma y Sector Juárez, cuya suma total de las personas trabajadoras inscritas bajo el programa piloto arroja la cantidad de: 610 personas, y bajo el Régimen Voluntario (modalidad 34) únicamente 94 personas.
- 2) La cantidad de personas inscritas en el Régimen Voluntario:
 - En México: 1,786 personas.
 - En Jalisco: 124 personas.
 - En la ZMG: 94 personas.
- 3) La cantidad de personas inscritas en el Régimen Obligatorio:
 - En México: 16,397 personas.
 - En Jalisco: 829 personas.
 - En la ZMG: 610 personas.

C) Al Titular de la Unidad de Transparencia del INFONAVIT:

- 1) La cantidad total de personas trabajadoras del hogar (anteriormente denominadas trabajadores domésticos), que existen registradas e inscritas ante este Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT):
 - A) En México.
 - B) En Jalisco.
 - C) En la Zona Metropolitana de Guadalajara.
- 2) La cantidad total de personas trabajadoras del hogar que se encuentran inscritas y registradas bajo el programa “INFONAVIT PARA TODOS”.
- 3) La cantidad total de personas trabajadoras del hogar que se encuentran inscritas y registradas ante el Instituto, con motivo del Régimen Obligatorio del Seguro Social.
- 4) La cantidad total de personas trabajadoras del hogar que se encuentran inscritas y registradas ante el Instituto, con motivo del Régimen Voluntario del Seguro Social.
- 5) El monto total que ha recaudado económicamente el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, por lo que ve a las personas trabajadoras del hogar, desde la implementación del programa “INFONAVIT PARA TODOS”.
- 6) El monto mínimo que debe de realizar el patrón como pago de la aportación obrero patronal, por lo que ve a las personas trabajadoras del hogar que tenga a su servicio.

Obteniendo las siguientes respuestas:

- 1) Al mes de febrero de 2020, el total de trabajadores vigentes del Programa Infonavit para Todos/Trabajadores del Hogar es de 311.
A) En México. 07 trabajadores (sic); se considera que por un error involuntario el Instituto atendió el sentido literal de la

palabra, entendiendo “Ciudad o Estado de México”, sin embargo, basta con hacer una simple operación aritmética para determinar que lo correcto debió de haber dicho 298 personas trabajadoras a lo largo del país.

B) En Jalisco. 13 trabajadores.

C) En la Zona Metropolitana de Guadalajara.

La extracción de reportes no arroja datos de domicilio por zona metropolitana, por lo que los sistemas institucionales no tienen disponible la ubicación por ese parámetro.

- 2) Al mes de febrero de 2020, el total de trabajadores vigentes del Programa Infonavit para Todos/Trabajadores del Hogar es de 311.
- 3) Las personas trabajadoras del hogar **no forman parte** del régimen Obligatorio del Seguro Social (respuesta y aseveración que se estima incorrecta, al advertir a lo largo de la investigación, que desde el 1º de mayo de 2019, las personas trabajadoras del hogar ya forman parte del Régimen Obligatorio del Seguro Social.
- 4) Al mes de febrero de 2020, el total de trabajadores vigentes del Programa Infonavit para Todos/Trabajadores del Hogar es de 311.
- 5) Al mes de enero del 2020 es de un saldo acumulado por \$70,457,924.98 correspondiente a 64,622 trabajadoras.
- 6) Las aportaciones son voluntarias. El monto mínimo registrado es de 250.00 pesos” (sic).

Teniendo como resultado actual en torno a las personas trabajadoras del hogar el siguiente:

| | |
|-----------|---|
| INEGI | 2,416,068 Personas Trabajadoras del Hogar |
| IMSS | 18,183 personas Trabajadoras del Hogar |
| INFONAVIT | 311 personas Trabajadoras del Hogar |

Conclusión

En la actualidad según estadísticas del INEGI, durante el primer trimestre del año 2020, habitan en México 2,394,069⁵ personas trabajadoras del hogar, de las cuales 2,192,375 pertenecen el género femenino y 201,694 son del género masculino (cantidad que se estima se mantiene igual, con motivo de la pandemia que se está viviendo, y que influyó en la rescisión económica de todos los países). Ahora bien, tomando en consideración que actualmente se encuentran afiliadas al INFONAVIT, en todo el país, solamente 311 personas, se tiene un **déficit de 2,393,758 de domésticos** que no se encuentran inscritos en el Instituto; por lo que, suponiendo para ejemplificar, que un empleado sólo esté obteniendo ingresos conforme al salario mínimo general vigente que para el año 2021 es de \$141.70 pesos diarios (sin tomar en consideración zona fronteriza), arroja un salario base de cotización mensual⁶ de: \$4,310.04 pesos, lo que multiplicado por 2 (en virtud de que las cuotas del Infonavit se pagan de manera bimestral), proyecta la cantidad de \$8,620.08 pesos, de los cuales el 5% es la aportación que debe de cubrir el patrón al Instituto, se está hablando entonces que la cantidad bimestral que actualmente se está perdiendo como cuota obrero patronal es de: \$431.00 pesos por cada empleado en el país.

5. Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE), población de 15 años y más edad, Tabulados, I trimestre 2020, <https://www.inegi.org.mx/programas/enoe/15ymas/default.html#Tabulados> (consultada 01 de febrero de 2021).

6. ¿Cómo calculo el salario promedio mensual? <http://www.imss.gob.mx/pensiones/preguntas-frecuentes/como-calculo-el-salario-promedio-mensual> (consultada 01 de febrero de 2021).

Aunado a esto, si se multiplica por la cantidad de personas que no se encuentran inscritas, arroja una pérdida de derrama económica bimestral para el Instituto de **\$1,031,709,698.00 pesos**. Esto sin tomar en consideración que, el monto mínimo registrado ante dicha dependencia es de \$250.00 pesos diarios por trabajador, lo que aumentaría la cantidad antes expresada. Tomando en consideración esto, se puede observar que la negativa y prohibición prevista en la norma jurídica, además de ocasionar una vulneración a los derechos humanos de las personas trabajadoras del hogar, Asimismo lastima en forma ingente el patrimonio del Infonavit; por lo que, tanto el legislador como nuestros máximos tribunales de justicia se han tardado ya sea en reformar el artículo cuestionado de la Ley Obrera en sus respectivos ámbitos de competencia, o en emitir la declaratoria general de inconstitucionalidad por las razones antes expuestas.

Ante esto, resulta necesario establecer que se deben atender dos aspectos, el primero, deberá de lograr garantizarse el pago efectivo de las aportaciones obrero patronales respecto de las personas trabajadoras del hogar, mediante su correspondiente afiliación al INFONAVIT; mientras que el segundo, atenderá a la necesidad de otorgar y reconocer el derecho a la vivienda propia para dichas personas.

Se propone que un particular (persona trabajadora del hogar) interponga Juicio de Amparo (ya sea directo o indirecto), alegando la inconstitucionalidad del numeral 146 de la Ley Federal del Trabajo, para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en uso de sus facultades de atracción, resuelva el juicio y declare la inconstitucionalidad del artículo en cita, tal y como ocurrió en el diverso juicio de amparo directo 9/2018, cuyos efectos no tan sólo protegieron a la parte quejosa, sino que fue extensivo a todos sus semejantes. Lo anterior en beneficio de la multitudada persona y a su vez a favor del incremento legal del patrimonio del Infonavit.

Propuestas para lograr garantizar el goce del derecho a la vivienda propia

PRIMERA. Se propone la creación de una calculadora en la página oficial del Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores, para facilitar el cálculo del pago de las aportaciones obrero patronales a la parte patronal (tal y como se implementa por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social), en donde el patrón podrá proporcionar e ingresar su Folio Único para ser uso de la plataforma, la cual se vinculará automáticamente con el Sistema de Administración Tributaria (SAT).

SEGUNDA. Se reitera la manera para atraer a la parte patronal, y lejos que vea una carga o una obligación coercible inscribir a su trabajador del hogar ante el Infonavit, vea una conveniencia que propicie un éxito para ambas partes, y no suceda lo que actualmente está ocurriendo con el Instituto Mexicano del Seguro Social, que ni siquiera un 5% de la población activa se encuentra inscrita ante dicho instituto en el Régimen Obligatorio (no obstante que han transcurrido más de 09 meses desde la reforma que se dio a la Ley del Seguro Social); proponiendo que el pago de las cuotas obrero patronales al Infonavit, pueda ser una deducción personal para la devolución de impuestos, específicamente del Impuesto sobre la Renta (ISR), toda vez que las partes patronales son personas físicas y no se está en presencia de personas morales. Proponiendo la reforma al artículo 151 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

TERCERA. Por último, para garantizar de manera alterna el pago de las aportaciones obrero patronales al Infonavit, se propone la creación de un estímulo fiscal en la Ley del Impuesto Sobre la Renta para los patrones que contraten a personas trabajadoras del hogar, consistente en poder deducir de los ingresos acumulables del patrón, un monto

equivalente al 25% del salario efectivamente pagado a su (s) empleado (s). Creando un capítulo número XII y agregando el artículo 206 de la ley en mención.

Bibliografía

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma 24 de diciembre de 2020, publicada en el Diario Oficial de la Federación, México.

Cueva, Mario de la. (2009). *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. Ciudad de México, México. Ed. Porrúa.

Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE), población de 15 años y más edad, Tabulados, I trimestre 2020, Recuperada de: <https://www.inegi.org.mx/programas/enoe/15ymas/default.html#Tabulados>. Website, el 01 de febrero de 2021.

Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. *Infonavit para Todos* (2021). Recuperado de: https://portalmx.infonavit.org.mx/wps/portal/infonavit.web/patrones/infonavit-para-todos!/ut/p/z1/o4_Sj9CPykssyox-PLMnMzovMAfljo8zizdwNDDycTQz93LoMjAwC_Z1CAkKNnLycvU3ow8E-KjCwMDNyddIAKLDwsDBzdXD1dLX2MjdxDDfWjiNFvgAM4GhC-nH4-CKPzGh-tH4bXC3wSqAJ8XCVlSkBsaGmGQ6QkAqFasHQ!!/dz/d5/L2dBISEvZoFBIS9nQSEh/. Website, el 01 de febrero de 2021.

Instituto Mexicano del Seguro Social (2021). *¿Cómo calculo el salario promedio mensual?* Recuperado de <http://www.imss.gob.mx/pensiones/preguntas-frecuentes/como-calculo-el-salario-promedio-mensual>. Website, el 01 de febrero de 2021.

Goldsmith Corelly, M. (1992). *Sindicato de trabajadoras domésticas en México: (1920-1950). Política y Cultura*. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/267/26700107.Pdf>, el 01 de febrero de 2021.

Ley Federal del Trabajo, última reforma 11 de enero de 2021, publicada en el Diario Oficial de la Federación, México.

- Organización Internacional del Trabajo (2019). *Derechos para las personas trabajadoras del hogar y empleadoras*. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_735064.Pdf, el 01 de febrero de 2021.
- Moreno Ramírez, Ileana (2011). *El Poder Judicial inicia su 10° época... ¿qué significa eso?*. Recuperado de <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=1426>. Website, el 01 de febrero de 2021.
- Revista Forbes México. *Trabajadoras domésticas sienten que sus derechos no se respetan en México*. Recuperado de: <https://www.forbes.com.mx/trabajadoras-domesticas-sienten-que-sus-derechos-no-se-respetan-en-mexico/>. Website, el 01 de febrero de 2021.
- Senado de la República (2019). *Dictamen de las Comisiones Unidas de Trabajo y Previsión Social*. Recuperado de: https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/1/2019-04-11_1/assets/documentos/Dic_Com_TyPS_Personas_trabajadoras_hogar.pdf, el 01 de febrero de 2021.
- SINACTRAHO (2016). Sindicato Nacional de Trabajadores y Trabajadoras del Hogar SINACTRAHO “*Por un trabajo digno para los y las trabajadoras del hogar*”. Recuperado de: <https://idwfed.org/es/relatos/sindicato-nacional-de-trabajadores-y-trabajadoras-del-hogar-sinactraho-2016por-un-trabajo-digno-para-los-y-las-trabajadoras-del-hogar2016>. Website, el 01 de febrero de 2021.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2020). *Noticia Histórica de la Publicación y Difusión de la Jurisprudencia*. Recuperado del Semanario Judicial de la Federación, Recuperado de: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/wfContenido.aspx?control=Contenidos/ucNoticia&file=NoticiaHistorica&Info4=Info4#0>. Website, el 01 de febrero de 2021.

Desigualdad y discriminación en el diseño de las políticas públicas en materia indigenista

Inequality and discrimination in the design of public policies on indigenous matters

Claudia Selene Orozco Quezada

Profesora Asociada de la Universidad de Guadalajara, Maestra en Comercio y Mercados Internacionales, Licenciada en Asuntos Internacionales y Abogada. Actualmente estudia el sexto semestre del Doctorado en Derechos Humanos en la Universidad de Guadalajara. Ha trabajado en el sector público, la iniciativa privada y en el sector educativo. Cuenta con 21 años de experiencia docente. Actualmente, además de ser profesor de tiempo completo de la Universidad de Guadalajara es facilitadora de Prepa en Línea SEP.

Correo electrónico: dderechos.humanos@academicos.udg.mx

RESUMEN: La idea principal de este documento es exponer la manera en que ha incidido el diseño de políticas públicas en materia indígena en el rezago social en el que se encuentran los pueblos originarios desde hace décadas. Es de vital importancia comprender las razones por las que el desarrollo de las comunidades indígenas no ha despegado y el rechazo que expresan a la idea de la asimilación, así como conocer las áreas de oportunidad en las que el Estado debe prestar atención para reducir la brecha de desigualdad en la que se encuentran los indígenas en nuestro país.

Se presentan datos estadísticos, que nos permiten conocer un diagnóstico de las condiciones de pobreza y desigualdad de oportunidades de este segmento de la

ABSTRACT: The main idea of this document is to reveal how the design of public policies have influenced the social backwardness of indigenous people for decades. It is vitally important to understand the reasons why the development of indigenous communities have not taken off and the rejection indigenous people express to the idea of assimilation. As well as knowing the areas of opportunity to improve in which the State must pay attention in order to reduce the inequality gap in which indigenous people find themselves in our country.

Statistical data are presented, allowing us to diagnose the conditions of poverty and the inequality of opportunity for this segment of the population. The principle of equality and non-discrimination, as

Recibido: 20 de septiembre de 2019. Dictaminado: 04 de octubre de 2019

población. Se revisa el principio de igualdad y no discriminación, así como los retos a los que se enfrenta la autoridad en el diseño de políticas públicas.

Palabras clave: Indígenas, igualdad, discriminación, políticas públicas, asistencialismo.

well as the challenges faced by authorities in designing public policies, is reviewed.

Keyword: indigenous people, equality, discrimination, public policies, welfare.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN, II. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, III. DIAGNOSTICO DE DESIGUALDAD DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS, IV. ÁREAS DE OPORTUNIDAD QUE DEBEN ATENDERSE EN MATERIAL INDÍGENA, V. ERRORES INSTITUCIONALES EN LA ATENCIÓN A LOS PUEBLOS ORIGINARIOS, VI. CONCLUSIONES, VII. TRABAJOS CITADOS.

Introducción

México se caracteriza por ser un país diverso y pluricultural, cuenta con 68 pueblos indígenas dentro de su territorio que proporcionan una riqueza cultural peculiar. En los últimos cuatro lustros el activismo de las comunidades indígenas ha logrado visibilidad, destacándose por solicitar que se les tome en cuenta en la toma de decisiones políticas que afectan directamente a sus comunidades y por buscar disminuir la discriminación cotidiana que enfrentan.

Aunque existe un marco jurídico que procura proteger a las comunidades y otorgarles igualdad, en la práctica las características coyunturales del diseño de políticas públicas los mantiene en condiciones de pobreza extrema, discriminación y despojo.

El presente documento tiene como fin, explicar por qué razón las políticas públicas indigenistas implementadas en nuestro país no han arrojado resultados que disminuyan las condiciones desventajosas que impiden su pleno goce de derechos.

Para los fines que nos atañen, en primer lugar se revisará el principio de igualdad y no discriminación y el marco normativo del mismo; en el segundo apartado se realiza un diagnóstico de la desigualdad de los pueblos originarios sustentado en datos cuantitativos y estadísticos; en el tercer apartado se presentan las áreas de oportunidad que el Estado mexicano debe atender para salvaguardar los derechos humanos de las comunidades indígenas; en el cuarto apartado de manera muy sucinta se hace referencia a los errores en la toma de decisiones estatales para diseñar políticas públicas y finalmente, se presentan las conclusiones.

Principio de Igualdad y no discriminación

Es indiscutible la importancia del principio de igualdad y no discriminación, ya que este representa uno de los pilares fundamentales de los derechos humanos y su presencia es notoria en los ordenamientos de protección a los mismos. Sin embargo, conceptualizar la igualdad en un mundo dónde todas las personas somos diferentes y cada uno cuenta con una identidad particular y única, es complicado. Para facilitar su comprensión en el marco legal, revisaremos algunos conceptos.

Norberto Bobbio, en su libro *Igualdad y Libertad*, expresa que “el concepto y el valor de la igualdad presuponen para su aplicación la presencia de una pluralidad de entes de los que se trata de establecer qué relación existe entre ellos.(Bobbio, 1993), es decir para hablar de igualdad, se requiere un referente comparativo, que establezca relaciones entre los sujetos para establecer diferencias o similitudes entre sí.

El autor José María Soberanes Díez, señala que “el principio de igualdad se ha expresado en términos de la razón suficiente que justifique el trato desigual. Por lo que determina que, el principio de igualdad en la ley no es un fin en sí mismo, sino un instrumento al servicio del valor de igualdad material, se debe desigualar formalmente para abatir la desigualdad real de un determinado grupo”(Díez, 2011).

La Organización de las Naciones Unidas señala la igualdad y la no discriminación son principios básicos de las normas internacionales de derechos humanos. Toda persona, sin distinción, tiene derecho a disfrutar de todos los derechos humanos, incluidos el derecho a la igualdad de trato ante la ley y el derecho a ser protegido contra la discriminación por diversos motivos.(Organización de las Naciones Unidas, s/f)

La Comisión Nacional de Derechos Humanos señala que la no discriminación, es un principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos. El principio de no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. No obstante, para lograr la igualdad real se debe atender a las circunstancias o necesidades específicas de las personas.(Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2020)

Lo anterior nos sirve para apuntar que, desde la perspectiva jurídica, la igualdad implica que la persona humana es titular de los mismos derechos y obligaciones, aunque existan diferencias notables entre los titulares de estos derechos. En este sentido, el legislador debe atender las características en sujetos de situaciones similares a fin de establecer disposiciones semejantes para estos y diferentes para aquellos cuyas particularidades que de este modo el principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

Una vez establecido el concepto de igualdad desde la perspectiva jurídica, podemos entender la razón por la que el principio de igualdad y no discriminación cuenta con un amplio marco jurídico. En el contexto internacional, podemos partir por la Declaración de Derechos Humanos, la cual en el artículo 7 deja en claro que “todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley.

Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación” (Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1948).

Se puede también hacer mención de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual en el artículo 1.1 indica que: Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (Organización de los Estados Americanos, 1969).

En este mismo tenor, el artículo 24 de la misma convención establece que: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. (Organización de los Estados Americanos, 1969).

Otro ejemplo palpable es el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que señala con claridad que: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, 1976).

Ahora bien, los Estados miembros tanto a la Organización de Naciones Unidas, como a la Organización de los Estados Americanos, se obligan a cumplir lo pactado en los acuerdos y tratados firmados de los que sean parte, por lo que en sus derechos domésticos deben implementar los ajustes que sean necesarios para armonizar su legislación

con los tratados internacionales y a su vez deben implementar acciones positivas que salvaguarden estos derechos.

México por su cuenta, en el 2011, realizó una reforma constitucional, que modifica de manera significativa el reconocimiento de los Derechos Humanos en México. Esta reforma puede resumirse en 3 puntos principales:

- La incorporación de todos los derechos humanos plasmados de los tratados internacionales como derechos constitucionales.
- La interpretación de conformidad y pro persona, lo que implica que toda autoridad deberá de interpretar en todo tiempo de la manera que mejor favorezca a la persona.
- La obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, así como la responsabilidad de reparar el daño.

El principio de igualdad no está contenido solamente en esta reforma, sino también en diversos artículos de nuestra constitución, tales como los artículos 1, 2, 4, 12 y 13, los cuales manifiestan este principio de la siguiente manera:

- *Primero.* Además de la equiparación de los derechos humanos al rango constitucional, también prohíbe la esclavitud.
- *Segundo.* En el inciso B, indica que los tres niveles de poder, deberán establecer las acciones positivas para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y erradica prácticas discriminatorias.
- *Cuarto.* La mujer y el hombre son iguales ante la ley.
- *Doce.* Nuestra nación no otorga títulos de nobleza, ni se les da efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.
- *Treceavo.* En nuestro país, nadie puede ser juzgado por leyes privadas ni por tribunales especiales, ni tampoco ninguna persona o cor-

poración puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley.

Así pues, este marco normativo y jurídico, deja en claro la paridad ante la ley, garantizando un trato igual a todos, aun cuando sus circunstancias sean diferentes. Ya que, si bien es cierto que, cada persona cuenta con características particulares que lo hacen diferente del resto, también es cierto que estas diferencias no modifican su naturaleza humana, es decir, no la hacen distinta del resto, por lo que cualquier trato diferenciado ante la ley es inadmisibles.

Diagnóstico de desigualdad de los pueblos originarios

En México existe un marco jurídico sólido que salvaguarda el principio de igualdad, sin embargo, la discriminación es un hecho latente que coarta este principio, limitando las oportunidades, así como el pleno ejercicio y goce de los derechos plasmados en nuestra Constitución Política. Uno de los grupos que ha padecido de este mal desde el periodo colonial son los pueblos originarios. Las condiciones en las que están inmersos, los coloca en un estado de alta vulnerabilidad.

De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en el 2020, México contaba con una población de 126'014,024 personas, de los cuales 7'364,645, son mayores de 3 años y hablan una lengua indígena(INEGI, 2021), lo que representa un 5.84% de la población total. Sin embargo, más de 25 millones, una quinta parte de la población, se reconocen como indígenas, aunque no hablen una lengua indígena. Este sector de la población, lamentablemente ocupa los lugares extremos de la pobreza y de la marginación en México.

El Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), en el 2015, señaló que los 15 municipios o delegacio-

nes que tenían los mayores porcentajes de personas en situación de pobreza son:

- Oaxaca: Santos Reyes Yucuná, Santa María Zaniza, San Juan Ozolotepec, Coicoyán de las flores, San Simón Zahuatlán, Santo Domingo Ozolotepec, Santiago Tlazoyaltepec, San Miguel Tilquiápam.
- Chiapas: Aldama, Chanal, San Juan Cancuc, San Andrés Duraznal, Nicolás Ruíz, Chalchihuitán.
- Guerrero: Cochoapa el Grande. (CONEVAL, 2020)

Es importante resaltar, que la población de estos municipios es indígena. Esta posición desventajosa en relación con el resto de la sociedad hace que la vulnerabilidad de los indígenas sea motivo de preocupación nacional. Al interior de los hogares indígenas los niños, las mujeres y los ancianos viven en condiciones de mayor riesgo.

La vulnerabilidad característica de los indígenas, ha prevalecido desde el periodo colonial hasta nuestros días. En este periodo los indígenas fueron despojados de sus tierras, se les impusieron nuevas creencias, disminuyó la población indígena por las masacres de tribus conquistadas y por las enfermedades. Además, a las tribus conquistadas las supeditaron a un sistema político y económico que los segregó y explotó.

En el 2015, Según la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), 623 de 2,457 de los municipios del país, son indígenas, distribuidos de la siguiente manera: Campeche: 4; Chiapas: 45; Chihuahua: 5; Durango: 1; Guerrero: 23; Hidalgo: 23; Jalisco: 2; Estado de México: 2; Michoacán: 8; Nayarit: 2; Oaxaca: 293; Puebla: 58; Querétaro: 1; Quintana Roo: 5; San Luis Potosí: 14; Veracruz: 46; Yucatán: 90. Tal como se observa, la gran mayoría de ellos concentrados en el sur del país.

En estos municipios, algunos indicadores de la CDI nos muestran la precaria situación y ponen en evidencia la vulnerabilidad en la que se

encuentran, por ejemplo el índice de mortalidad infantil, en las comunidades indígenas es 58% mayor a la media nacional, la desnutrición crónica menores de 5 años asciende a un 44% contra el 17.7% nacional, el número de muertes maternas de las mujeres indígenas que triplica a las no indígenas, la esperanza de vida en estos grupos es de 69 años contra la media nacional de 74, entre otros.

Por otro lado, además de las severas deficiencias en alimentación, la falta de saneamiento, las precarias condiciones de salud y educación (el alto índice de deserción escolar, la dificultad para avanzar a otros niveles educativos prácticamente inexistentes en las regiones indígenas); la dispersión, el difícil acceso y el aislamiento geográfico de gran parte de las comunidades indígenas; la escasez de empleo, el bajo o inexistente ingreso, el deterioro ecológico, los problemas productivos y de comercialización, la explotación y explotación de la fuerza de trabajo, la falta de acceso pleno a los órganos de administración e impartición de justicia, el caciquismo, la violencia armada e incluso las persecuciones religiosas son, entre otros, factores que han acentuado las tendencias históricas de la desigualdad y la vulnerabilidad de la población indígena.

Basta añadir que 88% de los municipios indígenas se encuentra en condiciones de alta y muy alta marginación y que, debido a la migración, un gran número de indígenas habita campamentos insalubres en los campos agrícolas o ha engrosado los cinturones de miseria de las ciudades medianas y de las grandes urbes.

La enorme dispersión que caracteriza la ubicación de las comunidades indígenas es uno de los resultados del largo proceso histórico de exclusión y marginación a que han sido sometidos los pueblos indígenas. Esta dispersión geográfica constituye un obstáculo para lograr su inclusión y la debida atención por parte de las dependencias gubernamentales.

Sin embargo, la expectativa de que, a todas las comunidades, sin importar el lugar ni el tamaño, se les dotará de los servicios satisfactorios básicos no puede cumplirse. Por ello, las instituciones gubernamentales de los tres niveles de gobierno deben iniciar un profundo proceso de reflexión participativo y democrático con las comunidades y los pueblos para encontrar juntos nuevas alternativas que permitan superar el aislamiento y las condiciones de extrema pobreza.

Por lo anteriormente expuesto, queda más que claro que se deben de implementar medidas que aminoren las condiciones sociales y económicas desventajosas en las que se encuentran los grupos indígenas, buscando disminuir la inequidad existente hacia estos grupos, sobre todo en materia jurídica. Y si bien la definición constitucional de México como una nación pluricultural, significa que en su seno existen diversas culturas, con sus propias formas organizativas y que el Estado se compromete a promover su desarrollo.

No obstante, la noción de pluriculturalidad apenas empieza a ser comprendida por el conjunto de la sociedad nacional, no sin mostrar reticencias de algunos sectores que continúan percibiendo la existencia de los indígenas como signo de atraso y obstáculo para el desarrollo.

Áreas de oportunidad que deben atenderse en materia indígena

En México, los pueblos originarios desde la colonia iniciaron una lucha por obtener el reconocimiento y respeto a sus formas de vida. La postura estatal se ha limitado a generar programas que lejos de atender las necesidades de estos grupos, se han enfocado más a la asimilación de los mismos al contexto nacional. Lo que ha provocado que no existan relaciones igualitarias colocando en segundo término las peticiones de los pueblos indígenas.

El Dr. Rodolfo Stavenhagen, relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de la oficina del alto comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos, en su informe de 2012 señala algunos focos rojos que deben atenderse en materia indígena:

- *Tierra, territorio y recursos naturales.* El régimen agrario nacional ha desconocido los límites tradicionales de los pueblos indígenas. Es importante señalar que estos límites no están apegados propiamente a la frontera geográfica de las entidades federativas. Muchos grupos indígenas se encuentran asentados en diferentes entidades. En el informe se señala que los pueblos indígenas que “intentan obtener reconocimiento de sus derechos a las tierras a través del sistema agrario obtienen resultados limitados”(Oficina del alto comisionado de derechos humanos de las Naciones Unidas, 2018)
- *Autonomía, libre determinación y participación política.* El régimen agrario presenta limitaciones al autogobierno de los pueblos indígenas, ya que establece una estructura¹ que dista mucho de las instituciones políticas comunales indígenas.
- *Derecho a determinar sus prioridades de desarrollo.* El estado de pobreza en el que se encuentran las comunidades indígenas obedece en gran medida a las políticas públicas insuficientes implementadas por el aparato estatal. Los pueblos indígenas en muchos casos son despojados de sus tierras para dar paso a los intereses del estado en detrimento de los intereses comunitarios. Las concesiones mineras, hidroeléctricas y de energía eólica otorgadas a la iniciativa privada en territorios indígenas es un claro ejemplo.
- *Consulta y consentimiento libre, previo e informado.* Los pueblos indígenas no son considerados en las consultas públicas o estas no cuentan con las herramientas necesarias que permitan brindar ac-

1. Los tres órganos del ejido en México: La Asamblea, El Comisariado Ejidal y el Consejo de Vigilancia.

ceso a esta minoría. De tal manera, que las consultas terminan siendo tendenciosas, y alejadas del deseo de las comunidades indígenas.

- *Violencia, impunidad y acceso a la justicia.* Si bien los usos y costumbres de los pueblos indígenas están contemplados en nuestro marco jurídico, muchos de ellos no logran el reconocimiento del sistema judicial, supeditándolos así al sistema estatal. Es evidente que el estado se ha visto rebasado para atender las necesidades de estas comunidades. Existen algunas áreas de vital importancia que deben atenderse:

a) Materia Penal

En 1991, se efectuaron modificaciones significativas en materia penal. Se considera contar con un traductor en todos los juicios y procedimientos en los que los indígenas sean parte, con el objeto de que tanto las autoridades encargadas de administrar justicia como las personas juzgadas no enfrenten la barrera lingüística y se agilice el proceso. Así mismo, se otorgaron facultades a los juzgadores para allegarse de peritajes culturales, con el fin de considerar los usos y costumbres de los imputados antes de dictar sentencia.

Sin embargo, a pesar de estas previsiones legales, el sistema judicial está rebasado por la variedad de lenguas indígenas y no existe aún una práctica institucional que brinde estos servicios a las personas sujetas a proceso y por lo tanto garantice la protección de estos derechos.

Es importante señalar, que es común que los indígenas involucrados en procesos penales desconozcan sus derechos, carezcan de una asesoría adecuada en su defensa jurídica y queden en estado de indefensión debido a las condiciones de pobreza en la que viven. La pobreza, además, representa un obstáculo para alcanzar la libertad, porque al no contar con el recurso pecuniario para el pago de fianza, cauciones, multas y reparaciones de daño, de manera automática quedan privados de su libertad. La falta de conocimiento de quienes imparten justicia,

la escasa capacitación en esta materia y las actitudes discriminatorias también inciden sobre los derechos de los indígenas. Así pues, los presos y los inculpados indígenas enfrentan dificultades ya que en sus procesos penales carecen de una adecuada defensa, de un traductor, de la consideración de su diferencia cultural y de sus recursos económicos.

b) Materia Agraria

Los problemas en materia agraria en México son arraigados y complejos. Para los pueblos originarios, estos problemas se derivan por la incorrecta limitación de los terrenos, por exclusión de supuestas propiedades a su interior y por sobre posición de planos. Estos conflictos limitan el desarrollo de las comunidades y obstaculizan su acceso a programas sociales que se basan en la posesión de la tierra, y a la protección y usufructo de los recursos naturales.

Las controversias agrarias más comunes surgen por la posesión de parcelas, por sucesión de derechos, por desacuerdos con los órganos de representación del ejido o la comunidad. La inseguridad en la posesión de la tierra lleva implícita también la de la apropiación de los recursos naturales. Los actos de despojo e invasión, la explotación ilegal de los bosques pone en riesgo el patrimonio de muchas comunidades indígenas.

c) Materia Civil

La falta de documentos del registro civil es una realidad que afecta a los integrantes de las comunidades indígenas. El aislamiento geográfico en el que se encuentran inmersas las comunidades indígenas y los costos arancelarios de los trámites en el Registro Civil y no contar con servicio en la lengua indígena, son los principales factores para que los indígenas no tengan acceso a estos servicios. Situación que, entre otras cosas, limita su acreditación ante los órganos de administración y procuraduría de justicia, reduce la posibilidad de recibir servicios pú-

blicos y participar en programas gubernamentales. Carecer de acta de nacimiento no es sólo la falta de un documento, sino la imposibilidad de acreditar la identidad y la nacionalidad de un individuo.

Por otro lado, muchos indígenas, cumplen la mayoría de edad y por no contar con un acta de nacimiento, o por la lejanía de los módulos del Instituto Nacional Electoral, no tramitan su credencial de identificación oficial, lo que ocasiona no poder ejercer el derecho de voto, que es un derecho inalienable de todos los mexicanos.

d) Materia Laboral

Dadas las condiciones de pobreza y miseria en que viven los pueblos indígenas, los ha arrojado a migrar en busca de mejores opciones laborales, que les otorgue una mejora en la calidad de vida. Sin embargo, la falta de preparación académica y de traductores, y la gran necesidad de obtener un empleo, han llevado a los indígenas a aceptar empleos que violenten sus garantías individuales.

La situación se agrava aún más, cuando el proceso migratorio no se limita a los límites nacionales, sino cuando se convierten en inmigrantes internacionales indocumentados. El apoyo legal a los inmigrantes (indígenas o no indígenas) representa un reto, especialmente en materia de difusión y capacitación.

e) Derechos Humanos

La condición de vulnerabilidad en la que se encuentran los pueblos originarios, ha ocasionado que sean víctimas recurrentes de violaciones a sus derechos humanos. Por las características de nuestro sistema judicial y la complejidad inherente de las condiciones de los indígenas, en algunas ocasiones, no se logran sentencias justas, orillando a los indígenas a buscar justicia en espacios alternos al sistema judicial, como en la Comisión Nacional de Derechos Humanos, incluso existen casos que han traspasado las fronteras, llegando a la mesa de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Durante los años 2019 y 2020, en la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se admiten cuatro casos indígenas: 1) Gaudencio Santiago Ayuso y Raúl Santiago Martínez, 2) Pedro Núñez Pérez y Otros, 3) Fernández Ortega, 4) Rosendo Cantú. Los que se describen a continuación:

1. Gaudencio Santiago Ayuso y Raúl Santiago Martínez. Los defensores Oaxaqueños por los Derechos Humanos quienes fungen como peticionarios de las víctimas Gaudencio Santiago Ayuso y su hijo Raúl Santiago Martínez, citan que fueron sometidos a una investigación ministerial por el aparente robo a la tienda estatal DICONSA, S.A. de C.V. Raúl, en ese entonces de doce años de edad, fue privado infundadamente de su libertad, confinado y sujeto a maltrato físico y psicológico por funcionarios de la Agencia del Ministerio Público de San Agustín Loxicha y de la Policía Ministerial del estado de Oaxaca. Las presuntas víctimas son indígenas zapotecos originarios de la comunidad Tierra Blanca, San Vicente, región de Loxicha, Oaxaca. CIDH, Informe No. 307/20. Petición 934-11. Admisibilidad. Gaudencio Santiago Ayuso y Raúl Santiago Martínez. México. 11 de octubre de 2020.
2. Pedro Núñez Pérez y otros. El Centro de Derechos Humanos Fray Bartolomé de las Casas y Organización Xinich quienes son la parte peticionaria de las víctimas Pedro Núñez Pérez y otras cuarenta y nueve personas. En la cual denuncian numerosas violaciones a los derechos protegidos bajo la Convención Americana por parte del Estado mexicano que habrían tenido lugar en un enfrentamiento violento entre las comunidades indígenas de Viejo Velasco y Nueva Palestina, en el municipio de Ocosingo Chiapas, con la participación de agentes estatales en el marco de una estrategia de despojo

- territorial. CIDH, Informe No. 264/20. Petición 1594-10. Admisibilidad. Pedro Núñez Pérez y otros. México. 25 de septiembre de 2020.
3. Fernández Ortega y otros. La Organización del Pueblo Indígena Tlapaneco/Me'phaa; Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan A.C.; Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) como representante de la señora Inés Fernández Ortega, quien es una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa, residente en Barranca Tecoani, estado de Guerrero. Se hace referencia a la responsabilidad internacional del Estado por la violación sexual cometida en perjuicio de Inés Fernández Ortega por parte de agentes militares, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables. Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2019.
 4. Rosendo Cantú y otra. La Organización del Pueblo Indígena Tlapaneco/Me'phaa; Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan A.C.; Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) quienes actúan como representantes de Valentina Rosendo Cantú y Yenys Bernardino Sierra. La señora Rosendo Cantú es una mujer indígena, perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa, en el Estado de Guerrero. Estas poblaciones aún conservan sus tradiciones e identidad cultural y residen en los municipios de gran marginación y pobreza. El caso se produce en un contexto de importante presencia militar actuando en perjuicio de la señora Rosendo Cantú por violencia física y sexual. Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 12 de marzo de 2020.

Errores institucionales en la atención a los pueblos originarios

El estado mexicano, abraza el concepto de composición pluricultural del artículo 2 Constitucional para generar una identidad nacional. Sin embargo, se contradice al abrazar la idea de incorporación del indígena al sistema dominante, porque lejos de favorecer el desarrollo y bienestar de los pueblos originarios, lo que ha provocado es que exista un rechazo a este sistema y continúe de manera sistemática la segregación de las comunidades indígenas en nuestro país, ya que estas muestran resistencia a la imposición de la asimilación y claman por el respeto a su cosmovisión.

El diseño de políticas públicas en materia indígena, se ha sustentado en un proceso de asimilación forzado, donde con rasgos paternalistas y de dependencia. Se ha pretendido impulsar a los pueblos originarios con programas sociales limitados a proporcionar servicios básicos, infraestructura y ayudas económicas, sea en especie o recurso monetarios, con el fin de que los indígenas absorban una cultura ajena, ocasionando que se aislen para poder conservar sus usos y costumbres, aunque esto les ocasione enfrentarse a condiciones de pobreza extrema.

Las autoridades en turno, no han buscado diseñar políticas públicas que consideren las diferencias culturales, respeten su autonomía y comprendan la interculturalidad en la que están inmersos los pueblos originarios en México. Existe un vasto y nutrido marco jurídico internacional en materia indígena, en el que podría sustentarse el diseño de políticas indigenistas. Un ejemplo puede ser el convenio 169 de la OIT, el cual reconoce las aspiraciones de los pueblos originarios de asumir el control de sus propias instituciones, formas de vida, de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro de marco de los Estados en que viven.

El desarrollo de pueblos indígenas no se soluciona con la implementación de estas políticas que de manera superficial dan atención a las necesidades inmediatas de los indígenas. Existe un problema de fondo que no se aborda de manera apropiada: los indígenas claman ser escuchados y tomados en cuenta en la toma de decisiones que involucran a sus comunidades.

Es evidente que el rezago indígena no obedece solamente al aspecto económico. Es necesario que también se reformule que los pueblos indígenas sean sujetos de derecho colectivos y entidades de derechos públicos. Las instituciones omiten que un elemento fundamental de los pueblos originarios es el sentido de comunidad, es decir la unidad social indígena está vinculada a la identidad del grupo.

Desde 1920, el estado ha adoptado políticas asistencialistas, que han fomentado un lazo de dependencia asimétrica entre los pueblos indígenas y el estado. Estas políticas no rompen con el estado de pobreza, marginación, exclusión y despojo en la viven los indígenas desde el periodo colonial.

Sin duda, la falta de articulación entre el estado y los pueblos originarios está presente en el diseño de programas y políticas públicas. De acuerdo con la CDI “los programas enfocados al ámbito productivo presentan problemas en la gestión y producción, pues hay poblaciones que no pueden ajustar sus proyectos a las especificidades de los programas, teniendo que recurrir a técnicos que pueden tener intereses propios.”(Muñoz, 2014)

El reconocimiento pleno de la pluriculturalidad de México debe modificar la relación entre el Estado y los pueblos originarios. Los pueblos originarios no buscan dividir al país al reclamar autonomía, buscan si no desaparecer, al menos si aminorar la injusticia requiere una reforma sustantiva que modifique de manera armonizada nuestro marco jurídico e incorpore el derecho indígena.

Existen algunos avances respecto a la autonomía de minorías étnicas en este sentido en el orbe, evidentemente con características muy sui generis, que podrían ser ejemplo para nuestra nación. Tal es caso de los parlamentos propios de los vascos, catalanes y gallegos en España y el parlamento del grupo étnico *Moskitos* en Nicaragua.

Siendo uno de los grupos vulnerables con mayor número poblacional en el país, no hay una representatividad proporcional en los Congresos locales o el Congreso de la Unión, cuando ellos están contribuyendo en la construcción de un estado más justo.

No se puede seguir con la inercia de implementar programas asistencialistas. Para realizar este cambio estructural, es necesario el diálogo y la consulta, sobre todo al implementarse cualquier acción que pueda generar alguna afectación directa o con daños colaterales para los pueblos originarios. Las propias comunidades deben definir sus prioridades de desarrollo.

Si bien una reforma estatal en materia indígena está en un horizonte lejano, hay acciones que pueden implementarse a corto plazo, por ejemplo la armonización de nuestra legislación con los tratados internacionales en materia indígena de los que ya somos parte; diseñar y operar políticas públicas de manera conjunta con los pueblos originarios, tal como la señala el inciso B, del artículo 2 Constitucional: “La Federación, las entidades federativas y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.” (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2020)

Ya que este país no debe moverse sin la voz de los pueblos originarios, porque entonces tenemos un diseño de país sesgado donde la

estrategia de desarrollo está construyendo brechas profundas de inequidad y desigualdad.

Se puede concluir en este apartado que en la medida en la que aceptemos las diferencias del otro, como parte sustantiva de la conformación del estado mexicano, encontraremos entonces la paz.

Conclusiones

Las líneas de acción del estado para atender a los pueblos originarios se han limitado a generar políticas públicas con corte asistencialista. Esta condición no ha favorecido a las comunidades indígenas para romper con la desigualdad y salvaguardar sus derechos humanos.

No resulta conveniente seguir diseñando políticas públicas tan ajenas y desarticuladas de la realidad a la que se enfrentan este segmento de la población. Omitir las particularidades de los pueblos originarios trae como resultado acciones paliativas que no resuelven de fondo el problema del indigenismo en México.

Es relevante que en el diseño de las políticas públicas se incorpore la interculturalidad, ya que esta última aboga por la defensa de la diversidad y el respeto. Implica reconocimiento y comprensión ante la presencia de otras culturas. Las relaciones interpersonales deben sustentarse en el conocimiento y reconocimiento.

Tal como lo señala Bauman “La desigualdad no debe atenderse exclusivamente desde el ingreso per cápita, sino desde diferentes frentes: pobreza, la vulnerabilidad social, la corrupción, la acumulación de peligros, la humillación.” (Bauman, 2011) por tal razón las acciones realizadas por los gobiernos nacionales, son acciones limitadas a resolver problemas materiales y no estructurales.

Escuchar y entender las necesidades de las comunidades indígenas auxiliará a crear políticas públicas incluyentes e interculturales que fomenten una sociedad más justa y que de manera paulatina promue-

va una relación simétrica y positiva entre los pueblos originarios y el estado. Incorporar consultas públicas en las comunidades indígenas podría ser de utilidad.

Por otro lado, la operación de los programas asistencialistas debe modificarse. Si el recurso destinado para esos fines se canaliza a programas productivos, que lleven consigo acompañamiento para alcanzar metas específicas, los resultados serán más asertivos.

La participación y representación política indígena en nuestro Congreso de la Unión es limitada, llama particularmente la atención que la Comisión de Asuntos Indígenas del Senado de la República durante las legislaturas LXII, LXIII, LXIV ha sido integrada por miembros no indígenas, con esto no se pretende denostar la trayectoria política y académica de los miembros de esta comisión, pero si se puede enfatizar la clara ausencia de participación indígena en una comisión sustantiva.

Sin duda se requiere un cambio en el diseño, implementación y operación de políticas públicas, donde la inclusión y el reconocimiento del otro sean pilares fundamentales.

Bibliografía

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado el 23 de Enero de 2021, de https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Bauman, Z. (2011). *Daños colaterales. Desigualdades sociales en la era global*. Ciudad de México, México: Fondo de Cultura Económica. Recuperado el 18 de noviembre de 2018, de http://www.fondodeculturaeconomica.com/subdirectorios_site/libros_electronicos/desde_la_imprensa/002290R/files/publication.pdf

- Bobbio, N. (1993). *Igualdad y Libertad*. (Paidós, Editor) Recuperado el 31 de Enero de 2021, de <https://socialesenpdf.files.wordpress.com/2013/09/65206640-bobbio-igualdad-y-libertad.pdf>
- Cámara de Diputados. (4 de Diciembre de 2018). *Decreto por el que se expide la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas y se abroga la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas*. Recuperado el 8 de diciembre de 2018, de https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5545778&fecha=04/12/2018
- Cámara de Diputados. (2021). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Recuperado el 23 de Enero de 2021, de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_190221.pdf
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2020). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Recuperado el 1 de mayo de 2020, de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2020). *¿Qué son los derechos humanos?* Recuperado el 13 de Febrero de 2021, de <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos#:~:text=El%20principio%20de%20la%20no,incluyen%20tanto%20derechos%20como%20obligaciones>.
- CONEVAL. (2020). *Pobreza a nivel municipio 2010 y 2015*. Recuperado el 10 de Febrero de 2021, de <https://www.coneval.org.mx/Medicion/Paginas/Pobreza-municipal.aspx>
- Díez, J. M. (2011). Recuperado el Febrero de 23 de 2021, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000200015
- INEGI. (2021). *Población de 3 años y más hablante de lengua indígena por entidad federativa según sexo, 2010 y 2020*. Recuperado el 15 de Febrero de 2021, de https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/interactivos/?pxq=LenguaIndigena_Lengua_01_3d9fd443-d336-4897-ae45-d78coef85a30
- Muñoz, A. E. (13 de Julio de 2014). Reconoce la CDI fracaso de proyectos productivos aplicados en grupos indígenas. *La Jornada*. Recuperado el 18 de Noviembre de 2018, de <https://www.jornada.com.mx/2014/07/13/politica/013n1pol#>

- Oficina del alto comisionado de derechos humanos de las Naciones Unidas. (2018). *Los derechos de los Pueblos Indígenas en México: Una mirada desde los organismos del sistema de naciones unidas*. México: ONU-DH México.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. (23 de Marzo de 1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado el 23 de Enero de 2021, de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. (s/f). *Fundamento de las Normas Internacionales de Derechos Humanos*. Recuperado el 13 de Febrero de 2021, de <https://www.un.org/es/sections/universal-declaration/foundation-international-human-rights-law/index.html>
- Organización de los Estados Americanos. (22 de Noviembre de 1969). *CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José)*. Recuperado el 23 de Enero de 2021, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Los salarios en la actualidad en pleno siglo XXI

Wages Today in the XXI Century

Erika Vanesa García Rico

Doctorante en Derecho penal, Servidor Público adscrito al Órgano Interno de Control de la Secretaría de Educación Jalisco. vanesa_rico@hotmail.com

RESUMEN: El día 17 de diciembre de 2020, el periódico *El Universal*¹, realizó la publicación en relación al incremento salarial, en el cual señaló que el día 16 de diciembre de 2020, la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos aprobó un incremento del 15% al salario mínimo en México, el cual estará vigente a partir del 2021, es decir, el salario mínimo pasa de 123.22 a 141.70 diarios y en la zona libre de la frontera Norte pasa de 185.56 a 213.39 diarios.

También hacen mención que este aumento al salario mínimo busca mejorar la calidad de vida de los mexicanos, así como su poder adquisitivo, señalando que esta decisión llevará a México a ocupar el lugar número 76 de entre 135 países en cuanto al salario mínimo, el Gobierno Federal sostiene que esta decisión beneficiará la economía, reducirá la desigual-

ABSTRACT: On December 17, 2020, the newspaper *El Universal* made the publication in relation to the salary increase, in which it stated that on December 16, 2020, the National Minimum Wage Commission approved a 15% increase in salary. The minimum wage in Mexico, which will be in force from 2021, that is, the minimum wage goes from 123.22 to 141.70 a day and in the free zone of the northern border it goes from 185.56 to 213.39 a day.

They also mention that this increase to the minimum wage seeks to improve the quality of life of Mexicans, as well as their purchasing power, noting that this decision will lead Mexico to occupy the 76th place out of 135 countries in terms of the minimum wage, the Government Federal maintains that this decision will benefit the economy, reduce economic inequality between women and men, and

1. <https://www.eluniversal.com.mx/cartera/economia/en-que-afecta-el-aumento-del-15-al-salario-minimo>

Recibido: 20 de septiembre de 2019. Dictaminado: 04 de octubre de 2019

dad económica entre mujeres y hombres y fortalecerá el mercado interno sin incrementar la inflación o crear desempleo no todos los miembros del sector empresarial apoyan este incremento.

strengthen the domestic market without increasing inflation or creating unemployment. Not all members of the business sector support this increase.

Palabras clave: Derechos, Salario, Trabajo.

Keywords: Rights, Salary, Work

SUMARIO: I. CONVENIO A NIVEL INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN AL SALARIO, II. NORMATIVA NACIONAL, III. SALARIO IV. COMISIÓN NACIONAL DE LOS SALARIOS MÍNIMOS, V. NORMAS PROTECTORAS Y PRIVILEGIOS DEL SALARIO VI. CONCLUSIONES.

El Diseño

El punto de partida de esta investigación fue observar la página del periódico El Universal², donde se aprecia que la Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX), se pronuncia contra el aumento de acuerdo con un comunicado publicado por la COPARMEX el aumento del 15% al salario mínimo resultara el cierre de negocios y la pérdida de empleos, aunque esta Confederación dice estar a favor de los incrementos al salario mínimo, no aprobó un aumento de la magnitud del aprobado por la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, así mismo señala que aunque está de acuerdo en que el salario mínimo debe continuar al alza, señalando el escenario económico que enfrenta el país es adverso y requiere de decisiones responsables, racionales y con visión a largo plazo, igualmente en ese comunicado la COPAR-

2. <https://www.eluniversal.com.mx/cartera/economia/en-que-afecta-el-aumento-del-15-al-salario-minimo>

MEX, señaló que “una evolución agregada del 10% (4% de fijación por encima de la inflación esperada más un monto independiente de Recuperación (MIR) de \$7.39 m.n.) era un esfuerzo destacado por parte de las empresas que nos permiten seguir avanzando hacia la línea de bienestar familiar”.

La COPARMEX comentó que el aumento del 5% aprobado por la CONASAMI pone en una situación difícil a millones de microempresarios, quienes tendrán que asumir el incremento al salario mínimo sin ningún tipo de subsidio. Estos se suma a la adversa situación económica que atraviesa el país debido a la pandemia de Covid-19. Por consiguiente, según la organización, el aumento llevará a la quiebra a miles de negocios y resultará en una alza en el desempleo, además de señalar que el incremento al salario mínimo es irracional sin gradualidad ni lógica y que además pondrá en riesgo de desaparecer a 700, 000 empresas en los próximos 3 meses, de manera que estuvieron contra del aumento al salario mínimo porque considera que el 15% es demasiado alto y podría llevar a la quiebra a miles de negocios.

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, 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 reciproca y complementaria el método intuitivo y el método científico para poder observar los fenómenos jurídicos, sometiendo con este último 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

Para poder conocer los aspectos del concepto de salario, señalaremos las normas internacionales de protección, siendo el siguiente Convenio.

Convenio número 95 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Protección del Salario.³

En la conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo, la cual fue convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo el día 8 de junio de 1949, decidieron adoptar a través del Convenio diversas relativas a la protección del salario.

De manera que el término salario, significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional y debida por un empleador a u trabajador en virtud de

3. Susana Thalía Pedroza De La Llave, Omar García Huante (Compiladores). (2003). Compilación De Instrumento Internacionales De Derechos Humanos Firmados Y Ratificados Por México 1921-2003 Tomo II. México: Comisión Estatal de Derechos Humanos.

un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar, además de que deberán pagarse en efectivo en la moneda de curso legal y deberá de prohibirse el pago con pagarés, vales o cupones, ahora bien, la autoridad competente podrá permitir el pago del salario por cheque de un banco o por giro postal, cuando el contrato colectivo o un lado arbitral así lo establezca o cuando el trabajador así lo establezca previo consentimiento.

Por lo que, en la legislación nacional, los contratos colectivos o los laudos arbitrales podrán permitir el pago parcial del salario con prestaciones en especie en las industrias u ocupaciones que en forma de pago sea de uso corriente o conveniente a causa de la naturaleza de la industria u ocupación de que se trate, en cuanto a los casos en que se autorice el pago del salario de manera parcial, con prestaciones en especie, se deberán de tomar las siguientes:

- a) Las prestaciones en especie sean apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y redunden en beneficio de los mismos.
- b) El valor atributivo a estas prestaciones sea justo y razonable.

De igual manera, se deberán tomar medidas eficaces, cuando ello sea necesario, con objeto de dar a conocer a los trabajadores en forma apropiada y fácilmente comprensible, antes de que ocupen un empleo o cuando se produzca cualquier cambio en el mismo, las condiciones de salario que habrán de aplicárseles y al efectuar cada pago de salario, los elementos que constituyan el salario en el periodo de pago considerado.

Por lo tanto, el pago del salario se deberá efectuar únicamente los días laborables, en el lugar de trabajo o en un lugar próximo al mismo, prohibiendo el pago del salario en tabernas u otros establecimientos similares, para prevenir abusos en las tienda de venta al por menor y en los centros de distracción, excepto en el caso de las personas empleadas en dichos establecimientos, consecuentemente, el salario deberá

pagarse a intervalos regulares establecidos por la legislación nacional, de manera que cuando se termine el contrato de trabajo se deberá efectuar un ajuste final de todos los salarios debidos dentro de un plazo razonable de los términos del contrato.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 3, 5, 32, 73 fracción X, 115 fracción VIII, 116 fracción V y 123, establecen la libertad del empleo, la preferencia de los trabajadores mexicanos sobre los extranjeros, la facultad que tiene el Congreso de la Unión para legislar en materia laboral y la regulación de los trabajadores al servicio de los municipios y entidades federativas.

Ahora bien, en el artículo 123 de la Carta Magna, se establecen dos apartados, apartado A y apartado B, de los cuales conoceremos la diferencia de uno y de otro en la siguiente tabla:

| Artículo 123 Apartado A | Artículo 123 Apartado B |
|---|--|
| Rige entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo. | Rige entre los poderes de la Unión, el gobierno del Distrito Federal, los Estados, los gobiernos Municipales y sus trabajadores. |
| Es el fundamento para la Ley Federal del Trabajo. | Es el fundamento para la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Ley de los Servidores Públicos del Estado de México, así como de todas las leyes de los Estados de la República Mexicana. |
| Determina la creación de Junta Federal de Conciliación y Arbitraje para la resolución de controversias y Juntas Especiales de la Federal de Conciliación y Arbitraje. | Se establece que los conflictos serán resueltos por los Tribunales Estatales de Conciliación y Arbitraje, Juntas Local de Conciliación y Arbitraje; de cada uno de los Estados de la República Mexicana. |

Fuente: Libia Reyes Mendoza. (2012). Derecho Laboral. Estado de México: Red Tercer Milenio S.C.

Ley Federal del Trabajo

La Ley Federal del Trabajo⁴, es la que rige las relaciones de trabajo comprendidas en el artículo 123 Apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de manera que las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales, ya que el trabajo digno o decente es aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador, en el cual no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil, el trabajo digno o decente también incluye el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores, tales como la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y de contratación colectiva, por lo tanto, se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Salario

La palabra salario⁵ procede del latín *salarium*, que significa “sal”, ya que era costumbre antigua entre los romanos dar como pago una cantidad fija de sal a los sirvientes domésticos o a los legionarios romanos, en pequeñas bolsitas, además de moneda. El salario establece la primordial obligación del patrón a beneficio del trabajador por la prestación de sus servicios.

4. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_110121.pdf

5. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Tomo II, Madrid, 1992.

Para Ricardo de la Luz Félix Tapia⁶, señala que el salario es la contraprestación por la labor, personal y subordinada que efectúa el trabajador al servicio de un patrón, por lo que el vocablo salario es sinónimo de pago, retribución, remuneración, estipendio, sueldo, emolumento, haber, ingreso, por lo tanto es una obligación del patrón cubrir el salario al trabajador por su labor y un derecho del trabajador por medio del cual cubre sus necesidades primordiales, por ende los elementos integradores del salario son los siguientes:

- *Pagos en efectivo*: Es la retribución que se hace en moneda de curso legal.
- *Cuota diaria*: Es el importe en efectivo pagado al trabajador por sus labores en una jornada de trabajo y no es integral.
- *Gratificaciones*: Son las prebendas espontáneas del patrón, que sí se otorgan reiteradamente, se vuelven obligatorias.
- *Precepciones*: Es la recaudación o recepción de algún importe otorgado por el patrón al trabajador.
- *Habitación*: Es el hospedaje que el patrón contractualmente facilita a sus trabajadores.
- *Primas*: Es la cantidad que a título de previsión social, reciben los trabajadores como: la prima vacacional, de antigüedad, dominical, entre otras.
- *Comisiones*: Es una cantidad salarial que recibe el trabajador como porcentaje sobre cada una de las operaciones que realiza para la empresa a la que presta sus servicios.
- *Prestaciones en especie*: Pago en mercancía o con alguna prestación que no es en efectivo.

El salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo, el salario puede fijarse por unidad de tiempo, por unidad de

6. Ricardo de la Luz Félix Tapia. (2008). Relaciones Laborales. México D.F.: Flores Editor y Distribuidor.

obra, por comisión, a precio alzado o de cualquier otra manera, tratándose de salario por unidad de tiempo, se establecerá específicamente esa naturaleza, de manera que el patrón y el trabajador podrán convenir el monto, siempre que se trate de un salario remunerador, así como el pago por cada hora de prestación de servicio, siempre y cuando no se exceda la jornada máxima legal y se respeten los derechos laborales y de seguridad social que correspondan a la plaza de que se trate, por lo tanto, el ingreso que perciban los trabajadores por esta modalidad, en ningún caso será inferior al que corresponda a una jornada diaria.

Cuando el salario se fije por unidad de obra, además de especificarse la naturaleza de ésta, se hará constar la cantidad y calidad del material, el estado de la herramienta y útiles que el patrón, en su caso, proporcione para ejecutar la obra, y el tiempo por el que los pondrá a disposición del trabajador, sin que pueda exigir cantidad alguna por concepto del desgaste natural que sufra la herramienta como consecuencia del trabajo.

Por ende, el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo, lo cual significa que el salario debe ser remunerador y nunca menor al fijado como mínimo de acuerdo con las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, entonces, para fijar el importe del salario se tomarán en consideración la cantidad y calidad del trabajo.

En el salario por unidad de obra, la retribución que se pague será tal, para un trabajo normal, en una jornada de ocho horas, dé por resultado el monto del salario mínimo, por lo menos, ya que trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, de ahí que, los trabajadores tendrán derecho a un aguinaldo anual que deberá pagarse antes del día veinte de diciembre, equivalente a quince días de salario por lo menos,

los que no hayan cumplido el año de servicios, independientemente de que se encuentren laborando o no en la fecha de liquidación del aguinaldo, tienen derecho a que se les pague la parte proporcional del mismo, conforme al tiempo que hubieren trabajado.

Los plazos para el pago del salario nunca podrán ser mayores de una semana para las personas que desempeñan un trabajo material y de quince días para los demás trabajadores, por consiguiente para determinar el monto de las indemnizaciones que deban pagarse a los trabajadores se tomará como base el salario correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemnización, incluyendo en él la cuota diaria y la parte proporcional, en los casos de salario por unidad de obra y en general, cuando la retribución sea variable, se tomará como salario diario el promedio de las percepciones obtenidas en los treinta días efectivamente trabajados antes del nacimiento del derecho. Si en ese lapso hubo aumento de salario, se tomará como base el promedio de las percepciones obtenidas por el trabajador a partir de la fecha del aumento, ahora bien, cuando el salario se fije por semana o por mes, se dividirá entre siete o entre treinta, según el caso, para determinar el salario diario.

Salario mínimo

El salario mínimo es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo, el cual deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos.

Los salarios mínimos podrán ser generales para una o varias áreas geográficas de aplicación, que pueden extenderse a una o más entidades federativas o profesionales, para una rama determinada de la actividad económica o para profesiones, oficios o trabajos especiales,

dentro de una o varias áreas geográficas, los salarios mínimos generales regirán para todos los trabajadores del área o áreas geográficas de aplicación que se determinen, independientemente de las ramas de la actividad económica, profesiones, oficios o trabajos especiales.

Los salarios mínimos profesionales regirán para todos los trabajadores de las ramas de actividad económica, profesiones, oficios o trabajos especiales que se determinen dentro de una o varias áreas geográficas de aplicación.

Los salarios mínimos no podrán ser objeto de compensación, descuento o reducción, salvo en los casos siguientes:

- I. Pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente en favor de las personas mencionadas en el artículo 110, fracción V; y
- II. Pago de rentas a que se refiere el artículo 151. Este descuento no podrá exceder del diez por ciento del salario.
- III. Pago de abonos para cubrir préstamos provenientes del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores destinados a la adquisición, construcción, reparación, ampliación o mejoras de casas habitación o al pago de pasivos adquiridos por estos conceptos. Asimismo, a aquellos trabajadores que se les haya otorgado un crédito para la adquisición de viviendas ubicadas en conjuntos habitacionales financiados por el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores se les descontará el 1% del salario a que se refiere el artículo 143 de esta Ley, que se destinará a cubrir los gastos que se eroguen por concepto de administración, operación y mantenimiento del conjunto habitacional de que se trate. Estos descuentos deberán haber sido aceptados libremente por el trabajador y no podrán exceder el 20% del salario.
- IV. Pago de abonos para cubrir créditos otorgados o garantizados por el Instituto a que se refiere el artículo 103 Bis de esta Ley, destinados a la adquisición de bienes de consumo duradero o al pago de servicios. Estos descuentos estarán precedidos de la aceptación

que libremente haya hecho el trabajador y no podrán exceder del 10% del salario.

Comisión Nacional de los Salarios Mínimos⁷

Los mínimos se fijaran por una Comisión Nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno, la cual podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensable para el mejor desempeño de sus funciones, esta Comisión se integrará en forma tripartita, de manera que la Comisión Nacional determinará la decisión de la República en áreas geográficas, las que estarán constituidas por uno o más municipios en los que deba regir un salario mínimo general, sin que necesariamente exista continuidad territorial entre dichos municipios.

Félix Tapia⁸, comenta que funcionará con un presidente, nombrado por el Presidente de la República, un Consejo de Representantes de los Trabajadores y de los patrones, en un número mínimo de 5 y máximo de 15, designados cada cuatro años, previa convocatoria y una dirección técnica, la cual debe practicar y realizar las investigaciones y estudios necesarios y apropiados para determinar:

- La situación económica general de país y los cambios de mayor importancia que se hayan observado en las diversas actividades económicas;
- Las variaciones en el costo de la vida por familia;
- Las condiciones del mercado de trabajo y las estructuras salariales;
- El presupuesto indispensable para la satisfacción de las siguientes necesidades de cada familia: las de orden material como habitación, menaje de casa que consiste conjunto de muebles, utensilios, ropa y

7. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_110121.pdf

8. Ricardo de la Luz Félix Tapia. (2008). Relaciones Laborales. México D.F.: Flores Editor y Distribuidor.

demás indispensables en la casa, alimentación, vestido y transporte; las de carácter social y cultural, como concurrencia a espectáculos, práctica de deportes, asistencia a escuelas de capacitación, bibliotecas y otros centros de cultura; y las relacionadas con la educación de los hijos;

- Las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores que perciban el salario mínimo.

El Consejo de Representantes está facultado para determinar, entre otras cosas:

- a) El modo de los salarios mínimos generales y profesionales.
- b) Determinar o modificar las áreas geográficas en las que regirán los salarios mínimos.

En la Resolución del H. Consejo de Representantes de la Comisión de los Salarios Mínimos que fija los salarios mínimos generales y profesionales que habrán de regir a partir del primero de enero de dos mil veintiuno, se establecieron los siguientes Considerandos:

PRIMERO.- El artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su apartado A), fracción VI, es imperativo en señalar los atributos que debe reunir el salario mínimo. El artículo 90 de la Ley Federal del Trabajo en vigor recoge este señalamiento constitucional al establecer que el salario mínimo deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe o jefa de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer la educación obligatoria de los hijos e hijas.

SEGUNDO.- La fracción VI del apartado A) del artículo 123 Constitucional y el artículo 94 de la Ley Federal del Trabajo disponen igualmente que los salarios mínimos deberán ser fijados por la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos. Asimismo, la fracción VIII del artículo 557 de la Ley Federal del Trabajo faculta al H. Consejo de Representantes para fijar los salarios mínimos generales y profesionales.

TERCERO.- En cumplimiento a lo dispuesto por la fracción VI del apartado A) del artículo 123 constitucional y por los artículos 91 y 93 de la Ley Federal del Trabajo, se continuaron con los estudios técnicos sobre las áreas geográficas y las profesiones, oficios y trabajos especiales, y de las ramas de actividad económica. En este sentido, la Dirección Técnica recomendó confirmar la integración municipal de las áreas geográficas establecidas en la fijación para 2020 tomando en consideración que el 27 de febrero de 2020 se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Baja California el Decreto de creación del municipio de San Quintín a partir de territorio que previamente pertenecía al municipio de Ensenada: Zona Libre de la Frontera Norte, la cual está vigente a partir del 1 de enero del 2019, integrado por los municipios que hacen frontera con Estados Unidos de Norteamérica: Ensenada, Playas de Rosarito, Mexicali, Tecate, Tijuana y San Quintín, en el Estado de Baja California; San Luis Río Colorado, Puerto Peñasco, General Plutarco Elías Calles, Caborca, Altar, Sáric, Nogales, Santa Cruz, Cananea, Naco y Agua Prieta, en el Estado de Sonora; Janos, Ascensión, Juárez, Práxedes G. Guerrero, Guadalupe, Coyame del Sotol, Ojinaga y Manuel Benavides, en el Estado de Chihuahua; Ocampo, Acuña, Zaragoza, Jiménez, Piedras Negras, Nava, Guerrero e Hidalgo, en el Estado de Coahuila de Zaragoza; Anáhuac, en el Estado de Nuevo León; y Nuevo Laredo, Guerrero, Mier, Miguel Alemán, Camargo, Gustavo Díaz Ordaz, Reynosa, Río Bravo, Valle Hermoso y Matamoros, en el Estado de Tamaulipas; y, el Resto del País. Por lo anterior, para efecto de la aplicación de los salarios mínimos generales y para los salarios mínimos profesionales, el país queda dividido en dos áreas geográficas, conformada por la Zona Libre de la Frontera Norte, integrado por los municipios anteriormente citados; y el resto de los municipios del país y demarcaciones territoriales de la Ciudad de México. Por lo que respecta a las profesiones, oficios y trabajos especiales, la Dirección Técnica, en conformidad con la atribución que le confiere la fracción IV del artículo 561 de la Ley de la materia, y de acuerdo con los trabajos realizados sugirió mantener las profesiones, oficios y trabajos existentes manteniendo la estrategia de recuperación del poder adquisitivo mediante la aplicación de un MIR. Asimismo, la Dirección Técnica recomendó la inclusión de dos trabajos especiales adicionales, señalados en los considerandos quinto y séptimo.

CUARTO.- Conforme a lo establecido en los artículos 561 fracción III y 562 de la Ley Federal del Trabajo, la Dirección Técnica practicó las investigaciones y estudios necesarios, así como los complementarios que se le solicitaron, mismos que fueron considerados por el Consejo de Representantes durante la presente fijación de los salarios mínimos. En el marco de referencia que aporta el Informe de la Dirección Técnica, así como los informes mensuales que presentó a consideración del Consejo y que fueron aprobados por éste, los elementos que lo contextualizan y en los que se asienta la resolución son los siguientes: · Los gobiernos del mundo, en diferentes momentos y medidas, tomaron la decisión de cerrar temporalmente ciertas actividades económicas y restringir la movilidad de sus ciudadanos como estrategia para contener y mitigar la propagación del virus SARS-CoV-2 que provoca la enfermedad de COVID-19. · El cierre de actividades sumió a la economía mundial en lo que se ha denominado una “recesión por diseño”. El Fondo Monetario Internacional espera que la economía mundial se contraiga alrededor de 4.4% en 2020. · La economía mexicana acumuló una contracción anual de 9.8% en los primeros nueve meses del año, luego de caídas anuales de 1.3% en el primer trimestre, 18.7% en el segundo y 8.6% en el tercero. Los analistas encuestados por el Banco de México esperan que la economía se contraiga alrededor de 9% para el año en su totalidad. · Para 2021 se tiene una expectativa de crecimiento de la economía mexicana de 3.3% por parte de los analistas encuestados por el Banco de México. · La afectación ha sido dispar dependiendo del sector. El sector primario, considerado mayormente esencial, muestra un crecimiento de 2.7% en los primeros nueve meses del año en comparación con el mismo periodo de 2019. En el sector secundario sólo las industrias relacionadas con alimentos, fármacos, equipamiento médico, energéticos, químicos y agroindustria se consideraron esenciales inicialmente, luego se añadieron la producción de autopartes y construcción; el sector muestra una caída 12.6% en los primeros nueve meses. Finalmente, en el sector terciario se consideraron como esenciales a los comercios, servicios financieros, telecomunicaciones, medios de información y transporte; en el periodo enero-septiembre la caída es de 8.8% anual. · En junio la pérdida de asegurados en el Instituto Mexicano del Seguro Social acumuló 1.2 millones de registros. Con datos a noviembre, los más recientes, se cuenta con una recuperación de 555,600 de estos registros para alcanzar

un total de 20 millones 51 mil 552 personas afiliadas; esto representa una reducción de 2.7% respecto a febrero, mes previo al inicio de la crisis, y de 1.8% respecto al cierre de 2019. · Analistas encuestados por el Banco de México anticipan que la pérdida de trabajadores asegurados en el IMSS al cierre del año sea de 850 mil. · El salario promedio a noviembre se ubicó en 405.60 pesos diarios, lo que representa un avance anual real de 4.5%. · Los puestos de trabajo en la Zona Libre de la Frontera Norte se recuperaron a un ritmo más rápido que el resto del país y en noviembre presentó un incremento anual de 0.8% en el número de registros en el IMSS. Mientras que en el resto del país se registró una caída anual de 4.1%. · El salario promedio de la Zona Libre de la Frontera Norte se incrementó 3.8% anual real a 422.37 pesos diarios; mientras que en el resto del país fue de 4.5% real a 403.59 pesos diarios. · Al analizar la variación anual del salario promedio por deciles con datos de noviembre se observa que el impacto del salario mínimo sobre aquellos que menos ganan se mantiene. En la Zona Libre de la Frontera Norte el incremento real en todos los deciles ronda el 4.3%, aunque en algunos tramos es más alto. Y en el resto del país los más beneficiados fueron los trabajadores que menos ganan con un alza anual de 13.5%, y conforme se avanza en la distribución el incremento se desvanece hasta llegar a 2.3% en el grupo con los mayores ingresos. De acuerdo con datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) el número de personas económicamente activas se redujo en casi 12 millones en abril, al inicio de la emergencia sanitaria, de 57.3 a 45.4 millones de personas. Con datos a octubre la fuerza laboral se ubica en 55.6 millones de personas o 97.6% de la que se tenía en el primer trimestre del año. · La población ocupada sumó 53 millones de trabajadores en octubre, mientras que en el primer trimestre la cifra fue de 55.4 millones. · Las personas ausentes temporales con vínculo laboral, es decir, que no asistieron a sus centros de trabajo, pero siguieron recibiendo un pago, engloban a 1.4 millones en octubre, cifra que ha regresado a sus niveles pre-pandemia después de dispararse hasta 9.5 millones en abril. · A pesar de la caída de 12.1 millones de personas en la población ocupada entre marzo y abril, la tasa de desocupación pasó de 3.4% a 4.7%. Lo anterior se debió a que las personas no pudieron buscar activamente un empleo, principalmente porque los centros de trabajo permanecieron cerrados, por lo que no se clasificaron como desempleadas. En la medida en que se fueron relajando

las restricciones la tasa comenzó a crecer y para junio alcanzó su mayor valor de 5.5%. El último dato disponible de octubre la ubica en 4.7%. · Durante los meses de mayores restricciones, los trabajadores que percibían entre 1 y hasta 2 salarios mínimos fueron los más perjudicados, cayendo su empleo en casi una cuarta parte. A octubre han logrado recuperar el 92.3% de sus niveles pre-pandemia. · Por tipo de empleo, los informales fueron los más perjudicados, perdiendo en abril uno de cada tres puestos de trabajo. En el caso del empleo formal, la pérdida fue de siete por cada cien trabajadores. La recuperación del empleo a octubre para ambos sectores es de 95.7 y 95.9%, respectivamente. · El ingreso laboral promedio de los trabajadores, según el INEGI, se redujo de 6,768.86 pesos en el primer trimestre a 6,463.70 pesos en mayo, una caída real de 4%. Al tercer trimestre el ingreso laboral se ha recuperado a 6,720.38 pesos. · La pobreza laboral nacional se elevó de 35.7% en el primer trimestre a 52% en el segundo. Con la recuperación de la economía en los últimos meses, la pobreza se redujo a 44.5% en el tercer trimestre. · El impacto de la emergencia sanitaria sobre los ingresos laborales ha sido mayor sobre los que menos ganan. El 10% de los hogares que tenían el menor ingreso laboral per cápita a inicio de año vieron sus ingresos reducidos en 10% al tercer trimestre del año; mientras que en el 10% a la mitad de la distribución la reducción fue de 6.3%; y el 10% con mayor ingreso laboral per cápita vio un incremento de apenas 0.2%. · De acuerdo con el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, entre el tercer trimestre de 2019 y el tercer trimestre de 2020, se observó una ampliación en la brecha del ingreso laboral per cápita entre la población de menores y mayores ingresos laborales, ocasionando un incremento en el índice de desigualdad de Gini de 0.49 a 0.54. · Durante los primeros once meses del año 2,009,497 trabajadores negociaron sus salarios en la jurisdicción federal, obteniendo un incremento que en promedio es de 4.7% nominal y 0.86% real. · Entre enero y septiembre de 2020 los salarios negociados en la jurisdicción local acumulan una recuperación promedio de 6.1% en términos nominales y 2.46% reales para los 418,595 trabajadores involucrados. · Con información al 30 de noviembre, habían ocurrido nueve huelgas federales en el 2020 de las cuales cinco continuaban vigentes. · La inflación anual al mes de noviembre se ubicó en 3.33%. · Las variaciones anuales del componente subyacente y no subyacente del Índice Nacional de Precios al

Consumidor se ubicaron en 3.66 y 2.33%, respectivamente. · Al cierre de noviembre la variación anual de la Canasta de Consumo Mínimo es de 3.47% y la de la Canasta Básica de 3.08%. · El Índice Nacional de Precios Productor Total, que incluye petróleo, presentó en noviembre una variación de 3.91% respecto al año anterior. · La Junta de Gobierno del Banco de México pausó el ciclo de recorte de tasas de interés al mantener la tasa de política monetaria en 4.25% en la sesión del 12 de noviembre. · El 11 de noviembre la agencia Fitch ratificó la calificación “BBB-” con perspectiva estable de la deuda mexicana de largo plazo en moneda extranjera. La calificadora hizo énfasis en el marco de políticas macroeconómicas sólidas, finanzas públicas relativamente robustas y estables, y relación deuda/PIB que se estabilizará en los niveles medianos de los países en este escalón de calificación. · El 3 de diciembre la agencia Standard & Poor’s ratificó la calificación “BBB” con perspectiva negativa de la deuda mexicana de largo plazo en moneda extranjera. · Al tercer trimestre del año la Inversión Extranjera Directa al país sumó 23,482 millones de dólares, lo que representa una baja de 9.9% respecto al mismo periodo del año anterior, de acuerdo con información preliminar de la Secretaría de Economía. · Con datos a octubre el balance presupuestario es deficitario en 348,825 millones de pesos. Este se debe a ingresos presupuestarios por 4.3 billones de pesos y un gasto presupuestario por 4.64 billones de pesos. · Con datos a octubre el país acumula un superávit comercial por 25,182 millones de dólares. Esto se debió a ingresos por exportaciones de 336,187 millones de dólares y salidas por importaciones de 311,005 millones de dólares. · El tipo de cambio cerró la sesión del 16 de diciembre en un nivel de 19.9513 pesos por dólar. Así, acumula una depreciación de 5.8% respecto al cierre del 2019. · Al cierre de noviembre las reservas internacionales presentaron un saldo de 194,287 millones de dólares, lo que representa un avance anual de 7.6%.

Analistas encuestados por el Banco de México esperan una inflación de 3.64% en diciembre, ubicándose cerca del límite superior del intervalo de variabilidad en torno al objetivo del banco central; mientras que la expectativa para 2021 se encuentra anclada cerca del 3.6%. · El Fondo Monetario Internacional prevé contracciones económicas para 2020 de 4.4% para el mundo, de 4.3% en Estados Unidos, 8.3% en la Zona Euro, 5.3% en Japón, 5.8% en Brasil, 10.3% en India y 8% en Sudáfrica. Mientras que

para 2021 se anticipan crecimientos de 5.2% en la economía global, 3.1% en Estados Unidos, 5.2% en la Zona Euro, 2.3% en Japón, 2.8% en Brasil, 8.8% en India y 3% en Sudáfrica.

QUINTO.- Para cumplir con lo establecido en el Artículo 335 de la Ley Federal del Trabajo, donde se establece que la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos debe fijar los salarios mínimos para los y las trabajadoras del hogar, la Dirección Técnica presentó el estudio para dar sustento a la inclusión de esta profesión.

SEXTO.- Respecto al proyecto de fijación de salario mínimo para el trabajo del hogar se señala lo siguiente: · En México, 2 millones 394 mil 069 de personas son trabajadoras y trabajadores del hogar, lo cual representa el 4.3% de la población ocupada y el 6.3% de la población remunerada y asalariada. · Del total de los hogares que contrata trabajo del hogar, el 94.4% lo realiza bajo la modalidad de entrada por salida. · La ocupación de trabajo del hogar es predominantemente femenina, 91.6% son mujeres. · En promedio, la edad de las personas ocupadas en este sector es de 43.1 años. · Las personas de este sector de ocupación tienen en promedio 3 hijos e hijas, las familias de las personas trabajadoras del hogar se componen por 4.25 personas. · El 4.8% de las personas trabajadoras del hogar no saben leer ni escribir en comparación con el 2.9% de la población ocupada total. El promedio de escolaridad para la población ocupada es igual a 10.2 años, mientras que para este sector disminuye a 7.7 años · El nivel de ingresos de la población ocupada en trabajo del hogar se caracteriza por los bajos salarios, el 48.2% percibe hasta un salario mínimo, el 1.8% gana un salario mínimo y el 37.8% de uno a dos salarios mínimos, en el primer trimestre de 2020 su salario promedio diario fue igual a \$220.7 · El 96.2% de las personas de esta ocupación no tienen acceso a una institución de salud por parte de su empleo. · En noviembre de 2020 28 mil 613 personas trabajadoras del hogar estaban afiliadas al Instituto Mexicano del Seguro Social, 67.76% mujeres y 32.24% hombres. · El 76.28% se encontraba afiliada con entre uno y hasta dos salarios mínimos, el salario base de cotización promedio diario fue igual a \$171.45.

SÉPTIMO.- Para cumplir con lo establecido en el Artículo 280 Bis de la Ley Federal del Trabajo, donde se establece que la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos

fijará los salarios mínimos profesionales de las y los trabajadores del campo, la Dirección Técnica presentó el estudio para dar sustento a la inclusión de esta profesión.

OCTAVO.- Respecto al proyecto de fijación de salario mínimo para el trabajo jornalero agrícola se señala lo siguiente: · En México 2 millones 330 mil 305 personas laboraron como personas jornaleras agrícolas, lo cual representa el 4.2% de la población ocupada y el 6.1% de la población subordinada y remunerada. · Una de las características de las personas jornaleras agrícolas es su alta movilidad migratoria para conseguir empleo por temporadas. · Las personas jornaleras agrícolas son predominantemente de sexo masculino, 87.4% en total son hombres y 12.6% mujeres. · La edad promedio de las personas jornaleras agrícolas es igual a 37.4 años. · Las familias en el sector agrícola tienen en promedio 3.2 hijas e hijos y sus familias se componen en promedio por 4.65 personas. · La población jornalera, personas trabajadoras y sus familiares, asciende a 8 millones 133 mil 636 personas. · El 9.4% de las personas jornaleras agrícolas no saben leer ni escribir y cuentan en promedio con 6.7 años de escolaridad, lo que equivale a tener la primaria terminada. · En 2018, el 43.6% de las personas jornaleras agrícolas se consideraba indígena y el 14.1% hablaba una lengua indígena o dialecto. · El 91.54% de las personas jornaleras agrícolas no tienen acceso a una institución de salud por parte de su empleo, aunque su trabajo implique una constante exposición a riesgos de trabajo. · La distribución por estrato de ingreso señala que 42.7% de las personas jornaleras agrícolas percibe menos de un salario mínimo, 0.6% un salario mínimo y cerca de la mitad, es decir, 48.8% gana más de uno y hasta dos salarios mínimos al mes. · En 2018 el ingreso por día de las personas jornaleras agrícolas se ubicó entre \$150 a \$184, la mediana indica que el 50% de las personas jornaleras percibió hasta un rango de \$131 a \$160 pesos. En el primer trimestre de 2020 su ingreso promedio fue igual a \$193.7. · En 2019, 84.9% de las personas jornaleras se emplearon por jornal, en 2009 la Encuesta Nacional de Jornaleros señaló que era el 72.4%. · En noviembre de 2020, se registró un total de 396 mil 207 personas afiliadas en el sector agricultura, de las cuales el 58.5% tuvo un empleo eventual en el campo y el 41.5% un empleo permanente, el salario base de cotización promedio diario fue igual a \$215.31.

NOVENO.- El Consejo de Representantes estudió, analizó, debatió y aprobó el informe preparado por la Dirección Técnica conforme a lo establecido en los artículos señalados en el punto cuarto. Asimismo, constató y manifestó su acuerdo en que dicho informe daba cumplimiento a lo establecido en los artículos 561 y 562 de la Ley Federal del Trabajo.

DÉCIMO.- Los sectores obrero y empresarial se pronunciaron a favor de que las negociaciones de los salarios contractuales se realicen en la más amplia libertad de las partes, dentro de las condiciones específicas de cada empresa, tomando en cuenta su productividad, competitividad y la imperiosa necesidad de generar empleos productivos, de manera tal que el incremento que se determina a los salarios mínimos, no sea una referencia para dichas negociaciones, aportando con esto un claro mensaje de que el incremento al salario mínimo no debe tomarse como referente obligado en los procesos de revisiones salariales contractuales.

DÉCIMO PRIMERO.- El Consejo de Representantes enfatiza la utilización del mecanismo referido en su Resolución de diciembre de 2016, mediante la cual fijó los salarios mínimos generales y profesionales que entraron en vigor el 1º de enero de 2017, el Monto Independiente de Recuperación (MIR), que se tipifica de la siguiente manera: 1) Es una cantidad absoluta en pesos; 2) Su objetivo es única y exclusivamente contribuir a la recuperación del poder adquisitivo del salario mínimo; 3) No debe ser utilizado como referente para fijar incrementos de los demás salarios vigentes en el mercado laboral (salarios contractuales, federales y de la jurisdicción local, salarios diferentes a los mínimos y a los contractuales, salarios para servidores públicos federales, estatales y municipales, y demás salarios del sector formal); 4) El MIR (el monto en pesos) únicamente podrá ser aplicado tanto en un procedimiento de revisión salarial como de fijación salarial previstos en el artículo 570 de la Ley Federal del Trabajo. DÉCIMO SEGUNDO.- El Consejo de Representantes enfatiza que el incremento otorgado a los salarios mínimos generales y profesionales no deberá ser piso ni tope para las revisiones salariales o contractuales a celebrarse en 2021. Éstas últimas deberán celebrarse bajo la más absoluta libertad de las partes que en ellas intervienen. Por todo lo anteriormente expuesto y con fundamento en la fracción VI del apartado A) del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los artículos 90,

91, 92, 93, 94, 95, 96, 322, 323, 335, 336, 345, 551, 553, 554, 557, 561, 562, 563, 570, 571, 574 y demás relativos de la Ley Federal del Trabajo.

Por lo que, la Resolución del Consejo de Representantes de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos mediante la cual se establecen los salarios mínimos para el año 2021, se publicó en el Diario Oficial de la Federación⁹, el día miércoles 23 de diciembre de 2020 en el cual el Consejo de Representantes manifiesta su voluntad de continuar avanzado de manera responsable y sostenida en la reparación del poder adquisitivo de las y los trabajadores que perciben un salario mínimo, haciendo eco de las pláticas permanentes entre el Gobierno Federal y los factores de la producción para conocer su sentir y de manera responsable, concertada y con elementos objetivos fijar el salario mínimo general.

Las salarios mínimos generales que tendrán vigencia a partir del 1° de enero de 2021, se incrementarán en 15%, en las dos zonas descritas en el primer resolutivo, por tanto, serán de 213.99 pesos diarios por jornada diaria de trabajo en el área geografía de la Zona Libre de la Frontera Norte, cuyo incremento se compone de 15.75 pesos del Monto Independiente de Recuperación más un factor por fijación del 6% y para el resto del país el salario mínimo general será de 141.70 pesos diarios, por jornada diaria de trabajo, cuyo incremento se compone de 10.46 pesos de monto independiente de recuperación más 6% de aumento por fijación.

Se cumple con lo establecido en el artículo 335 de la Ley Federal del Trabajo, donde se establece que la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos debe fijar los salarios mínimos para los y las trabajadoras del hogar, así como en del artículo 280 Bis, fijar los salarios mínimos hogar, así como en el artículo 280 Bis, fijar los salarios mínimos profesionales de las y los trabajadores del campo.

9. <https://www.gob.mx/conasami>

Asimismo, se incorpora al sistema de salarios mínimos profesionales el trabajo especial de Jornalero (a) agrícola, su descripción y la diferencia salarial de 30% con respecto del país. En la Zona Libre de la Frontera será igual al salario mínimo general de dicha zona, de manera que el trabajo especial de Trabajador(a) del hogar, su descripción y la diferencia salarial de 25% con respecto al salario mínimo general en la zona del resto del país vigente en 2020. En la Zona Libre de la Frontera será igual al salario mínimo general de dicha zona.

Por votación mayoritaria de los integrantes de la Comisión Nacional de los salarios mínimos profesionales, se determinó que tendrán vigencia a partir del 1º de enero de 2021, para las profesiones, oficios y trabajos especiales, serán la cantidad mínima que deben recibir en efectivo los trabajadores por jornada diaria de trabajo, y serán los que figuran en el resolutivo octavo, por lo que el incremento al salario mínimo para el año 2021, el salario mínimo sube de \$123.22 a \$141.70; mientras que en la Zona Libre de la Frontera Norte pasa de \$185.56 a \$213.39. Se integran dos ocupaciones a la lista de salarios mínimos profesionales: trabajadoras del hogar con un incremento de 25% respecto al salario mínimo vigente, llegando a los \$154.03, y jornaleros agrícolas, que reciben un incremento de 30% respecto al salario mínimo vigente, alcanzando el monto de \$160.19.

Normas protectoras y privilegios del salario¹⁰

Los trabajadores podrán disponer libremente de sus salarios, de manera que cualquier disposición o medida que desvirtúe este derecho, será nula, ya que el derecho a percibir el salario es irrenunciable, asimismo lo es el derecho a percibir los salarios devengados, por lo que el salario se pagará directamente al trabajador, solo en los casos en que esté

10. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_110121.pdf

imposibilitado para efectuar personalmente el cobro, el pago se hará a la persona que designe como apoderado mediante carta poder suscrita por dos testigos.

El salario en efectivo deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo en mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda, previo consentimiento del trabajador, el pago del salario podrá efectuarse por medio de depósito en cuenta bancaria, tarjeta de débito, transferencias o cualquier otro medio electrónico. Los gastos o costos que originen estos medios alternativos de pago serán cubiertos por el patrón, por consiguiente, en todos los casos, el trabajador deberá tener acceso a la información detallada de los conceptos y deducciones de pago. Los recibos de pago deberán entregarse al trabajador en forma impresa o por cualquier otro medio, sin perjuicio de que el patrón lo deba entregar en documento impreso cuando el trabajador así lo requiera.

Los recibos impresos deberán de contener firma autógrafa del trabajador para su validez y los recibos de pago contenidos en comprobantes fiscales digitales por internet pueden sustituir a los recibos impresos, ya que el contenido de un comprobante fiscal digital por internet, hará prueba si se verifica el portal de internet del Servicio de Administración Tributaria

Ahora bien, es nula la cesión de los salarios a favor del patrón o de terceras personas, cualquiera que sea la denominación o forma que se le dé, ni tampoco podrá ser objeto de compensación alguna, ya que la obligación del patrón de pagar el salario no se suspende, asimismo está prohibida la imposición de multas a los trabajadores, cualquiera que sea su causa o concepto, de manera que el pago del salario se efectuará en el lugar donde los trabajadores presten sus servicios y el pago deberá efectuarse en día laborable, por lo tanto los descuentos en los

salarios de los trabajadores, están prohibidos salvo en los casos y con los requisitos siguientes:

- I. Pago de deudas contraídas con el patrón por anticipo de salarios, pagos hechos con exceso al trabajador, errores, pérdidas, averías o adquisición de artículos producidos por la empresa o establecimiento. La cantidad exigible en ningún caso podrá ser mayor del importe de los salarios de un mes y el descuento será al que convengan el trabajador y el patrón, sin que pueda ser mayor del treinta por ciento del excedente del salario mínimo.
- II. Pago de la renta a que se refiere el artículo 151 que no podrá exceder del quince por ciento del salario.
- III. Pago de abonos para cubrir préstamos provenientes del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores destinados a la adquisición, construcción, reparación, ampliación o mejoras de casas habitación o al pago de pasivos adquiridos por estos conceptos. Asimismo, a aquellos trabajadores que se les haya otorgado un crédito para la adquisición de viviendas ubicadas en conjuntos habitacionales financiados por el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores se les descontará el 1% del salario a que se refiere el artículo 143 de esta Ley, que se destinará a cubrir los gastos que se eroguen por concepto de administración, operación y mantenimiento del conjunto habitacional de que se trate. Estos descuentos deberán haber sido aceptados libremente por el trabajador.
- IV. Pago de cuotas para la constitución y fomento de sociedades cooperativas y de cajas de ahorro, siempre que los trabajadores manifiesten expresa y libremente su conformidad y que no sean mayores del treinta por ciento del excedente del salario mínimo;
- V. Pago de pensiones alimenticias en favor de acreedores alimentarios, decretado por la autoridad competente.

En caso de que el trabajador deje de prestar sus servicios en el centro de trabajo, el patrón deberá informar a la autoridad jurisdiccional competente y los acreedores alimentarios tal circunstancia, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la terminación de la relación laboral.

VI. Pago de las cuotas sindicales ordinarias previstas en los estatutos de los sindicatos.

El trabajador podrá manifestar por escrito su voluntad de que no se le aplique la cuota sindical, en cuyo caso el patrón no podrá descontarla;

VII. Pago de abonos para cubrir créditos garantizados por el Instituto a que se refiere el artículo 103 Bis de esta Ley, destinados a la adquisición de bienes de consumo, o al pago de servicios. Estos descuentos deberán haber sido aceptados libremente por el trabajador y no podrán exceder del veinte por ciento del salario.

Conclusiones

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el salario mínimo es “la cuantía mínima de remuneración que un empleador está obligado a pagar a sus asalariados por el trabajo que éstos hayan efectuado durante un período determinado, cuantía que no puede ser rebajada ni en virtud de un convenio colectivo ni de un acuerdo individual.”

De manera que, en nuestro País el salario mínimo de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo, es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo, *el cual deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos.*

Lo que significa, que las personas a través de su trabajo deben de poder cubrir las necesidades de sus familias, el costo de vida y sus

variaciones, el nivel de vida relativo de otros grupos sociales, sin embargo, los factores económicos, la productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo el cual jamás será suficiente, ya que, si una persona que gana el salario mínimo, va a la tienda de la esquina a comprar lo necesario para el desayuno de una familia promedio de cuatro integrantes, dos padres de familia y dos hijos, gastaría aproximadamente lo siguiente:

| | |
|-------------------------------------|-------|
| Un galón de leche..... | \$30 |
| Un kilo de tortillas | \$17 |
| Un paquete de frijoles Isadora | \$17 |
| Un kilo de huevo..... | \$40 |
| Frasco chico de nescafé..... | \$30 |
| Jamón ¼ k..... | \$20 |
| Total..... | \$154 |

Estos gastos solo son para el desayuno, falta la comida, la cena, la luz, el gas, la renta, la ropa, la escuela, y la diversión, simplemente no ajusta para vivir con ese tipo de sueldo, además de que jamás podrán estudiar para mejorar su economía, porque salen muy cansados de trabajar ocho horas y posiblemente tengan otro empleo para poder medio cubrir los gastos, por lo que los estudios para poder superarse y llevar un mejor sustento a casa está descartado, vivimos en pleno siglo XXI y la verdad es una pena que haya personas ganando ese tipo de salario, por eso hay tanto índice de pobreza y delincuencia, nuestro país está lleno de personas pensantes, deberíamos de encontrar la solución y mejorar los ingresos de las demás personas, para llevarlas mínimo a la clase media y quede descartada totalmente la clase baja y la pobreza, si realmente queremos que nuestro País sea un País de primer nivel y no estar en el lugar número 76 de la lista de 135 países, cuando no tenemos por qué estar en ese lugar, ya que, México tiene una enorme riqueza

en Biodiversidad, tenemos: áreas silvestres, ecorregiones prioritarias, riqueza marina, **en los recursos naturales tenemos:** la agricultura, la producción pecuaria, la minería, la pesca, la energía y el petróleo, **en el turismo tenemos:** la mejores playas del mundo, sitios arqueológicos, pueblos mágicos, patrimonios de la humanidad, por lo que es injusto que existan personas en pleno año 2021, ganando por ocho horas de trabajo 141.70 pesos diarios y los empresarios, gobierno, asociaciones civiles, fundaciones, etc., en lugar de buscar soluciones piensan que se van a perder empleos y pretenden que al momento de subir el salario mínimo las empresas suben también el precio de los productos y servicios donde está realmente el apoyo a los trabajadores, ya que no existe un beneficio sino todo lo contrario, tendríamos un país con más personas sin preparación académica, generando más la falta de empleo, la actividad económica informal, las horas de trabajo deficientes, las diferencias salariales en función del género, la desigualdad del ingreso o la pobreza.

No todo está perdido, si nos unimos como los buenos y grandes mexicanos que somos, juntos podemos sacar adelante a nuestro hermoso País, erradicar la pobreza y llevarlo a un País de primer nivel, no tenemos que esperar a que pasen desgracias para darnos la mano, Juntos podemos Lograrlo, porque SI SE PUEDE ya que, **Nuestro País, es un País destinado a ser Grande**, porque en el viven personas extraordinarias que siempre se apoyan solo hay que hacerlo ahora todos juntos.

Bibliografía

<https://www.eluniversal.com.mx/cartera/economia/en-que-afecta-el-aumento-del-15-al-salario-minimo>

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_110121.pdf Susana Thalía <https://www.gob.mx/conasami>

- Pedroza De La Llave, Omar García Huante (Compiladores) (2003). *Compilación De Instrumento Internacionales De Derechos Humanos Firmados y Ratificados Por México 1921-2003* Tomo II. México: Comisión Estatal de Derechos Humanos.
- Libia Reyes Mendoza. (2012). *Derecho Laboral*. Estado de México: Red Tercer Milenio S.C..
- Real Academia Española. (1992). *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima Primera Edición, Tomo II, Madrid.
- Ricardo de la Luz Félix Tapia. (2008). *Relaciones Laborales*. México D.F.: Flores Editor y Distribuidor.

El voto de las personas en prisión preventiva en México

The vote of people in preventive prison in Mexico

Rubén Alejandres Ayala

Licenciado en Comunicación Social, por la Universidad de Colima, Maestrante en Derecho Electoral. Actualmente, se encuentra adscrito a la 20 Junta Distrital Ejecutiva, del INE, en el municipio de Tonalá, Jalisco.
Correo electrónico: Ruben.alejandres@ine.mx

RESUMEN: El próximo 6 de junio del 2021, por primera vez en México, emitirán su voto en las elecciones federales hombres y mujeres que se encuentran privados de su libertad; esto ocurrirá en 5 centros penitenciarios del país, como parte de una prueba piloto que implementará el INE. Una resolución dictada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el juicio para la protección de los derechos políticos electorales (JDC-352/2018) promovido por dos ciudadanos ha reconocido el derecho al voto de las personas que se encuentran en prisión preventiva y ha ordenado al Instituto Nacional Electoral (INE) implementar una prueba piloto para la votación de personas en dicha condición en el proceso electoral 2020-2021, así como desarrollar un programa para garantizar el voto de

ABSTRACT: On June 6, 2021, for the first time in Mexico, men and women who are deprived of their freedom will emit their vote in federal elections; This will occur in 5 prisons in the country, as part of a pilot test to be implemented by the INE. A resolution issued by the Electoral Tribunal of the Federal Judicial Power in the trial for the protection of electoral political rights (JDC-352/2018) promoted by two citizens, has recognized the right to vote of people who are in preventive detention and has ordered the National Electoral Institute (INE) to implement a pilot test for voting for people in that condition in the 2020-2021 electoral process, as well as to develop a program to guarantee the vote of people in preventive detention in the 2024 election.

Recibido: 20 de septiembre de 2019. Dictaminado: 04 de octubre de 2019

las personas en prisión preventiva en la elección de 2024.

Palabras clave: Prisión Preventiva, Reinserción, Sentido Progresivo de los Derechos Humanos, Presunción de Inocencia, Principio de Proporcionalidad.

Keywords: Preventive Detention, Reintegration, Progressive Sense of Human Rights, Presumption of Innocence, Principle of Proportionality.

SUMARIO: I. INTRODUCCION, II. ANTECEDENTES, III. DESARROLLO- EL VOTO DE LAS PERSONAS EN PRISIÓN PREVENTIVA Y EL ESTADO DE DERECHO, IV. TRATADOS INTERNACIONALES, V. LA DOCTRINA Y EL DERECHO AL VOTO DE LAS PERSONAS EN PRISIÓN PREVENTIVA, VI. PERSPECTIVA INTERNACIONAL, VII. EVOLUCIÓN DEL TEMA EN MÉXICO, VIII. COMPLEJIDAD Y DILEMAS SOBRE LA VIABILIDAD, CONDICIONES Y RIESGOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL VOTO DE LAS PERSONAS EN PRISIÓN PREVENTIVA.

Introducción

El presente ensayo pretende compartir con ustedes los avances, acuerdos, procedimientos y estrategias que las autoridades involucradas en la organización de las elecciones en nuestro país y aquellas encargadas de la reinserción a la sociedad de las personas que se encuentra presas, deberán implementar para garantizar el derecho al voto de las personas recluidas en centros penitenciarios, en la modalidad de prisión preventiva, de acuerdo con la resolución del expediente SUP-JDC-352/2018, de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) quien determinó que las personas que permanecen en prisión y no han sido sentenciadas, tienen derecho a votar ya que se encuentran amparadas por el principio de presunción de inocencia.

Pero además de ello, este trabajo busca que el lector reflexione en torno a cómo se vincula la emisión del voto por parte de las personas en prisión preventiva, con el estado de derecho y la democracia en nuestro país. Asimismo, se aborda la interpretación de la máxima autoridad ju-

jurisdiccional en materia electoral que busca ampliar el alcance y la protección de los derechos humanos en mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad y hacer coexistir dos derechos fundamentales: el derecho a votar y el derecho a la presunción de inocencia, a fin de hacer la interpretación más favorable para las personas en prisión preventiva.

De manera muy breve, se analiza la doctrina, el derecho internacional, la evolución del tema en el derecho electoral mexicano, la sentencia en mención y el derecho penitenciario en México.

Por último, se profundiza en cómo las autoridades electorales encargadas de organizar elecciones y garantizar el derecho al voto, llevarán a cabo dicha acción, es decir, determinar la viabilidad y logística de dicha medida, las posibilidades legales y administrativas para recabar la votación en los diferentes centros penitenciarios, al tiempo que se describen los principales obstáculos que enfrentará el INE para dar cumplimiento al mandato del Tribunal, sus capacidades administrativas, técnicas y operativas para garantizar el voto de los ciudadanos reclusos en los centros penitenciarios, así como el tipo de votación con el cual se garantizará el derecho.

Además, se da una breve explicación sobre el procedimiento para la integración de las mesas de escrutinio de la votación de las personas en prisión preventiva, sobre el tipo de votación que garantizará ese derecho y las principales direcciones del INE encargadas de hacer posible esta actividad, así como, sobre la coordinación requerida con otras instituciones para aún en la contingencia de salud, dar cumplimiento a la sentencia.

Para una mejor comprensión del tema que nos ocupa, es importante retomar el artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual contempla tres causas que pueden motivar la suspensión de derechos políticos de las personas, a saber:

1. Fracción II, derivada de la sujeción a proceso por delito que merezca pena corporal (la que, conforme a la interpretación de la SCJN

convencionalmente podría conceptuarse como una consecuencia accesoria de la sujeción a proceso y no como pena, sanción o medida cautelar, pues su naturaleza y finalidad no responden a la de estos últimos conceptos).

2. Fracción III, derivada de una condena con pena privativa de libertad, que tiene la naturaleza de una pena o sanción accesoria.
3. Fracción VI, que se impone como pena autónoma, concomitantemente o no con una pena privativa de libertad.

Así, la suspensión de derechos políticos a personas privadas de su libertad en centros penitenciarios tiene distintas vertientes de análisis, de la cual sólo se estudiará e interpretará la primera, que se refiere a personas que están sujetas a proceso penal pero no han sido sentenciadas, ya que precisamente en ese supuesto se enmarca nuestro tema.

Existen diversos argumentos a favor y en contra de la privación del derecho a sufragio a los presos, por lo que también se exponen algunos de ellos, con el propósito de ofrecer un panorama más amplio sobre el voto desde las cárceles.

Antecedentes

En 2002, Marcos Ramírez López y Guadalupe Gómez Hernández fueron ingresados en prisión preventiva al Centro Estatal de Reinserción Social “el Amate”, ubicado en el Municipio de Cintalapa, Chiapas. En junio del 2018 promovieron juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, con el fin de ejercer su derecho al voto desde el centro de reclusión. En la demanda argumentaron que el Instituto ha sido omiso en emitir lineamientos que regulen el derecho a votar de las personas que se encuentran en prisión preventiva (SUP-JDC-352/2018 y acumulado).

El 20 de febrero de 2019, la Sala Superior del Tribunal, resolvió en los expedientes SUP-JDC-352/2018 y SUP-JDC-353/2018 acumulado, que la omisión reclamada era fundada por lo que ordenó al INSTITUTO, implementar un programa para garantizar el Voto de las Personas en Prisión Preventiva (VPPP) en 2024, para lo cual debía realizar una primera etapa de prueba en el Proceso Electoral 2020-2021. En esta encomienda se le reconoció al INE plena libertad para la definición de la modalidad del voto (SUP-JDC-352/2018 y acumulado).

Asimismo, se instruyó al INE para que la prueba piloto contemplara una muestra representativa de las personas en prisión preventiva que abarque todas las circunscripciones y diversos distritos electorales, incluyendo centros penitenciarios municipales, estatales y federales. El programa debía contemplar centros de reclusión femeniles y varoniles, con perspectiva de género e interculturalidad (SUP-JDC-352/2018 y acumulado).

En la citada sentencia, además, el Tribunal señaló que el INE podría coordinarse con las autoridades penitenciarias competentes o con aquellas que considere oportuno para la implementación de la prueba piloto (SUP-JDC-352/2018 y acumulado).

El 3 de febrero de 2021, en sesión extraordinaria del Consejo General del INE, fue aprobado por votación unánime el Acuerdo por el que se aprueba el modelo de operación del voto de las personas en prisión preventiva, para el Proceso Electoral 2020-2021, en acatamiento a la sentencia dictada en el expediente SUP-JDC-352/2018 y su acumulado (Consejo General del INE, 2021).

Desarrollo

El voto de las personas en prisión preventiva y el estado de derecho

Es un elemento fundamental de la democracia. Por ello, el tema cobra relevancia en la transición, normalización y consolidación democrática.

tica de nuestro País (Rodríguez, 2016). En la búsqueda de esa consolidación, se ha legislado para darle voz a las minorías a través de los Diputados de Representación Proporcional o Plurinominales, se han establecido las cuotas de género y luego paridad sustantiva; también se ha garantizado el derecho de las y los ciudadanos de votar y ser votado a través de las candidaturas independientes; asimismo, en algunas entidades se determina, de acuerdo al porcentaje de población indígena, espacios para esta población en situación de vulnerabilidad. De ahí que, en el trayecto hacia la consolidación democrática, el derecho al voto de las personas en prisión preventiva sea un paso más y, en contraparte, la exclusión de este derecho un atentado contra el Estado de Derecho Democrático.

El Estado de derecho contiene los elementos que construyen un sistema jurídico o constitucional. El Estado de derecho se manifiesta y constituye en la norma legal, pero también, da forma y sentido a las instituciones, se vincula con la cultura y las prácticas políticas de los actores en una contienda electoral (Rodríguez, 2016). Con la privación de la libertad a través de la prisión preventiva y casi de manera automática, con la suspensión de los derechos político-electorales, se atenta contra el principio de presunción de inocencia (SUP-JDC-352/2018 y acumulado).

En el Estado de derecho las leyes se sobreponen al arbitrio de los hombres, se reconocen y garantizan las libertades de los ciudadanos. En este caso concreto, bajo la salvaguarda de los tratados internacionales firmados por nuestro País y de la citada sentencia. Por ello, es un patrimonio común que debe ser generado, vigilado, consolidado y potencializado responsablemente por todos los actores políticos, instituciones y ciudadanía, al igual que nuestra democracia. Es una base fundamental que previene, y en su caso, castiga las arbitrariedades de la acción política, a la vez que ofrece certidumbre y orden políticos (Rodríguez, 2016).

Por ello, el Estado de derecho democrático ofrece los espacios y los procedimientos legítimos para la confrontación de ideas, para la libre discusión y elección de los proyectos y los programas políticos que buscan dotar de contenido sustantivo a los regímenes democráticos. Dentro del Estado de derecho democrático coexisten, producto de batallas sociales ganadas, valores democráticos como el pluralismo, la tolerancia y la participación (Rodríguez, 2016).

Tratados Internacionales

Aunque el derecho internacional no siempre forma parte del derecho interno de los países, es sabido que aquél tiende a influir en la legislación nacional y ser utilizado como referencia para evaluar esa legislación, sobre todo cuando los países han firmado tratados internacionales o participado en convenciones en los que se establecen criterios en materia de derechos humanos (Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos, COPRE-DEH, 2011). A continuación, se presentan algunas posturas internacionales, de las cuales nuestro país es parte.

El derecho de las personas que se encuentran en prisión preventiva se encuentran reconocidos en instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano es parte, como el artículo 23 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el numeral 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1981), conforme con los cuales, la suspensión de derechos, entre otros, el de votar, debe ser indebida, inclusive, si la condena por un delito es el motivo para suspender el derecho de voto, el período de tal suspensión debe guardar proporción con el delito y la condena.

Asimismo, el Principio XVI de los Principios y Buenas Prácticas de la Comisión Internacional de los Derechos Humanos (CIDH) establece que: “las personas privadas de libertad tendrán derecho a la libertad

de **expresión en su propio idioma, asociación y reunión pacíficas**” (en Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, CIDH, 2008).

Aunado a lo anterior, en el artículo 14, párrafo segundo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley, situación que en nuestra normatividad se encuentra trasladada al principio de presunción de inocencia (COPREDEH, 2011).

Profundizando un poco más, el derecho al voto, a la participación social, a la asociación y a la política, son fundamentos del Estado Democrático. En este sentido, el artículo 6 de la Carta Democrática de la Organización de los Estados Americanos en su artículo 6 dispone que: *“La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia”* (COPREDEH, 2011).

El sufragio como forma de participación no debe limitarse y en progresividad de los derechos humanos debe privilegiarse y garantizarse, salvo honrosas y legales excepciones, sin discriminación, doble sanción o revictimización del ciudadano privado de su libertad, salvaguardando sus derechos y garantizando el cumplimiento a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; estos últimos principios básicos de un Estado democrático (COPREDEH, 2011).

La doctrina y el Derecho al voto de las personas en Prisión Preventiva
Estudiosos y especialistas en política y Derecho Electoral, tales como Robert A. Dahl¹ también sostienen que el proceso democrático debe

1. Citado en: Cordourier Real, 2015.

permitir que todos los miembros adultos de un estado tengan una igual y efectiva oportunidad de contribuir a la agenda política y votar sobre ella, de manera que cada voto cuente por igual (ciudadanos en libertad y ciudadanos privados de su libertad).

Históricamente, el sufragio universal de la población adulta se ha limitado para algunos y garantizado para otros. En muchos países la exclusión ha sido hacia las mujeres, a los pobres, a las personas de raza negra y a los pueblos indígenas. Actualmente, un segmento de la población adulta, es decir, los presos y ex delincuentes en algunos países, entre los que se encuentra el nuestro, son marginados del derecho a votar.

“El voto de las personas privadas de la libertad y de su núcleo familiar sería capaz de modificar la suerte de una elección presidencial”, dijo en entrevista Miguel Sarre², investigador del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) y experto en derecho penal y derecho penitenciario. Es un componente que numéricamente implica una fuerza decisiva. Los resultados de las elecciones podrían definirse desde las cárceles.

Perspectiva internacional

Internacionalmente, las políticas en materia de derechos de voto de los presos se encuentran con alternativas en un amplio espectro. Por un lado, hay países que permiten a los presos votar (por ejemplo, Canadá, Ucrania, Sudáfrica e Irán). Por otro, hay países que se los prohíben, y esta política de privación varía*. Varios países restringen la votación a determinados grupos de presos. Por ejemplo, en Australia los condenados a más de 5 años no pueden votar, mientras que en China es para los condenados a muerte que está prohibidos votar. Muchos países tienen una prohibición más o menos indiscriminada respecto del voto de

2. Artículo “Elecciones desde la Cárcel: los votos que no cuenta”, recuperado de: <http://www.mexicoevalua.org/proyectojusticia/elecciones-carcel-votos/>

los presos (por ejemplo, el Reino Unido y Rusia). Algunos estados en los Estados Unidos tienen una de las más restrictivas políticas en este sentido; privan del derecho a voto permanentemente a los criminales. Por último, hay unos pocos países, tales como Finlandia, que prohíben votar a los presos por algún tiempo después de finalizado su encarcelamiento (Dhami, 2009).

Aunque la mayoría de las políticas de privación del voto se refieren a los presos condenados, los presos en espera de juicio o de condena son a menudo “prácticamente” privados del voto, con poca oportunidad de votar en la cárcel. Se estima que casi 4,5 millones de personas, en 54 países, han sido privados de su derecho al voto debido a la encarcelación*. En nuestro País de manera automática, se señale en la sentencia o no, se vulnera el derecho a votar a las personas en prisión, pues, hasta el momento no existen condiciones para hacerlo, mucho menos se difunde y se promueve, tal y como lo establecen algunos instrumentos legales internacionales (Dhami, 2009).

Evolución del tema en México

Como ya señalábamos anteriormente, en Europa están divididas las determinaciones sobre el ejercicio de este derecho de las personas en prisión preventiva. En América Latina, las elecciones en los centros penitenciarios son una realidad en países como en Argentina, Costa Rica, Colombia y Canadá; pero en México, la restitución del sufragio a las y los ciudadanos en prisión preventiva, había sido una tarea pendiente, en medio de controvertidas discusiones en la Suprema Corte de Justicia, hasta la sentencia que obliga garantizar el derecho al voto de las personas en prisión preventiva (Iniciativa de ley que reforma el artículo 38 de la constitución política de los estados unidos mexicanos, suscrita por los diputados Benjamín Robles Montoya y Maribel Martínez Ruiz, del grupo parlamentario del PT, 2019).

En 1999, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al resolver el juicio ciudadano SUP-JDC-12/99, determinó que la suspensión de derechos políticos prevista en la fracción II del artículo 38 constitucional causaba efecto de manera inmediata sin necesidad de mayor declaración judicial, ya que era el resultado de la aplicación directa del precepto constitucional (Iniciativa de ley que reforma el artículo 38 de la constitución política de los estados unidos mexicanos, suscrita por los diputados Benjamín Robles Montoya y Maribel Martínez Ruiz, del grupo parlamentario del PT, 2019).

En este criterio, la Sala Superior señalaba que la suspensión aplicaba con independencia de que la persona se encontrara privada o no de su libertad, de forma similar se pronunció la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 1a. /J.171/2007 de rubro: Derechos políticos. Deben declararse suspendidos desde el dictado del auto de formal prisión, ahora auto de vinculación a proceso, en términos del artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Iniciativa de ley que reforma el artículo 38 de la constitución política de los estados unidos mexicanos, suscrita por los diputados Benjamín Robles Montoya y Maribel Martínez Ruiz, del grupo parlamentario del PT, 2019).

De la misma forma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideraba que los derechos político-electorales de los ciudadanos debían permanecer suspendidos aun cuando la persona sentenciada se acogiera a algún beneficio que le concediera la liberación (Iniciativa de ley que reforma el artículo 38 de la constitución política de los estados unidos mexicanos, suscrita por los diputados Benjamín Robles Montoya y Maribel Martínez Ruiz, del grupo parlamentario del PT, 2019).

Por su parte el artículo 46 del Código Penal Federal, señala que, la pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario

o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, árbitro, arbitrador o representante de ausentes.

No obstante, estas disposiciones, los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación han evolucionado, actualmente ambos órganos jurisdiccionales consideran que la suspensión de derechos políticos solo procede en aquellos casos en los que las personas se encuentran privadas de su libertad (Iniciativa de ley que reforma el artículo 38 de la constitución política de los estados unidos mexicanos, suscrita por los diputados Benjamín Robles Montoya y Maribel Martínez Ruiz, del grupo parlamentario del PT, 2019).

La trascendencia que actualmente tienen los derechos humanos y electorales, así como los tratados internacionales de los que México es parte, otorgan la posibilidad de que las personas que se encuentran en prisión y que aún no han sido sentenciados, puedan votar.

Los anteriores criterios demuestran claramente una tendencia de los órganos de justicia en México, de ampliar la tutela de los derechos políticos de los ciudadanos, partiendo de una interpretación maximizadora sobre el ejercicio de éstos, tendentes a limitar en la mayor medida posible su afectación, atendiendo los principios de proporcionalidad y progresividad.

Complejidad y dilemas sobre la viabilidad, condiciones y riesgos para la implementación del voto de las personas en prisión preventiva

1. Incertidumbre sobre la identidad de los presos

Una de las dificultades que se vislumbró desde las primeras reuniones celebradas entre el INE y las autoridades de seguridad pública fue la problemática que representa determinar la identidad de quienes se encuentran reclusos, pues alrededor del 60% de las más de 200 mil personas reclusas en todo el país, cuentan con tres o más nombres,

ninguno de ellos fiable documentalmente. Esta circunstancia, motivada por el deseo de algunas personas privadas de su libertad de no ser identificado, difícilmente variaría por el ejercicio del derecho al voto (Informe de actividades para la implementación de la prueba piloto del voto de las personas en prisión preventiva (VPPP), 2020).

Tomando en cuenta esta circunstancia y otras propias de los centros de reclusión, se concluyó desde entonces que la modalidad más plausible sería la del voto postal, en el que se registren únicamente aquellos que estén interesados en participar en la jornada electoral y, por tanto, compartan libremente la información de su registro en el Registro Federal de Electores (RFE) o, en su caso, se les dé de alta en el mismo.

2. Probable ausencia de interés de las personas en prisión preventiva por emitir el voto

La democracia desencantada y el desencanto democrático en palabras de Nora Robotnikof, 2015, tienen sus raíces en el desapego de la ciudadanía por lo público y en la falta de acercamiento de los gobernantes, así como en la falta de credibilidad que se tiene en partidos políticos e instituciones. Ese desencanto probablemente sea mayor aún, en las personas que se encuentran recluidas en los centros penitenciarios, pues han sido despojados de sus derechos y permanecen olvidados sin una real estrategia de reinserción.

En medio del hacinamiento, la mala alimentación, la sobrepoblación y el autogobierno que viven a diario la mayoría de las personas privadas de la libertad, el voto podría resultar poco importante, por lo que algunos analistas aseguran onerosos e inútiles los esfuerzos para llevar el voto a los reclusorios.

No obstante, según algunos estudiosos, esta circunstancia podría mirarse desde otra óptica y sobrepasar lo señalado por Saskia Niño de Rivera, presidenta de la fundación Reinserta, quien menciona que: “El

*olvido actual de las cárceles tiene mucho que ver con que políticamente no es una población rentable*³, para establecer que, las cerradas elecciones de los últimos años, ganadas por 506 votos, como en el caso de elección a gobernador, celebrada en 2015 en el estado de Colima, obligan a los partidos políticos y a las agrupaciones de la sociedad civil, voltear su mirada hacía este sector poblacional con miras a las elecciones de 2024.

3. Prohibición para realizar actos proselitistas y difusión de propaganda electoral al interior de los centros de reclusión

Otra de las dificultades que se visibilizaron durante el análisis de la viabilidad del programa, fue que al interior de los centros de reclusión no se encuentra permitida la realización de actos proselitistas ni la difusión de propaganda electoral, por lo que en las reuniones de trabajo con autoridades en materia de seguridad pública, se exploró la posibilidad de difundir folletos informativos con la finalidad de dar a conocer las diversas opciones políticas a contender, habiéndose acordado la citada difusión de los folletos, que serán enviados junto con la documentación para la emisión del voto postal, similar a lo que se hace con el voto de mexicanos en el extranjero.

4. Dificultad para instalación de casillas en los centros penitenciarios

Un tema adicional que causó incertidumbre fue la modalidad en la que se debería ejercer el voto, puesto que las autoridades penitenciarias se pronunciaron sobre los inconvenientes de instalar casillas especiales en el interior de los centros de reclusión, argumentando los riesgos de seguridad. Al respecto, luego de varias reuniones de trabajo, se fue visibilizando que el modelo idóneo sería el de voto anticipado, mecanismo de votación a distancia que permite mantener las medidas de

3. Elecciones Desde La Cárcel: Los Votos Que No Cuentan (2018), recuperado de: <http://www.noticiasaldia.com.mx/notas.pl?n=119926&s=9>

seguridad necesarias y acordes a las condiciones en las que se encuentran las personas en prisión preventiva (Informe de actividades para la implementación de la prueba piloto del voto de las personas en prisión preventiva (VPPP), 2020).

5. Rotación penitenciaria y dificultad para cómputo de votos

Por cuestiones de seguridad de los propios reclusorios, las personas en prisión preventiva son cambiados de un centro penitenciario a otro, lo que trae como consecuencia serias dificultades para conocer el origen real de los presos, así como los cargos por los cuales podrán votar. En un esquema tradicional, lo más adecuado para realizar la recepción, escrutinio y cómputo de votos es la instalación de una mesa directiva de casilla tipo especial. Sin embargo, otros han sido los acuerdos a los que han llegado autoridades electorales y penitenciarias, para celebrar la prueba piloto (Informe de actividades para la implementación de la prueba piloto del voto de las personas en prisión preventiva (VPPP), 2020).

6. Impacto del voto de las personas en prisión preventiva

En 2006, por ejemplo, la elección de presidente de la República se decidió por una diferencia de 243,934 votos. Ese mismo año, 210,140 ciudadanos no votaron por estar en prisión. La población privada de la libertad también supera el total de los 181, 256 mexicanos que se inscribieron en la Lista Nominal de Mexicanos Residentes en el Extranjero (LNMRE) para ejercer su voto desde su lugar de residencia. Hay más capital electoral en prisión que en todo el mundo. Por ello, resulta interesante, incluso para los partidos políticos acceder a ese capital, con el propósito de garantizar su derecho al voto, pero también con el objetivo de ganar elecciones.

En las prisiones mexicanas, para enero de 2021, según el Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional⁴, había 78,847 personas que no habían recibido una sentencia del fuero común y 11,997 personas del fuero federal. Con la sentencia del tribunal para 2024, a todas estas personas se les garantizará su derecho al voto y los análisis, estudios realizados y la prueba piloto a celebrarse el 6 de junio de 2021 son elementos que ayudarán a determinar el cómo.

7. El acatamiento a las Sentencia por parte del INE

Para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal, el INE ha llevado a cabo las acciones necesarias para el diseño, desarrollo e implementación del programa piloto en 2021. Entre estas acciones, como la sentencia señala, se encuentra la colaboración con diversas autoridades federales, estatales y municipales en materia de seguridad pública encargadas del sistema penitenciario de cada entidad y de la federación (Informe de actividades para la implementación de la prueba piloto del voto de las personas en prisión preventiva (VPPP), 2020).

En coordinación con dichas autoridades se instaló un grupo de trabajo interinstitucional conformado por los representantes de la Subsecretaría de Seguridad Pública y el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social (OADPRS), así como los Directores Ejecutivos de Organización Electoral, Capacitación Electoral y Educación Cívica, Dirección Jurídica y el Jefe de Oficina de la Secretaría Ejecutiva, del INE, por lo que se llevaron a cabo reuniones de trabajo entre ambas instituciones a efecto de coordinar actividades y tomar acuerdos que permitan llevar a cabo la prueba de voto en prisión, en la que se vigilen los siguientes factores:

- a) Seguridad al interior de los centros penitenciarios.
- b) Integridad del personal interno.

4. Cuaderno mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional recuperado de: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/620658/CE_2021_01.pdf

- c) Condiciones de gobernabilidad.
- d) Perspectiva de género e interculturalidad.
- e) Representatividad (Un Centro por cada circunscripción electoral).

Fue así que el 3 de febrero de 2021, mediante el Acuerdo del Consejo General INE-CG97/2021, se aprobó el Modelo de Operación del Voto de Personas en Prisión Preventiva para el Proceso Electoral 2020-2021.

El Modelo de Operación establece los trabajos que cada área del INE deberá realizar; en este sentido la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores (DRFE) se encargará de verificar los registros de las Personas en Prisión Preventiva (PPP) interesadas en participar y en conformar la Lista Nominal de Electores en Prisión Preventiva (LNEPP); la Dirección Ejecutiva de Capacitación Electoral y Educación Cívica (DECEYEC) tiene a su cargo la estrategia de difusión para promover el voto de las personas en prisión preventiva, así como la integración de las Mesas de Escrutinio y Cómputo del Voto de Personas en Prisión Preventiva (MEC VPPP) y; finalmente la Dirección Ejecutiva de Organización Electoral (DEOE) tiene a su cargo el diseño y preparación de los materiales y documentación, el procedimiento de votación al interior de los Centros Federales de Readaptación Social (CEFERESOS), además que se encargará de coordinar los trabajos con las áreas involucradas, programar reuniones de seguimiento, elaborar los informes para las instancias superiores de los avances, así como presentar los resultados obtenidos en la implementación de la prueba (El modelo de operación del voto de las personas en prisión preventiva, para el proceso electoral 2020 - 2021, en acatamiento a la sentencia dictada en el expediente sup-jdc-352/2018 y acumulado, 2021).

8. Cargos a elegir

El INE de acuerdo con sus atribuciones se encargará de llevar a cabo la prueba piloto con una muestra representativa de cada circunscripción

territorial que se encuentra en la República Mexicana, para que la primera etapa de prueba sea en la elección de diputados federales electos por el principio de mayoría relativa y de representación proporcional de 2020-2021⁵.

9. Centros penitenciarios

A efecto de cumplir con la perspectiva de género e interculturalidad, la definición de los CEFERESOS para la prueba piloto en el Proceso Electoral 2020-2021 fue realizada tomando en consideración los criterios de seguridad, inclusión de las cinco circunscripciones electorales plurinominales, centros federales con población femenil, varonil e indígena. Además, con dicho propósito y reconociendo que las reclusas son uno de los “grupos vulnerables” que tienen necesidades y requisitos específicos y que los establecimientos penitenciarios existentes en el mundo fueron concebidos principalmente para reclusos de sexo masculino, mientras que el número de reclusas ha aumentado considerablemente a lo largo de los años, para beneficiar a un mayor número de mujeres en prisión preventiva; el INE determinó en el Acuerdo por el que se aprobó el Modelo de Operación, analizar la viabilidad de incluir por lo menos otro Centro Penitenciario Femenil, y en su caso, realizar las gestiones necesarias con la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana (SSPC), para incluir otro centro de índole local, ello considerando que a nivel federal solo existe un CEFERESO con población femenil. En coordinación con la SSPC, se definieron los cinco centros de reclusión federales en los que se realizará la prueba piloto, de los CEFERESOS seleccionados cuatro son varoniles y uno femenil, donde la población total estimada de personas en prisión preventiva, con corte al mes de marzo del 2020, asciende a 2,185, de las cuales 1,680 (76.9%)

5. El modelo de operación del voto de las personas en prisión preventiva, para el proceso electoral 2020-2021, en acatamiento a la sentencia dictada en el expediente sup-jdc-352/2018 y acumulado, 2021.

son hombres y 505 (23.1%) son mujeres. Los centros en los que se llevará la prueba pilotos se enlistan a continuación:

1. Circunscripción primera Sonora, CEFERESO No. 11, CPS Sonora, Distrito Electoral Federal 04 Hermosillo.
2. Circunscripción segunda Guanajuato, CEFERESO No. 12, CPS Guanajuato, Distrito Electoral Federal 04 Guanajuato.
3. Circunscripción tercera Chiapas, CEFERESO No. 15, CPS Chiapas, Distrito Electoral Federal 07 Tonalá.
4. Circunscripción cuarta Morelos, CEFERESO No. 16, CPS Morelos, Distrito Electoral Federal 04 Jojutla.
5. Circunscripción quinta Michoacán, CEFERESO No. 17, CPS Michoacán, Distrito Electoral Federal 12 Apatzingán.

Es de resaltarse que el CEFERESO de Chiapas se considera de carácter intercultural, toda vez que el 3% de su población es originaria de dicha entidad, mientras que el resto de la población es originaria de diversas entidades del país; como referente está el caso del CEFERESO de Michoacán, donde el 60% de su población es originaria de esa misma entidad⁶.

10. Modelo de votación

El modelo de votación que se determinó para esta prueba piloto es el voto anticipado, mecanismo de votación a distancia que permite mantener las medidas de seguridad necesarias y acordes a las condiciones en las que se encuentran las personas en prisión preventiva, el cual se implementará por primera vez en territorio nacional, de acuerdo diversas directrices, entre las que destacan las siguientes:

6. El modelo de operación del voto de las personas en prisión preventiva, para el proceso electoral 2020 - 2021, en acatamiento a la sentencia dictada en el expediente sup-jdc-352/2018 y acumulado, 2021.

1. Los directores de los CEFERESOS entregarán a las personas en prisión preventiva la invitación a participar en el Voto Postal Anticipado y el formato Solicitud de Inscripción Individual a la Lista Nominal de Electores en Prisión Preventiva. Si alguna de las personas en prisión preventiva únicamente habla lengua indígena, se podrá elaborar la invitación y la Solicitud de inscripción con la traducción a la lengua indígena correspondiente*.

2. Las personas en prisión preventiva interesadas en votar en la prueba piloto, llenarán el formato de solicitud referido y lo entregarán al director de cada CEFERESO, quien los entregará al personal del INE.

3. El INE realizará la revisión, verificación y validación de los datos de las personas en prisión preventiva, así como el análisis de la situación registral de cada una de las personas que presentaron su solicitud.

4. Una vez hecha la revisión, se integrará cada uno de los Sobres Paquete Electoral de Seguridad, de acuerdo al CEFERESO donde se encuentra recluida la persona en prisión preventiva y con el último domicilio registrado en la Lista Nominal.

5. Los Sobres paquete electoral de seguridad se integrarán con: 1) instructivo para la emisión del voto anticipado; 2) documento con resumen de las opciones electorales (plataformas político-electorales); 3) boleta electoral de diputaciones federales; y 4) Sobre para guardar el voto.

6. La Votación anticipada se llevará a cabo el 17 de mayo y podrá extenderse hasta tres días consecutivos de ser necesario, es decir, hasta el 19 de mayo, hasta finalizar la entrega de los sobres paquete electoral de seguridad, para lo cual, personal del INE se presentarán a la Dirección del CEFERESO, con la caja paquete que contendrá los elementos necesarios para la emisión del voto.

7. Cada CEFERESO tendrá un espacio sanitizado conforme al modelo integral de atención sanitaria y adecuado para que la persona en

prisión preventiva pueda ejercer su derecho de voto en forma libre y secreta.

8. Concluida la votación, los sobres paquete electoral de seguridad serán concentrados y resguardados en la Junta Local Ejecutiva del INE junto con las listas nominales y las actas respectivas.

9. En las sedes de las juntas locales origen, esto es, aquellas juntas donde están ubicados los CEFERESOS participantes de la prueba piloto, serán clasificados los sobres paquete electoral, según su distribución territorial electoral, para la conformación de los paquetes de correspondencia que se enviarán a las juntas locales destino, es decir, las juntas en donde se llevará el escrutinio y cómputo de las boletas contenidas en los sobres según su ámbito territorial electoral.

10. La Junta Local Ejecutiva origen remitirá a través de mensajería, los paquetes de correspondencia a cada una de las juntas locales ejecutivas destino, para las cuales en su ámbito territorial electoral se hayan emitido votos.

11. El día de la Jornada Electoral, en cada Junta Local destino, se instalará una Mesa de Escrutinio y Cómputo en donde se llevará a cabo el escrutinio y cómputo de los votos emitidos en los centros penitenciarios.

Dichos votos serán integrados al cómputo de cada distrito; previo a ello, las presidencias de los Consejos Distritales harán del conocimiento de las y los integrantes de los Consejos Distritales los resultados de las actas de escrutinio y cómputo en la reunión de trabajo del día martes anterior a los cómputos.

Conclusiones

El ejercicio del derecho al voto de las personas en prisión preventiva constituye un paso más hacia la igualdad sustantiva, específicamente

hacia la garantía de los derechos humanos, mismos que, como se desprende del análisis realizado en este trabajo, no deben ser despojados a las personas por la privación de la libertad.

Continuar con la suspensión del derecho a votar de una persona en prisión preventiva puede acarrear mayor desigualdad e injusticia, elementos contrarios a los ideales del Estado de Derecho Democrático. Por el contrario, la restitución del sufragio de los presos puede favorecer su rehabilitación y reinserción social y puede tener un impacto real sobre el clima político de nuestro país, incluso podría llegar a definir el resultado de algunas elecciones.

Además, garantizar este derecho es ahora una obligación de las instituciones del Estado Mexicano; las prisiones no deben de ser sitios ajenos al derecho, y en lo que en su ámbito de competencia le corresponde, el INE debe asegurar el derecho al voto en igualdad de condiciones para todas las personas.

La privación del voto elimina el objetivo rehabilitador de desarrollar la personalidad de los delincuentes y reinsertarlos a la sociedad al culminar su condena. La exclusión de los programas y plataformas políticas aunado a la vulneración de su derecho a votar, genera en la persona afectada un distanciamiento mayor hacia la comunidad y la participación, puesto que no existen políticas reales de reinserción, sino mensajes y campañas que ofrecen penas más severas para los delincuentes, por ejemplo.

La experiencia internacional nos demuestra que permitir que las personas privadas de su libertad puedan votar refuerza sus vínculos sociales, su compromiso con el bien común y con su país, además de que incide favorablemente en la reinserción social y garantiza a las personas en esa circunstancia un grado de pertenencia a la comunidad, permite que mantengan nexos con sus respectivas comunidades, evitando despojarlas arbitrariamente de derechos adicionales que los de la pena privativa de la libertad.

Esta prueba piloto que será implementada en cumplimiento al principio de progresividad de los derechos humanos, abre las puertas para poder ampliar el abanico de posibilidades y prerrogativas para las personas en prisión, inclusive con la posibilidad de que quienes cuenten con sentencia, tengan la posibilidad de votar en consideración del delito cometido, tal como ocurre en otros países.

Pese a los no pocos obstáculos que ha enfrentado el INE para dar cumplimiento al mandato del Tribunal que fueron expuestos en este trabajo, dicha institución ha demostrado tener la capacidad administrativa, técnica y operativa para garantizar el voto de las personas en prisión preventiva recluidos en 5 centros penitenciarios, a través del voto anticipado, el 6 de junio de 2021, durante la prueba piloto en la cual elegirán diputados federales por ambos principios, bajo estrictas medidas de sanidad y mediante la instalación de Mesas de Escrutinio en cada una de las 32 Juntas Locales en el país.

Como puede verse, la evolución de este derecho está ya en proceso, ha iniciado con la implementación de la prueba piloto con resultados vinculantes, pero muy probablemente continuará su marcha con la apertura al resto de los centros penitenciarios en las elecciones de 2024. Queda pendiente, pues, la evaluación y resultados de la prueba piloto, en términos logísticos y operativos, pero también económicos; así como, determinar, a través de esos resultados, los porcentajes de participación en la modalidad de voto anticipado de las personas en prisión preventiva.

Bibliografía

- Buxarrais, M. R., Fuentes, L. G. M., & Niebla, G. G. (2015). Educación en valores y democracia. Instituto Nacional Electoral.
- CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2011. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas.

Washington, DC. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>

Código Penal Federal [C.P.F] Diario oficial de la federación (Méx.)

ColMex. (2014). Colegio de México. Informe país sobre la calidad de la ciudadanía en México. Recuperado febrero 2021 de: <https://portalanterior.ine.mx/archivos2/portal/DECEYEC/EducacionCivica/informePais/>

Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos, COPREDEH. (2011). PACTO DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Versión comentada. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28142.pdf>

Consejo General del INE. (2021). Acuerdo del consejo general del instituto nacional electoral por el que se aprueba el modelo de operación del voto de las personas en prisión preventiva, para el Proceso Electoral 2020-2021, en acatamiento a la sentencia dictada en el expediente SUP-JDC-352/2018 y acumulado.

Cordourier Real, Carlos Román. (2015). Participación ciudadana e instituciones: un análisis desde la teoría democrática de Robert A. Dahl. *Estudios sociológicos*, 33(99), 579-605. Recuperado en 18 de marzo de 2021, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-64422015000300579&lng=es&tlng=es.

CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2019). México: Cámara de Diputados. Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

Cuaderno mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional recuperado de: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/620658/CE_2021_01.pdf

Dhami, Mandeep K. (2009). “La política de privación del sufragio a los presos: ¿Una amenaza para la democracia?” *Revista de derecho* (Valdivia), 22(2), 121-135. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502009000200007>

Elecciones Desde La Cárcel: Los Votos Que No Cuentan (2018), recuperado de: <http://www.noticiasaldia.com.mx/notas.pl?n=119926&s=9>

- Garzón Valdés, E. (2015). *El futuro de la democracia. The Future of Democracy*, Colección “Temas de la democracia”, Conferencias magistrales, 15. Instituto Nacional Electoral.
- Informe de actividades para la implementación de la prueba piloto del voto de las personas en prisión preventiva (VPPP). (2020). INE.
- Iniciativa de ley que reforma el artículo 38 de la constitución política de los estados unidos mexicanos, suscrita por los diputados Benjamín Robles Montoya y Maribel Martínez Ruiz, del grupo parlamentario del PT. LXIV Legislatura del honorable Congreso de la Unión. (2019).
- Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. México (2014).
- El modelo de operación del voto de las personas en prisión preventiva, para el proceso electoral 2020 - 2021, en acatamiento a la sentencia dictada en el expediente sup-jdc-352/2018 y acumulado. INE. 2021.
- Morales Canales, L. (2008). “Multiculturalismo y democracia”. *Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática*, (26). Instituto Nacional Electoral.
- Muñoz, C. (2018). Elecciones desde la cárcel: los votos que no cuentan. 29 de junio 2018. México Evalúa. Proyecto Justicia. 2018. Recuperado de: <http://www.mexicoevalua.org/proyectojusticia/elecciones-carcel-votos/>
- Rabotnikof, Nora (2015). *De la democracia desencantada al desencanto democrático*, México, Instituto Federal Electoral.
- Ruiz Miguel, A. *Los límites de la democracia: paradojas y tensiones*. Instituto Nacional Electoral.
- SUP-JDC-352/2018 y acumulado. Actores: Guadalupe Gómez Hernández y Marcos Ruiz López. Autoridad responsable: El Estado, por conducto del Instituto Nacional Electoral. 2019. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUPJDC-0352-2018.pdf (consultada el 7 de febrero de 2020)
- Valle, V. A. E. (2015). *Sufragio extraterritorial y democracia*. Instituto Nacional Electoral.
- Zepeda, J. R. (1996). *Estado de derecho y democracia*. Instituto Federal Electoral.

Recensión

Víctima y el derecho a la no discriminación por diversidad afectivo-sexual

Victim and the right to non-discrimination due to affective-sexual diversity

Jesús Ignacio Delgado Rojas (autor del libro)

jedelgad@der-pu.uc3m.es

Delia Elisa Budeanu

Maestrante en Estudios Avanzados en Derecho Público por la Universidad Carlos III, Madrid, España. Ayudante de edición en la revista Eunomia Revista en cultura de la Legalidad de la Universidad Carlos III.
deliabudeanu@derechojusticia.net

El tratamiento de temas jurídicos en obras cinematográficas, como es *Víctima*, ejemplifica la relación entre Derecho y Arte, (Arte del Derecho: Seis Meditaciones sobre el Derecho, 1948) potencialmente el tema que sobrevuela el presente trabajo. El Arte introduce un diálogo y una narrativa atractiva sobre prejuicios y temas judicializados, acercándose así a la opinión pública de manera más humanizada. Ciertos autores, como Martha Nussbaum o Richard Rorty consideran el arte como herramienta de denuncia y sensibilización que pueden contribuir al cambio (p.149: Nussbaum). El Derecho, ciertas legislaciones o normas concretas llegan a ser la inspiración para obras de arte reivindicativas, que piden un cambio en ese Derecho, legislación o norma que consideren merecedoras de replanteamiento y reformulación. De esta manera la relación entre Derecho y Arte se puede considerar como la relación entre materia y forma.

Recibido: 20 de septiembre de 2019. Dictaminado: 04 de octubre de 2019

Concretamente el cine es fácilmente apreciable como uno de los artes más cercanos a la población en los últimos tiempos gracias a su popularidad, facilidad de acceso y diversidad temática. De esta manera tan lúdica se pueden presentar reivindicaciones sociales, así como cambios legislativos con significación social para implantar el germen de la revisión en el público, el fortalecimiento de su personalidad y la instigación de su imaginación. Este tipo de espectadores, que han disfrutado de una buena obra cinematográfica que les ha inspirado ciertos temas sociales, son los ciudadanos que pueden pedir el cambio efectivo en las urnas o a través de los mecanismos legales dispuestos gracias a la democracia; o pueden ser los juristas y legisladores que personalmente van a redactar las leyes.

El libro de Jesús Ignacio Delgado Rojas aborda el firm *Víctima* atendiendo a este espíritu humanizador y empático de las obras de arte centrándose en el tema de la homosexualidad y la discriminación social y legal que suponía esa condición en Gran Bretaña en la primera mitad del siglo XX.

La forma artística escogida para tratar este tema es concretamente esta película por razones de oportunidad y eficacia. Anuncia el autor que la película se estrena en un momento convulso de la sociedad británica y puede considerarse como un impulsor de las reformas legales acaecidas más tarde. La materia que queda informe dentro del cascarón cinematográfico es la representación de la discriminación por motivos de diversidad afectivo-sexual que sufre la comunidad *queer* por parte de la sociedad, tanto a través de los prejuicios que pesaban sobre ellos, así como por los actos de chantaje a los que eran víctimas sin ningún tipo de protección legal.

Las ideas principales que se pretenden abordar en el presente libro es la idoneidad de la película *Víctima* para tocar el tema de la sexualidad a través del tema del chantaje a personas homosexuales por su condición, así como vehículo para la visibilización de este tipo de si-

tuaciones y también para empezar a negociar el cambio legislativo que empezó a vislumbrarse con el *Informe Wolfenden* (1957) y terminó con la *Sexual Offences Act* (1967).

Para ello el autor estructura su trabajo en seis secciones entre las que cabe destacar la contextualización que realiza de la sociedad británica de comienzos del siglo XX mostrando las características del entorno intelectual dominado por el Grupo de Bloomsbury en el que incardina a autores tan afamados como Virginia Woolf o Maynard Keynes. Este grupo, considerado de vanguardia, es importante para el autor porque muestra cómo el encorsetamiento victoriano salta por los aires. Otro hito tenido en cuenta para la contextualización del momento en el que surge *Víctima* es el *Informe Wolfenden* al representar el planteamiento de la necesidad de cambios legislativos respecto a la homosexualidad y la prostitución, por lo menos en el plano político en Inglaterra. De esta manera se rastrea los precedentes de la manera de pensar y reproducir sus ideas de las personas que produjeron y dirigieron la película.

En la sección llamada *La película* el autor introduce la temática de la obra, su análisis y el de los personajes principales, así como de las personas detrás de la cámara, todo ello con el objetivo de hacernos entender lo revolucionario de este film, de las ideas que lo inspiraron y la valentía de las personas que lo llevaron a cabo. El hecho de destacar al director, Basil Dearden, y al protagonista del film, Dirk Bogarde, consigue poner en foco no solo en el mensaje principal sino también en los matices que estas personas aportan, también en la forma de representarlos. De esta manera se alude de forma sencilla y entretenida a cuestiones primordiales de la situación en la que se encontraba la sociedad en el momento de la producción y estreno de *Víctima*, como pueden ser el tema de la censura en el mundo artístico, el tipo de cine más popular de la época y su temática, también la homosexualidad de las personas de ese mundillo y su tratamiento mediático.

Para aquellos que no hayan tenido la oportunidad de ver la película o de conocer la filmografía ni de su director ni de su protagonista, este libro es la forma perfecta para que les pique la curiosidad. Además, los conocimientos que se encuentran entre sus páginas resultan de especial interés para entender todo lo que *Víctima* esconde.

El libro sigue con un análisis más profundo de lo que la película supuso para el ambiente tanto social como legislativo en Gran Bretaña en sus secciones *Paisaje tras la película. ¿Qué supuso Víctima para la sociedad inglesa?* y *Wolfenden - Víctima - Sexual Offences Act*. Su impacto es descrito como muy significativo para la aceptación de la homosexualidad y de la comunidad queer. Se descubre como el público le dio una cálida bienvenida, así también la crítica. Las virtudes y consecuencias del film son destacadas porque saca a la luz abiertamente el ambiente queer que esconde la ciudad de Londres y enseña las diferentes dificultades por las que pasan las personas de estas comunidades, de forma realista y sin tapujos pero sin producir rechazo, gracias al arte cinematográfico y a su función humanizadora y empática.

El efecto de *Víctima* que más importancia adquiere para el autor Jesús Ignacio Delgado Rojas es su utilización como hilo conductor entre el *Informe Wolfenden* y la *Sexual Offences Act*. El autor explica concienzudamente el mensaje político que quiere transmitir la película, la reivindicación de un cambio legislativo para la despenalización de la homosexualidad en Gran Bretaña, y considera acertadamente que contribuyó al caldo de cultivo social y político para el efectivo cambio de la ley. Esta reivindicación resultó ser de calado en el mismo momento en el que se realizaban los trabajos del *Informe Wolfenden*, lo cual puede haber contribuido a una acogida y adaptación de sus criterios más cálida, aunque como bien se indica, todavía el cambio legislativo demoró hasta 1967 con la *Sexual Offences Act*. Esta norma despenaliza los actos sexuales homosexuales realizados en privado y con consentimiento de las partes.

El autor concluye su trabajo resumiendo el recorrido de la película *Víctima* como vehículo motivador del cambio social, político y legal respecto a la homosexualidad en Gran Bretaña. También se recuerda mercedamente el esfuerzo y la valentía de aquellos que lograron que la película saliese adelante a pesar de la temática que reproducía. Destaca las virtudes del arte cinematográfico encarnadas en este film para llegar al gran público y mostrarle una situación escondida y rechazada de forma empática y humanizada contribuyendo de esta forma al cambio necesario.

Gracias al trabajo de Jesús Ignacio Delgado Rojas es posible estudiar el cambio en la legislación inglesa respecto a la homosexualidad desde un punto de vista novedoso y cercano que realza la relación que el Derecho tiene con otras realidades. Este tipo de libros dejan patente la necesidad de unos estudios más detallados que pongan en valor la relación del Derecho con las Artes puesto que puede tener repercusiones directas con la consecución de una democracia más plena. El trabajo del doctor Delgado Rojas muestra que el film *Víctima*, presenta un modo de explorar cuestiones difíciles sin una angustia abrumadora. Gracias a esta película, y al cine en general, los espectadores se permiten parar para reflexionar sobre el padecimiento de otros. De esta manera hace posible el efectivo funcionamiento de la democracia y de la libertad individual. Por ende se puede decir que el cine puede ayudar al Derecho, a la democracia, a la sociedad en su camino hacia el progreso.

Por último, me gustaría subrayar la importancia de editoriales como *Tirant lo blanch* que, gracias a colecciones como *Derecho y Cine*, ha hecho posible que esta clase de trabajos vean la luz. De esta manera se logra poner en valor la relación entre el mundo del Derecho y el mundo del arte cinematográfico y redescubrir grandes temas del pensamiento jurídico a través de grandes películas que han reflexionado sobre ellos artística y lúdicamente.

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

BASES

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 XXXI, Núm. 64
Enero-junio 2021
Se terminó de imprimir en enero de 2021
en Kerigma Artes Gráficas
calle Pamplona 1136, Colonia Santa Elena Alcalde
Guadalajara, Jalisco, México.

La edición consta de 50 ejemplares.

Diagramación y cuidado de la edición: Kerigma Artes Gráficas



CUCSH
Centro Universitario de
Ciencias Sociales y Humanidades

UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA
CENTRO UNIVERSITARIO DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES
DIVISIÓN DE ESTUDIOS JURÍDICOS